

STVDIA IVRIDICA
56

CLÁUDIA MARIA CRUZ SANTOS

O CRIME DE COLARINHO BRANCO

(DA ORIGEM DO CONCEITO E SUA RELEVÂNCIA
CRIMINOLÓGICA À QUESTÃO DA DESIGUALDADE NA
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL)



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

COIMBRA EDITORA

O CRIME DE COLARINHO BRANCO

CLÁUDIA MARIA CRUZ SANTOS

ISSN 0872-6043

ISBN 972-32-1009-6

Depósito Legal n.º 162 009/2001



O CRIME
DE COLARINHO BRANCO

(DA ORIGEM DO CONCEITO
E SUA RELEVÂNCIA CRIMINOLÓGICA
À QUESTÃO DA DESIGUALDADE
NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL)

STVDIA IVRIDICA 56

Comissão Redactora

ALMEIDA COSTA — EHRHARDT SOARES — CASTANHEIRA NEVES

LOPES PORTO — FARIA COSTA

Redactor Delegado

JOSÉ de FARIA COSTA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA — BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

COIMBRA EDITORA

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

CLÁUDIA MARIA CRUZ SANTOS

O CRIME DE COLARINHO BRANCO

(DA ORIGEM DO CONCEITO
E SUA RELEVÂNCIA CRIMINOLÓGICA
À QUESTÃO DA DESIGUALDADE
NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL)



2001

Edição subsidiada parcialmente pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia

COIMBRA EDITORA

*A meus avós, Helena e José, Maria e António
A meus pais, Teresa e Carlos
Ao meu irmão Nuno
Ao Luís
(os meus quatro pontos cardeais,
os que me permitiram manter o rumo)*

Composição e impressão
Coimbra Editora, Limitada

ISSN 0872-6043

ISBN 972-32-1009-6

Depósito Legal n.º 162 009/2001

Maio de 2001

O estudo que agora se dá à estampa corresponde, com ligeiríssimas alterações, à dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito de Coimbra apresentada em Outubro de 1999 e discutida em provas públicas a 15 de Março de 2000 perante um júri constituído pelos Senhores Professores Doutores Jorge de Figueiredo Dias, Manuel da Costa Andrade e Teresa Pizarro Beleza

Entre os muitos a quem gostaria de agradecer permito-me distinguir o Senhor Doutor Figueiredo Dias, a cuja compreensão das ciências criminais devo em muito o despertar do meu próprio interesse pelo seu estudo e em quem, para além disso, encontrei uma orientação efectiva — e, mais do que isso, sempre calorosa e amiga — para a solução dos problemas mais cruciais que ao longo desta dissertação me afligiram.

Não posso nem quero esquecer ainda a Maria João Antunes, o Pedro Caeiro e o António Medina de Seça, colegas mais velhos em quem admiro o exemplo. A sua amizade, a sua disponibilidade para o debate de ideias e a generosidade dos seus conselhos tornaram-me mais fáceis muitos momentos difíceis.

NOTA PRÉVIA

O embrião do estudo a que nos propomos surgiu de uma conversa em torno do estado actual da criminologia. Ao encantamento optimista dos anos sessenta — tão associado ao fascínio pelas potencialidades humanas que permitiriam mudar o mundo para melhor e vertido, no plano criminológico, na verdadeira revolução que constituiu o aparecimento da perspectiva interaccionista — seguiu-se o duro confronto com uma realidade resistente à evolução que fora desejada. Dessa conversa ficou-nos o registo de uma interrogação: no que respeita à criminologia, *où sont les neiges d'antan?* Poder-se-á proclamar, como o fez Baratta, a morte da criminologia?

Por muito interessante que fosse a abordagem deste problema, ela configurava-se como demasiado extensa e complexa para ser o objecto da reflexão possível — e, porventura, desejável — numa dissertação de mestrado. Conscientes disso mesmo, pensámos delimitar aquela temática pela consideração de uma outra questão que há algum tempo nos preocupava, e que se prende com a possibilidade de existência de desigualdades na administração da justiça penal. Tínhamos, com efeito, a convicção da ocorrência, ao longo do processo penal, de alguns momentos propiciadores do favorecimento dos mais poderosos. Também este problema nos surgia, porém, como demasiado vasto.

Não obstante, do entrecruzar daquelas duas grandes interrogações — a atinente à situação actual e, mais do que isso, à possibilidade de um futuro para a criminologia, e a outra relacionada com a (des)igualdade no funcionamento da justiça penal — desvendou-se uma temática aparentemente menos ampla e de grande relevo sob ambas as perspectivas: *a criminalidade de colarinho branco*. Esta surgia, pois, na intersecção daqueles dois grandes conjuntos: se a descoberta por Sutherland do conceito de *white-collar crime* abrisse à criminologia muitas das portas que conduziram à reviravolta superadora do

positivismo criminológico, ela também servira de exemplo fulcral a toda uma corrente de pensamento preocupada com as discriminações injustificadas ao longo do funcionamento das instâncias de controlo.

Como notou Bergalli, «qualquer enfoque da problemática do crime de colarinho branco remete, explícita ou implicitamente, para uma visão global da sociedade em geral e para uma visão particular do sentido e das funções da investigação criminológica» (1). Todavia, ainda que concordemos com esta afirmação, se encararmos uma reflexão em torno do *white-collar crime* como um ponto de partida para uma análise do género da sugerida pelo Autor espanhol, estaremos, ao invés de simplificar o nosso objecto de estudo, a triplicar a sua complexidade: à exposição da pluralidade de problemas especificamente relacionados com a teoria do crime de colarinho branco deveria seguir-se a análise do sentido e funções que actualmente poderíamos apontar à criminologia, para depois nos debruçarmos sobre a forma como aquelas considerações se relacionam com toda uma visão da sociedade que não quer prescindir de um ideal de igualdade. Não pode ser esta, por razões óbvias, a orientação da nossa investigação. Assim, ao invés de considerarmos o crime de colarinho branco como o ponto de partida para reflexões mais amplas sobre a criminologia e a sociedade, antes o utilizaremos como um crivo para circunscrever os aspectos da evolução da pesquisa criminológica e da des(igualdade) no sistema penal que com ele de forma directa se relacionam. Questionar-nos-emos, pois, sobre o próprio conceito de crime de colarinho branco — fonte de incontáveis polémicas entre os autores anglo-saxónicos — para, com base nele, vermos quais os contributos que deu à pesquisa criminológica. E, da abordagem a este problema talvez nos surja algum esclarecimento sobre os caminhos actualmente calcorreados pela criminologia e os destinos a que nos poderão conduzir. Depois, procuraremos descobrir se os criminosos de colarinho branco são, na realidade, objecto de um injustificado favorecimento ao longo do processo penal, para concluirmos o nosso estudo com uma consideração dos princípios que deverão orientar um sistema de controlo do *white-collar crime* que seja respeitador do princípio da igualdade. E, perpassando a análise destas questões, estará sempre uma interrogação última: justificar-se-á a autonomização — por possuir um específico potencial explicativo — da figura do crime de colarinho branco enquanto categoria criminológica?

(1) Cfr. Roberto BERGALLI, «Criminalidad económico-social: Una digresión sobre la topología del discurso jurídico-penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, p. 6.

Estes propósitos — admitimo-lo — continuarão a ser demasiado ambiciosos. A consciência de que pretender tocar demasiados instrumentos prejudicará a qualidade do manuseamento de cada um deles não nos impede, todavia, de considerar que as incompletudes e deficiências daí decorrentes poderão, em parte, ser compensadas pelo interesse de uma abordagem — em alguns casos porventura demasiado superficial — de problemas que julgamos permanecerem de um interesse incontornável.

Uma última ressalva: o estudo a que nos propomos dificilmente merecerá a qualificação de *criminológico*. Em primeiro lugar, porque nele não abundam os elementos empíricos, os «números» relativos a vários aspectos da criminalidade em Portugal, que teriam sido de grande utilidade a tantos níveis. Julgamos, porém, que a sua escassez, ainda que à partida limitadora, não deveria impedir-nos da reflexão possível no plano da criminologia teórica. E, quando tal se justificar, tentaremos colmatar essa lacuna pela referência aos dados tão abundantes sobretudo entre os criminólogos anglo-saxónicos. Por outro lado, porque em vários momentos não resistiremos a algumas incursões por temáticas do direito processual penal e, em menor número, do direito penal. O que, se é susceptível de acarretar algumas desarmonias e prejudicar a «coerência formal» da reflexão que iniciaremos, talvez se revele profícuo pela possibilidade de questionar «a partir de dentro» o próprio sistema da justiça penal. Objecto este que será ainda, segundo julgamos, o terreno de eleição — ainda que não o único — da pesquisa criminológica.

PRIMEIRA PARTE

O «CRIME DE COLARINHO BRANCO»
COMO CONCEITO POLÊMICO

CAPÍTULO I

OS CRIMES DOS PODEROSOS — UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

«Cavalgar e roubar não é vergonha nenhuma, pois que o fazem os melhores em todo o país» (divisa medieval dos nobres da Westfalia).

1. INTRODUÇÃO

A reflexão que aqui nos propomos pressupõe algumas considerações prévias, indispensáveis à própria delimitação do objecto do nosso estudo. Com efeito, qualquer pesquisa de índole histórica envolve necessariamente a eleição de um fio condutor à luz do qual se procura descortinar o que muda e o que permanece e as razões que lhes são subjacentes. Assim, várias perspectivas se perfilam na apreciação da evolução da criminalidade ⁽²⁾, consoante se opte pelo traçar da história das ideias dos mais representativos criminólogos; ou se proceda ao confronto dos índices e espécies de delitos com uma determinada organização social, política ou económica; ou se leve a cabo, na senda de Michel Foucault, um estudo da evolução das próprias instâncias e formas de controlo.

⁽²⁾ Neste sentido, Paul ROCK, *History of Criminology*, p. xi, considera que «não há uma história adequada e certamente nunca haverá uma história definitiva da criminologia. A disciplina é uma acumulação de teorias, cada uma com os seus próprios protagonistas; cada uma com o seu específico conjunto de propostas, métodos e preocupações; cada uma oferecendo uma diferente vantagem na forma de contar a história da sua evolução e da evolução das outras teorias que são os seus complementos e rivais».

Mas ainda sob outro prisma é possível traçar fronteiras entre diversos estudos criminológicos das actividades delituosas: com efeito, a uma análise do crime considerado em si mesmo, com independência dos factores que o originaram, contrapõe-se uma apreciação de natureza etiológica, preocupada com a descoberta das causas da infracção, sendo que esta última reflexão oscilou sempre entre dois pólos — ou se explicava o crime em função das especiais características do agente, ou se dava preferência ao circunstancialismo externo em que a sua actividade, de forma mais ou menos condicionada, se desenvolvia. E eis que se torna indispensável uma primeira precisão quanto aos nossos objectivos: apesar de crermos ultrapassada esta rígida separação entre as explicações de natureza endógena e as de natureza exógena — graças à deslocação do problema, na década de sessenta, da esfera do delinquente para a esfera da reacção social ⁽³⁾ —, o critério de que partiremos é de raiz subjectiva. Com efeito, não pretendemos proceder a uma análise de todo o crime ou de determinada espécie de infracções: apenas nos ocuparemos dos delitos praticados por agentes com uma especial característica — o poder, quer ele advenha de uma privilegiada posição social, quer decorra de uma favorecedora situação económica.

No entanto, mesmo quanto a este objecto de estudo, impõe-se uma outra delimitação: o que pretendemos resume-se à demonstração de que, apesar de o conceito de *white-collar crime* só ter aparecido no final dos anos trinta do nosso século — por obra de Sutherland —, as infracções cometidas pelos poderosos mereceram sempre um tratamento diferenciado das demais. Assim sendo, mais do que uma abordagem histórica da criminologia — a cujo nascimento como ciência se associa, geralmente, o século dezanove, não obstante vários autores lhe descortinarem raízes já no século precedente ⁽⁴⁾ —, o que nos propomos assemelha-se antes a um esboço da

⁽³⁾ Note-se que, de forma algo paradoxal, o surgimento do conceito de *white-collar crime*, embora radicado nas especificidades do agente da infracção, veio contribuir decisivamente para o descrédito das tradicionais explicações de natureza individual, ao demonstrar que a actividade delituosa não é exclusiva de pessoas diferentes do cidadão comum. Ao chamar a atenção para os crimes dos bem sucedidos, não mais se pode identificar a delinquência com a «anormalidade». E prejudicada fica também a crença de que só os mais desfavorecidos socialmente cometem infracções, pelo que a criminalidade deixa de poder ser explicada exclusivamente com base na pobreza e na desinserção social.

⁽⁴⁾ Como refere Laurent MUCCHIELLI (*Histoire de la Criminologie Française*, pp. 7 e 472, L'Harmattan: 1994), os manuais habitualmente associam o nascimento da criminologia à obra de Cesare Lombroso, no final do séc. XIX. Com efeito, este período carac-

evolução, ao longo dos tempos, de alguma criminalidade dos poderosos ⁽⁵⁾. Tarefa que desde já assumimos como necessariamente fragmentária — até por força do espectro cronológico abrangido, o qual exclui qualquer pretensão de exaustividade — e restrita ao escopo exclusivo de provar que a existência daquela criminalidade precedeu em muito o seu estudo sistemático.

2. DOS PRIMÓRDIOS DA JUSTIÇA CRIMINAL AO PERÍODO MEDIEVAL

É comum a afirmação de que o crime é tão antigo como o próprio homem, sendo a vingança privada a primeira forma de solução do conflito originado pela prática da infracção. Assim, seria o ofendido, a sua família ou grupo a fazer justiça pelos seus próprios meios, vingando-se do infractor e, eventualmente, também daqueles que lhe fossem mais próximos. Note-se que, passando-se as coisas deste modo, tudo dependeria essencialmente da capacidade de reacção de cada uma das partes, sendo este sistema favorecedor de todos os arbítrios por parte dos mais poderosos: enquanto agentes da infracção, poderiam dela sair incólumes por conseguirem evitar a punição; se vítimas do crime, disporiam dos meios necessários à efectivação de qualquer sanção, ainda que desproporcionada. A vingança privada identificar-se-ia, deste modo, com a justiça do mais forte.

teriza-se pela sistematização dos estudos criminológicos no âmbito universitário e pelo surgimento de várias publicações específicas e de encontros internacionais. No entanto, como também salienta o Autor, «os materiais científicos e as representações intelectuais com os quais estes homens do fim do séc. XIX pensaram o crime tinham já uma longa história, alimentada a partir do fim do século precedente das fontes da medicina moderna». Mucchielli relembra ainda a consideração feita por Ellenberger, em 1965, de que a criminologia deveria retornar aos princípios propostos por Beccaria, seu fundador.

⁽⁵⁾ Estudo que, na classificação de RADBRUCH e GWINNER, *Historia de la Criminalidad (Ensayo de una Criminología Histórica)*, Bosch, Barcelona, 1955, pp. 6-7, se insere melhor no âmbito da criminologia histórica do que na história do direito penal. Com efeito, enquanto esta apenas se ocupa do que num determinado período foi qualificado como crime, já aquela abrange toda uma série de condutas consideradas desvaliosas independentemente da sua efectiva criminalização. À criminologia histórica caberia, pois, um estudo comparativo das manifestações da delinquência em diferentes períodos históricos, acentuando a forma como o espírito da época a influencia e permitindo, assim, uma apreciação crítica dos condicionalismos históricos da criminalidade contemporânea.

No entanto, concordamos com Carbasse ⁽⁶⁾ na sua afirmação de que «esta concepção de uma sociedade primitiva totalmente anómica parece muito teórica (...); com efeito, se o grupo social pretende subsistir, deve muito rapidamente canalizar o exercício da vingança organizando sistemas reguladores (...); tais mecanismos são inerentes a toda a organização social, mesmo que rudimentar, porque constituem a condição da sua sobrevivência» ⁽⁷⁾. Deste modo, mesmo no período primitivo peninsular, anterior à chegada dos romanos, existe uma clara estruturação social e uma definição do sistema punitivo. E, segundo Almeida Costa ⁽⁸⁾, para além de se poderem diferenciar os homens livres dos servos, é ainda possível considerar a existência de uma classe privilegiada, «uma espécie de nobreza», da qual «faziam parte as pessoas mais poderosas, embora se discuta se a diferenciação resultava da linhagem, da riqueza, da força militar ou, inclusive, do desempenho de cargos públicos». Não deixa, pois, de se nos afigurar muito provável que este grupo de pessoas, escasseando uma regulamentação impositiva e dotada de um carácter de abstracção e generalidade, tenha conseguido utilizar o seu poderio de modo a iludir a aplicação das rudes sanções criminais próprias da época ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ Cfr. Jean-Marie CARBASSE, *Introduction Historique au Droit Pénal*, p. 9, PUF, 1990.

⁽⁷⁾ Entendimento este que cremos ser partilhado por Eduardo CORREIA, *Direito Criminal I*, p. 79, Almedina, 1971, na sua adesão à tese de Brunner. Assim, considera que, ainda que se adopte uma visão normativista do direito, «a vingança privada — uma vez que se traduz numa reacção instintiva, não imposta por um poder exterior — só deixará de ser uma realidade sociológica para passar a ser jurídica quando apareça uma norma superior que a imponha como sanção»; à luz de uma visão institucionalista, também «a vingança privada só será jurídica quando suponha a existência de uma comunidade na qual está imanente o direito que a regula e não apenas várias famílias vivendo em mera contiguidade local».

⁽⁸⁾ Cfr. Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, 6.^a Ed., Almedina, 1996, p. 67 ss.

