

Os métodos consensuais de resolução conflitos como política pública alternativa ao encarceramento nos delitos econômicos

*Selma Pereira de Santana**

*Carlos Alberto Miranda Santos***

Resumo

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 125, de 29/11/2010 dispôs sobre o tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário Nacional, afirmando a importância do consenso nas lides. Com base nesta resolução, este artigo tem o objetivo de analisar a eficácia dos meios consensuais de resolução de conflitos como política pública capaz de humanizar as respostas penais aos delitos econômicos, diante das críticas à intervenção do Estado no direito econômico via sistema penal. Conclui-se que os meios consensuais de resolução de conflitos representam um modelo de resposta ao delito econômico capaz de diminuir a política do encarceramento, ainda que não implique a total supressão do modelo retributivo atual, podendo ser utilizados de maneira residual nos casos de maior gravidade.

Palavras-chave: Delitos econômicos. Direito Penal Econômico. Métodos consensuais de resolução conflitos. Política Pública. Prisão.

Recebido em: 19/05/2018 | Aprovado em: 22/06/2018

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v32i2.8142>

* Doutora em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Coordenadora do Grupo de Pesquisas Justiça Restaurativa (cadastrado no CNPq). Promotora do Ministério Público Militar da União, Salvador, Bahia, Brasil. E-mail: selmadesantana@gmail.com

** Doutorando no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, Bahia, Brasil. Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Faculdade de Direito da UFBA. Professor da Academia da Polícia Militar da Bahia. Advogado. Major R/R da Polícia Militar da Bahia. E-mail: kiko.miranda@bol.com.br

Introdução

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 dispôs sobre o tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário Nacional¹, alinhando-se com a Constituição Federal Cidadã que expressa a pena restritiva de liberdade como a que possui o maior grau de ofensividade, razão pela qual só poderia ser utilizada nos casos de necessidade extrema, em respeito ao princípio da proporcionalidade.

Ocorre que, frente a inexistência de regras gerais específicas e de uma teoria geral própria, o Direito Penal Econômico fica exposto a tipos penais abertos cuja interpretação, por vezes, imputa pena privativa de liberdade a crimes em que o bem jurídico lesado não são essenciais, como a liberdade e a vida, ou não foram revestidos de violência e/ou ameaça, como nos casos da grande maioria dos crimes econômicos.

Os meios consensuais de resolução de conflitos (MERCs), como uma alternativa ao modelo penal tradicional, tem por ideal a criação de um modelo penal mais humano, legítimo e democrático, alicerçado na proteção dos direitos fundamentais e restabelecendo relacionamentos, por vezes rompidos pelo conflito. Neste sentido, este artigo dedica-se ao estudo da utilização das ferramentas oferecidas pelos MERCs no âmbito do Direito Penal Econômico.

Este artigo analisa em que medida a utilização das ferramentas oferecidas pelos MERCs podem colaborar positivamente na resposta aos crimes econômicos, mantendo a pena adstrita aos limites do direito penal do fato. Inicialmente, aborda-se o conflito social e os seus possíveis benefícios, analisando os principais MERCs e suas adequações no tratamento das divergências. Na sequência, examina-se o a tutela relacionada aos delitos econômicos, seguida pelo estudo da aplicabilidade dos MERCs nos delitos econômicos.

O conflito como expressão legítima da vida em sociedade: os meios Consensuais de Resolução de Conflitos como método para mitigação de interesses

O conflito não deve ser encarado como um aspecto negativo da vida em sociedade. Ao contrário, a existência do conflito é fator importante para que as sociedades evoluam; e a aplicabilidade dos meios consensuais de resolução de

conflitos (MERCs), como uma ação institucional, são mecanismos eficazes na redução da criminalidade em busca da pacificação social.

O conflito, em si, é insito à convivência social. Assim, há duas opções: promovê-lo e estimular sua continuidade, ou racionalizá-lo, na tentativa de minimizar novos conflitos ou maiores consequências, sejam elas jurídicas, políticas, econômicas, relacionais ou sociais. Nesse sentido, é oportuno abordar os mecanismos de administração consensual de litígios (mediação, negociação, arbitragem e conciliação) como um conjunto de oportunidades de redução das tensões próprias do conflito, considerando que estes podem ser racionalizados².

Se observado o viés econômico, no caso de uma sociedade em que predomina o modo de produção capitalista, os conflitos adviriam das contradições entre aqueles que possuem os meios de produção e os que teriam apenas a sua força de trabalho para vender e prover o seu sustento e o de sua família. Em sociologia, esse fenômeno passou a ser chamado em sociologia de “teoria do conflito”.³

Nesse contexto, a utilização dos MERCs, há muito tempo conhecidos, porém pouco utilizados, pode constituir-se numa estratégia bastante adequada para a resolução de conflitos.

Os meios não formais ou alternativos de resolução de controvérsias foram a primeira iniciativa que as sociedades mais antigas encontraram de solucionar suas divergências. Na mitologia grega há relatos de que Páris, filho de Príamo e Hécuba, teria interferido, como árbitro, no conflito estabelecido entre Atena, Hera e Afrodite, as quais pelejaram em função de uma maçã de ouro destinada pelos deuses à mais bela⁴.

Tem-se notícia, por exemplo, de que a arbitragem, que é uma forma de resolução de conflito em que é confiada a um terceiro (árbitro) a resolução da querela, já era conhecida na Babilônia há três mil anos antes de Cristo. Durante a Idade Média, por exemplo, a própria Igreja Católica a utilizou, pois foi um período de quase ausência de leis, e as poucas que existiam eram aplicadas com rigor excessivo. Exemplos também existem sobre a utilização da conciliação na Babilônia, quando era utilizada para a resolução de litígios de natureza patrimonial:

Ao retrocedermos no tempo, deparamo-nos com o Conciliador Sumeriano, árbitro público, juiz não togado, a quem cabia o mister de executar as Leis da Suméria, que possuía um sistema de direito consuetudinário que veio a se tornar elemento de composição do Código de Hamurabi, nome tirado do instituidor da dinastia amonita da Babilônia (1728 a 1689 a.C.). Acredita-se que o

conciliador sumeriano era autorizado a conciliar as partes em todos os litígios a ele submetidos, relativos ou não a direitos patrimoniais disponíveis⁵.

Os períodos da vingança divina e privada são tidos como representativos de tempos imemoriais da convivência dos homens em sociedade, sendo caracterizados pela autotutela. Ou seja, na vingança divina, o castigo era impingido ao indivíduo em decorrência de uma ofensa a uma divindade que, quanto maior fosse na hierarquia, maior seria o grau de rigor e crueldade na aplicação do castigo, cuja função era, precipuamente, de intimidação. Seriam deste período o Código de Manu e o Pentateuco⁶.

No Brasil imperial, é possível encontrar referências à arbitragem na Constituição de 1824, em seu Art. 160: “Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças são executadas sem recurso, se assim convencionarem as partes”.⁷

De acordo com a temática relativa à resolução de conflitos podem ser reconhecidas três diferentes formas de resolvê-los, que são: a) a autotutela, segundo a qual as partes tentam dirimir o conflito, por meio do emprego da força e por conta própria; b) a autocomposição, pela qual os próprios interessados tentam resolver a divergência, de forma pacífica e, às vezes, com a ajuda de uma terceira pessoa, como no caso da mediação, em que um terceiro imparcial ajuda na resolução do conflito; e c) a heterocomposição, na qual a resolução da querela é atribuída a um terceiro “estranho” ao objeto da controvérsia, sendo o nosso Poder Judiciário o exemplo desta última situação, onde o juiz é quem decide sobre o objeto da controvérsia⁸.

Em relação à mediação de conflitos, no ordenamento jurídico brasileiro, atualmente vigora a Lei 13.140 de 26 de junho de 2015 que trata da mediação⁹.

Para Warat¹⁰ a mediação não é uma ciência, mas sim um processo abrangente, flexível, espontâneo e “amoroso” de resolução de conflitos, e que está bastante ligado ao aspecto psicológico das pessoas, pois muitas das divergências geradas entre elas são decorrentes de processos psicológicos mal resolvidos e que estão, de certa forma, embutidos muito mais nos “não-ditos” do que naquilo em que nós falamos e expressamos. Portanto, é assim que ele, em uma abordagem inicial, define mediação:

A mediação, em uma primeira aproximação, não seria outra coisa do que a realização com o outro dos próprios sentimentos. Fazer mediação nada mais é que viver em harmonia com a própria interioridade e com os outros, viver em harmonia com a própria reserva selvagem. Juntando todos esses sentidos,

poderíamos afirmar também que a mediação é uma possibilidade de poder ter o direito a dizer o que nos passa, ou uma procura do próprio ponto de equilíbrio com os outros. Seria um ponto de equilíbrio entre os sentimentos e as razões para evitar os excessos dos sentimentos, os sentimentos desmedidos. A mediação como um encontro consigo mesmo é uma possibilidade de cada um sentir com o outro, produzir com o outro a sensibilidade de cada um: o entre- nós da sensibilidade¹¹.

A mediação transforma-se numa “terapia do reencontro amoroso”, pois os sentimentos de maior ternura ou agressividade se encontram em todas as relações e a mediação evidencia-se como uma forma alternativa de intervenção. Ela vai além de uma simples mútua cooperação, transformando-se numa possibilidade de transformar o próprio conflito e a si próprio, pois o indivíduo, no momento do diálogo, tem a possibilidade de se colocar no lugar do outro, entendendo os seus próprios sentimentos e emoções e os do próximo:

É um olhar para o outro, que permita chegar a nossa reserva selvagem (com esse conceito aponto todos os componentes amorosos ou afetivos que ignoramos em nós mesmos) e a reserva selvagem do outro (o que o outro emocionalmente ignora de si mesmo). Enfim, é a alteridade, a outridade como possibilidade de transformação do conflito, produzindo, no mesmo, a diferença com o outro. A outridade afeta os sentimentos, os desejos, o lado inconsciente do conflito, sem que exista a preocupação de fazer justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo. Nesse sentido, também se fala em outridade ou alteridade: a revalorização do outro do conflito em detrimento do excessivo privilégio outorgado aos modos de fazer do direito, no litígio¹².

Diferentemente de Warat, que realiza uma abordagem sobre a mediação que beira o misticismo ou o holismo, outros autores são mais pragmáticos, fazendo uma abordagem sobre mediação de forma menos psicologizante. É o caso Lília Sales¹³ para quem a mediação de conflitos é:

(...) um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida e aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo¹⁴.

Percebe-se que a autora, de forma mais objetiva, toca nos pontos principais que caracterizam a mediação: a autocomposição do conflito pelas partes, o terceiro imparcial, que ajuda as partes a chegarem a um consenso, porém sem interferir no sentido de forçar a realização de um acordo.

Pode-se concluir que, geralmente, as prioridades das vítimas de delito não estão relacionadas a reparações materiais ou econômicas, exceto quando elas são pessoas jurídicas do ramo comercial, como se observa na obra de Gonzalez Vidosa¹⁵:

el aspecto material y económico es único e prioritario para víctimas tales como las grandes empresas o centros comerciales, que sufren estafas, apropiaciones indebidas, o delitos de alzamiento de bens y que inician los procedimientos con querella.

Apesar da evidente necessidade de se avaliar a mediação sob a perspectiva penal, torna-se evidente suas vantagens, sobretudo *“las ventajas más evidentes es que ésta se desarrolla en un entorno humano, flexible y comunicativo fuera de la rigidez formal del proceso judicial.”*¹⁶

Em relação à conciliação, este é outro meio consensual de resolução de conflitos considerado muito antigo e popular, admitindo-se a sua existência entre os hebreus e na Lei das XII Tábuas. Credita-se a sua popularidade ao grau de aproximação que se tem com o Poder Judiciário, já que há previsão, na ritualística processual, de utilizá-la no andamento de um processo judicial.

No Brasil, a Constituição de 1824 já fazia previsão da conciliação no seu art. 161, ao estipular que “Sem fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum.”¹⁷

A atual Constituição Brasileira de 1988, no Art. 98, I, faz referência aos juizados especiais e a sua competência para a realização de conciliação nas causas cíveis e nos crimes de menor potencial ofensivo¹⁸, sendo que a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 traz toda a parte procedimental, especificando a utilização da conciliação¹⁹.

Assim, a conciliação pode ser definida da seguinte forma:

(...) meio judicial ou extrajudicial de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo.²⁰

Observa-se neste conceito o quanto há de aproximação com o conceito de mediação. Por isso no senso comum usa-se indistintamente as duas expressões

como se sinônimas fossem. No entanto há diferenças entre elas, uma vez que a conciliação consiste em:

(...) um meio de solução de conflitos em que as pessoas buscam sanar as divergências com o auxílio de um terceiro, o qual recebe o nome de conciliador. A conciliação em muito se assemelha à mediação. A diferença fundamental está na forma da condução do diálogo entre as partes.²¹

Chamando à atenção para a etimologia da palavra, do latim *conciliatio* (ato ou efeito de conciliar; ajuste, acordo ou harmonização de litigante), a conciliação seria uma tentativa de chegar voluntariamente a um acordo, no qual pode atuar um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada, para dirigir a discussão sem ter um papel ativo.

Um primeiro aspecto a ser destacado é que a conciliação pode ser realizada tanto no interior de um processo judicial, podendo ser chamada de endoprocessual e, quanto fora de uma lide processual, passa a ser chamada de conciliação extraprocessual.

A conciliação não trabalha o conflito e o conciliador seria uma espécie de negociador da lide. As partes envolvidas no conflito apenas cederiam em determinados pontos até que se chegasse à realização de um acordo, porém se correria o risco de resolver o litígio e permanecer o conflito. É por isso que ela não é adequada para os casos de relações afetivas, em que há vínculos entre as partes envolvidas no conflito, como, por exemplo, as desavenças familiares, entre vizinhos, entre outras.

Outro traço diferenciador entre a mediação e a conciliação reside num papel mais ativo que exerce o conciliador na conversa entabulada pelas partes, não no sentido de dizer o que seria justo ou injusto, certo ou errado, mas sugerindo e propondo soluções para o conflito com base na observação das falas. Já na mediação, a interferência do mediador seria somente no sentido de manter um padrão amistoso e educado do diálogo entre as partes e não no sentido de sugerir ou propor uma solução, que competiria às próprias partes encontrá-la.

No que concerne à negociação, este é um dos procedimentos mais comuns da vida em sociedade, pois nas mais variadas ações, se bem observadas, há momentos de negociação. Há duas formas de se apropriar do conceito de negociação; a primeira delas se refere ao seu sentido amplo, que abrangia todos os meios consensuais de resolução de controvérsia; já o sentido estrito refere-se ao meio alternativo de resolução de conflito que prescinde da intervenção de uma terceira pessoa neutra, como acontece na mediação e conciliação.

Na prática, “a negociação é o meio de solução de conflitos em que as pessoas conversam e encontram um acordo sem a necessidade da participação de uma terceira pessoa como ocorre na mediação.”²²

Reprise-se que o único aspecto, portanto, que distingue a mediação e a conciliação da negociação é o fato de as partes não necessitarem da presença de uma pessoa imparcial ou neutra, como acontece na mediação e na conciliação.

A negociação tanto pode ser formal quanto informal. Tem-se a primeira classificação quando as pessoas constroem um contrato ou acordo para que possam, em caso de descumprimento por qualquer das partes, demandar junto ao Judiciário. No caso da informal, como o próprio nome sugere, as pessoas não chegam a entabular um acordo escrito e, portanto, uma situação mais complicada para se pleitear junto ao Judiciário.

A negociação seria mais indicada para o saneamento de conflito de ordem patrimonial em que as partes ainda tenham um nível de diálogo, acreditando-se que, por meio de uma conversa franca, com boa fé, se pode chegar a uma solução do conflito.²³

Ressaltando que a negociação é uma das formas mais naturais de resolução de controvérsia, podendo ser utilizada tanto nos mais simples quanto nos mais complexos casos, tem-se seguinte conceito:

(...) é a atividade não-adversarial de solução de conflitos, desenvolvida mediante um processo encetado pelas partes nela interessadas, sem o auxílio de terceiros, que dura um determinado período e se destina à construção de um acordo total, parcial ou temporário.²⁴

Desse contexto, evidencia-se a característica marcante da negociação que é a busca da solução do conflito sem a necessidade da intervenção de uma terceira pessoa. Assim, a principal dificuldade está em vencer a resistência da outra parte em se submeter a uma conversação.

Já no que se refere à arbitragem, até a promulgação da lei da mediação de 2015, a arbitragem era o único meio consensual de resolução de conflito disciplinado por uma lei específica: a Lei 9.307 de 1996.²⁵

A arbitragem pode ser conceituada como um procedimento em que as partes escolhem uma pessoa capaz e da sua confiança (árbitro) para solucionar os conflitos. Também definida como aquele procedimento em que o Estado:

(...) em vez de interferir diretamente nos conflitos de interesses, solucionando-os com a força da sua autoridade, permite que uma terceira pessoa o faça, segundo determinado procedimento e observado o mínimo de regras legais, mediante uma decisão com autoridade idêntica à de uma sentença judicial.²⁶

A arbitragem mostra-se bastante eficaz quando se observa sua utilização em conflitos ou controvérsias relativas aos bens patrimoniais disponíveis, diante da possibilidade das partes elegerem o árbitro que, com isso, torna-se ‘juiz de fato e de direito’ da controvérsia, não estando sua decisão estar sujeita a recurso no Judiciário, nem necessitar de homologação.