⁽⁹⁾ Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 81, cita os exemplos apontados por Estrabão do apedrejamento dos parricidas e do lançamento dos condenados à morte do alto de rochedos. Também RADBRUCH e GWINNER, *ob. cit.*, p. 21, salientam a violência da punição e o seu carácter sacramental no período que designam por «protohistória germânica». A própria pena de morte assemelha-se-ia, segundo creem, a um sacrifício: «os enforcados eram oferecidos a Wotan, deus das tempestades; os sepultados, a divindades subterrâneas ou especiais e próprias do pântano onde se sacrificavam»; a *Lex Frisonum*, com origem nos tempos pagãos, dispunha que aquele que profanasse um santuário para furtar algum dos seus tesouros seria levado para a beira do mar, arrancar-se-lhe-iam as orelhas, castrar-se-ia e seria sacrificado, ao que parece por afogamento, às divindades do templo

A mais antiga descrição de um processo criminal, descoberta no séc. XIX em folhas de papiro encontradas por arqueólogos, remonta, porém, ao Egito do Rei Ramsés IX, por volta do ano 1100 A.C., e prende-se com a profanação de túmulos. Uma organização policial dependente do Faraó procedeu a investigações e descobriu que objectos de grande valor tinham sido furtados da «cidade dos mortos». Os suspeitos foram interrogados à bastonada, tendo seis deles confessado a violação da sepultura do rei Sebekemsaf ⁽¹⁰⁾. No entanto, três anos depois e já no reinado de Ramsés X, o processo teve de ser reaberto: procedeu-se à detenção de sessenta pessoas, suspeitas da pilhagem de objectos fúnebres. Desta vez, porém, com uma importante especificidade, pois que os agentes não pertenciam já às classes sociais mais desfavorecidas; eram, sim, essencialmente, funcionários detentores de importantes cargos públicos, destacando-se um escriba do Tesouro de Amon e dois sacerdotes, um ao serviço daquele mesmo deus.

Também os romanos não desconheciam o cometimento de crimes pelos cidadãos mais influentes. A apreciação dos delitos públicos ⁽¹¹⁾ revestia-se,

objecto da sua cobiça. Note-se, todavia, que concordamos com António Manuel de ALMEIDA COSTA, *O Registo Criminal*, Coimbra, 1985, p. 13 ss., na sua afirmação de que a concepção ético-retributiva associada a este contexto ético-religioso não exclui um pendor utilitário «de apaziguamento da ira divina e de obstáculo a futuras retaliações de índole sobrenatural para com o criminoso ou a colectividade». Opinião que parece ser partilhada por CARBASSE, *ob. cit.*, p. 53, quando, a propósito do direito penal romano, refere que «tratando-se de delitos que lesam o grupo social no seu todo, a reacção explica-se também pelo desejo de apaziguar os deuses protectores, ofendidos pelo ataque à comunidade; mas o imperativo religioso mistura-se com a necessidade mais prática de eliminar um factor de desordem social: no que a pena de morte se desvenda também como uma medida de defesa social».

⁽¹⁰⁾ Este processo verbal, cuidadosamente registado em papiro, é-nos relatado por Wolfgang WEHNER, *Échec au Crime, Histoire de la Criminologie*, Casterman, 1966, p. 11 ss. Salienta-se o facto de a polícia trabalhar já com eficácia, apesar do excesso de burocracia, da ambição sem escrúpulos e da competição desregrada pelos lugares mais importantes. Acentua-se ainda a existência de um aperfeiçoado sistema de espionagem que recorria com frequência aos serviços dos hoje denominados «homens de confiança».

⁽¹¹⁾ Como é sabido, o sistema sancionatório romano assume uma natureza híbrida por assentar na distinção entre os crimes públicos e os delitos privados. Assim, enquanto os primeiros são prejudiciais para toda a comunidade em si mesma considerada, devendo por isso a sua repressão caber às autoridades públicas, já os segundos se prendem com a lesão de interesses privados. A distinção entre o direito penal «público» e o direito penal «privado» atende, pois, quer à natureza dos bens jurídicos ofendidos, quer aos meios de tutela utilizados e à sanção aplicada. Note-se, todavia, que mesmo os delitos privados podem

aliás, de enormes especificidades consoante a importância social do agente da infracção.

Nos tempos iniciais da República, cabia aos magistrados superiores o exercício da acção penal e, se o suspeito fosse um cidadão romano, o processo devia ser público e aquele magistrado estaria sujeito ao controlo da assembleia do povo ⁽¹²⁾ — o que acarretava, nomeadamente, a faculdade atribuída a qualquer cidadão, durante os debates sobre a culpabilidade do agente, de tomar a palavra em sua defesa. Por outro lado, se o magistrado decidisse no sentido da condenação, havia ainda a possibilidade de uma espécie de recurso — a *provocatio* — a interpor junto de uma das diversas assembleias do povo, as quais poderiam manter ou revogar aquela decisão ⁽¹³⁾. Pelo contrário, se o acusado não fosse cidadão romano, o aplicador do direito dispunha de uma *coercitio* ilimitada, podendo decidir sozinho e no final de um procedimento mais ou menos abreviado.

No que se refere à obtenção da prova, os métodos variavam consoante o interrogado; pelo menos durante a República, os cidadãos não podiam, em caso algum, ser sujeitos a tortura. Todavia, esta foi-se generalizando com o passar do tempo: para além do suspeito e dos seus escravos, também as testemunhas passam a poder ser interrogadas sob tortura. Acresce que, relativamente a crimes particularmente graves, como os de lesa majestade e a magia, nem os cidadãos mais importantes conseguem escapar-lhe.

Não é apenas ao nível processual, porém, que os diferentes tratamentos se registam. Já no plano do direito penal sancionatório, podemos destacar, a título de exemplo, as penas previstas para o homicídio voluntário: na vigência da *lex Cornelia*, o homicida era punido com a *interdictio aquae et ignis*, sendo privado do seu património e perdendo a qualidade de cidadão; posteriormente, com o surgimento, no séc. II, da distinção entre *honestiores* e *humiliores*, enquanto os primeiros ficam apenas sujeitos à deportação, já os segundos são punidos com a pena de morte ⁽¹⁴⁾. A deportação para uma ilha era

dar origem a uma acção de natureza penal, no fim da qual o condenado poderá ter de pagar à vítima uma quantia denominada *poena*, com um carácter inequivocamente sancionatório, por exceder em muito o montante do dano.

⁽¹²⁾ Disto nos dá conta CARBASSE, *ob. cit.*, p. 21 ss.

⁽¹³⁾ Este procedimento veio a ser alterado, em 149 A.C., sendo criada a figura do júri criminal, presidido por um magistrado e integrado numa estrutura acusatória. As suas decisões tornaram-se insusceptíveis de recurso para as assembleias do povo o que, aos poucos, foi alargando o campo de administração estadual da justiça penal.

⁽¹⁴⁾ Sobre as penas no direito romano, veja-se CARBASSE, *ob. cit.*, p. 34 e ss.

também a sanção aplicada aos *honestiores* condenados por peculato, enquanto os *humiliores* teriam de cumprir trabalhos forçados.

Finalmente, ainda no que ao período romano diz respeito, acentue-se o surgimento da *indulgentia*, figura largamente utilizada durante o Império para afastar a condenação ou os efeitos da pena relativamente aos favoritos do Imperador: esta medida restituía o agraciado à exacta situação em que se encontrava antes da sentença, com todos os seus bens e honrarias. Descobria-se, assim, mais um instrumento com enorme aptidão para o benefício de apenas alguns privilegiados.

Com a queda do Império Romano do Ocidente e as drásticas mutações por ela acarretadas, abriu-se um novo ciclo também no que respeita ao aparelho punitivo. Desaparecida a centralização estadual característica de Roma, o sistema jurisdicional reduziu-se à sua expressão mínima. Inicia-se então a fragmentarização do poder que caracterizará todo o período medievo e assiste-se ao retorno da «regulamentação» da vingança privada, prevendo-se várias formas de composição pecuniária ⁽¹⁵⁾.

Na verdade, os povos que protagonizaram as invasões bárbaras possuíam uma compreensão do direito radicalmente diversa da que vigorou na Antiguidade Clássica: poucas condutas eram consideradas criminosas ⁽¹⁶⁾, relacionando-se estas essencialmente com afrontas aos deuses ou com imperícia ou cobardia durante os combates — e a punição era, nestes casos, a morte ⁽¹⁷⁾. Todos os outros delitos eram vistos, pelos germanos, como questões privadas, a solucionar entre a família do agressor e a família do ofendido. Não pode-

⁽¹⁵⁾ As formas de composição pecuniária, todavia, nem sempre foram bem aceites. Disso mesmo nos dá conta CARBASSE, *ob. cit.*, p. 16, apontando o exemplo dos Abkhaze do Cáucaso, que «se recusavam a fazer negócio com o sangue dos seus irmãos»; ainda na Córsega e na Albânia uma concepção de honra muito estrita se apresentava avessa a tal forma de solução do conflito jurídico-penal. Também António Manuel de ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 17, acentua a carga negativa que a composição pecuniária algumas vezes assumiu, mencionando o «carácter infamante da renúncia ao exercício da vingança».

⁽¹⁶⁾ A gravidade da conduta variava, aliás, consoante a qualidade do seu agente. Assim, durante todo o período medieval, determinados delitos tornavam-se especialmente graves, sendo considerados «traição», se cometidos por um servo contra o seu senhor. Veja-se, neste sentido, José ORLANDIS, «Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media», in *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo XVI, p. 131.

⁽¹⁷⁾ Acentue-se, porém, que a tradição germânica originária era contrária à aplicação de penas corporais e da pena capital aos homens livres; para estes, valiam apenas as sanções pecuniárias, excepto relativamente a crimes tão graves que o seu cometimento implicava, de forma automática, a exclusão do grupo.

mos, pois, falar numa sistemática repressão oficiosa da criminalidade — o que, por si só, é apto a potenciar a punição apenas daqueles que não possuem influência suficiente para a evitar, já que permite «negociações» (entre sujeitos em posições bem diversas) relativas ao funcionamento da justiça.

Por outro lado, sob o ponto de vista processual, quer as questões cíveis quer as questões criminais obedeciam à mesma tramitação: o procedimento só se iniciava mediante queixa do ofendido, o que ocorreria apenas se ele tivesse renunciado à *faida* (a vingança privada, uma faculdade ao seu dispor) e se não tivesse sido possível chegar a um acordo quanto à composição pecuniária ⁽¹⁸⁾. Condicionismos estes que, no seu conjunto, cremos favorecedores da impunidade dos mais poderosos ⁽¹⁹⁾.

Durante toda a Alta Idade Média, porém, o arbítrio advém ainda de uma outra circunstância: o enfraquecimento do poder central depositou nas mãos dos senhores feudais a tarefa de administração da justiça ⁽²⁰⁾. E, segundo Carbasse ⁽²¹⁾, «*cette justice aux fondements anarchiques n'est pas la même pour*

⁽¹⁸⁾ Carlos Magno tentou, sem grande sucesso, impedir a vingança privada, tornando obrigatória a composição pecuniária; esforçou-se, ainda, por evitar a aleatoriedade na aplicação da justiça que era inerente a esta estrutura processual optando por um sistema inquisitório relativamente aos crimes mais graves.

⁽¹⁹⁾ CARBASSE, *ob. cit.*, p. 76, menciona uma outra desigualdade no plano sancionatório. Considerando a composição pecuniária como o preço da renúncia à vingança, «o preço do sangue», refere que, no final do séc. V, a lei fixa já valores para o «acerto de contas», variáveis segundo a natureza da infracção e a qualidade da vítima — a morte de um Franco «valia» o dobro da de um Galo-Romano e, se a vítima estivesse sob a protecção do rei, o valor triplicaria.

⁽²⁰⁾ Curiosa é, a este propósito, a remissão para a justiça dos povos germanos que, segundo Albéric ALLARD, *Histoire de la Justice Criminelle*, p. 3, MONTESQUIEU faz para explicar a justiça medieval: «nestas nações violentas, fazer justiça mais não era do que conceder àquele que tinha cometido um delito protecção contra a vingança do ofendido, e obrigar este último a receber a satisfação que lhe era devida; de tal modo que, entre os Germanos, diferentemente de todos os outros povos, a justiça servia para proteger o criminoso daquele que ele tinha ofendido».

⁽²¹⁾ *Ob. cit.*, p. 79. Este Autor considera ainda que, até ao séc. XII, a justiça penal era uma verdadeira prerrogativa das classes mais favorecidas. Podendo os seus membros recorrer sempre à vingança privada, o sancionamento pelo senhor feudal é encarado como uma espécie de serviço que eles podem «requisitar». Pelo contrário, para o «terceiro estado», trabalhadores rurais ou artesãos, a justiça do senhor mais não é do que um constrangimento, propiciador de vantajosos lucros para os baús do castelo. Enquanto solucionadora de conflitos entre nobres, temos uma justiça «horizontal» e conciliatória; relativamente aos camponeses, a justiça é já «vertical» e arbitrária.

tous: timide à l'égard des forts pour qui la vengeance est plus que jamais un droit, elle exerce sur les humbles une districtio à peu près arbitraire ⁽²²⁾ ⁽²³⁾. Situação que só viria a sofrer algumas alterações por volta do séc. XII, com a concessão de garantias processuais pelas cartas de franquia e, progressivamente, com a centralização do poder nas mãos dos monarcas. Enquanto tal não sucedeu, os senhores feudais foram aplicando a justiça a seu bel prazer, tendo mesmo deixado de respeitar as regras da estrutura acusatória: quando lhes parecia conveniente — melhor dizendo, sempre que os seus interesses assim o impunham —, actuavam officiosamente, prescindindo de qualquer manifestação de vontade do ofendido, investigando, acusando e julgando.

Como é sabido, por esta altura, de forma mais ou menos uniforme em toda a Europa, várias povoações conseguiram evadir-se do despotismo dos seus suseranos, bastas vezes comprando as suas cartas comunais a peso de ouro: adquiriram, assim, o direito de se sujeitarem apenas à sua própria justiça — elegendo os aplicadores da mesma — e, posteriormente, à justiça do rei.

O privilégio do acusatório, até então na realidade exclusivo dos cavaleiros, veio posteriormente a ser reivindicado pelos burgueses e frequentemente consagrado nas cartas de franquia: o julgamento passou a ter de ser, necessariamente, antecedido pela apresentação formal de uma queixa por parte do ofendido. As partes adquiriram, deste modo, a possibilidade de optar por uma composição amigável. Uma outra prerrogativa dos nobres — a faculdade de aguardar o julgamento em liberdade, mediante o pagamento de uma caução, desde que o crime não fosse sancionado com a pena capital — tornou-se também extensível à burguesia.

Registe-se ainda que o facto de as penas pecuniárias terem uma natureza frequentemente substitutiva das penas corporais ⁽²⁴⁾ poderia ter como conse-

⁽²²⁾ Reconhecem-se, não obstante, a existência de algumas excepções, como a execução — ordenada pelo Conde da Flandres, Charles Le Bon —, em 1111, de vários cavaleiros que oprimiam camponeses indefesos. Cfr. CARBASSE, *ob. cit.*, p. 94.

⁽²³⁾ COELHO DA ROCHA, citado por Eduardo CORREIA em *Estudos sobre a Evolução das Penas no Direito Português*, p. 9, entendia mesmo, a propósito das normas consagradas no Código Visigótico, que elas «foram ditadas não com as vistas da emenda do delinquente e da utilidade pública; mas por um sistema de terror, ou antes de vingança arbitrária, unicamente modificada pela consideração da pessoa do delinquente ou do ofendido, ser servo ou ingénuo, nobre ou peão».

⁽²⁴⁾ Neste sentido, Eduardo CORREIA, *últ. ob. cit.*, p. 19, recorda que «Gama Barros cita, nas suas fichas, uma série de exemplos em que as penas corporais — morte,

quência que só quem não dispusesse de meios de pagamento seria objecto daquelas sanções mais gravosas. A tal propósito, refere António Manuel de Almeida Costa ⁽²⁵⁾ «o dualismo que acabaria por dominar toda a justiça penal durante a idade média», pois que «enquanto as classes privilegiadas eram, via de regra, sancionadas tão-só pecuniariamente, o âmbito das penas corporais restringia-se, *grosso modo*, aos mais desfavorecidos, sem capacidade económica para as remir». Note-se ainda que, já na vigência das Ordenações Afonsinas, o ladrão que não pagasse o anoveado — nove vezes o valor do objecto furtado — seria enforcado, enquanto que o mesmo crime cometido por um fidalgo teria como consequência a degolação ⁽²⁶⁾. Também os açoites eram uma pena em princípio exclusivamente aplicável a pessoas de baixa condição, e não a fidalgos.

Já no séc. XIII, temos notícias de práticas delituosas por parte da classe emergente conhecida como burguesia, desejosa de aumentar o seu poderio económico para desse modo modificar também a sua influência social. Radbruch e Gwinner ⁽²⁷⁾ mencionam, a tal propósito, a chamada «cruzada dos rapazes» de 1212: alguns mercadores, ao que parece incitados por dois religiosos ocidentais, convenceram inúmeros rapazes a embarcar em Marselha para combater os infiéis, fazendo-lhes falsas promessas e falando-lhes em supostas visões e revelações. Os jovens acabaram por ser vendidos no mercado de escravos de Alexandria.

Mas também os membros da nobreza empobrecida se dedicavam a práticas censuráveis. Assim, num período caracterizado pela debilidade da justiça pública ⁽²⁸⁾, tornou-se prática comum os cavaleiros actuarem a mando de

cegueira, enforcamento — se poderiam substituir por uma certa importância». Por outro lado, refere ainda (pp. 20-21) que «as penas corporais aparecem frequentemente como subsidiárias das penas pecuniárias para a hipótese de estas não serem pagas (...). Assim, *u. g.*, para o caso de não pagamento da calúnia, previa-se o corte da mão direita, o tirar os olhos, os açoites. No foral de Tomar falava-se em pregar a mão do ladrão à porta do prédio onde furtara, se não tivesse pago a pena pecuniária». Também José ORLANDIS, *ob. cit.*, p. 139, acentua o facto de, durante a Alta Idade Média, as penas corporais surgirem, frequentemente, como subsidiárias das pecuniárias.

⁽²⁵⁾ *Ob. cit.*, p. 56.

⁽²⁶⁾ Eduardo CORREIA, *últ. ob. cit.*, p. 33.