Constata-se que, diferentemente do que ocorre na mediação, conciliação e negociação, na arbitragem a resolução do conflito não está nas “mãos” das partes envolvidas no conflito, mas sim nas do árbitro que, efetivamente, decide a controvérsia. Por isso que a arbitragem é um procedimento heterocompositivo.

Existem dois tipos de arbitragem, a equitativa e a arbitragem de direito. No primeiro caso, os árbitros ficariam mais livres para resolver os conflitos de acordo com um sentido comum dos mesmos, sem se sentir aferrados a uma interpretação estrita do direito ou da norma. Na arbitragem de direito, os árbitros decidiriam determinada lide ou conflito lastreando-se no que preconizam os princípios jurídicos. Não seria possível, neste caso, buscar uma solução específica para o caso concreto, devendo-se decidir tomando-se por base o direito positivo.²⁷

Observando-se o procedimento da arbitragem e o papel a ser desempenhado pelo árbitro na utilização do juízo arbitral, necessita-se previamente de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, que são documentos que têm por escopo demonstrar que as partes estão renunciando à intervenção da jurisdição estatal. O aspecto diferenciador entre a cláusula e o compromisso arbitral está no fato de a cláusula se referir a questões futuras, enquanto o compromisso diz respeito a uma situação que já está ocorrendo no decorrer de um contrato, por exemplo. É justamente no contrato que a cláusula pode estar inserta ou, então, em documento apartado do contrato, podendo, inclusive, ser exigido o cumprimento forçado do laudo arbitral, em caso de malogro do acordo.

Diante dessa análise sobre a utilidade dos MERCs evidencia-se seu papel potencial como resposta consensual aos delitos econômico.

A atuação do Estado na economia e sua tutela penal

As estratégias políticas existentes entre o estado e a economia sofreram grandes rupturas logo após a I Grande Guerra Mundial, na qual, por razões diversas, países que integravam os blocos capitalistas e socialistas, respeitando seus fundamentos ideológicos conduziram as relações econômicas entre os cidadãos, as corporações e o Estado. Assim a interferência do Estado na economia criou uma base principiológica comum, a ponto de alguns países dispensarem dimensão constitucional a esta intervenção estatal na esfera econômica, perpetuando-se ao longo da história principalmente na presença das crises econômicas e políticas que marcaram o século XX.²⁸

Sob um aspecto paternalista, compreende-se este intervencionismo na vida econômica como um pressuposto para que o Estado possa atuar como mediador institucional e garantidor da dignidade dos cidadãos que compõem a sociedade, em suas relações com o mercado:

Se é certo pensar no caráter inevitável da mediação institucional que deve recair nas relações entre empregados e empregadores, entre cidadão e propriedade privada, entre o atual homoeconomicus e a produção de bens e serviços, então não menos correto será reconhecer-se que o direito é o mecanismo de que pode lançar mão o Estado para alcançar a expressão máxima dessa mediação. Os ventos da contemporaneidade sopram a favor de um Estado que não é mais expectador dos fluxos econômicos, mas também não é seu protagonista. Os tempos são de regulação econômica, de agenciamento ético de relações outrora exclusivamente privadas.²⁹

Por outro lado, frente à estruturação de grandes empresas detentoras de forte poder econômico, o Estado irá criar um eficaz sistema jurídico, normas legais, com capacidade de proteger seus interesses e os da sociedade. Daí esta crescente intervenção do Estado no domínio econômico contribui para o surgimento de normas penais como um sistema protetor do intervencionismo estatal.

A intervenção do Estado nas relações econômicas pode ser constatada na generalidade dos países, vez que a necessidade da presença da figura estatal para intervir e orientar a direção dos mercados e da economia revelou-se indispensável no correr dos tempos, notadamente no Estado de bem-estar social lastreado no resgate do homem como centro do sistema jurídico. Este fundamenta o Direito Penal como o intuito de reduzir os problemas que envolvem o *jus puniendi*.

À existência de um sistema criminal atrelava-se também uma tutela penal das atividades econômicas, desenvolvida conforme a estrutura social e o

nível de evolução da economia, vez que o direito penal tem que se adaptar à realidade socioeconômica, em um dado momento histórico. No decorrer dos séculos, com as transformações sociais, foram-se incorporando novos ilícitos relacionados à atividade econômica e a suas respectivas sanções penais; até mesmo antes da formação dos Estados modernos, quando a falsificação de moeda, instrumento fundamental nas unificações, era considerada crime, a exemplo do que aconteceu nos anos do descobrimento das Américas e nas futuras colônias como o Brasil, em que tal crime era punido até com pena capital na fogueira e confisco de bens. Assim, a origem do estudo da criminalidade econômica em relação à denominada delinquência de colarinho branco tem fundamento nas investigações dos delitos cometidos por pessoas pertencentes a classes socioeconomicamente altas em um dado momento histórico.³⁰

Atualmente, no Brasil, a Constituição Federal³¹ descreve em seus artigos 173 a 175 algumas formas de intervenção do Estado no domínio econômico, as quais aparecem de maneira expressa como forma de concretização das políticas de governo, da realização dos direitos fundamentais, do fortalecimento nacional e da integração supranacional entre os países frente às transformações trazidas pelo fenômeno da globalização³²:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.³³

Esta intervenção do Estado no domínio econômico expressa na Constituição Federal de 1988 é feita de forma *indireta* ou *direta*, podendo utilizar-se a sua competência legislativa e regulamentar para disciplinar o exercício de atividades econômicas, realizáveis tanto no âmbito privado quanto no público.

Diante da dificuldade de definição precisa do Direito Penal Econômico, a maioria dos autores que se dedica ao estudo do tema concorda que, como parte integrante do Direito Penal, trata-se de ramo do direito que se realiza com a necessidade da proteção da atividade econômica e da tutela à ordem pública econômica, em que o delito econômico é tido como uma conduta punível por romper o equilíbrio essencial para o normal desenvolvimento das etapas do fenômeno econômico causando danos ou ameaça de danos à ordem econômica.

O ordenamento jurídico como instrumento de tutela e sanção da qual dispõe o Estado para se relacionar com a economia antecede o próprio capitalismo contemporâneo, vez que já era exercido em tempos de liberalismo econômico, a exemplo da criminalização do cartel e do monopólio pelos Estados Unidos; e, por outro lado, nos regimes comunistas, as violações contra as fontes de custeio do Estado, distribuição de riqueza.

Por meio do diálogo entre o Direito e a Economia pode-se comprovar a existência de um delito econômico com características próprias que permitem sua diferenciação diante de outras modalidades de tutela penal.³⁴

Foi na chamada ‘sociedade de risco’, marcada pela dimensão e importância que ganharam as situações de perigo trazidas pela tecnologia e globalização, que o Estado legitimou sua intervenção na ordem econômica – e não pela existência daquele, já que esta acompanha a vida dos indivíduos de há muito, embora de forma bem menos expressiva anteriormente. Este modelo de sociedade é, então, consectário lógico do desenvolvimento do modelo econômico, cujo surgimento aponta aos remotos tempos de Revolução Industrial.

A obstinação pelo progresso e pelo desenvolvimento da ciência por meio da descoberta de novas tecnologias cria uma dinâmica peculiar e especialmente perigosa, visto que a intensidade deste progresso não é acompanhada pela análise dos efeitos que dele podem decorrer.³⁵ Entretanto essa subsunção dos conflitos econômicos ao Direito Penal geral traz consigo alguns questionamentos a cerca de sua legitimidade, tomando-se, por exemplo, a característica supraindividual ou difusa do bem jurídico tutelado pelo Direito Penal econômico, por ser um relevante instituto que fomenta o debate sobre seus meandros.

O bem jurídico no Direito Penal Econômico

A doutrina do bem jurídico foi idealizada, no século XIX, como uma característica essencial no estudo da teoria do delito, com o intuito de limitar o legislador penal. Nesta mesma linha, buscavam-se fixar, em concreto, supondo a relação entre bem jurídico e sanção penal, critérios para selecionar os bens e valores fundamentais da sociedade, os quais devem ser exclusivamente, objeto de atenção do legislador penal.³⁶

Diante das profundas mudanças sociais ocorridas no seio da sociedade pós-moderna, principalmente, após a segunda metade do século XX, houve significativos impactos nas perspectivas do direito penal; foi nesse cenário, que o direito penal passou a se confrontar com conflitos sociais emergentes e com a necessidade de se tutelar bens jurídicos até então ignorados, os bens jurídicos supraindividuais ou difusos.³⁷

A sociedade pós-moderna é marcada por mudanças estruturais que alteraram, profundamente, toda configuração das relações humanas na contemporaneidade provocando movimentos em todas as áreas de conhecimento, inclusive no direito, diante da emergência que estas novas relações sociais provocam na dinâmica do mundo jurídico.

O tema do Direito Econômico que tem movimentado os debates, sobretudo na dogmática penal atual, ao questionar a legitimidade de se tutelar bens jurídicos difusos ou supraindividuais, de difícil demonstração empírica no que diz respeito ao nexo de causalidade entre a conduta e o dano, sem, contudo, ultrapassar a análise legal.³⁸

Percebe-se, no entanto, que tem prevalecido nesse debate, assim como, de um modo geral, em todo debate que envolve a tutela penal supraindividual, uma perspectiva predominantemente legal e dogmática. Por esta razão, se entende que carecem compreensões que levem em conta a complexidade das estruturas sociais que circundam o sistema jurídico e envolvem o fenômeno punitivo.³⁹

Sob o viés funcionalista, o Direito Penal existe em função do bem jurídico, em linhas gerais, o bem jurídico protegido pelo Direito Penal Econômico tem um caráter supraindividual e conteúdo econômico-empresarial como forma de proteção ao funcionamento regular do conjunto de regras que orientam e regulam a atividade econômica. Entretanto, em certos casos, aparecem alguns componentes de índole individual em crimes materiais, ainda que com estreita relação com os grandes interesses econômico-sociais genericamente conside-

rados, e em que os danos materiais não excedem os bens jurídicos supraindividuais. Disso resulta a assertiva de que o Direito Penal não protege ou tutela a realização do fenômeno econômico em si, e sim a integridade da ordem garantindo que quaisquer condutas que produzam a ruptura desta ordem trarão como consequência determinadas sanções, ou seja, o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Econômico é todo aquele relacionado com a manutenção da ordem e da realização política econômica do Estado, quais sejam da economia popular, dos sistemas tributário, previdenciário, financeiro, ambiental e das relações de consumo.

Lastreado no entendimento de que determinados valores merecem ser protegidos e, por isso, os incorporados em forma de condutas puníveis nos respectivos diplomas legais somados a utilização de conceitos imprecisos, vagos, amplos e indeterminados violadores das funções de segurança e garantia do tipo penal.

O delito econômico traz consigo a dificuldade de apontar e definir de maneira rigorosa quais seriam esses valores, aos quais se fixa sua tutela nos bens jurídicos coletivos, ou supraindividuais, o que por vezes, denota a existência de um caráter criminalizador amplo, já que se pode elevar à categoria de delito uma grande quantidade de comportamentos que, a rigor, não passam de meras infrações administrativas, contrariando os princípios penais da última ratio e intervenção mínima que caracterizam a essência do Direito Penal. Isso denota uma função não delcarada da intervenção penal na economia. A esse respeito, entende-se que:

El Derecho penal em su conjunto, y el concepto de delito a él ligado, poseen consecuentemente unas referencias teleológicas específicas. No les corresponde una función configuradora del orden social o estatal sino una más limitada, centrada em la mera protección de determinados bienes jurídicos. No obstante, no debe exagerarse tal referencia dada la imprecisión del concepto de bien jurídico, su presencia en otros sectores jurídicos y su proclividad a uma protección demasiado exhaustiva.⁴⁰

Evidencia-se uma indiscutível vinculação entre as categorias de concepção e o alcance do bem jurídico de que trata o Direito Penal Econômico: reforça o seu caráter supraindividual, embora existam crimes individuais, como consequência indireta, nos quais os danos materiais são de fato acompanhados por grandes danos sociais e retoma a existência de outros crimes individuais de gravidade, e que os danos materiais não excedem os bens jurídicos supraindividuais.

Por outro lado, traz-se uma crítica a cerca da independência das instâncias administrativa e penal no que se refere à persecução dos crimes econômicos, o que diante da ausência de autonomia científica do Direito Penal Econômico que integrado ao Direito Penal geral como um todo, estando, assim, a este submetido com toda sua construção jurídico-penal, seus princípios e categorias dogmáticas tendo como consequências a insegurança, a imprecisão conceitual e o risco da amplitude criminalizadora. Por vezes, é necessária certa flexibilização e relativização de alguns princípios de Direito Penal geral, a fim de que se possa responder às exigências das peculiaridades que caracterizam a dinâmica da matéria penal econômica⁴¹, assim:

La legitimidad sustancial y adjetiva de un Derecho Penal socioeconómico que se precie de constitucional, debe pasar, como hemos dicho y reiterado, por la definición muy precisa de su objetividad jurídica y la estructura técnica de los tipos penales. Ello presupone una metodología muy especializada para la apreciación de estos procesos sofisticados. Cuando el objeto de tutela no se encuentra suficientemente definido o reconocible, los medios jurídicos serán necesariamente ambiguos. Por el contrario la nitidez del objeto lleva a la nitidez de los medios y con ello, por lo general, a la eficacia normativa y a la seguridad jurídica.⁴²

Tem-se como “boom” do direito penal econômico no Brasil com a abertura da economia, no final da década de oitenta do século passado, com o encerramento da ditadura militar e com a aproximação do país de outros blocos econômicos. Muito embora no Brasil os crimes de ‘colarinho branco’, ou seja, os crimes financeiros, tenham seu marco na Lei 7.492/1986, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional⁴³ assegurando na esfera do Direito Penal a proteção deste sistema por meio da tipificação de crimes e instituição de sanções, podem-se encontrar outras previsões específicas de Direito Penal Econômico e seus respectivos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro:

- Código Penal Brasileiro, de 1940, nos artigos 168-A e 337-A, que trata dos crimes contra o sistema previdenciário: o bem jurídico tutelado é o interesse patrimonial da previdência social⁴⁴;
- Código Penal Brasileiro, de 1940, artigo 334: o bem jurídico tutelado é o prestígio da administração pública e o interesse econômico do Estado;⁴⁵
- Código Penal Brasileiro, de 1940, nos artigos 359-A a 359-H, que trata dos crimes contra as finanças públicas: o bem jurídico tutelado corresponde às finanças públicas;⁴⁶

- Lei 7492, de 1986, que trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional: o bem jurídico tutelado é a proteção pública aos valores mobiliários (públicos e das empresas privadas que atuam nesse setor) e o patrimônio de terceiros (investidores); a higidez da gestão das instituições financeiras; a fé pública; fé pública de documentos; veracidade dos demonstrativos contábeis das instituições; regular funcionamento do sistema financeiro; reservas cambiais;⁴⁷
- Lei 8078, de 1990, que trata dos crimes contra as relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor): o bem jurídico tutelado são as relações de consumo⁴⁸;
- Lei 8137, de 1990, sobre delitos contra a ordem tributária (arts. 1º a 3º): o bem jurídico tutelado é o erário público, como bem supraindividual, de cunho institucional; proteção da política socioeconômica do Estado;⁴⁹
- Lei 8137, de 1990, sobre delitos contra a ordem econômica (arts. 4º a 6º): o bem jurídico tutelado é a livre concorrência e livre iniciativa, fundamentos basilares da ordem econômica⁵⁰;
- Lei 8137, de 1990: Delitos contra as relações de consumo (art. 7º): o bem jurídico tutelado (incisos I a IX) corresponde aos interesses econômicos ou sociais do consumidor (indiretamente, a vida, a saúde, o patrimônio e o mercado)⁵¹;
- Lei 8176, de 1991, que trata de delitos contra a ordem econômica: o bem jurídico tutelado são as fontes energéticas;⁵²
- Lei 9613, de 1998, sobre lavagem ou ocultação de bens: o bem jurídico tutelado é a administração da justiça e a ordem socioeconômica (ordem econômico-financeira).⁵³

Por fim, pode-se considerar o Direito Penal Econômico como o conjunto de normas que tem por objeto sancionar, com as penas que lhe são próprias, as condutas que, no âmbito das relações econômicas, ofendam ou ponham em perigo bens ou interesses que, em tese, sejam juridicamente relevantes. Porém é muito importante observar que o fato do bem jurídico ser mutável não pode servir de base para uma expansão do Direito Penal, vez que é vedado ao legislador à criação de novos bens jurídicos ao bel prazer ou a serviço de emergências jurídicas e ou ignorar as dificuldades contidas nos tipos penais abertos que alcançam dos delitos econômicos, portanto:

(...) tem-se que o bem jurídico serve como principal elemento para limitação da expansão penal. A despeito da grande cizânia doutrinária, prefere-se acreditar que os bens jurídicos jamais poderiam representar a expansão do direito penal, haja vista que a sua “criação” não é arbitrária. Existem, pois, requisitos para que um bem deixe de ser apenas relevante para a moral, a religião, a ética, a probidade e passe a ser importante para o direito penal.⁵⁴

Com base nos princípios do liberalismo, defende-se que as formas de se conceber o *jus puniendi* viola a autonomia moral do cidadão, “*como digo, desde los postulados de un liberalismo democrático tales formas de concebir el ius puniendi deben ser totalmente rechazadas, porque se vulnera el respeto a la autonomía moral de la persona.*”⁵⁵

Os conflitos são próprios da vida em sociedade, tornam-se mais comuns quanto mais complexo é o período histórico em que está contextualizado, e no direito econômico não é muito diferente. Por outro lado, a intervenção do Estado em áreas nas quais o que se discute são comportamentos de pouca lesividade ou de cunho eminentemente moral, mais difícil se torna a resolução dos problemas decorrentes do convívio social do ser humano, por isso a proposta da aplicação dos MERCs nos delitos econômicos se apresenta como uma importante ferramenta de pacificação e limitação do caráter aflitivo do Direito Penal.