⁽²⁷⁾ *Ob. cit.*, p. 41.

⁽²⁸⁾ Saliente-se, todavia, a preocupação, patente logo nas Posturas de D. Afonso II, de 1211, de eliminar a justiça privada, chamando o monarca a si o exercício da justiça penal. Eduardo CORREIA, *últ. ob. cit.*, p. 31, nota, porém, o facto de estas primeiras normas se revestirem de grande «violência e crueldade», existindo ainda «uma franca desigualdade entre

alguém cujos interesses tivessem sido ofendidos, nos denominados desafios, tendo como contrapartida um pagamento pelos seus serviços. Destes, porém, rapidamente passaram à exigência ilícita de bens por força de direitos de passagem ou portagem e mesmo à pilhagem de viajantes nos perigosos caminhos de então. Estes criminosos mereciam, não obstante, um tratamento diferente dos demais: enquanto os bandidos comuns, que frequentemente actuavam sob as suas ordens, eram enforcados, sujeitos ao suplício da roda ou queimados vivos, já os cavaleiros salteadores eram, em regra, decapitados. E a prática de tais ilícitos por fidalgos, durante toda a Idade Média, adquiriu tamanhas proporções que uma divisa medieval dos nobres da Westfalia rezava mesmo que «cavalgar e roubar não é vergonha nenhuma, pois que o fazem os melhores em todo o País» ⁽²⁹⁾.

Finalmente, também o clero teve a sua quota parte de criminosos. Na verdade, uma das infracções em que parece ter-se distinguido foi a falsificação de documentos ⁽³⁰⁾, muitas vezes com o intuito de favorecer a sua própria congregação religiosa ou mesmo toda a comunidade laica, nomeadamente no que se relacionava com as cartas de franquia. A este propósito, não podemos deixar de sublinhar um facto que nos parece de grande relevo para a questão que nos ocupa: o privilégio de que a Igreja gozou ⁽³¹⁾, essencialmente a partir do séc. VII e em vários pontos da Europa, de estar sujeita à sua própria jurisdição criminal (*privilegium fori*). O que, conjuntamente

as penas, consoante a categoria do réu e do ofendido». Espírito este que terá dominado, ainda que atenuado, o Livro V das Ordenações Afonsinas (1446/1447).

⁽²⁹⁾ Cfr. RADBRUCH e GWINNER, *ob. cit.*, p. 82. Estes salientam ainda (p. 84 ss.) o facto de elementos da nobreza se terem também dedicado à pirataria. A este propósito mencionam a actividade dos corsários conhecidos como Irmãos Vitalis, que tantos problemas causaram à Liga Hanseática, nos mares Báltico e do Norte. Para além da pilhagem, tinham objectivos políticos, actuando de forma concertada e sendo muitas vezes dirigidos por nobres.

⁽³⁰⁾ RADBRUCH e GWINNER, *ob. cit.*, p. 92, chamam a atenção para o facto de estas infracções terem abundado durante toda a Idade Média, mas especialmente entre os anos 1100 e 1250, apesar da gravidade das sanções cominadas: a amputação da mão ou do polegar direitos e, a partir do séc. XIII, a morte na fogueira ou em azeite fervente.

⁽³¹⁾ Já no Baixo Império romano, aliás, os imperadores haviam reconhecido os tribunais arbitrais da Igreja. O apogeu dos tribunais «da cristandade» dá-se, todavia, a partir do séc. XII. A Igreja reivindicou ainda a competência para apreciar todos os processos contra cruzados, peregrinos e estudantes, ameaçando com a excomunhão aqueles que desrespeitassem tal competência ou não aplicassem as suas sentenças.

com outros factores, muito terá contribuído para a relativa impunidade dos seus membros ⁽³²⁾.

Note-se, porém, que para além desta competência *ratione personae*, existia uma competência *ratione materiae*, pelo que a decisiva intervenção do clero na justiça medieval não se prende com «o banco do acusado», mas sim com a acusação ela própria. Na realidade, a extensão atribuída aos crimes de heresia, de blasfémia, de sacrilégio e de feitiçaria, e a criação, na primeira metade do séc. XIII, de tribunais da Inquisição, fizeram recair sobre os ombros da Igreja Católica a responsabilidade pela administração de uma larga fatia da justiça criminal. E os termos em que tal se processou são de todos conhecidos.

Quanto às características gerais do sistema português de reacções criminais durante este período, tivemos já oportunidade de fazer algumas breves referências às Ordenações Afonsinas. A este propósito, permitimo-nos ainda lembrar as palavras de Eduardo Correia: «Uma clara característica do sistema penal das Ordenações é a desigualdade das penas consoante a classe do ofensor e do ofendido. É «a famosa e escandalosa diferença» de que falava Pascoal de Mello Freire na *Introdução ao Projecto do Código Penal*, relativamente aos adultérios em flagrante ⁽³³⁾. Igualmente, certas penas — açoites, tormentos, efeitos infamantes, prisão — não podiam ser, em geral, aplicados a Fidalgos de solar, Cavaleiros de espada, a quem, em regra, eram equiparados os Doutores em Leis, Degredados e Físicos. Esta desigualdade verificava-se, ainda, na forma de pagamento do anoveado. Assim, o fidalgo ou homem honrado e seu filho não tinham que fazê-lo ao pé da forca; o peão, pelo contrário, devia efectuá-lo nesse lugar, com barão e as mãos presas às costas» ⁽³⁴⁾.

⁽³²⁾ Cfr. ALLARD, *ob. cit.*, p. 110 ss.

⁽³³⁾ Veja-se, a este propósito, Guilherme BRAGA DA CRUZ, «O Movimento Abolicionista e a Abolição da Pena de Morte em Portugal», in *Pena de Morte — Colóquio Internacional Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal*, II, p. 426. As Ordenações Afonsinas não sancionavam com a pena de morte o sedutor de condição social superior ao marido da adúltera, «a menos que a tivesse levado de casa do marido». Diferentemente, nas Ordenações Manuelinas e Filipinas a condição social superior já não impede a aplicação da pena capital.

⁽³⁴⁾ Eduardo CORREIA, *ob. cit.*, pp. 44-45. Quanto às Ordenações Manuelinas, o Autor entende que «continua a revelar-se a mesma desigualdade que anteriormente. Assim, não era cortada a mão aos fidalgos e equiparados, devendo a respectiva pena ser comutada por outras arbitrariedades. Só que agora, ao lado dos fidalgos e letrados, apareciam também os navegadores ricos a terem isenções e privilégios penais (Tít. 40.º), especialmente em relação aos açoites e pregão, que seriam substituídos pelo degredo (Tít. 40.º, 1). Os fidalgos e letrados eram também, em geral, excluídos dos tormentos (Tít. 19.º, 2), do pre-

Tais disparidades não se registavam, porém, apenas ao nível das sanções criminais. Também no que respeita a um outro instituto jurídico de larga importância durante o período medieval, a caução de bem viver ou, como a denominavam as Ordenações, as «seguranças reais», se detecta um tratamento privilegiado da nobreza. Com efeito, a posição social da pessoa cujo comportamento se teme suscitava diferentes consequências, quer ao nível do formalismo conducente à concessão das garantias, quer no plano das consequências inerentes à recusa por parte daquele a quem se requeria a segurança — se for alguém «de grande estado», o sancionamento para o desrespeito daquela ordem traduzir-se-á, regra geral, no pagamento de determinada quantia; se for «pessoa de pequeno estado», haveria que a «degradar da dita Cidade ou Villa, ou o poer na Cadea até que dê a dita segurança» ⁽³⁵⁾.

3. DO SÉCULO XVI AO ILUMINISMO

3.1. A Idade Moderna

Uma das notas geralmente apontadas como caracterizadoras do fim do período medieval prende-se com o fortalecimento do poder real e o surgimento de uma ideia de Estado. Assistimos, pois, na transição para a idade moderna, a uma progressiva transferência do *ius puniendi* das mãos dos senhores feudais para as mãos do monarca — movimento, aliás, que já se iniciara a partir dos sécs. XII e XIII, com a preocupação de limitar as anteriores formas de auto-defesa, essencialmente a justiça privada e a perda de paz.

Exemplo paradigmático deste circunstancialismo parece-nos ser o que ocorreu em França a partir do séc. XVI, com os chamados *Grands Jours*, que mais não eram do que sessões extraordinárias dos tribunais reais, realizadas em locais diferentes dos habituais. O mais famoso de todos estes julgamentos ocor-

gão pela cidade ou vila, da cadeia no pé». As Ordenações Filipinas poucas alterações trouxeram. Eduardo Correia considera que as diferenças de tratamento continuam a ser patentes: «a diferença relativa aos fidalgos e equiparados fazia-se, não só para efeito de não sofrerem certas penas infamantes — argolas ao pescoço na ida para o degredo, galés, prisão em ferros, corte de mão —, como para graduar a punição, pois, a cada passo, se mandava ao juiz que olhasse à diferença e qualidade das pessoas».

⁽³⁵⁾ Para um estudo detalhado da evolução deste instituto, veja-se FARIA COSTA, *A Caução de Bem Viver. Um Subsídio para o Estudo da Evolução da Prevenção Criminal*, Coimbra, 1980. Quanto à questão aqui especificamente tratada, vide pp. 75-76.

reu, porém, já entre 1665 e 1666, em Clermont, quando o rei resolveu intervir no domínio tirânico que vários senhores feudais exerciam sobre o povo ⁽³⁶⁾. Este processo culminou com a condenação, entre outros agentes, de oitenta e sete nobres, quatro membros do clero e vinte seis funcionários do monarca ⁽³⁷⁾. Das trezentas e quarenta e sete condenações à morte não foram, todavia, executadas mais do que vinte e três ⁽³⁸⁾, o que é sinal inequívoco das dificuldades sentidas pela justiça na sua efectiva e eficaz aplicação a agentes dotados de um especial poderio.

Por outro lado, a menor relevância da aplicação da justiça pelos senhores feudais ficou também a dever-se à consagração de alguns casos excepcionais, que nunca poderiam ser por eles apreciados. E, note-se, este afastamento da sua competência dá-se sobretudo em função da qualidade dos sujeitos, e não por força das especificidades do caso *sub judice*. Em França, por exemplo, aqueles que residissem durante determinado espaço de tempo numa povoação «real» deixavam de estar sob a alçada do seu anterior suserano, adquirindo o denominado «*droit de bourgeoisie*»; o mesmo sucedia relativamente a fidalgos e a funcionários da justiça, os quais apenas podiam ser julgados pelo órgão de que faziam parte — o que, veio depois afirmar-se, originou quase sempre a sua impunidade ⁽³⁹⁾. Por outro lado, o entendimento de que o senhor apenas aplicava a justiça por força de uma delegação — ainda que tácita — do soberano, legitimou este último a chamar a si o poder de apreciar todos os recursos interpostos das decisões senhoriais. O que, como é bom de ver, acabou por contribuir para uma certa harmonização na administração da justiça.

⁽³⁶⁾ CARBASSE, *ob. cit.*, p. 123, caracteriza esta actuação da nobreza dizendo que ela se processava à margem da lei, aproveitando a cumplicidade ou a impotência dos magistrados, bem como do próprio clero.

⁽³⁷⁾ A corrupção destes funcionários, que frequentemente «compravam» os seus cargos, é muitas vezes apontada como um dos malefícios da aplicação da justiça nesta época. Loyseau, citado por ALLARD, *ob. cit.*, p. 49, assinala dois grandes inconvenientes de tal situação: «*L'un que n'y avant plus de choix des personnes et les offices étant adjudgés pour l'argent et non pour la vertu, il y entrent souvent des gens de mauvaise vie; l'autre que ces gens, ayant chèrement acheté leur office en gros, il faut qu'ils le revendent avarement en détail; l'un donc est cause que la justice est souvent injustement rendue, l'autre qu'elle est toujours trop cher vendue*».

⁽³⁸⁾ A este propósito, CARBASSE, *ob. cit.*, p. 123, lembra a sátira que Fléchier traçou destes condenados «à revelia», «*ces criminels en peinture, qui mouraient sans cesse et ne mouraient point*».

⁽³⁹⁾ Para um maior desenvolvimento desta questão, veja-se ALLARD, *ob. cit.*, p. 57 e ss.

Um facto também notável, cujas raízes haviam sido já lançadas no séc. XIV, ao que parece em França, relaciona-se com o aparecimento de um corpo organizado e hierarquizado de funcionários reais a quem cabia representar o interesse de toda a colectividade na perseguição e punição dos agentes de infracções. Assim, a instituição da figura do Ministério Público foi retirando aos particulares ofendidos pelo crime a disponibilidade da acção penal. Dora-vante, regra geral, não mais se exigirá uma sua manifestação de vontade para o funcionamento do aparelho repressivo estadual ⁽⁴⁰⁾ — o que, por impedir negócios em torno da aplicação da justiça, também deverá contribuir, pelo menos sob o ponto de vista teórico, para que as sanções criminais passem a atingir todos, e não apenas os menos influentes ⁽⁴¹⁾.

Não obstante, subsistem na idade moderna as diferenças de sancionamento consoante a posição social — enquanto as penas corporais continuaram a ser um quase exclusivo das classes mais desfavorecidas, as penas pecuniárias permaneceram um apanágio das classes superiores e, em regra, não passíveis de conversão em castigo corporal, mesmo que não pagas ⁽⁴²⁾.

Uma outra prática medieval, a tortura — que atingiu níveis insuspeitados, por volta do séc. XIII, com a rejeição das «provas irracionais» ⁽⁴³⁾, tornando-se assim necessária a descoberta da verdade através de outros métodos — persiste na Idade Moderna. E é, também ela, objecto de uma aplicação dife-

⁽⁴⁰⁾ Note-se, porém, que só de forma muito imprecisa se poderá fazer esta afirmação, já que o princípio do dispositivo na acção penal dominou largamente o período medieval e mesmo alguns momentos posteriores.

⁽⁴¹⁾ Também ALLARD, *ob. cit.*, pp. 76-77, entende que «o sistema das acusações privadas não era nada favorável à repressão dos crimes (...); na sociedade feudal, as acusações privadas tiveram frequentemente como alavanca paixões inconfessáveis».

⁽⁴²⁾ Sobre a unanimidade entre os autores quanto à desigualdade sancionatória neste período, vide A. M. de ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 72. Por outro lado, cremos que «o carácter imperfeito e incompleto da tipificação legislativa», a «completa discricionariedade jurisprudencial» e a teoria da *poena extraordinaria* ou *arbitraria*, também referidos por aquele Autor, facilitavam e potenciavam as decisões discricionárias em desfavor dos menos poderosos.

⁽⁴³⁾ Estas podiam assumir várias formas, tendo como denominador comum o chamado «julgamento de Deus». Muito utilizados por toda a Europa foram os ordálios e também os duelos judiciais. Estes parecem ter sido largamente preferidos pela nobreza e é fácil de ver como tal método de prova — favorecedor dos mais hábeis sob o ponto de vista bélico — pode ter sido gerador de injustiças gritantes. Razão pela qual a burguesia se esforçou por os erradicar, mormente através das cartas de franquia. Sobre as origens remotas (já o Código de Hammurabi previa a possibilidade de atirar ao rio, que decidiria da sua culpabilidade, o suspeito pela prática de um crime) dos ordálios — que «não são uma invenção cristã» — vide Lygia NÉGRIER-DORMONT, *Criminologie*, Paris: Litec, 1992, p. 30.

renciada. Na realidade, a legitimidade da sua utilização parecia depender quer da espécie de delito, quer da qualidade do suspeito ⁽⁴⁴⁾. Numa estrutura essencialmente inquisitória ⁽⁴⁵⁾, o processo só culminaria a contento mediante uma confissão de culpa (a *probatio probatissima*) ⁽⁴⁶⁾. Deste modo, as declarações incriminatórias de uma só testemunha seriam insuficientes, pelo menos tratando-se o arguido de «um nobre ou pessoa honesta e de boa reputação» ⁽⁴⁷⁾. A prova testemunhal, secundária relativamente à confissão, obedece ainda a uma rígida hierarquia: os já condenados, os estrangeiros e as «mulheres de má vida» são desconsiderados; discutia-se ainda a possibilidade do testemunho de mulheres em geral ⁽⁴⁸⁾ (em alguns locais, é aceite apenas quanto a certos crimes, como o aborto e a violação) e não se admite o testemunho de servos contra os seus senhores ⁽⁴⁹⁾.

Um outro factor gerador de diferenciações no processo criminal é, ainda, a manutenção de várias jurisdições especiais. Os membros do clero, por exemplo, continuam a ser julgados pelos tribunais da Igreja, suscitando-se enorme polémica sobre a questão de saber quem tem a qualidade de religioso. Registraram-se, aliás, inúmeras situações em que laicos simularam aquela

⁽⁴⁴⁾ Inicialmente restrita aos casos de existência de indícios muito fortes de culpabilidade e aos crimes mais graves, a tortura foi, progressivamente, alargando o seu campo de aplicação, chegando a utilizar-se mesmo contra testemunhas.

⁽⁴⁵⁾ A adopção desta estrutura também no sistema processual penal secular ficou a dever-se à influência da justiça canónica, a qual, essencialmente acusatória até ao séc. XII, evoluiu naquele sentido sobretudo por força do 8.º cânone do IV.º Concílio de Latrão (1215).

⁽⁴⁶⁾ Paradoxalmente, o facto de esta estrutura processual se basear no secretismo e não já na publicidade, anteriormente dominante, radicava por sobretudo — afirmava-se — na pretensão de defesa dos interesses dos intervenientes processuais. De facto, considerava-se que a publicidade tinha prejudicado a igualdade, por sujeitar aqueles que incriminavam alguém de maior poderio à sua vingança, desincentivando-se, assim, o recurso aos tribunais por parte dos menos influentes.

⁽⁴⁷⁾ Neste sentido, ALLARD, *ob. cit.*, pp. 79-80.

⁽⁴⁸⁾ ALLARD, *ob. cit.*, p. 250, refere que o direito canónico não aceitava o testemunho de mulheres, enquanto os juízes seculares tendiam a admiti-lo, desde que se tratasse de «mulheres honestas»; tal testemunho, todavia, não possuía valor idêntico ao dos homens. O sexo feminino era também objecto de um tratamento diferenciado em sede de penas aplicáveis: LAINGUI, *ob. cit.*, p. 251, entende que a sua fragilidade funcionava como desculpa; «a mitigação dos castigos que lhes eram aplicados fundava-se, por um lado, na fraqueza natural do seu espírito e da sua vontade; por outro lado, na sua incapacidade para suportar a dureza de certas penas».

⁽⁴⁹⁾ Cfr. CARBASSE, *ob. cit.*, p. 138.

posição para assim escaparem aos tribunais comuns. A pouco e pouco, porém, o julgamento de crimes considerados particularmente graves começou a ser reivindicado pela justiça pública ⁽⁵⁰⁾. O que não impediu a Igreja de exigir que, mesmo nestes casos, o condenado cumprisse também, e em primeiro lugar, uma pena canónica, conseguindo, deste modo e com alguma frequência, subtraí-lo à pena que primeiramente lhe tinha sido aplicada ⁽⁵¹⁾. Ainda a este propósito, aliás, nos parece paradigmática a afirmação de Allard: «O Monarca, os Senhores e a Igreja: tais foram os três poderes em luta durante a Idade Média. No final do séc. XV, o regime feudal estava fortemente abalado, se não destruído; a Igreja e o Rei tinham conservado todo o seu vigor. Os seus respectivos tribunais estavam em plena prosperidade, os dos senhores tinham sido abandonados pelo povo». Assim, se a justiça dos senhores feudais deixara de ser motivo de preocupação para o monarca desejoso de expandir o seu poder, já a justiça da Igreja permanecia um opositor de peso, apesar da luta que contra ela se vinha travando desde o séc. XIV. O que, sublinhamos, não pôde deixar de originar enormes privilégios do clero no seu relacionamento com a justiça enquanto «sujeito passivo» da mesma.

Sublinhe-se, porém, que o conceito de arbítrio não possuía ainda a forte conotação negativa (subjectividade e injustiça) que veio a adquirir a partir do séc. XVIII: até então, era visto como o desejável poder que os magistrados possuíam de «arbitrar» a sanção penal, assim especialmente ajustada ao específico circunstancialismo da situação concreta ⁽⁵²⁾. Deste modo, e apesar de o juiz ter ainda de tomar em consideração alguns critérios mais ou menos fluidos, a condição social ⁽⁵³⁾ — quer do agente, quer da vítima — relevava na

⁽⁵⁰⁾ São os casos «énormes, exécrales et vilains» de que fala ALLARD, *ob. cit.*, p. 126. A teoria dos casos privilegiados foi, portanto, progressivamente utilizada para retirar aos tribunais eclesiásticos grande parte da sua competência em matéria criminal. Neste sentido, veja-se ainda CARBASSE, *ob. cit.*, p. 131.

⁽⁵¹⁾ A figura do direito de asilo em local santo, que impedia a perseguição dos criminosos que estivessem «sob a protecção da Igreja», u. g., dentro de santuários, foi também frequentemente utilizada como esquiva à justiça secular.

⁽⁵²⁾ Durante toda a Idade Média fôra comum a imprecisão da sanção, recorrendo a lei a conceitos indeterminados como «ser punido no corpo e nos bens» ou «ser punido de acordo com as exigências do caso». Esta relativa liberdade quanto à escolha da pena contrapunha-se, todavia, à vinculação em matéria de apreciação da prova. O regime da prova legal e a famosa teoria da *probatio plena* — a condenação seria impossível sem uma prova objectiva e suficiente — só a partir do séc. XVIII começaram a sofrer limitações.

⁽⁵³⁾ Esta era ainda assumidamente considerada em sede de decisão sobre a privação da liberdade. A prisão, como é sabido, assumia nesta época uma função meramente

determinação da pena (para além, como já vimos, da sua influência ao nível da anterior tramitação processual e consequente relevo na questão da culpabilidade) ⁽⁵⁴⁾.

A título de curiosidade, registre-se apenas que o desconhecimento da lei podia, sob certas condições, favorecer sujeitos pouco informados, funcionando assim no interesse das classes menos esclarecidas. Assim, era conhecida a figura da *rusticitas*, susceptível de determinar uma atenuação da responsabilidade do *rusticus* — excepto em caso de crimes contra a lei natural ou divina e contra o direito comum notório. Este benefício cessava, porém, quando a ignorância decorria de negligência ou da recusa em instruir-se ⁽⁵⁵⁾.

Finalmente, um outro apontamento que julgamos importante para a aferição das diferenças de tratamento no regime das Ordenações prende-se com as clemências régias ⁽⁵⁶⁾. Estavam previstos, com efeito, vários casos em que

preventiva — com o intuito de evitar que o suspeito se furtasse ao julgamento —, ou de garantia até ao pagamento da pena pecuniária. Regra geral, não era aplicada a pessoas sem antecedentes criminais e de boa reputação, com residência nas proximidades. Apenas os outros, *u. g.*, os vagabundos, que mais nenhuma garantia podiam prestar, eram privados da liberdade.

⁽⁵⁴⁾ Refira-se, a título de exemplo, uma obra do séc. XVI, da autoria de Tiraqueau, *Des causes qui permettent de tempérer ou de remettre les peines prévues par les lois, les coutumes ou les statuts*. Entre os factores que o Autor considera atenuantes de um «desrespeito» pela lei, funcionando em sentido favorável ao acusado, contam-se, *u. g.*, os seus bons antecedentes, os serviços prestados ao Estado e o escândalo que a sua condenação provocaria. Curiosamente, a nobreza do agente aparece depois como circunstância que lhe deve ser desfavorável, ainda que só em determinados casos excepcionais. Não obstante, raramente a nobreza terá funcionado em desfavor do suspeito; refere-se, porém, o processo do cavaleiro de La Barre, em 1766, talvez prejudicado pela sua posição social, mas salienta-se o espanto deste, provavelmente generalizado, por «tratarem assim tão duramente, e por tão pouco, um homem da sua condição». Sobre o arbítrio na aplicação das penas até ao iluminismo, veja-se ainda André LAINGUI, *La Responsabilité Pénale dans l'Ancien Droit*, p. 15 ss.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. LAINGUI, *ob. cit.*, p. 90 ss.

⁽⁵⁶⁾ Para um estudo do direito de clemência, veja-se Eduardo CORREIA e TAIPA DE CARVALHO, *Direito Criminal III*, Lições Policopiadas, 1980. A clemência pública assumiu, desde a Antiga Grécia e o Império Romano, diversas modalidades, sendo a mais problemática — por dela se fazer, facilmente, um uso desigualitário — a *indulgentia specialis*, espécie de graça individual. Sobretudo na Baixa Idade Média, «o rei concede graça quando, como e a quem quiser. O perdão público é um acto de graça, voluntário e arbitrário, concedido pela soberania ilimitada do príncipe» (p. 10). Com o iluminismo, surge a preocupação de precisar as várias formas da clemência pública, despontando ainda uma grande resistência ao seu uso, visto como injusto e prejudicial para o respeito pelas

se podia — ou devia — recorrer ao monarca antes da aplicação da pena de morte, podendo aquele afastar tal punição. E, sendo o condenado nobre, as Ordenações Filipinas estatuíam a obrigação de dar conhecimento do facto ao monarca: «...*procedendo-se summariamente contra algum Cavalleiro, ou dahi para cima, e sendo condenado á morte, antes de se fazer execução, nol-o farão saber, posto que stemos fóra do lugar, onde se houver de fazer*» ⁽⁵⁷⁾.

Não obstante algumas modificações ao nível do sistema sancionatório, mantiveram-se largamente, como se viu, as características do período pretérito, continuando a prevalecer as ideias de expiação, vingança e intimidação geral, prosseguidas através da aplicação de penas desumanas e distintas em função do estado do indivíduo. Os ventos de mudança começavam, todavia, a aproximar-se.

3.2. O Iluminismo

É comum a afirmação de que o século das luzes revolucionou também a aplicação da justiça criminal. E, a muitos níveis, cremos acertada tal apreciação ⁽⁵⁸⁾. Na realidade, a atenção doravante prestada à protecção dos direi-

normas. Uma referência interessante aos conceitos de «exemplo» e de «misericórdia» pode encontrar-se em Maurice CUSSON, *La Criminologie*, Paris: Hachette, 1998, pp. 24-6.

⁽⁵⁷⁾ Guilherme BRAGA DA CRUZ, *ob. cit.*, p. 436, nota que «o recurso obrigatório à clemência régia com fundamento na categoria social do condenado já estava previsto nas Ordenações Afonsinas para o crime de homicídio (V, 33, 8); e foi alargado pelas Manuelinas ao crime de bigamia (Ord. Man., V, 19, 1) e de adultério (Ord. Man., V, 15, pr.). As Ordenações Filipinas, portanto, a este respeito, passam a consagrar como *regra geral* o que antes só tinha aplicação a casos isolados». Como causas de comutação ou de perdão da pena de morte encontravam-se ainda, nomeadamente, o facto de o condenado ser «peritissimo, e muito insigne na sua arte: porque semelhante qualidade de homem, e que tem tal engenho não deve morrer»; a qualidade de nobre («se aquelle que he condemnado a forca ... he tão nobre que està excuso de pena vil; porque este tambem pôde vir com esta excepção contra a execução da sentença, e se lhe deve admittir, para efeito de se lhe impor a pena competente a sua Nobreza») e a pertença ao clero («se aquelle que he condemnado a pena de morte, ou outras penas corporaes, he Clerigo, ainda que subisse ao estado Clerical depois do delicto cometido: porque de toda a sorte fica izento de semelhantes penas: e deve ser remittido ao juizo Ecclesiastico, para que nelle se castigue com a pena, que merecer»).

⁽⁵⁸⁾ Não obstante, o séc. XVIII caracterizou-se, no nosso país, ainda por uma extrema dureza no plano sancionatório, justificada por finalidades de prevenção geral de intimidação e ainda por ideias de retribuição. Guilherme BRAGA DA CRUZ, *ob. cit.*, p. 438, refere que «o séc. XVIII timbrou mesmo em ser, durante o consulado do Marquês de Pombal, um dos

tos fundamentais dos cidadãos chama inevitavelmente a debate a questão do processo criminal. As novas preocupações humanistas repercutir-se-ão, de forma necessária, nas profundas alterações propugnadas. E a conhecida fórmula «liberdade, igualdade, fraternidade» que simboliza a Revolução Francesa, acentua, precisamente, essa ideia em torno da qual têm girado as nossas reflexões: a igualdade.

Doravante, o que se pretende é a igualdade perante a lei, enquanto submissão de todos às mesmas normas gerais e abstractas ⁽⁵⁹⁾. E, se esta igualdade tem ainda um carácter vincadamente formal ⁽⁶⁰⁾ — já que, ao prescrever uma igual regulamentação jurídica para todos os cidadãos, esquece as desigualdades iniciais, que só através de um tratamento diferenciado poderiam ser atenuadas —, ela representa, se comparada com os privilégios que caracterizaram o período feudal, um enorme passo em frente.

períodos em que a nossa justiça penal fez uso mais violento e mais cruel das duras leis que nos regiam». Rui MARCOS, *A Legislação Pombalina*, p. 10, salienta também o facto de o séc. XVIII ter sido, em Portugal, «uma época de crise», dando-se o confronto entre «duas atitudes morais e mentais assaz distintas», uma tipicamente medieval, e a outra característica do mundo moderno de então. Este Autor acentua também a «prevalência de uma ideia de intimidação feroz», ainda que associada a intuitos retributivos, impondo aquela grande «brutalidade e rapidez na administração do castigo», bem como uma eficaz publicidade da justiça real (p. 120 ss.).

⁽⁵⁹⁾ A tónica colocada no princípio da legalidade, com as suas várias vertentes, parte de uma conotação fortemente pejorativa daqui em diante atribuída ao conceito de arbítrio. Este, nas palavras de CARBASSE, *ob. cit.*, p. 305, «est désormais un synonyme de caprice et d'injustice». O próprio BECCARIA reduzia a actividade judicial a um mero juízo silogístico, sendo a premissa maior a lei; a menor, o caso em apreciação; a conclusão seria a sentença. Considerava-se que, acabando com qualquer margem de liberdade jurisprudencial acabar-se-ia, também, com qualquer possibilidade de tratamentos desigualitários.

⁽⁶⁰⁾ Note-se, porém, ser já visível no pensamento de autores como BECCARIA uma ideia que se aproxima, por vezes, de um conceito substancial de igualdade. Neste sentido, FARIA COSTA, nas considerações que antecederam a sua tradução de *Dei delitti e delle pene* (Das delitos e das penas, Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p. 6), afirma que «não raro vemos as reflexões resvalarem para temas como os da igualdade entre os homens, mas não uma igualdade meramente formal, antes substancial, a única que é capaz de garantir a verdadeira liberdade dos cidadãos, a única — porque também crisol dos outros dois grandes valores — que mais se avizinha de uma ideia material de justiça». Não obstante, BECCARIA (*ob. cit.*, pp. 66-7) acentua especialmente a necessidade de igualdade perante a lei, indispensável para garantir a igualdade dos cidadãos, considerando que «somente as leis podem fixar as penas correspondentes aos delitos; e este poder só ao legislador pode pertencer, ele que representa toda a sociedade unida por um contrato social», e que «o soberano, que representa a própria sociedade, não pode fazer senão leis gerais a que todos os membros fiquem obrigados».

Também o intuito de laicização do direito penal — com a consideração da indesejabilidade do sancionamento das meras ofensas à religião e à moral ⁽⁶¹⁾ —, bem como a restrição da justiça penal canónica — e a correlativa independência da magistratura face à Igreja ⁽⁶²⁾ — revelam a preocupação de a todos tratar do mesmo modo, independentemente dos seus credos ou crenças.

Este movimento humanitarista que, em matéria penal, tanto ficou a dever a Beccaria ⁽⁶³⁾, chegou a Portugal em grande parte por influência de Pascoal José de Mello Freire. Todavia, o Projecto de Código Penal, que elaborou a pedido de D. Maria I (1789), só foi impresso trinta e quatro anos depois da sua conclusão, não tendo nunca chegado a entrar em vigor. Assim, a abolição de todas as penas cruéis e infamantes — entretanto já largamente em desuso —, bem como da tortura, só viria a dar-se com a Constituição de 1822 (artigo 11.º) ⁽⁶⁴⁾. Posteriormente, quer a Carta Constitucional de 1826, quer a Constituição de 1838 vêm reafirmar «o princípio da igualdade perante a lei» (a Constituição de 1838 opta pela formulação de que «a lei é igual para todos» — artigo 10.º).

⁽⁶¹⁾ Enquanto MONTESQUIEU afirmava que «il faut donc éviter les lois pénales en fait de religion», BECCARIA recusava a interferência exclusiva de considerações morais na determinação dos crimes, os quais se deviam limitar aos danos causados à tranquilidade e à segurança pública (cfr. CARBASSE, *ob. cit.*, p. 306). BRAGA DA CRUZ, *ob. cit.*, p. 443, refere, porém, o «apelo à lei moral como marco e limite de qualquer incriminação», o que reflectiria algumas influências jusnaturalistas no pensamento de Beccaria.

⁽⁶²⁾ O «cuidado de D. José em assegurar a independência da magistratura face a interferências do poder eclesiástico» é salientado por Rui MARCOS, *ob. cit.*, p. 154. Veja-se, a esse propósito, o Decreto de 10 de Março de 1764, onde se expressa a preocupação de «sustentar (...) a independente liberdade, sem a qual nem o Reino, nem a Sociedade civil delle, nem ainda o mesmo estado Ecclesiastico poderião substir; fazendo cessar os escandalos, e sedições, que nos Póvos costumam causar as Censuras fulminadas de facto; não só para injuriar os Magistrados, aos quaes os mesmos Póvos tem obrigação, e costume de venerar, e obedecer; mas tambem impedir, e usurpar a Minha Suprema, e independente Jurisdicção». Pretende-se, assim, «a indispensavel obrigação do respeito, e obediencia á Soberania Temporal; a separação distincta das Supremas Jurisdicções Ecclesiastica, e Secular (...)».

⁽⁶³⁾ Na feliz síntese de que nos dá conta BRAGA DA CRUZ, *ob. cit.*, p. 441, citando Cabanellas, «Beccaria foi penalista sem ele mesmo o saber; foi revolucionário contra a sua própria vontade; e foi inovador, sem no entanto nada ter feito senão captar e formular um conjunto de ideias que andava no ar, mas que ninguém antes dele soubera concretizar e ordenar».

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Eduardo CORREIA, *últ. ob. cit.*, p. 105.

Podemos, todavia, imputar a Pascoal de Mello Freire alguns importantes ensinamentos quanto ao objecto do nosso estudo. Na realidade, a propósito das Ordenações, considera que «a mesma legislação, no seu fundo, pela maior parte, é inconsequente, injusta e cruel», denunciando ainda «a famosa e escandalosa diferença entre o fidalgo, desembargador, e os outros homens, como se todos não tivessem o mesmo e igual direito à sua honra» ⁽⁶⁵⁾. E, no seu projecto de Código Criminal (Tít. 4.º, §§ 13.º e 14.º), dispõe-se que «os juizes farão dar os mesmos castigos e penas corporais e infamantes a todos os criminosos, sem distinção de pessoa, naqueles casos, em que a lei a não fizer; nas pecuniárias, deixadas ao seu arbítrio, devem fazer sempre a diferença entre o rico e o pobre» e que «a qualidade da pessoa, e a sua maior inteligência e entendimento não desculpa, antes agrava o delito; e por consequência não diminui, antes aumenta a pena».

Posteriormente, o Código Penal de 1852, muito influenciado pelo Código de Napoleão de 1810, reflecte também a preocupação de evitar as desigualdades na aplicação da justiça criminal, as quais, como era apanágio do pensamento da época, decorreriam inevitavelmente da liberdade judicial: por isso se adoptam algumas penas fixas e se proíbem a analogia e a interpretação extensiva ⁽⁶⁶⁾.