A conduta econômica delituosa sob a ótica da política criminal

Com o desenvolvimento da sociedade e a apropriação do direito *jus puniendi* pelo Estado, surge a ideia de um terceiro imparcial ao conflito, e com poderes outorgados pelo próprio Estado para solucionar as divergências que surgem da convivência social. Atualmente, esse poder estatal tem encontrado dificuldades para dar respostas céleres e satisfatórias a todos os conflitos que chegam até seu conhecimento, seja por ter tutelado bens que não careciam da intervenção estatal, seja por ingerências do poder político ou por emergências do clamor público.

O fato é que cada vez mais a intervenção penal tem despertado um debate sobre a legitimidade do Direito Penal em esferas de relevância questionável, a exemplo dos conflitos econômicos que carecem de soluções advindas da participação dos envolvidos, de forma autônoma e consciente. Com base na atuação limitada de um terceiro que facilita o diálogo, há maiores chances de uma adesão verdadeira aos termos firmados em um eventual acordo, gerando, além do

sentimento de pertença à solução em torno do objeto do litígio, a percepção de segurança sobre os termos avençados.⁵⁶

Pelos motivos acima citados, dentre outros, vem crescendo no mundo o movimento a favor da adoção de técnicas de autocomposição como alternativa para a solução de conflitos, a exemplo da justiça restaurativa e dos meios consensuais de resolução de conflitos. É o que vem ocorrendo na Suíça por meio de:

(...) iniciativas, no es hasta principios dela la década de 2000, cuando realmente puede afirmarse que toma fuerza en Suiza la idea de una mediación penal de adultos, que se concreta en su propuesta de regulacion en el proyecto de reforma del código de procedimiento penal de junho de 2001.⁵⁷

Vários são os questionamentos advindos das inquietações motivadas pela intervenção penal na ordem econômica que vão desde a ordem criminológica, de dogmática penal – mormente aquelas relacionadas com a teoria do crime – até a política criminal. Se, inicialmente, o direito penal tutelava bens que eram pensados e cuja tutela era demandada pela civilização, houve, por certo, o aparecimento de novas necessidades, que trariam novas inquietações. Os bens passam a ser incorpóreos. Intangíveis, protegem-se o bom funcionamento da economia, circulação e produção de bens.⁵⁸

Considerando que *“el paradigma de la teoría clásica del delito ha sido el delito doloso de acción. Es decir, el comportamiento individual de una persona”*, a teoria do crime fora construída sobre fatos atribuídos a um autor individual, o que na matéria penal econômica se encontra voltada basicamente para as organizações empresariais. Tendo como base o homicídio e a propriedade, o fato típico é o primeiro elemento que estrutura o crime e que, portanto, condiciona à responsabilidade penal comum, onde está integrada a conduta, o nexo de causalidade, o resultado e a tipicidade. Já para análise do Direito Penal Econômico o conceito da sociedade de risco tem extremada relevância na compreensão de sua distinção do Direito Penal clássico.⁵⁹

A Dogmática Penal protagoniza decisivamente no processo de legitimação e instrumentalização do jus puniendi por meio da legalidade e da constuição do modelo do Direito Penal do fato, que o traduz. Da teoria finalista depreende-se que para a ocorrência de um fato típico é exigível que se tenha uma conduta delitiva exteriorizada por meio de uma ação proibida ou uma omissão indevida, traduzida pelo comportamento humano, consciente e voluntário dirigido a um fim determinado, e que o resultado traga lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora.⁶⁰

Porém a existência de tipos penais abertos em que se empregam termos amplos, de modo a abarcar diversos comportamentos diferentes e se utiliza de cláusulas gerais na definição da norma incriminadora do tipo penal criando instabilidades, além de se adotar uma técnica que viola a função de garantia do tipo penal trazendo grandes implicações para o Direito penal Econômico.

Afirma-se que *“no se puede hablar de una dogmática correcta si no representa un instrumento adecuado para resolver legítimamente los problemas básicos de las sociedades modernas”*,⁶¹ concluindo que uma dogmática para ser correta deve se apresentar como instrumento adequado à resolução dos problemas básicos da modernidade.

A ausência de precisão nas disposições normativas e a consequente incapacidade das sanções na obtenção de resultados práticos, são os grandes problemas da normatividade penal e da sanção penal na sociedade moderna suscetível aos riscos da pós-globalização. A imprecisão conceitual de abuso do poder econômico, de difícil delimitação por abranger várias situações, aptas a caracterizar a ação abusiva, exemplifica alguns dos tipos penais abertos constantes da legislação penal econômica pátria.⁶²

A criminologia positivista serviu para mistificar os mecanismos de seleção e estigmatização, justificando “cientificamente” a marginalização de um público alvo anteriormente escolhido. O paradigma etiológico da criminologia surge da antropologia criminal de Lombroso e da sociologia criminal de Ferri, como matrizes fundamentais para tentar conferir à criminologia o status de ciência por meio da cientificação do controle social. Definiu-se a criminologia positiva como uma ciência causal da criminalidade, na qual a pena deveria ser aplicada em razão da periculosidade do agente, como meio de defesa social, e não mais em retribuição à conduta delitiva. Esta corrente de pensamento teve sua validade questionada por Sutherland no final década de 30 do século XX⁶³.

A teoria do colarinho branco - *White-Collar* - como um delito cometido por uma pessoa com elevada respeitabilidade social no exercício de sua atividade profissional, fora apresentada por Edwin Sutherland no ano de 1939⁶⁴, tornando-o responsável por desconstruir o paradigma etiológico das correntes criminológicas positivistas, demonstrando suas incoerências ao revelar o resultado de sua pesquisa onde constatou que setenta empresas mais importantes dos Estados Unidos já haviam sido condenadas com uma porcentagem de 91,7% de reincidência, além de perceber atitudes empresariais contrárias às regulamentações, também em períodos de dificuldades como guerra e calamidade pública,

sugerindo que estas empresas não sacrificaram seus interesses nem mesmo naqueles momentos.⁶⁵

Os crimes econômicos, notadamente os de colarinho branco, foram historicamente ignorados pelas estatísticas oficiais, pois não eram alvo da persecução criminal, que se restringiam à criminalidade aparente, não alcançando a criminalidade de escritório.⁶⁶

Neste contexto, Sutherland⁶⁷ desenvolve a teoria da associação diferencial e desorganização social como forma de evidenciar os equívocos das teorias criminológicas da época, que ignoravam o abuso do poder econômico. Com base nela buscaram-se identificar as causas da conduta delituosa em processos de aprendizagens comuns, em que as conotações patológicas estão ausentes, o que contraria a crença construída sobre as bases etiológicas do desvio. Segundo esta teoria, a criminalidade de colarinho branco não guarda semelhanças com a carência social, isso torna o seu combate mais difícil vez que a comunidade, e nem mesmo os que cometem os delitos econômicos, reconhecem-no como fato punível, o que denuncia uma relação que ultrapassa a esfera monetária e socio-cultural desembocando no âmbito do poder.

Na associação diferencial o sujeito tenderia a reproduzir as condutas delitivas características do ciclo social no qual vive,⁶⁸ pois:

Os delinquentes oriundos das classes menos abastadas, se quiserem praticar delitos, praticariam aqueles mais próximos de sua realidade, que, inclusive, poderiam ser aprendidos e ensinados os meios e modos de execução. Assim, pois, perpetrariam furtos, roubos, etc. Nas camadas mais abastadas, também se entenderia como praticar o crime, sempre voltado para a realidade em que se vivia, por isso, essa camada pratica sonegação fiscal e evasão de divisas, por exemplo.⁶⁹

O processo da associação diferencial ocorre pela internalização da conduta delitiva pelo sujeito, com o relacionamento e a convivência deste com indivíduos próximos de sua realidade (abastada ou não), e que consideram a referida conduta desviante como sendo algo positivo e comum aos valores daquele determinado grupo do qual são autóctones.