A referência apenas esboçada a algumas das nossas disposições penais dos finais do séc. XVIII e do séc. XIX demonstram o abalo sofrido pelas reminiscências desigualitárias, como consequência do verdadeiro terramoto provocado pelo pensamento iluminista. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de Outubro de 1789, é inequívoca na sua rejeição do arbítrio e dos privilégios, doravante concebidos como parcialidade e vantagens, injustificadas e inadmissíveis.

Esta data aparece-nos, pois, como uma ineliminável fronteira no que toca à problemática desigualdade/igualdade no sistema sancionatório penal. Com efeito, durante séculos, os sujeitos socialmente mais influentes foram objecto de um assumidamente diverso tratamento jurídico-criminal — e isto, como vimos, essencialmente no plano das sanções criminais e do direito processual penal, mas também no domínio da doutrina geral do crime.

Os últimos anos do Século das Luzes, com o florescimento do conceito

⁽⁶⁵⁾ Cfr. Pascoal de MELLO FREIRE, Introdução ao *Código Criminal intentado pela Rainha D. Maria I, com as provas. Auctor Paschoal José de Mello Freire*, pp. XVIII a XXI, 3.ª Ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1844.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. Eduardo CORREIA, *Direito Criminal I*, p. 107.

de igualdade perante a lei, trazem-nos a reivindicação de uma justiça inteiramente nova, despida de privilégios.

Saber se a construção teórica que, em prol da igualdade, desde então se desenvolveu logrou ser efectivamente transposta para a concreta administração da justiça penal, é questão diversa. Na verdade, julgamos que a resposta a esta problemática convocará, desde logo, problemas tão complexos como o entendimento a dar ao próprio princípio da igualdade, bem como a análise do funcionamento das instâncias formais de controlo. Permitimo-nos, porém, sugerir desde já que o grito igualitário lançado pelos iluministas há cerca de duzentos anos terá sido, mais do que o culminar de uma antiga aspiração de justiça, um importante patamar num processo ainda em evolução.

CAPÍTULO II

A ORIGEM DO CONCEITO DE *WHITE-COLLAR CRIME*

*«Most dangerous criminals are like elephants,
difficult to define but easy to recognise»
Lord Justice Lawton (1981)*

1. ALGUNS ANTECEDENTES TEÓRICOS DO PENSAMENTO DE SUTHERLAND

Apesar de o conceito de *white-collar crime* ter atingido a celebridade apenas em 1939, nos Estados Unidos, aquando da intervenção de Sutherland perante a *American Sociological Association*, vimos já que é possível descortinar, em períodos anteriores, a ideia de que também os ricos e os poderosos praticam condutas criminosas. Note-se, porém, que tal concepção foi sempre claramente marginal, se comparada com a visão largamente dominante de que grande parte da criminalidade pode ser explicada pela pobreza dos membros das classes sociais mais desfavorecidas, ideia esta recorrente na primitiva sociologia criminal.

A recusa da miséria como causa de todas as infracções é, todavia, já visível no pensamento de Aristóteles, para quem «os crimes mais graves são causados pelo excesso, e não pela necessidade... Há crimes cujo motivo é a carência... Mas a carência não é o único incentivo ao crime; os homens desejam porque querem satisfazer alguma paixão que os devora... ⁽⁶⁷⁾». E uma

⁽⁶⁷⁾ Apud MANNHEIM, *Criminologia Comparada*, II vol., p. 869. Para uma reflexão sobre a pré-história da teoria do crime de colarinho branco, vide COSTA ANDRADE, *Ciências Criminais: Sumários...*, p. 75 ss.).

ideia semelhante virá a ser posteriormente expressa na Utopia, de Sir Thomas More, que critica o comportamento dos grandes proprietários do séc. XVI por estes converterem em pastagens terras férteis, impedindo o seu cultivo, o que estaria na origem de furtos, roubos e mendicidade; no pensamento de autores iluministas como Rousseau, Montesquieu e Beccaria; nas obras de Quetelet, Edwin Hill e Bierre e, de forma particularmente expressiva, nos escritos de Bonger ⁽⁶⁸⁾.

Logo no início do século, este Autor, reconhecendo a especial relevância dos factores económicos na etiologia da criminalidade, procede a um estudo em que compara, em vários países, a estrutura económica e as infracções penais, tendo em conta as diversas classes sociais. Conclui que, para além dos crimes cometidos pelos menos favorecidos, existem os crimes económicos dos «burgueses», nomeadamente as falências fraudulentas, sendo possível distinguir três categorias de «delinquência económica burguesa»: uma delinquência situacional, explicada por eventuais e esporádicas dificuldades económicas; uma delinquência por cupidez, ocasional e relacionada com o puro intuito de aumentar os lucros; uma delinquência profissional, a qual pressupõe uma certa organização e um carácter de sistematicidade. Se compararmos as influências de Bonger com as de Sutherland, poderemos notar que, apesar de ambos convergirem na ideia de que criminalidade e riqueza não são factores que se excluam mutuamente, enquanto o primeiro dá expressão a uma economia política de raiz marxista, o segundo recebe as influências do funcionalismo da sociologia americana do pós-guerra ⁽⁶⁹⁾.

E, ainda mais próximo de Sutherland, há que realçar o importante contributo de A. Morris que, em 1935, referia já a existência de *criminals of the upperworld*, caracterizados pelo facto de conseguirem escapar à perseguição penal ⁽⁷⁰⁾, devido à sua posição social, inteligência e uso de técnicas fraudulentas.

Numa tentativa de sistematização das propostas de reflexão sobre a delin-

⁽⁶⁸⁾ BRAITHWAITE, «Criminological theory and organizational crime», in *Justice Quarterly*, vol. 6, n.º 3, Set. 1989, acentua a existência de duas tradições importantes no estudo da criminalidade de colarinho branco: a do marxista BONGER, para quem a explicação do crime residia na cupidez e egoísmo inerentes ao sistema capitalista, e a de SUTHERLAND.

⁽⁶⁹⁾ Neste sentido, vide PIERRE LASCOUMES, *Les affaires ou l'art de l'ombre*, pp. 45-47.

⁽⁷⁰⁾ Note-se, pois, o facto de MORRIS caracterizar estas infracções não através de especificidades do seu objecto ou modo de execução, mas sim por recurso à privilegiada imunidade de que beneficiariam os seus agentes.

quência económica podemos, todavia, distinguir vários momentos ⁽⁷¹⁾. Num período inicial, que se estende do séc. XVI ao séc. XVIII, o surgimento de incriminações relacionadas com o mundo dos negócios ainda não reconhece os traços específicos daquelas infracções, pensando-se que os delinquentes actuarão naquele meio do mesmo modo que o fariam em qualquer outro. Crê-se, pois, que os delinquentes são sempre os mesmos, podendo apenas agir em ambientes diversos. Somente no séc. XIX começa a despontar a distinção teórica entre uma criminalidade tipicamente rural, essencialmente violenta, por oposição à urbana, constituída essencialmente por furtos e «delitos de astúcia». Estes últimos abarcariam quer as burlas e abusos de confiança, quer as denominadas *finesses de citoyens*, as quais se caracterizariam já pelas dificuldades sentidas pela justiça no seu sancionamento ⁽⁷²⁾ e, mais do que isso, pela concepção comunitária de que os negócios implicam necessariamente a prática de algumas irregularidades, as quais não devem ser vistas como actos criminalmente puníveis.

A par desta «atitude compreensiva» desponta, todavia, um posicionamento radicalmente diverso, muitas vezes assumido pela crítica jornalística e artística, que frequentemente chamou a atenção, de forma indignada, para as condutas menos claras dos poderosos. Não obstante, a preocupação com a moralização do mundo dos negócios adquirirá um cunho relevante na teoria criminológica apenas com o início do séc. XX, sendo de realçar os já referidos contributos de Bonger, Morris e, essencialmente, Sutherland.

⁽⁷¹⁾ Para uma mais completa consideração da evolução das reflexões em torno do binómio crime/mundo dos negócios, vide PIERRE LASCOUMES, *ob. cit.*, p. 38 e ss.

⁽⁷²⁾ Uma referência expressa à questão da desigualdade no sancionamento pode, de resto, ser encontrada em LASCOUMES, *ob. cit.*, p. 41. O Autor lembra que «os criminalistas do séc. XVIII já salientavam as disparidades entre as penas aplicadas ao furto doméstico em comparação com as aplicadas aos negociantes falidos. Encontra-se aí a clivagem notada por FOUCAULT entre um modo de qualificação que faz entrar certos comportamentos no registo penal da delinquência reprimida e um outro modo de qualificação que inscreve outros comportamentos num registo de menor perigosidade e de menor sanção». Sublinha-se, pois, a distinção proposta por FOUCAULT entre *illégalismes de droits* e *illégalismes de biens*, baseados numa oposição de classes. O domínio exercido por uma classe origina uma diferenciação ideológica que se traduz no facto de a primeira daquelas categorias ser abarcada por tipos penais indiscutidos (o furto, *v. g.*), cabendo a sua repressão aos tribunais comuns; a segunda, por sua vez, é abarcada por várias categorias, não exclusivamente penais, e os conflitos são resolvidos através de uma gestão diferenciada, relacionada com jurisdições especiais que permitem, entre outras coisas, transacções e sanções atenuadas.

Este começou por se interessar pela sociologia do trabalho, tendo o seu primeiro contacto com a criminologia ocorrido apenas em 1906, na Universidade de Chicago. Desenvolveu, a partir de então, uma importante pesquisa na busca de respostas para as três grandes questões que fundamentalmente o preocupavam: o que é o crime, quais são as suas causas e, de forma mais específica, qual a relação entre o crime e a lei. E numerosos autores, entre os quais Beirne e Messerschmidt ⁽⁷³⁾, consideram que, ao afrontar tais interrogações, aquele criminólogo americano contribuiu mais para o desenvolvimento teórico da criminologia do que qualquer outro criminólogo entre os anos vinte e quarenta do nosso século.

Na já mencionada proposta de sistematização dos estudos relativos às infracções económicas, a obra de Sutherland pode ser integrada numa fase que marcou o início do nosso século, caracterizada por um pioneirismo moralista associado à tentativa de provar que a criminalidade não é exclusivamente provocada pelas classes tradicionalmente vistas como perigosas ⁽⁷⁴⁾. A este primeiro período do estudo do fenómeno, poder-se-á considerar que sucedeu uma outra fase, mais jurídicista, que vê a criminalidade económica como uma disfunção do sistema social a que o Estado deve obviar através de um reforço da sua intervenção no sentido de expurgar a vida económica dos «maus elementos». E a esta perspectiva algo idealista seguir-se-á, finalmente, o entendimento radical ⁽⁷⁵⁾, céptico quanto à possibilidade de o Estado liberal combater formas de actuação na vida económica que aparecem como inerentes às próprias estruturas política, económica e social características do sistema capitalista.

⁽⁷³⁾ *Criminology*, second edition, p. 422.

⁽⁷⁴⁾ LASCOURMES, *ob. cit.*, pp. 47-50, fala, a este propósito, num «moralismo pragmático» de SUTHERLAND, patente no seu desejo de que todos os crimes sejam punidos, revolvendo-o a impunidade de que beneficiam os agentes do *white-collar crime*. No mesmo sentido, realçando o tom de ultraje moral que SUTHERLAND começou por atribuir ao tratamento pela sociedade do crime de colarinho branco, veja-se MAURICE PUNCH, *Dirty Business*, 1996, p. 39.

⁽⁷⁵⁾ Um exemplo por excelência desta compreensão pode ser encontrado em TAYLOR, WALTON e YOUNG, *The New Criminology*, 1973, pp. 268-282, para quem "o tratamento por Sutherland do crime de colarinho branco, por exemplo, não era de todo em todo informado por um exame das formas através das quais aquelas infracções eram (e são) funcionais em relação às sociedades industrial-capitalistas em determinados pontos do seu desenvolvimento: pelo contrário, estava preocupado em demonstrar aquilo que ele via como a desigual aplicação da lei no controlo dos comportamentos".

2. A TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL

Apesar de os seus primeiros trabalhos no domínio criminológico indicarem a adopção da ideia de que o crime tem múltiplas causas, Sutherland abandonou tal concepção nos meados da década de trinta e iniciou a construção de uma teoria geral explicativa do crime ⁽⁷⁶⁾, recebendo nítidas influências de Mead e, especialmente, de Tarde.

O primeiro daqueles dois Autores ⁽⁷⁷⁾ adoptou uma teoria claramente sócio-psicológica, salientando a importância que os elementos cognitivos, os significados, têm na determinação dos comportamentos. As concretas experiências — como a pobreza ou a discriminação racial, por exemplo — podem ser entendidas de forma radicalmente diversa por diferentes pessoas. É, portanto, um factor cognitivo — os significados — que determina os comportamentos. E aquele factor cognitivo, ou seja, a forma como cada indivíduo interpreta as suas próprias experiências, depende das condições psicológicas e sociais de cada um. A partir de situações concretas, os significados obtidos são objecto de um processo de generalização, surgindo como que uma nova forma de encarar a vida — o que justificará que, com base nestas diferentes definições, duas pessoas em situações idênticas actuem de forma distinta ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁶⁾ FIGUEIREDO DIAS / COSTA ANDRADE, *Criminologia — O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, pp. 157-159, referem, numa análise das teorias monofactoriais e multifactoriais, que esta última abordagem pode ser acusada de não constituir uma teoria, antes a renúncia à sua procura, por não relacionar as variações de uma variável com as variações de outra ou outras variáveis. Entendimento este perfilhado por SUTHERLAND, para quem a criminologia só poderia ser considerada uma verdadeira ciência se as causas explicativas da delinquência fossem aptas a explicar toda a delinquência e se esta nunca se verificasse inexistindo aquelas.

⁽⁷⁷⁾ SUTHERLAND teve um intenso contacto com MEAD e com a sua ideia de interacção simbólica numa fase inicial da sua vida académica, quando ambos se encontravam na Universidade de Chicago.

⁽⁷⁸⁾ Uma tal compreensão parece ter-se reflectido no pensamento do primeiro teorizador do crime de colarinho branco a dois diferentes níveis: ao afirmar que a lei é violada quando o peso das definições favoráveis ao crime ultrapassa o das desfavoráveis, pretendeu significar que o fundamental não era a situação endógena ou social do agente, mas sim a forma como o sujeito definia essas condições; por outro lado, a ideia de MEAD de que os significados a que cada um acede são condicionados pela interacção social com os outros reflecte-se na obra de SUTHERLAND quando este entende que o significado dos

O segundo propõe as chamadas leis da imitação, referindo que esta funciona através de uma repetição «de cima para baixo» que leva, nomeadamente, o empregado a imitar o seu chefe e os filhos a imitar os pais ⁽⁷⁹⁾. O que pressupõe a importantíssima afirmação de que, apesar de algumas pessoas possuírem uma natureza mais atreita à violação das normas, ninguém nasce criminoso, resultando a delinquência de uma forma de socialização incorrecta.

Tal concepção é visivelmente retomada por Sutherland na sua asserção de que o crime resulta de um processo de aprendizagem e não de uma «herança biológica». A teoria da associação diferencial assenta, pois, na consideração de que quer a motivação para a prática do crime quer o conhecimento dos procedimentos para o cometer são apreendidos através de processos de comunicação no interior de grupos. Ou seja: quando os valores dominantes no seio do grupo forem propícios ao cometimento da infracção, o indivíduo violará a lei, precisamente porque os estímulos favoráveis a tal comportamento exceedem os desfavoráveis. O que indicia uma nítida aproximação das explicações sociológicas do crime em detrimento da visão do criminoso como alguém com uma constituição biológica anormal ou problemas do foro psiquiátrico; o crime pode ser cometido por pessoas absolutamente normais, que apenas receberam a influência de padrões favoráveis à infracção ⁽⁸⁰⁾.

actos criminosos advém, essencialmente, do significado que lhes é dado pelos outros membros do grupo com o qual o agente priva mais de perto. Para uma análise desta problemática, veja-se VOLD/BERNARD, *ob. cit.*, p. 212.

⁽⁷⁹⁾ Referimo-nos à segunda lei da imitação formulada por TARDE (1843-1904), já baseada numa consideração da influência que umas classes sociais exercem sobre as outras. O Autor reflectiu sobre a história de várias infracções, como o homicídio, e concluiu que começaram por ser adoptadas pela nobreza, estendendo-se depois a todas as classes sociais, que imitaram aqueles comportamentos. Afirmou, ainda, que a maioria dos crimes tinha origem nas cidades, sendo depois adoptados pelos habitantes das zonas rurais. A sua primeira lei, pelo contrário, partia do princípio de que a imitação dependia apenas do grau de intimidade dos contactos interpessoais.

⁽⁸⁰⁾ Neste sentido, veja-se, por exemplo, BEIRNE e MESSERSCHMIDT, *ob. cit.*, p. 424. Todavia, particularmente impressivas são as palavras do próprio SUTHERLAND (*White Collar Crime — The Uncut Version*, p. 5): "a tese deste livro é que as patologias sociais e pessoais não são uma explicação adequada para o comportamento criminal. As teorias gerais do comportamento criminal que vão buscar os seus dados à pobreza e às condições a ela associadas são inválidas, primeiro, porque não se adequam consistentemente aos dados do comportamento criminal; e, em segundo lugar, porque os casos em que essas teorias se baseiam são uma amostra preconceituosa de todos os actos criminosos".

Dito isto, torna-se mais fácil compreender a importância atribuída por Sutherland ao estudo do *white-collar crime*. Com efeito, parece não haver melhor exemplo de que não é a diferença — física, psíquica ou económica — relativamente aos padrões normais que motiva o crime: os criminosos de *white-collar* são, inequivocamente, não só pessoas com uma boa situação económica e socialmente integradas, como sujeitos perfeitamente aptos, capazes quer do ponto de vista biológico quer do intelectual e, por vezes, até com capacidades acima da média. Eis, pois, a razão pela qual a teoria do *white-collar crime* surge como uma espécie de jóia da coroa da obra do criminólogo: ela parece constituir a prova inequívoca da validade da teoria da associação diferencial. O que o leva a intentar um estudo da extensão do *white-collar crime*, bem como a busca de especificidades da explicação teórica para as causas desta criminalidade.