A abordagem clássica é orientada para tratar o delito de forma verticalizada onde o sistema de justiça criminal atua como o martelo da “justiça” contra o ofensor, vez que *“el planteamiento penal clásico de un problema sigue estando limitado a un fundo vertical orientado hacia la acción por parte de la policía y del sistema de justicia penal, frente al delincuente.”*⁷⁰

Da afirmação acima, o que se reflete é que, também no contexto brasileiro, há resistência na aplicação da autocomposição por parte dos criminólogos, o que ocorre de duas maneiras: aqueles com ideais de direita associam o novo modelo paradigmático a um meio muito tolerante de reação ao crime; do mesmo modo que também atrai certa desconfiança dos criminólogos de esquerda, que alertam sobre a possibilidade de haver mais um mecanismo de controle social que subordine a população.⁷¹

Em uma perspectiva dialética, pode-se afirmar que apesar da autocomposição poder ser utilizada também para os conflitos relacionados à matéria penal, ressalta-se que há vedação para os casos de crimes de ação penal pública incondicionada, em que não há margem para a negociação, sendo de competência exclusiva do Ministério Público o oferecimento da denúncia, como se depreende abaixo:

As infrações penais de ação pública incondicionada constituem a regra do CP: apenas quando o legislador especifica a condicionante de “somente se procede mediante queixa”, têm-se ação privada e, quando especifica a condicionante de “somente se procede mediante representação” têm-se a ação pública condicionada à representação do ofendido (...). Portanto, para identificar a viabilidade de mediação e conciliação extrajudiciais (vinculadas à disponibilidade ou dependência de manifestação de vontade para a ação), devem-se excluir em princípio os delitos de ação pública incondicionada, para as quais regem os princípios da oficialidade, da indisponibilidade e da obrigatoriedade, ou legalidade.⁷²

No entendimento acima citado, fora do campo das ações públicas incondicionadas, o acordo de mediação poderá estabelecer obrigações mútuas e terá como consequência, para os casos de crimes de ação penal privada, a renúncia da queixa-crime, porém para os crimes de ação penal pública condicionada, ocorreria a renúncia da representação.

O fato desta análise ser autorreferencial, com base no próprio entendimento retributivo da pena, tal assertiva não pode prosperar visto que o que se pretende com a aplicabilidade dos MERCs é justamente limitar o processo de expansão penal nos conflitos, notadamente os econômicos. Dentro desse contexto, assinala-se para o Direito Penal seu caráter subsidiário, e de última ratio.

O processo de expansão do Direito Penal – com a criação de novos tipos criminais, o agravamento de sanções dos tipos já existentes, a flexibilização das garantias classicamente previstas e a construção do Direito Penal Moderno – é um fato objetivamente constatável nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, que vem em resposta à necessidade de combate à criminalidade econômica.⁷³

A citação acima vai localizar o Direito Penal Econômico dentro do Direito Penal moderno, e por se tratar de um fenômeno recente e ainda em progresso, a ampliação da esfera de incidência do punível provoca diversos debates na doutrina, no parlamento e no Judiciário. Longe de chegar a um consenso sobre a melhor forma de contenção da expansão, várias frentes tem sido questionadas quer seja em defesa da liberdade individual ou da manutenção do princípio clássico da *ultima ratio*. De fato, este **é objetivamente constatável nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, em resposta à necessidade de combate aos delitos econômicos da atualidade, principalmente frente** a dificuldade em determinar quais jogos de poder estão contidos na escolha do bem jurídico alçado ao direito penal.⁷⁴

Entretanto, diante da variedade de crimes de colarinho branco, existe um largo alcance dos danos causados pelos criminosos, visto que há atividades ilícitas com alto poder gravoso e repercussão social; como também condutas que a comunidade não vê como desvaliosa. Porém a pena de prisão só deve ser aplicada quando for indispensável, inclusive porque tais medidas têm se demonstrado inócuas para combater esta criminalidade.⁷⁵

Poder-se-ia cogitar uma violação ao princípio da obrigatoriedade da ação. Entretanto, esse princípio é mitigado nos crimes de ação penal privada e pública condicionada à representação, pois a persecução penal dependeria da expressão de vontade do ofendido⁷⁶. A esta afirmação entende-se ser possível a extensão para os delitos de ação incondicionada, pois sendo o Ministério Público o 'dono' da ação pública, e este tem mitigado o oferecimento da denúncia por meio da colaboração premiada, fechando acordos com a devolução de valores monetários questionáveis, quando comparados com o montante desviado, como o que ocorre na atualidade da operação lava jato.

Sobre as vítimas nos delitos econômicos

No direito penal, a relação meio/fim parte do pressuposto de que a intervenção penal materializa a restrição de direitos fundamentais, como a liberdade, em prol da proteção de direitos fundamentais da coletividade. Assim, parte-se do pressuposto de que a tutela penal deve recair sobre um interesse fundamental, sem o qual a intervenção perde o sentido.⁷⁷

Pelo caráter supraindividual dos bens jurídicos tutelados, os delitos econômicos apresentam certa dificuldade para identificação das vítimas, pois o

próprio modelo retributivo do Direito Penal, voltado a existência de vítima e autor, causam esta dificuldade que acompanham os crimes vagos, em que o sujeito passivo do crime é uma coletividade jurídica não delimitada, o que acarreta dúvidas de como deve ser o procedimento consensual, de modo que não tem como se determinar uma vítima específica.

Tal como o agente tem peculiaridades inerentes à esta categoria criminológica, entende-se que a vítima também, de certo modo, tem especificidades que fogem ao conceito tradicional. O que podemos perceber é que a vítima é, em regra, uma coletividade de pessoas vitimizadas. Considerando que os crimes de colarinho branco lesam bens jurídicos difusos, uma comunidade específica ou a sociedade toda pode ser atingida.⁷⁸

Esta imprecisão pode tornar-se uma dificuldade na aplicação dos métodos consensuais na resolução dos delitos econômicos, ao ponto de que não se tem como determinar uma vítima específica. Para este problema Santos⁷⁹ sugere a possibilidade da vítima difusa que possa ser representada por entidades que cuidem de interesses violados pela prática delituosa. Por exemplo, se o ofensor realiza alguma prática delituosa que atinja um número incalculável ou imensurável de indivíduos que sequer conhecem sua condição de vítima, a falta de individualização da pessoa lesada não impediria a prática restaurativa, eis que uma entidade de defesa de determinada classe poderia assumir tal papel. A entidade representativa poderia, então, participar do encontro ou diálogo vítima ofensor, em busca da mediação como alternativa diante ao paradigma punitivo atual.

Nos crimes contra a ordem econômica, o que se observa é que são delitos que de maneira geral ofendem a coletividade, isto é, são crimes vagos, cujos sujeitos passivos são incertos e indeterminados, sendo esta uma nova manifestação de proteção, diretamente ligada às manifestações culturais da sociedade. O que se requer afinal é um esforço de adaptação dos mecanismos aos delitos econômicos em concreto e nos mais variados casos de crime de colarinho branco, em busca da informalidade e consequente flexibilidade do consenso.

Tem-se ainda, que a soma das dificuldades de que em muitas das ocasiões, a sociedade nem tem conhecimento de sua qualidade de vítima, ou não enxerga alguns crimes de colarinho branco como puníveis, ficaria comprometida a aplicação de métodos consensuais nos crimes de *white-collar*.⁸⁰ Entretanto, defende-se que as dificuldades encontradas em relação prática não são suficientes para se concluir pela impossibilidade de aplicação dos MERCs nos delitos econômicos. De fato, é de se reconhecer que se requer alguma criatividade

quando da aplicação dos modelos propostos, portanto longe de se concebê-los como panacéia ou impossíveis de serem utilizados, já que o Direito Penal geral não está mostrando-se capaz de resolver as demandas que envolvem os crimes econômicos. Por outro lado, a resolução de conflitos por métodos consensuais vem aumentando de forma gradual nos diversos ramos do direito, inclusive penal e ambiental, indicando que:

La mediación, poco a poco, se está abriendo paso con un paulatino incremento del acceso a la misma por parte de los ciudadanos, circunstancia esta que abarca desde el ámbito del derecho de familia hacia otros campos de aplicación (otros conflictos de derecho privado, derecho penal e incluso medioambiental).⁸¹

Por fim não se pode admitir que se utilize o Direito Penal para fins morais ou culturais, nem mesmo para satisfazer a opinião pública, pois:

(...) nenhuma maioria, ainda que esmagadora, pode tornar legítima a condenação de um inocente ou sanar um erro cometido em prejuízo de um cidadão, único que seja. E nenhum consenso político - do parlamento, da imprensa, dos partidos ou da opinião pública - pode suprir a prova ausente em uma hipótese acusatória.⁸²

Considerações finais

O Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 reforçou o aparelhamento do ordenamento jurídico brasileiro para transformação da cultura do litígio, possibilitando a escolha por uma abordagem dos conflitos de forma mais humanizada, como política criminal.

No Estado Democrático de Direito a intervenção do Estado no domínio econômico é uma atividade indispensável para realização da justiça social, para tanto se utiliza o Direito Penal como forma de tutela. Porém não pode este ser utilizado para meros desconfortos que ameaçam o indivíduo ou meras imperfeições da organização social, também não deve ser utilizado para proteção de costumes ou moralidades, em vez de proteger bens jurídicos relevantes, de maneira a não resultar em mais danos do que benefícios, sob pena de ilegitimidade de um Direito Penal Econômico.