Sutherland propõe uma definição de *white-collar crime* de entono claramente subjectivo ⁽⁸¹⁾, centrando a sua atenção nas características do agente. Assim, define aquele crime como o que é cometido no âmbito da sua profissão por uma pessoa de respeitabilidade e elevado estatuto social ⁽⁸²⁾. Esta formulação pode ser decomposta em cinco elementos ⁽⁸³⁾: (1) a existência de um crime — apesar de se ter frequentemente criticado o «inventor» do crime de colarinho branco, dizendo que o seu conceito de *white-collar crime* abrangia condutas que constituíam meros ilícitos civis ou administrativos ⁽⁸⁴⁾, ele teve a preocupação de centrar a sua atenção nos ilícitos penais, o que não o impediu de considerar que vários comportamentos exteriores a este ilícito talvez devessem ser por ele abarcados ⁽⁸⁵⁾; (2) cometido por pessoas respeitáveis; (3) com elevado estatuto social — este elemento da definição de Sutherland tem suscitado dúvidas, nomeadamente no traçar de fronteiras perante o ante-

⁽⁸¹⁾ O que, como adiante se verá, tem sido objecto das mais veementes críticas.

⁽⁸²⁾ Definição que pode encontrar-se, por exemplo, em *White-Collar Crime — The Uncut Version*, Yale University Press, 1983, p. 7: "White-collar crime may be defined approximately as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation".

⁽⁸³⁾ Para uma análise dos vários elementos da definição proposta por SUTHERLAND, veja-se, por todos, MANNHEIM, *ob. cit.*, p. 724 ss.

⁽⁸⁴⁾ O que, como veremos, até pode ser merecedor de aplausos, à luz da compreensão reformista de crime que deve caber à criminologia.

⁽⁸⁵⁾ Preocupação esta que encontra eco no intuito, tão caro à criminologia crítica, de questionar a selecção da criminalidade pelas instâncias formais de controlo, nomeadamente o legislador.

rior; talvez se possa, todavia, considerar que, enquanto a respeitabilidade se relaciona essencialmente com a inexistência de antecedentes criminais, o *status* elevado pressuporia já uma referência imediata às classes sociais, tendo pois um âmbito bastante mais restrito e limitando, por isso, o conceito de *white-collar*; (4) no exercício da sua profissão — o que exclui todos os crimes que, apesar de cometidos por agentes com as características atrás mencionadas, se relacionam com a sua vida privada; (5) ocorrendo, em regra, uma violação de confiança — no estudo a que procedeu sobre os crimes cometidos por 70 das maiores sociedades americanas, Sutherland concluiu que grande parte delas já fora condenada por actos lesivos da confiança, de que são meros exemplos a pilhagem de filiais e uma série de comportamentos adoptados pelos gerentes gravemente violadores das expectativas dos outros sócios ou accionistas.

Esta decomposição do conceito de *white-collar crime* parece-nos, porém, não salientar devidamente uma nota imprescindível a uma sua compreensão teleológica: o carácter de impunidade das condutas abrangidas, constantemente mencionado por Sutherland. Com efeito, o próprio Mannheim acen-tua que o objectivo científico daquele era, como o próprio referiu, «chamar a atenção para uma extensa área do comportamento delinquente que é, por via de regra, esquecida». Omissão esta que cremos que o próprio atribuía não só aos estudiosos do crime, mas essencialmente aos aplicadores da justiça. Na verdade, Sutherland lamentou frequentemente a diversidade das formas pelas quais a sociedade lida com o crime comum e com o crime cometido por colarinhos brancos ⁽⁸⁶⁾. E, a tal propósito, não podemos deixar de destacar a paradigmática afirmação de Howard Becker ⁽⁸⁷⁾, para quem «este, claro, é um dos mais importantes pontos da análise de Sutherland do *white-collar crime*: os crimes cometidos pelas sociedades são quase sempre processados como casos civis, mas o mesmo crime cometido por um indivíduo é normalmente tratado como uma ofensa criminal».

⁽⁸⁶⁾ Na interessante introdução à obra de SUTHERLAND *White-Collar Crime — The Uncut Version*, X, GEIS e GOFF lembram que a parca visibilidade do crime de colarinho branco se relacionaria com o desinteresse dos directores dos jornais em noticiarem infracções perpetradas por aqueles que os financiam, falando-se na relutância em «morder as mãos que os alimentam». E, ainda segundo aqueles Autores, também os magistrados tendem a considerar menos graves os delitos negociais ou profissionais cometidos por «aqueles que frequentaram os mesmos colégios, pertenceram às mesmas igrejas e partilharam a mesma vizinhança».

⁽⁸⁷⁾ Cfr. HOWARD BECKER, *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, New York, Free Press, 1963.

Uma última nota caracterizadora deste tipo de criminalidade pode encontrar-se na especial danosidade social ⁽⁸⁸⁾ que provoca, tendo sido logo referido por aquele Autor que «o custo financeiro do *white-collar crime* é, provavelmente, muitas vezes maior do que o custo financeiro de todos os crimes que normalmente são vistos como os «crimes-problema» ⁽⁸⁹⁾.

Proposto que está um recorte da noção de *white-collar crime* tal como originariamente foi concebida, vejamos, ainda que sucintamente, as respostas encontradas por Sutherland para as suas já mencionadas interrogações: qual a extensão da criminalidade de colarinho branco e quais as causas que a determinam. Para responder à primeira destas questões, estudou o comportamento de 70 das mais importantes sociedades norte-americanas, apreciando as decisões judiciais e administrativas que as tivessem por destinatárias, e chegou à conclusão devastadora de que, nos últimos 20 anos, todas tinham sido objecto de «condenações», sendo o número total de decisões de 980 ⁽⁹⁰⁾, o que equivale a uma média de 14 infracções por sociedade. As condenações penais ascendiam a 158 e concentravam-se especialmente no período mais recente do estudo (de 1935 a 1944). Revelou, ainda, a «reincidência» de 91,7% destas organizações, no sentido de que foram visadas por duas ou mais decisões judiciais ou de comissões administrativas. E o impacto desta pesquisa foi de tal ordem que só trinta e quatro anos depois, já em 1983, a versão integral, reveladora dos nomes das sociedades envolvidas, veio a ser publicada. As práticas ilícitas postas a nu são muito variadas, indo das fraudes fiscais até às práticas lesivas da concorrência e passando pela venda de produtos com características diferentes das publicitadas e mesmo defeituosos, ou pelo incumprimento de legislação laboral. Foram ainda descritas condutas empresariais contrárias a regulamentações específicas dos tempos de guerra, como a violação de embargos e até a traição (revelação de informações confidenciais ao inimigo), o que levou Sutherland a afirmar que «as grandes sociedades, em

⁽⁸⁸⁾ O facto de os crimes dos poderosos serem mais «pesados» foi também salientado por HULSMAN, *Contemporary Crises*, 1986, pp. 63-80, que atribuiu à criminologia crítica o facto de ter chamado a atenção para esta realidade, reclamando uma mudança na justiça criminal no sentido de prestar mais atenção a estes crimes do que aos cometidos pela «weak and working class».

⁽⁸⁹⁾ Cfr. SUTHERLAND, *White-Collar Crime — The Uncut Version*, p. 9.

⁽⁹⁰⁾ Números apresentados por SUTHERLAND na sua obra de 1949, *White-Collar Crime* e, em 1983, na versão integral (p. 13 ss.). No texto «Is «white-collar crime» crime?», publicado na *American Sociological Review* em 1945, apresentava números ligeiramente diferentes.

tempo de guerra, quando a civilização ocidental esteve em perigo, não sacrificaram os seus próprios interesses participando com todo o coração numa política nacional, mas ao invés tentaram utilizar esta situação de emergência como uma oportunidade para um seu enriquecimento extraordinário à custa de outros» ⁽⁹¹⁾.

Como incidentalmente já referimos, Sutherland propôs-se ainda encontrar uma explicação para os crimes de colarinho branco, explicação essa que, no âmbito de uma teoria monofactorial, teria de ser idónea à compreensão de toda a criminalidade ⁽⁹²⁾. O que o Autor pensou ser possível através da já referida teoria da associação diferencial, formulada pela primeira vez em 1939 e definitivamente consagrada, com algumas alterações, em 1947 ⁽⁹³⁾. Assim, Sutherland crê que os poderosos são levados a cometer crimes exactamente pela mesma razão que os membros das classes mais desfavorecidas: ambos estão expostos a um excesso de definições favoráveis à violação da lei ⁽⁹⁴⁾, como refere na sexta proposição da sua teoria.

⁽⁹¹⁾ Cfr. SUTHERLAND, *White-Collar Crime — The Uncut Version*, p. 191. E conclui-se que o facto de aquelas grandes sociedades se moverem exclusivamente pelos seus interesses próprios e pelo desejo de obter vantagens à custa de todos os outros as torna incapazes de participar no esforço comunitário inerente à vida em sociedade.

⁽⁹²⁾ Perspectiva que, sublinhe-se, continuou a ser perflhada por vários autores. NELKEN, *White-Collar Crime*, xvii, refere que tal como SUTHERLAND mas não como muitos dos seus seguidores, HIRSCHI e GOTTFREDSON também proclamam que a mesma explicação deve ser dada aos «crimes in the suites» e aos «crimes in the streets».

⁽⁹³⁾ Esta teoria assenta em 9 proposições, que nos abstermos de reproduzir aqui por acreditarmos que tal representaria, em grande parte, uma repetição relativamente ao que já foi dito. A consulta «ordenada» daquelas proposições é possível na obra de SUTHERLAND/CRESSEY, *Principes de Criminologie*, Paris, 1996, pp. 88-9.

⁽⁹⁴⁾ Neste sentido, SUTHERLAND *White-Collar Crime — The Uncut Version*, p. 240, afirma que «a hipótese da associação diferencial é que o comportamento criminoso é aprendido em associação com aqueles que definem favoravelmente um tal comportamento criminoso, e em isolamento daqueles que o definem desfavoravelmente, e que uma pessoa numa situação apropriada ingressa em tal comportamento criminoso se, e apenas se, o peso das definições favoráveis excede o peso das definições desfavoráveis». FRANCIS T. CULLEN (*Rethinking Crime and Deviance Theory*, 1984, p. 42), apesar de apreciar positivamente este aspecto do pensamento de eminente criminólogo, não deixa, todavia, de referir a opinião de CLOWARD, que vê na obra de SUTHERLAND a prova de que só os membros das classes mais altas possuem os meios para cometer *white-collar crimes*, pelo que a posição social seria determinante ao condicionar o tipo de crimes que cada agente poderia cometer. Afirmção que, segundo cremos, parte da referência feita por SUTHERLAND à necessidade de o agente estar numa posição «apropriada» à prática da infracção.

No domínio da criminalidade de colarinho branco, a prova da validade da associação diferencial foi apresentada como resultando de duas ordens de elementos.

Em primeiro lugar, analisaram-se os dados biográficos — e, frequentemente, autobiográficos — de numerosos homens de negócios. As descrições da sua actividade, motivações, problemas éticos, sucessos e fracassos têm como denominador comum uma acentuada formação moral aquando do início do exercício profissional e, posteriormente, um abandono dos princípios que começaram por os orientar. Entre várias outras interessantes afirmações, afiguram-se-nos particularmente expressivas as palavras de um jovem empresário do negócio da compra e venda de carros usados ⁽⁹⁵⁾: «quando acabei o liceu, tinha muitas ideias de honestidade, *fair play* e solidariedade, que tinha adquirido em casa, na escola e nos livros»; após ter protestado, no seu primeiro dia de trabalho, contra uma atitude que considerou lesiva dos interesses dos clientes, os colegas consideraram a sua posição disparatada e, nas suas próprias palavras, «disseram-me para esquecer as coisas que tinha aprendido na escola e que era impossível ganhar dinheiro sendo estritamente honesto». Estes sujeitos, posteriormente potenciais perpetradores de crimes de colarinho branco, são, pois, oriundos, de meios sociais dominados por ideias de honestidade e cumprimento da lei, vindo a ser contagiados pelas representações próprias do mundo dos negócios ⁽⁹⁶⁾. E, ao adquirirem esse muito específico conjunto de representações, passam a ver como normal — ou até como motivo de orgulho — eventuais incumprimentos da lei, justificados pelas ideias, mencionadas por Sutherland, de que «*business is business*» ou «*no business was ever built on the beatitudes*». O que mais não será do que um exemplo das técnicas de neutralização para que Matza veio depois chamar a atenção.

Em segundo lugar, a confirmação do mérito da teoria da associação diferencial adviria do facto de, uma vez descoberta uma forma de aumentar os lucros através de um incumprimento da lei, tal prática se generalizar dentro do

⁽⁹⁵⁾ Retratadas por SUTHERLAND, *últ. ob. cit.*, pp. 240-1.

⁽⁹⁶⁾ O que, ainda segundo SUTHERLAND (*últ. ob. cit.*, p. 250), é facilitado por aquilo a que ele chama «isolamento quanto às definições desfavoráveis ao crime». Assim, os agentes do mundo dos negócios estariam protegidos contra as ideias subversivas daqueles que defendem tais valores, já que «as pessoas que definem as práticas negociais como indesejáveis e ilegais são habitualmente consideradas «comunistas» ou «socialistas» e as suas definições têm pouco peso».

sector em causa ⁽⁹⁷⁾. O que demonstra que a prática da infracção tem, em muitos casos, a sua origem na difusão da notícia da mesma, dos seus métodos e das vantagens que acarreta, não se configurando como uma descoberta individual.

A associação diferencial, todavia, parece apta a explicar apenas a transmissão individual da motivação e dos conhecimentos necessários à prática de infracções já existentes na comunidade. Como se explicará então, sob o ponto de vista da sociedade, a prévia existência de tais delitos? Foi, precisamente, para fornecer esta necessária explicação hipotética da criminalidade — agora já não na «perspectiva do processo pelo qual uma pessoa é iniciada no crime» ⁽⁹⁸⁾ — que Sutherland recorreu à teoria da desorganização social, objecto de uma bem menor divulgação do que a anteriormente exposta.

3. A TEORIA DA DESORGANIZAÇÃO SOCIAL OU DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL DIFERENCIAL ⁽⁹⁹⁾

A necessidade de complementar a explicação fornecida pela teoria da associação diferencial partiu, ainda, da verificação da diferente distribuição do crime pelos vários grupos sociais. Reconheceu-se, com efeito, que nomeadamente os jovens do sexo masculino e os negros parecem cometer, proporcionalmente, um número muito maior de infracções. Sutherland parte do princípio de que a Revolução Industrial foi a responsável pelo surgimento de uma organização social bastante mais complexa e diferenciada ⁽¹⁰⁰⁾, o que

⁽⁹⁷⁾ Nas palavras de SUTHERLAND, «quando uma firma encontra um método para aumentar os lucros, as outras firmas tomam conhecimento desse método e adoptam-no, talvez um pouco mais rapidamente e mais intensamente se as firmas forem competidoras no mesmo mercado do que se o não forem».

⁽⁹⁸⁾ Vide SUTHERLAND, *últ. ob. cit.*, p. 255.

⁽⁹⁹⁾ Em 1949, na versão final da sua teoria explicativa da criminalidade, SUTHERLAND substituiu o termo desorganização social, cuja inspiração parece ter sido encontrada na Escola da Ecologia Criminal, pela expressão «organização social diferencial». O Autor terá pretendido significar que, mais do que uma total falta de organização, existem várias organizações em torno de diferentes interesses, objectivos e valores. Usaremos, todavia, as duas expressões indistintamente, tal como sucede entre a maioria dos autores interessados na obra do criminólogo americano.

⁽¹⁰⁰⁾ O conceito de desorganização social proposto terá, porventura, raízes no pensamento de SHAW e McKAY, representantes da Escola de Chicago da ecologia criminal. BEIRNE e MESSERSCHMIDT (*ob. cit.*, p. 427) salientam que, nos EUA, as sucessivas vagas de imigração na origem dos conflitos culturais entre as várias comunidades potenciaram a desorganização social.

suscitou um enfraquecimento do controlo relativo aos comportamentos individuais. O desenvolvimento económico e o crescente individualismo parecem estar na base da menor importância dos papéis desempenhados, entre outros, pela família e pela religião. O que explicaria o aparecimento preferencial do crime nas comunidades onde os vínculos fossem mais ténues ⁽¹⁰¹⁾: seria, pois, o menor controlo social ⁽¹⁰²⁾ em grupos determinados a justificação da sua excessiva representação nas estatísticas criminais.

Mas vejamos, então, de que modo se deveria explicar a desorganização social e a consequente insuficiência dos mecanismos de controlo dos comportamentos individuais. Para o Autor cujo pensamento temos vindo a analisar, aquela poderia relacionar-se com uma de duas espécies de situações.

Por um lado, o mundo dos negócios caracterizar-se-ia por uma situação de anomia, associada à passagem do liberalismo económico para uma fase de cada vez maior intervenção governamental. Uma tal transição seria, muitas vezes, mal compreendida pelo homem de negócios e pelo público em geral, que sofreriam, assim, um conflito de valores, divididos entre uma antiga perspectiva da economia e os novos tempos de intervencionismo estatal, com os diferentes padrões de comportamento que este acarreta.

Por outro lado, ainda a um segundo nível se invocou a existência de um conflito. É que, enquanto o mundo dos negócios possui uma firme organização no sentido de permitir a infracção das normas que o regem, já a sociedade está muito menos organizada no que se refere à criação dos mecanismos aptos a impedirem aquela violação. A firmeza da comunidade empresarial na preservação das práticas ilícitas contrasta com a fraqueza da estrutura política na erradicação das mesmas ⁽¹⁰³⁾. E, com uma actualidade que nos parece indiscutível, conclui-se que «as normas têm pouca importância no

⁽¹⁰¹⁾ Segundo CULLEN, *ob. cit.*, p. 116, SUTHERLAND defendeu a existência de dois diferentes tipos de organização social, uma predisposta ao comportamento criminoso, a outra contrária a este comportamento, sendo que a primeira pressupunha dois elementos: o enfraquecimento das instituições convencionais, indispensáveis à transmissão dos valores, e ainda a existência de «incentivos» a um modo de vida associado ao crime.

⁽¹⁰²⁾ Esta ideia parece aproximar-se da teoria do vínculo social ou teoria do controlo de TRAVIS HIRSCHI, para quem o crime se explica pelo enfraquecimento ou rompimento do vínculo do indivíduo com a sociedade.

⁽¹⁰³⁾ VOLD e BERNARD (*ob. cit.*, p. 334) salientam a conclusão extraída de tal raciocínio: é aquela discrepância que «explica a prevalência do *white-collar crime* na sociedade. A implicação óbvia é a de que as práticas negociais ilegais vão continuar até a comunidade política estar efectivamente organizada contra elas».

controlo dos comportamentos negociais a menos que sejam suportadas por uma administração empenhada em impedir o comportamento ilegal ⁽¹⁰⁴⁾. Não poderemos, com efeito, divisar aqui o presságio de uma opção por métodos de controlo social diversos da pura intervenção normativa no sentido de criminalizar as condutas? Sem dúvida, estamos perante uma preocupação com a eficácia no controlo do *white-collar crime* que parece prescrever uma actuação estadual que vá além do simples recurso ao direito criminal.

Ao destacar as condições que favorecem a desorganização social no controlo dos ilícitos negociais — por um lado, a complexidade e tecnicidade dos comportamentos; por outro lado, a rapidez das mudanças sociais que potenciam os conflitos de valores — e ao apontar a inexistência de um verdadeiro conflito entre os homens de negócios que desrespeitam a lei e a sociedade, aparentemente compreensiva em relação àqueles comportamentos, Sutherland procurou traçar um diagnóstico da situação. Mas, mais do que isso, talvez tenha fornecido importantes pistas no que respeita aos mecanismos a utilizar para a debelar. Esta é, porém, uma questão a que deveremos, posteriormente, retornar.

Finalmente, saliente-se a crença expressa por Sutherland na aptidão das teorias da associação diferencial e da desorganização social para explicarem toda a criminalidade, e não apenas a de colarinho branco. Na verdade, por contraposição às compreensões etiológicas da criminalidade até então esboçadas — para as quais o crime de colarinho branco surgia como uma incoerência, necessariamente extrínseco aos quadros explicativos encontrados e, logo, como um obstáculo à validade geral da teoria — a hipótese da associação diferencial parece adequar-se perfeitamente também à compreensão daquela criminalidade ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ SUTHERLAND, *últ. ob. cit.*, p. 256.

⁽¹⁰⁵⁾ O que deverá estar na origem da afirmação de HIRSCHI/GOTTFREDSON («Causes of White-Collar Crime», in *Criminology*, vol. 25, N.º 4, 1987, p. 969) de que «ironicamente, apesar de tais teorias deverem a sua popularidade e mesmo sobrevivência à sua ligação ao *white-collar* (ou *organizational*) crime, o crime de colarinho branco fez mais por elas do que elas fizeram pela compreensão do crime de colarinho branco».

CAPÍTULO III

A CONTROVÉRSIA EM TORNO DO CONCEITO DE CRIME DE COLARINHO BRANCO

*«It means just what I choose it to mean —
neither more nor less»*

Lewis Carroll, «*Through the Looking Glass*»

1. INTRODUÇÃO

A busca de uma resposta para um dos problema que primariamente nos ocupam — ou seja, o eventual tratamento desigualitário dos criminosos de colarinho branco pelas instâncias formais de controlo — não pode, todavia, prescindir da análise de uma questão prévia. Esta é, diríamos mesmo, quase prejudicial, no sentido de que só será legítimo afirmar a atribuição de privilégios a alguns agentes no seu relacionamento com a justiça depois de delimitarmos exactamente quais os sujeitos cujo eventual sancionamento nos interessa. O que, dito de forma ainda mais simples, equivale a significar que qualquer conclusão relativa ao tratamento jurídico-penal dos criminosos de colarinho branco pressupõe a resposta a uma pergunta aparentemente elementar: que criminosos são estes? Ou seja, qual a compreensão de *white-collar crime* à luz da qual buscaremos um esclarecimento para aquela interrogação? É que, na realidade, como veremos, o conceito de que partirmos condicionará decisivamente a conclusão a que chegaremos ⁽¹⁰⁶⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ Cremos, aliás, que as divergências patentes na actual doutrina anglo-saxónica em torno desta questão, de que procuraremos dar conta, podem essencialmente expli-

2. A CONCEPÇÃO «TRADICIONAL»

Como já tivemos oportunidade de salientar, a famosa definição proposta por Sutherland ⁽¹⁰⁷⁾ restringe o crime de colarinho branco às infracções cometidas por pessoas de elevado estatuto social e respeitabilidade no exercício da sua profissão. Deste modo, ficam excluídos quer os actos praticados por aqueles agentes mas não relacionados com uma ocupação legítima, quer todos os comportamentos ilícitos — profissionais ou não — adoptados por pessoas sem as referidas características. O que equivale a afirmar o *white-collar crime* como apanágio de uma elite que viola a lei no exercício da sua actividade profissional.

Intenção inequívoca daquele Autor foi, na verdade, como já referimos, desmistificar o entendimento comum na criminologia de que o crime se identificava com anomalias do foro endógeno ou com vicissitudes das condições sociais e, simultaneamente, *chamar a atenção — aliás com alguma indignação — para a forma privilegiada como os criminosos de colarinho branco são tratados pela justiça* ⁽¹⁰⁸⁾. É, assim, bastante evidente no pensamento de Sutherland esta visão do funcionamento desigualitário das instâncias formais de controlo ⁽¹⁰⁹⁾.

car-se pelo facto de o ponto de partida — o conceito de crime de colarinho branco — ser distinto. Esta é, porém, uma antecipação indevida de algo que ainda nos propomos demonstrar.

⁽¹⁰⁷⁾ Apesar de não desconhecemos a existência de outras definições da criminalidade de colarinho branco mesmo em autores contemporâneos de SUTHERLAND (e podemos citar, a título meramente exemplificativo, o mais estreito entendimento defendido por HARTUNG e o aparentemente mais amplo proposto por CRESSEY), cingir-nos-emos aqui à análise daquele primeiro conceito, por crermos que os restantes não apresentam alterações significativas no que toca à caracterização do entendimento tradicional. É que, relativamente a este, apenas nos ocuparemos de uma descrição dos seus traços essenciais, para depois o contrapormos a algumas propostas de «reforma». Cfr. HARTUNG, «White-collar offenses in the wholesale meat industry in Detroit», in *American Journal of Sociology*, Julho de 1950, p. 25, e CRESSEY, «The criminal violation of financial trust», in *American Sociological Review*, Dezembro de 1950, p. 741.

⁽¹⁰⁸⁾ O que estará na base da afirmação de SUTHERLAND de que os nossos tempos assistem a um «*benefit of business*» em vez do tradicional «*benefit of clergy*» (*White-Collar Crime*, 6.^a Ed., 1961, p. 47)

⁽¹⁰⁹⁾ Entendimento este partilhado por numerosos autores, dos quais nos permitimos salientar AUBERT («White-collar crime and social structure», *The American Journal of Sociology*, 58, p. 266), que caracterizou o crime de colarinho branco através de várias

Detenhamo-nos um pouco, pois, sobre as apreciações a este propósito formuladas, já no ano de 1945, pelo eminente criminólogo ⁽¹¹⁰⁾.

Partindo da análise das violações de quatro importantes diplomas — a lei antimonopólios, a lei relativa às relações laborais, o diploma regulador da publicidade enganosa e, finalmente, as normas em matéria de protecção de patentes, direitos de autor e marcas registadas —, dirigiu a sua atenção para as 70 maiores sociedades industriais e comerciais dos EUA. Tendo chegado à conclusão de que, das várias decisões condenatórias que as atingiram, apenas 9% do total foram proferidas por tribunais criminais, duas questões parecem suscitar-se: (1) poderiam as outras violações qualificar-se como criminosas?; (2) se a resposta àquela primeira interrogação for afirmativa, por que razão não são os agentes daquelas infracções sancionados como os restantes criminosos? Assumindo como critério para a existência de um crime a descrição legal da conduta como socialmente danosa e a consequente previsão legal de uma pena, Sutherland afirma que, daquelas decisões, a larga maioria se relaciona com a prática de infracções penais, apesar de as instâncias que avaliaram tais comportamentos nem sempre terem obedecido às regras do processo criminal, nomeadamente no que respeita à apreciação do material probatório.

O facto de tantas condutas criminosas ficarem, pois, fora do âmbito de aplicação da lei penal, sendo conhecidas e sancionadas através de um procedimento que não é o criminal, é susceptível, ainda segundo o mesmo Autor, de várias justificações. Antecipando uma das proposições centrais do *labelling approach*, considera que esta diferenciada aplicação da lei, cuja origem parece remontar à *Sherman antitrust law* de 1890 ⁽¹¹¹⁾, radica, desde logo, numa preocupação de «minimizar o estigma do crime». E, apesar de reconhecer que a aplicação de uma sanção criminal conduz à rotulagem do agente como delinquente, à luz dos estereótipos populares, o que é sempre indesejável — pelo que seria «uma excelente política eliminar o estigma do crime numa maior pro-

notas: a diferenciada e ineficaz aplicação da lei; o estatuto dos agentes, a tolerância do público e o apoio social de que gozam os infractores da lei.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. SUTHERLAND, «Is «white-collar crime» crime?», in *American Sociological Review*, 1945, p. 132 ss.

⁽¹¹¹⁾ Aquando do início da sua discussão pelo Congresso, esta lei fazia apelo ao processo criminal como instância competente para conhecer de algumas das suas violações. Todavia, a sua apreciação pelas várias comissões conduziu a uma abolição dos «símbolos exteriores característicos do processo penal». Nas palavras de SUTHERLAND, *últ. ob. cit.*, p. 136, «as violações destas leis são crimes (...), mas são tratadas como se o não fossem, com o efeito e provavelmente a intenção de eliminar o estigma do crime».

porção de casos» ⁽¹¹²⁾ — uma interrogação é de imediato suscitada: quais as razões pelas quais esta preocupação com os efeitos negativos da condenação existe unicamente quanto ao crime de colarinho branco? Na verdade, ainda que se admita o carácter estigmatizante da intervenção das instâncias formais de controlo, nem por isso se advoga a sua integral substituição quanto ao crime comum.

São invocadas três razões para justificar uma tal desigualdade na aplicação da lei.

Em primeiro lugar, o estatuto do homem de negócios, que parece provocar nos aplicadores da justiça um misto de temor e admiração. Para além de que existe uma «homogeneidade cultural» entre o juiz, o Ministério Público e o suspeito, que torna este último mais subsumível ao estereótipo de «pessoa de bem» do que ao de criminoso. A específica forma de provimento — eleitoral —, nos EUA, de alguns aplicadores da lei, torna-os também particularmente receosos de provocarem o desagrado daqueles de quem podem depender os fundos necessários à sua reeleição ⁽¹¹³⁾.

Mas um outro factor é ainda apresentado como explicativo da menor intervenção do sistema punitivo criminal. Na verdade, admite-se que a descrença na operatividade do direito penal para combater a prática de muitas infracções é ainda mais evidente no domínio do crime de colarinho branco. Afirmar esta que, posteriormente, vários autores viriam a confirmar através de uma exaustiva análise das características do *white-collar crime* que o tornam menos permeável à intervenção penal.

Uma última razão para o débil sancionamento das infracções cometidas por aquelas sociedades radica, ainda segundo Sutherland, na distonia entre a lei e os hábitos enraizados ⁽¹¹⁴⁾. Assim, o facto de quase todas as leis serem muito recentes e não se terem ainda sedimentado, quer na consciência colectiva, quer na ética específica do mundo dos negócios, contribui para uma

⁽¹¹²⁾ *Ult. ob. cit.*, p. 137.

⁽¹¹³⁾ SUTHERLAND, *ult. ob. cit.*, pp. 137 e 138, nota que, curiosamente, foi durante o período de mais acentuada perda de prestígio dos homens de negócios, os anos posteriores à Grande Depressão de 1929, que surgiu o maior número de decisões contrárias às sociedades. Na verdade, tendo o estudo abrangido cerca de quarenta anos, 63% das 547 «condenações» deram-se entre 1935 e 1943.

⁽¹¹⁴⁾ No mesmo sentido, veja-se, *u. g.*, AUBERT, *ob. cit.*, pp. 266-7, para quem as leis contra a criminalidade de colarinho branco não estão, frequentemente, em harmonia com os costumes, pelo que existe um fosso entre a letra da lei e as normas que se aplicam na interacção diária dos vários membros da sociedade.

menor compreensão da gravidade das condutas. O que é também originado pelo facto de, com bastante frequência, as violações se prolongarem no tempo e afectarem um grande número de pessoas mas, relativamente a cada uma delas, sem demasiada gravidade ⁽¹¹⁵⁾ e sem que as próprias vítimas se apercebam da ofensa aos seus interesses. Finalmente, Sutherland justifica ainda a desigual aplicação da lei mencionando a indispensabilidade de conhecimentos muito específicos para a investigação do crime de colarinho branco, o qual, para além disso, é objecto de uma escassa divulgação pelos meios de comunicação social (sendo estes, frequentemente, propriedade das sociedades incumbidas da lei e agentes das mesmas infracções).

Do brevemente exposto, cremos poder destacar três notas caracterizadoras das reflexões iniciais em torno do crime de colarinho branco: (1) o *white-collar crime* é verdadeiramente crime; (2) é uma espécie de infracção tratada com especial brandura ⁽¹¹⁶⁾; (3) este desigual sancionamento é injusto, tornando-se necessário um endurecimento das instâncias formais de controlo ⁽¹¹⁷⁾.

Não obstante a aparente simplicidade da definição de Sutherland, cedo surgiram as dúvidas quanto aos comportamentos por ela abarcados. O que, e em jeito de aproximação ao problema que doravante nos ocupará, talvez possa encontrar alguma explicação no facto de os estudos iniciais se terem cingido às actividades ilícitas das sociedades, desrespeitadoras de regulamentações económicas. Deste modo, operou-se um estreitamento do conceito de *white-collar* — provavelmente não intencional —, caindo no esquecimento uma miríade de infracções. Para além de que as dúvidas relativas à qualificação como crime das mencionadas actividades poder-se-á imputar, ainda que não exclusivamente, à desconsideração de vários comportamentos cujas consequências se

⁽¹¹⁵⁾ Estas são, aliás, considerações a que teremos de retornar, por força da sua importância na actual caracterização da criminalidade de colarinho branco. Não quisemos, todavia, deixar de sublinhar que a génese de ideias que vieram posteriormente a tornar-se recorrentes radica, ainda, no pensamento de SUTHERLAND.

⁽¹¹⁶⁾ Note-se, porém, que, como RUGGIERO (*Organized Crime and Corporate Crime in Europe*, Dartmouth, 1996, p. 9) bem salienta, SUTHERLAND teve a preocupação de distinguir o diferente sancionamento do crime de colarinho branco (muitas vezes exterior ao sistema penal) dos factos causais em relação àquelas infracções: «as causas da tuberculose não eram diferentes quando aquela se tratava com cataplasmas e sangrias e quando se tratava com estreptomicina».

⁽¹¹⁷⁾ Segundo CROALL, *ob. cit.*, p. 9, SUTHERLAND pretendeu «chamar a atenção para os preconceitos de classe no sistema de justiça criminal, assinalando a relativa imunidade dos agentes à investigação e as mais brandas sanções».

revestem de particular dramaticidade. Assim, se a análise de Sutherland tivesse recaído sobre «roupas inflamáveis que queimassem crianças indefesas ou sobre venenos industriais que ameaçassem centenas de pessoas com uma morte lenta, aquela linha de argumentos teria sido dificilmente sustentável ⁽¹¹⁸⁾».

3. AS NOVAS COMPREENSÕES DO *WHITE-COLLAR CRIME*

Apesar do entendimento corrente de que «nada em criminologia é mais seguro do que a ideia de *white-collar crime*» ⁽¹¹⁹⁾, a verdade é que já há alguns anos que existe uma forte polémica em torno daquele conceito. A progressiva consciencialização da gravidade daquela criminalidade ⁽¹²⁰⁾ muito contribuiu para o ultrapassar de uma primeira fase de contestação do crime de colarinho branco, relacionada com as dúvidas sobre o merecimento da sua previsão

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. COLEMAN, *The Criminal Elite*, p. 2. Este Autor considera ainda que o facto de as infracções estudadas por SUTHERLAND serem habitualmente punidas como ilícitos de natureza administrativa muito terá contribuído, também, para o entendimento de que o *white-collar crime* não é realmente crime.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. HIRSCHI / GOTTFREDSON, «Causes of white-collar crime», in *Criminology*, vol. 25, n.º 4, 1987, p. 949. Asserção que os Autores justificam considerando que nenhum livro sobre criminologia está completo sem um capítulo dedicado àquela figura, nenhuma conferência abdica do tema e não há teoria que prescindia de testar a sua validade em confronto com aquelas infracções. Na realidade, o conceito de *white-collar crime* radicou-se há décadas na teoria criminológica, tendo mesmo «transpirado» para o exterior dos estudos criminológicos, tornando-se um termo de uso comum.