Os tipos penais abertos constantes da legislação penal econômica causam enorme insegurança jurídica diante de sua imprecisão conceitual. Assim sendo, a proposta de integração de práticas consensuais nos delitos econômicos poderia proporcionar benefícios no sentido de diminuir a incredulidade da socieda-

de, por apresentar uma resposta mais completa e satisfatória do que a mera punição do responsável.

Por outro lado, importa salientar que os MERCs, como alternativa de resposta ao crime econômico, não implicam na supressão do modelo vigente que poderá ser utilizado de maneira residual, nos casos de maior gravidade, conferindo ao Direito Penal seu caráter de última *ratio*.

Por fim, entende-se que se não há previsão constitucional da obrigatoriedade da ação penal incondicionada, então esta poderia ser mitigada, sem maiores dificuldades, por meio da opção de política criminal. Ressalte-se que os delitos econômicos, em tese, envolvem bens patrimoniais; portanto, disponíveis e que poderiam ser de ação privada.

Assim, sem considerar o tema esgotado e menos, ainda, que os meios alternativos de resolução de conflitos são uma panacéia para todos os problemas atinentes à questão dos crimes econômicos, da ampliação dos mecanismos punitivos do sistema de justiça criminal e da insegurança jurídica, a pesquisa demonstrou que a utilização dos MERCs, especialmente na presença dos crimes econômicos, pode constituir-se numa ferramenta eficaz para evitar a aplicação do Direito Penal a todas as demandas sociais, preservando-lhe seu caráter de subsidiariedade.

The consensus methods of resolution conflict as public policy alternative to prison in economic crimes

Abstract

In Brazil, the National Council of Justice, through Resolution nº. 125, of November 29, 2010, dealt with the proper treatment of conflicts of interest within the scope of the National Judiciary, affirming the importance of consensus in the proceedings. Based on this resolution, this article aims to analyze the effectiveness of consensual means of conflict resolution as a public policy capable of humanizing criminal responses to economic crimes, in the face of criticism of the intervention of the State in economic law through the penal system. It is concluded that the consensual means of conflict resolution represent a model of response to economic crime capable of reducing the policy of imprisonment, although it does not imply the total suppression of the current remuneration model, and can be used in a residual manner in cases of greater severity.

Keywords: Consensus methods of conflict resolution. Economic Criminal Law. Economic crimes. Public policy. Prison.

Notas

- ¹ CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA). **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 01 mai. 2018.
- ² ANDRADE, Mariana Dionísio de; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Mediação como direito fundamental: entre a previsão legal e a realidade do sistema jurídico brasileiro. **Revista Justiça e Direito**, v. 32, n. 1, pp. 49-73, jan./abr. 2018.
- ³ BOMFIM, Ana Paula Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de. **MESCs: Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ⁴ MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios Alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.
- ⁵ MEDINA, 2004, p. 22.
- ⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. I.
- ⁷ BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- ⁸ AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ⁹ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- ¹⁰ WARAT, Luís Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- ¹¹ WARAT, 2004, p. 29.
- ¹² WARAT, 2004, p. 62.
- ¹³ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- ¹⁴ SALES, 2007, p. 23.
- ¹⁵ GONZALEZ VIDOSA, Fely. La víctima en la mediación. 1ª experiencia de adultos en España. **Revista do ILANUD**, n. 27, pp. 103-116, 2006.
- ¹⁶ SALVADOR CONCEPCIÓN, Rosa. Beneficios y perjuicios del uso de la mediación en el ambito penal. Especial alusion al supuesto de violencia de genero. **La ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario**. n. 112, v. 12. p. 4, 2015.
- ¹⁷ BRASIL, 1824. Ver ainda: AMARAL, 2009, p.21.
- ¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

- ¹⁹ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: DOU de 27.9.1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.
- ²⁰ BOMFIM; MENEZES, 2008, p. 69.
- ²¹ SALES, 2007, p. 42.
- ²² SALES, 2007, p. 43.
- ²³ SALES, 2007, p. 45.
- ²⁴ TARGA, Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004.
- ²⁵ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: DOU de 24.9.1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- ²⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- ²⁷ MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 120.
- ²⁸ SCHMIDT, Andrei Zenkner. Fundamentos para uma parte geral do direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 11, p. 61-89. 2014.
- ²⁹ SCHMIDT, 2014, p. 2.
- ³⁰ NETO, Alfredo Pinheiro Martins. **Direito penal econômico como direito penal de perigo**: a tutela da livre concorrência na sociedade de risco contemporânea. 104 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, UFPE. Recife, 2013.
- ³¹ BRASIL, 1988.
- ³² CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Editora Atlas, 1989.
- ³³ BRASIL, 1988.
- ³⁴ SCHMIDT, 2014.
- ³⁵ HIRECHE, Gamil Föppel El. **Da (I) Legitimidade da Tutela Penal da Ordem Econômica**: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do direito penal econômico. 432 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE. Recife, 2011.
- ³⁶ ALMEIDA, Bruno Rotta. A teoria do bem jurídico e a proteção penal de valores supraindividuais. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 25, p. 305-313, 2009.
- ³⁷ SHIRAKI, Ariella Toyama. A legitimidade do direito penal econômico como direito penal de perigo – Uma análise à luz dos princípios da lesividade e da intervenção mínima. **Revista do IBCCRIM**, São Paulo, ano 18, n. 83, p. 8-9, 2010.
- ³⁸ SAAVEDRA, Giovanni Agostini; BUONICORE, Bruno Tadeu. A extinção da punibilidade nos crimes fiscais pela perspectiva criminológica. **Revista direitos humanos fundamentais**. n. 1, v. 13, p. 143-184, 2013.
- ³⁹ SAAVEDRA; BUONICORE, 2013, p. 146.
- ⁴⁰ RIPOLLÉS, José Luís Díez. La categoría dela antijuricidad em Derecho Penal. **Anuário de derecho penal y ciencias penales**, n. 3, v. 44, p. 715-790, 1991.
- ⁴¹ CERVINI, Sanchez Raul. Derecho penal econômico: concepto y bien jurídico. **Revista brasileira de ciências criminais**, n. 43, v. 11, p. 81-108, 2003.
- ⁴² CERVINI, 2003, p. 15.

- ⁴³ BRASIL. **Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília: DOU de 18.6.1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- ⁴⁴ BRASIL. **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: DOU de 31.12.1940 e retificado em 3.1.1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- ⁴⁵ BRASIL, 1940.
- ⁴⁶ BRASIL, 1940.
- ⁴⁷ BRASIL, Lei 7492, 1986,
- ⁴⁸ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: DOU de 12.9.1990 - Edição extra e retificado em 10.1.2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- ⁴⁹ BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília: DOU de 28.12.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- ⁵⁰ BRASIL, Lei 8137, 1990.
- ⁵¹ BRASIL, Lei 8137, 1990.
- ⁵² BRASIL. **Lei n.º 8.176, de 8 de fevereiro de 1991**. Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. Brasília: DOU de 13.2.1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8176.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- ⁵³ BRASIL. **Lei n.º 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. Brasília: DOU de 4.3.1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- ⁵⁴ HIRECHE, 2011, p. 59.
- ⁵⁵ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. ¿Protección de bienes jurídicos o protección de la vigencia del ordenamiento jurídico? **Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal**, Buenos Aires, v. 7, n. 11, p. 293-335, 2001.
- ⁵⁶ ANDRADE, 2018.
- ⁵⁷ MOYA FUENTES, Maria del Mar. Mediación penal con adultos: la experiencia Suiza. **Revista Aranzadi de derecho y proceso penal**, n. 41, p. 161-192, 2016.
- ⁵⁸ HIRECHE, 2011.
- ⁵⁹ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. Teoría del delito y derecho penal económico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 99, p. 327-356, 2012.
- ⁶⁰ ANDRADE, Vera Regina. Coconstrução e identidade da dogmática penal: do garantismo prometido ao garantismo prisioneiro. **Revista Sequência**, n. 57, p. 237-260, 2008.
- ⁶¹ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Imputación objetiva em El Derecho Penal económico y empresarial. Esbozo de uma teoria general de los delitos económicos. **Revista para El Analisis Del Derecho**, Barcelona, n. 2, 2009, pp. 1-84, p. 58. Disponível em: <www.indret.com/pdf/627_1.pdf>. Acesso em: 14 maio 2017.
- ⁶² FERREIRA, Ana Gabriela Souza. **Justiça Restaurativa aplicada à pessoa jurídica: uma proposição de alternativa eficaz para responsabilização penal da corporação no Direito Penal Ambiental**. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

- ⁶³ SUTHERLAND †, Edwin H. A criminalidade de colarinho branco*. **Revista eletrônica de direito penal e política criminal** – UFRGS, v. 2, n. 2, p. 93-103, 2014; ANDRADE, Vera Regina. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 14, v. 4, p. 276-287, 1996.
- ⁶⁴ SUTHERLAND, 2014.
- ⁶⁵ PIETRO, Thiago Palaro Di. **A Possibilidade de Justiça Restaurativa nos Crimes de Colarinho Branco**. Portugal, 2014. 108 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Universidade de Coimbra.
- ⁶⁶ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Falta de efetividade do sistema criminal em face dos crimes de colarinho branco: violação ao princípio da proporcionalidade. **Revista Direito em (Dis)Curso**, Londrina, v. 4, n. 2, p. 40-54, 2011.
- ⁶⁷ SUTHERLAND, 2014.
- ⁶⁸ HIRECHE, 2011.
- ⁶⁹ HIRECHE, 2011, p. 41.
- ⁷⁰ PETERS, Tony. Mediación para la reparación: la presentación y discusión de un proyecto de investigación y de acción. **Revista do IBCCRIM: Estudos penales y criminológicos**, São Paulo, n. 18, p. 197-226, 1995.
- ⁷¹ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- ⁷² NASSARO, Adilson Luís Franco. O Policial Militar pacificador social: emprego da mediação e da conciliação no policiamento preventivo. **Revista do Laboratório de Estudos da Violência - UNESP**, Marília, n. 10, p. 40-56, 2012.
- ⁷³ RIBEIRO, Tatiana De Noronha Versiani; JORDACE, Thiago Helver Domingues S. Legitimação do direito penal econômico para a tutela de crimes ambientais e financeiros. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**. Vitória: Funjab, 2011. pp. 156-181.
- ⁷⁴ BOMFIM, Urbano Félix Pugliese do. **Uma correção ao sentido do princípio da intervenção mínima no Direito Penal**. Salvador, 2009. 234 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, UFBA.
- ⁷⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. **O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Coimbra - Coimbra, 1999.
- ⁷⁶ SILVA JUNIOR, Azor Lopes da. O policial mediador de conflitos. Fundamentos jurídicos para uma polícia orientada à solução de problemas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2100, abr. 2009, Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12529>>. Acesso em: 9 mar. 2018.
- ⁷⁷ SANTIAGO, Paulo Roberto. **A proteção deficiente da lei de abuso de autoridade: desproporcionalidade por deficiência da proteção penal do Estado Democrático de Direito**. Salvador, 2012. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, UFBA.
- ⁷⁸ PIETRO, 2014, p. 59.
- ⁷⁹ SANTOS, 2014.
- ⁸⁰ HIRECHE, 2011.
- ⁸¹ MARTÍN DIZ, Fernando. Desafios e propuestas sobre la mediación como complemento al proceso judicial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, Porto, v. 9, p. 81-107, 2012.
- ⁸² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução e revisão de Luís Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Referências

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. ¿Protección de bienes jurídicos o protección de la vigencia del ordenamiento jurídico? **Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal**. Buenos Aires, v. 7, n. 11, p. 293-335, 2001.

ALMEIDA, Bruno Rotta. A teoria do bem jurídico e a proteção penal de valores supraindividuais. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 25. p. 305-313, 2009.

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O direito de acesso à justiça e a mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ANDRADE, Mariana Dionísio de; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Mediação como direito fundamental: entre a previsão legal e a realidade do sistema jurídico brasileiro. **Revista Justiça e Direito**, v. 32, n. 1, p. 49-73, jan./abr. 2018.

ANDRADE, Vera Regina. Coconstrução e identidade da dogmática penal: do garantismo prometido ao garantismo prisioneiro. **Revista Sequência**, n. 57, p. 237-260, 2008.

ANDRADE, Vera Regina. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 14, v. 4, p. 276-287, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. I.

BOMFIM, Ana Paula Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de. **MESCs: mediação, conciliação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BOMFIM, Urbano Félix Pugliese do. **Uma correção ao sentido do princípio da intervenção mínima no Direito Penal**. Salvador, 2009. 234 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, UFBA.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: DOU de 31.12.1940 e retificado em 3.1.1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília: DOU de 18.6.1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto

no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: DOU de 12.9.1990 - Edição extra e retificado em 10.1.2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Lei nº 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. Brasília: DOU de 28.12.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991.** Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. Brasília: DOU de 13.2.1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8176.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: DOU de 27.9.1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: DOU de 24.9.1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

_____. **Lei nº 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. Brasília: DOU de 4.3.1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil.** São Paulo: Atlas, 1989.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Falta de efetividade do sistema criminal em face dos crimes de colarinho branco: violação ao princípio da proporcionalidade. **Revista Direito em (Dis)Curso, Londrina**, v. 4, n. 2, p. 40-54, 2011.

CERVINI, Sanchez Raul. Derecho penal econômico: concepto y bien jurídico. **Revista brasileira de ciências criminais**, n. 43, v. 11, p. 81-108, 2003.

CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA). **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 01 maio 2018.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Imputación objetiva em El Derecho Penal econômico y empresarial. Esbozo de uma teoria general de los delitos econômicos. **Revista para El Analisis Del Derecho**, Barcelona, n. 2, 2009, p. 1-84. Disponível em: <www.indret.com/pdf/627_1.pdf>. Acesso em: 14 maio 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. (Tradução e revisão Luís Flávio Gomes) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Ana Gabriela Souza. **Justiça Restaurativa aplicada à pessoa jurídica**: uma proposição de alternativa eficaz para responsabilização penal da corporação no Direito Penal Ambiental. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

GONZALEZ VIDOSA, Fely. La víctima en la mediación. 1ª experiencia de adultos en España. **Revista do ILANUD**, n. 27, p. 103-116, 2006.

HIRECHE, Gamil Föppel El. **Da (I) Legitimidade da Tutela Penal da Ordem Econômica**: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do direito penal econômico. Recife, 2011. 432 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, UFPE.

MARTÍN DIZ, Fernando. Desafíos e propuestas sobre la mediación como complemento al proceso judicial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, Porto, v. 9, p. 81-107, 2012.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios Alternativos de solução de conflitos**: o cidadão na administração da justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOYA FUENTES, Maria del Mar. Mediación penal con adultos: la experiencia Suiza. **Revista Aranzadi de derecho y proceso penal**, n. 41, p. 161-192, 2016.

NASSARO, Adilson Luís Franco. O Policial Militar pacificador social: emprego da mediação e da conciliação no policiamento preventivo. **Revista do Laboratório de Estudos da Violência - UNESP**, Marília, n. 10, p. 40-56, 2012.

NETO, Alfredo Pinheiro Martins. **Direito penal econômico como direito penal de perigo**: a tutela da livre concorrência na sociedade de risco contemporânea. Recife, 2013. 104 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, UFPE.

PETERS, Tony. Mediación para la reparación: la presentación y discusión de un proyecto de investigación y de acción. **Revista do IBCCRIM: Estudios penales y criminológicos**. São Paulo, n. 18, p. 197-226, 1995.

PIETRO, Thiago Palaro Di. **A possibilidade de justiça restaurativa nos crimes de colarinho branco**. Portugal, 2014. 108 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) - Universidade de Coimbra.

RIBEIRO, Tatiana De Noronha Versiani; JORDACE, Thiago Helver Domingues S. Legitimação do direito penal econômico para a tutela de crimes ambientais e financeiros. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XX. **Anais...** Vitória: Funjab, 2011. p. 156-181.

RIPOLLÉS, José Luís Díez. La categoría dela antijuricidad em Derecho Penal. **Anuário de derecho penal y ciencias penales**, n. 3, v. 44, p. 715-790, 1991.

SAAVEDRA, Giovani Agostini; BUONICORE, Bruno Tadeu. A extinção da punibilidade nos crimes fiscais pela perspectiva criminológica. **Revista direitos humanos fundamentais**. n. 1, v. 13, p. 143-184, 2013.

SALES, Lília Maia de Moraes Sales. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SALVADOR CONCEPCIÓN, Rosa. Beneficios y perjuicios del uso de la mediación en el ámbito penal. Especial alusión al supuesto de violencia de género. **La ley penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario**, n. 112, v. 12, p. 4, 2015.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. Teoría del delito y derecho penal económico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 99, p. 327-356, 2012.

SANTIAGO, Paulo Roberto. **A proteção deficiente da lei de abuso de autoridade**: desproporcionalidade por deficiência da proteção penal do Estado Democrático de Direito. Salvador, 2012. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, UFBA.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

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

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Fundamentos para uma parte geral do direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 11, p. 61-89, 2014.

SHIRAKI, Ariella Toyama. A legitimidade do direito penal econômico como direito penal de perigo – Uma análise à luz dos princípios da lesividade e da intervenção mínima. **Revista do IBCCRIM**, São Paulo, ano 18, n. 83, p. 8-9, 2010.

SILVA JUNIOR, Azor Lopes da. O policial mediador de conflitos. Fundamentos jurídicos para uma polícia orientada à solução de problemas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2100, abr. 2009, Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12529>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

SUTHERLAND †, Edwin H. A criminalidade de colarinho branco*. **Revista eletrônica de direito penal e política criminal** – UFRGS, v. 2, n. 2, p. 93-103, 2014.

TARGA, Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004.

WARAT, Luís Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.