⁽¹²⁰⁾ O acentuar da enorme danosidade do crime de colarinho branco tem sido, aliás, um dos núcleos essenciais e recorrentes da sua abordagem criminológica. O que NELKEN (*The Oxford Handbook of Criminology*, p. 358) considera algo inútil como forma de provar a natureza de verdadeira infracção penal do crime de colarinho branco, tendo em conta o ensinamento de DURKHEIM de que a sociedade considera perigosos os comportamentos qualificados como criminais, e não o inverso. Assim, a actividade daqueles estudiosos apenas poderá ser encarada como uma tentativa de influenciar a definição social da conduta. Também KAISER, *Kriminologie*, pp. 480-1, refere o afastamento, no domínio da criminalidade de colarinho branco, da tendência criminológica para evitar a propagação do pânico, adoptando-se uma conduta moderada face ao objecto de estudo. O que, segundo o Autor, expressa «a indignação moral e a agressividade, anteriormente provocadas e saciadas pela conduta sexual desviada, e que parecem ter emigrado para o domínio da economia». E conclui que, apesar de a delinquência poder apresentar algum aumento, «falta toda a base racional para acreditar na ruína e na desorganização sociais».

pelas normas penais ⁽¹²¹⁾. Parecem, com efeito, ter-se calado as vozes que proclamavam a carência de dignidade penal dos comportamentos em análise, por a própria sociedade os não entender como crimes.

Todavia, ainda que Sutherland tenha levado de vencida este obstáculo, rapidamente um outro se levantou, por força de uma completa erosão da sua definição de crime de colarinho branco.

Foi no início da década de setenta que Edelhertz, então membro do *National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice*, dos EUA, avançou com um entendimento radicalmente diverso da criminalidade de colarinho branco. Assumindo a definição de Sutherland como demasiado restritiva, considera o crime de colarinho branco «um acto ilegal ou uma série de actos ilegais, praticados através de meios não físicos e com dissimulação ou engano, para obter dinheiro ou bens, para evitar o pagamento ou perda de dinheiro ou bens, ou para obter vantagens negociais ou pessoais».

Desta noção de *white-collar* — que, podemos já dizê-lo, se nos afigura tão ampla que priva o conceito dos seus mais relevantes traços caracterizadores, tornando-o, por isso mesmo, inútil — decorrem várias consequências. Em primeiro lugar, passam a abranger-se infracções não conexas com a vida profissional do agente (logo, do seu foro pessoal), como a compra a crédito de produtos para consumo próprio com a consciência de que nunca serão pagos. Por outro lado, o crime de colarinho branco deixa de atender às especiais características do agente ⁽¹²²⁾, podendo ser cometido por qualquer pessoa, ainda que não detentora de um elevado estatuto social. Extingue-se,

⁽¹²¹⁾ Questão esta que não deve confundir-se com a objecção, habitualmente apon-tada, de que a definição proposta por Sutherland abrange uma série de ilícitos de natureza não penal. Todavia, ainda que assim fosse — o que é de difícil verificação, por o conceito ter aparentemente oscilado entre um pendor reformista e uma concepção mais positivista —, tal não parece esbarrar com o entendimento hoje comum de que a criminologia não deve estar vinculada ao conceito jurídico-penal de crime. Só assim, questionando a própria lei criminal positiva, poderá desempenhar um papel crítico quanto às necessidades de criminalização ou descriminalização.

⁽¹²²⁾ O que corresponde, segundo EDELHERTZ, a uma democratização do *white-collar crime*. Apesar de se reconhecer o mérito da definição proposta por SUTHERLAND, ela surge como historicamente datada e justificada, apenas, pelo intuito de provar que o crime não é apanágio dos mais desfavorecidos — razão pela qual se destacam as qualidades do agente da infracção. Doravante, porém, «as características do *white-collar crime* devem encontrar-se nos seus *modi operandi* e objectivos e não na natureza do agressor». Cfr. HERBERT EDELHERTZ, «The Nature, Impact and Prosecution of White-Collar Crime», in *ICR*, 70-1, Maio de 1970.

portanto, a íntima relação entre a criminalidade de *white-collar* e a actividade de uma elite. Ao que acresce uma outra nota caracterizadora da definição proposta por Edelhertz: prescinde-se da descrição da conduta por um tipo legal de crime, abarcando-se, deste modo, comportamentos que não constituem uma infracção penal. Finalmente, cremos ser também merecedora de reparos a alusão ao uso de «meios não físicos» — é que ainda que com esta expressão se pretenda, apenas, afastar os crimes cometidos com violência, parece discutível que a mesma, pelo menos quanto aos resultados produzidos pela conduta, esteja sempre ausente da criminalidade de colarinho branco (pense-se, por exemplo, na violação de normas protectoras da saúde dos trabalhadores que acarretam uma sua intoxicação progressiva, que pode até culminar com a morte) ⁽¹²³⁾.

Um tão extenso desvirtuamento da originária compreensão do crime de colarinho branco é justificado pelo Autor fazendo apelo a uma argumentação que, curiosamente, radica também no imperativo de um tratamento não discriminatório dos vários agentes. A necessidade de a definição se basear nas especificidades da conduta, e não nas características pessoais ou no estatuto do agente, parece impor-se para evitar um desigual tratamento de sujeitos que, na realidade, praticaram condutas semelhantes.

Para a mudança de compreensão defendida por Edelhertz talvez possamos, todavia, divisar raízes mais profundas. Parece subjazer ao seu discurso a consideração de que o diferente conceito de *white-collar crime* corresponde a um diverso enquadramento histórico. Assim, se na década de trinta se justificava a quase exclusiva preocupação de demonstrar que os poderosos também infringiam a lei, alertando-se para a discriminação na base do seu não sancionamento; nos anos setenta, damo-nos conta de uma crescente vulnerabilidade às específicas infracções potenciadas por um desenvolvimento económico com algo de caótico. O que faz centrar as atenções nas características dessas infracções e, consequentemente, na busca dos meios mais adequados ao seu combate.

⁽¹²³⁾ Neste sentido, COLEMAN, *ob. cit.*, p. 3, considera que poucas das actuais definições de *white-collar crime* excluem as condutas que envolvem violência, porque deixariam de se abranger tantos crimes ambientais e relacionados com a segurança dos consumidores que o termo se tornaria desprovido de sentido. Com um entendimento próximo e lembrando os ensinamentos de HILLS, NELKEN (*The Oxford Handbook of Criminology*, p. 357) afirma que «não há razão para excluir a violência e a morte do universo do *white-collar crime*». E recorda, por exemplo, as inúmeras mortes e acidentes de trabalho provocados pelo incumprimento de regras de segurança laborais ou as consequências desastrosas associadas à talidomida.

Esta «democratização» do *white-collar crime*, associada ao deslocar do problema da esfera do agente para o plano das especificidades da própria infracção, veio posteriormente a tornar-se recorrente nas reflexões de vários criminólogos, sob o denominador comum de que a referência ao estatuto social do delinquente representa «uma infeliz mistura da definição com a explicação ⁽¹²⁴⁾». As definições propostas, todavia, raramente se apresentaram coincidentes.

Um conceito que logrou alguma unanimidade — merecendo-nos, pois, uma especial atenção, até por força da sua actualidade — radica na consideração de que o crime de colarinho branco se traduz sempre numa violação de confiança. Exemplar por excelência deste entendimento parece-nos ser um estudo de Shapiro, eloquentemente denominado «*collaring the crime, not the criminal*» ⁽¹²⁵⁾. Lembrando a teoria de Merton segundo a qual muitos conceitos não examinados ficam prisioneiros de falsas representações empíricas, a Autora propõe-se «libertar» a compreensão da criminalidade de colarinho branco de várias ideias a ela geralmente associadas. Refere-se, nomeadamente, às confusões entre actos e actores, normas e infractores das mesmas, *modus operandi* e agente. Crê-se, porém, na possibilidade de ultrapassar tais vicissitudes e garantir a operatividade do conceito, objectivo para o qual se

⁽¹²⁴⁾ Neste sentido, BRAITHWAITE, «White-collar crime», in *Annual Review of Sociology*, 11, 1-21, para quem as deficiências do conceito originário acabaram por o tornar inútil à teoria sociológica.

⁽¹²⁵⁾ Cfr. SHAPIRO, «Collaring the crime, not the criminal», *American Sociological Review*, 1990, vol. 55, p. 346 ss. Depois de lembrar que o *white-collar crime* nasceu do esforço de SUTHERLAND para postergar a tradicional correlação entre crime e pobreza, a Autora considera irónico que, por força desta origem histórica, aquele conceito se tenha tornado refém da estrutura que assumiu. A ideia de que o contributo criminológico de SUTHERLAND possui algo de irónico foi também perfilhada por CALAVITA e PONTELL («Saving and loan fraud as organized crime: toward a conceptual typology of corporate illegality», in *Criminology*, 31, Nov. 1993, p. 519 ss.). É que ao clamar que também os poderosos violam as normas penais, SUTHERLAND cunhou um conceito — o de *white-collar crime* — cuja mera existência faz supor que o comportamento destes é qualitativamente diverso do dos restantes criminosos. Parece-nos, todavia, algo abusiva esta interpretação do pensamento daquele Autor, cuja intenção não terá sido a de afirmar as especificidades do comportamento dos criminosos de colarinho branco, mas antes a de demonstrar que eles são tão criminosos como os outros. E interrogamo-nos mesmo se não serão as compreensões mais objectivas do crime de colarinho branco — com as quais CALAVITA e PONTELL parecem concordar — que, ao deslocarem o problema para o *modus operandi*, contribuem para a apresentação daquela criminalidade como algo de materialmente diverso.

encontra algum suporte nos primórdios da investigação desenvolvida por Sutherland que, logo em 1940, definira o crime de colarinho branco como uma «*violation of delegated or implied trust*» (126). Identificando-se, portanto, o *modus operandi* destas infracções com uma violação e manipulação de normas a que subjaz uma relação fiduciária, urge desenvolver uma noção de *trust*, bem como especificar a natureza dos actos proibidos por aquelas regras.

Assim, parece ser pacífica a ideia de que o comportamento dos infractores representa como que um refinamento dos métodos adoptados pelos «criminosos comuns» — a utilização da violência torna-se, regra geral, desnecessária, porque se opta pelo aproveitamento de uma posição facilitadora da obtenção das vantagens desejadas.

Deste modo, torna-se fulcral a análise das vulnerabilidades que permitem aquele aproveitamento da confiança para que, posteriormente, daí possam ser retiradas ilações em sede de métodos de controlo social. Parecendo evidente que a complexidade das relações sociais e económicas contemporâneas potencia o surgimento de vastas redes relacionais, compreende-se que a consequente dispersão da confiança favoreça os comportamentos delituosos. Com efeito, aquela dispersão da confiança traduzir-se-á inevitavelmente numa dispersão da responsabilidade. Ao que acresce a necessidade de possuir conhecimentos muito específicos para conhecer de determinadas infracções, as quais podem prolongar-se no tempo e atingir múltiplos lesados, embora de forma não considerada insuportável. Aliás, as actividades delituosas têm, frequentemente, uma tão inócua aparência que os próprios ofendidos não se apercebem da sua vitimização. Acompanha-se, deste modo, o entendimento expresso, entre outros, por Vaughan (127), de que a própria estrutura das relações de confiança favorece a prática das infracções por admitir mecanismos que facilitam o cometimento do crime e, em simultâneo, dificultam a sua descoberta e sancionamento.

Registe-se, finalmente, que este novo entendimento do crime de colarinho branco ultrapassou já as fronteiras dos estudos dos criminólogos anglo-saxónicos, tendo encontrado eco entre alguns autores germânicos, como Tiedemann,

(126) SUTHERLAND, «White-collar criminality», in *American Sociological Review*, 1940, vol. 5, p. 1 ss. E recorde-se ainda que, já em 1961, numa das primeiras definições europeias do crime de colarinho branco, TERSTEGEN o concebera como um acto daqueles que, no exercício das suas profissões, «defraudam a necessária confiança pública que lhes é dispensada» (apud BERGALLI, «Criminología del "White-collar crime": forma-estado, y proceso de concentración económica», in *Estudios Penales y Criminológicos*, VII, p. 58).

(127) VAUGHAN, *Controlling Unlawful Organizational Behaviour*, 1983, p. 67.

para quem «a principal característica do crime económico deve procurar-se menos na personalidade do delinquente e na sua pertença às classes sócio-económicas superiores do que na específica forma da sua actuação e no objecto dos seus actos» (128). Afirmção esta que não pode deixar de comportar uma consequência de indesmentível importância: a abrangência pela teoria do *white-collar crime* de todo um conjunto de comportamentos substancialmente idênticos, independentemente da qualificação dos agentes dos mesmos como pertencente a uma elite.

Todavia, prendendo-se um dos objectos fulcrais do nosso estudo com a actuação das instâncias formais de controlo relativamente ao crime de colarinho branco, começámos por afirmar que a sucinta exposição dos traços caracterizadores das mais recentes definições daquela criminalidade se justificaria, apenas, porque consideramos que a solução que para esta questão encontrarmos condicionará a resposta àquela primeira interrogação (129). Vejamos, pois, se assim é realmente.

4. A IDEIA TRADICIONAL DO DESIGUAL FUNCIONAMENTO DA JUSTIÇA PENAL À LUZ DAS NOVAS COMPREENSÕES DO *WHITE-COLLAR CRIME*

A extensão do *white-collar crime* aos *blue-collar criminals* — consequência, como melhor referiremos, da transposição do cerne do conceito das especificidades do agente para as especificidades da infracção — acarretará, quase inevitavelmente, uma diversa resposta ao problema do tratamento — igualitário ou não — daqueles criminosos pelas instâncias formais de controlo.

Com efeito, foi com alguma perplexidade que recenseámos as diversas respostas àquela questão: enquanto os estudos iniciais em torno da criminalidade

(128) TIEDEMANN, *Aspects Criminologiques de la Délinquance d'Affaires — Études Relatives à la Recherche Criminologique*, vol. XV, Conseil de l'Europe, 1977, p. 10.

(129) A adopção de um conceito objectivo de *white-collar crime* (preocupado com as características do delito), em vez da inicial visão subjectiva (radicada nas características do sujeito), fará, aliás, diferir a resposta a várias outras questões criminológicas. Assim, vd., a título exemplificativo, DALY, «Gender and varieties of white-collar crime», in *Criminology*, 27, Nov. 1989, pp. 770-1, para quem o primeiro daqueles entendimentos favorece a ideia de que há um forte acréscimo de mulheres agentes daquelas infracções, enquanto o segundo leva à conclusão de que o crime de colarinho branco continua a ser um domínio quase exclusivamente masculino.

de colarinho branco acentuavam os indiscutíveis privilégios daqueles agentes no seu relacionamento com a justiça, as construções posteriores pareciam abandonar tal ideia, não só por a considerarem indemonstrada, mas mesmo, em alguns casos, contrariada pelos estudos empíricos ⁽¹³⁰⁾. De forma particularmente expressiva, Nelken refere que, apesar de o coração da discussão em torno do *white-collar crime* radicar na suspeição da existência de leis diferentes para ricos e para pobres, a demonstração de que a lei é discriminatória em favor dos poderosos é mais complicada do que parece ⁽¹³¹⁾.

Num importante estudo solicitado pelo *National Institute of Justice*, os investigadores de Yale Wheeler, Weisburd e Bode concluíram, já em 1982, que a condenação de criminosos de colarinho branco é mais provável do que à primeira vista se poderia supor. Propondo-se analisar variados factores, como sejam os condicionantes da aplicação de uma pena de prisão e da duração da mesma, partem da definição proposta por Shapiro, em 1980 — segundo a qual constitui um *white-collar crime* qualquer delito económico cometido através de uma combinação de fraude, engano ou conluio ⁽¹³²⁾ —, para se debruçarem sobre as condenações pelo cometimento de oito infracções, que vão desde as práticas monopolistas até às fugas fiscais, passando pelas fraudes a instituições de crédito. E afirmam que, apesar de o estatuto social, associado à não existência de condenações anteriores, implicar uma certa probabilidade de não aplicação da pena de prisão, a gravidade da conduta é o elemento decisivo para aferir da duração da privação da liberdade ⁽¹³³⁾.

Todavia, a grande novidade trazida pelo estudo em apreciação radica na conclusão de que os criminosos de mais elevada posição social são tratados de forma mais severa, pelo menos no que toca à duração da prisão a que forem condenados — o que implica, efectivamente, uma radical transformação do entendimento comum de que os mesmos são sistematicamente beneficiados

⁽¹³⁰⁾ Neste sentido, SHAPIRO, *últ. ob. cit.*, p. 358, acusa os sociólogos dos nossos dias de cometerem os mesmos pecados de que SUTHERLAND acusava os seus contemporâneos, por «nos fazerem acreditar que os crimes de colarinho branco estão associados ao poder e ao privilégio e que a especial resposta a estas infracções reflecte uma justiça desigual, quando a explicação é consideravelmente mais complexa».

⁽¹³¹⁾ Cfr. NELKEN, *ob. cit.*, xxiii.

⁽¹³²⁾ Cfr. WHEELER, WEISBURD e BODE, «Sentencing the white-collar offender: rhetoric and reality», in *American Sociological Review*, 47, p. 643. Definição esta que leva os Autores a assumirem a abrangência, pelo seu estudo, de «perpetradores ricos ou pobres, com uma elevada ou baixa posição social».

⁽¹³³⁾ Cfr. WHEELER, WEISBURD e BODE, *ob. cit.*, p. 653.

pelos aplicadores da lei. E os três criminólogos justificam os resultados da sua investigação com o forte sentimento de reprovação dos juízes — e do público, em geral — contra os crimes «de ganância», por oposição à criminalidade justificada pela necessidade. O que, apesar de ter sido exacerbado pelo fenómeno *Watergate*, a ele não se deverá exclusivamente. Conclui-se, em suma, que existe uma relação «consistente e positiva» ⁽¹³⁴⁾ entre o estatuto sócio-económico do agente e a severidade da condenação, pelo que se torna imperativa uma reformulação do corrente entendimento de que os *white-collar criminals* são tratados com especial brandura pela justiça.

Ideia próxima radica na afirmação de que os aplicadores da lei não têm qualquer intenção ou consciência de tratar diferentemente os agentes com características específicas. Na realidade, embora não se negue, de certo modo, uma menor dureza no sancionamento dos criminosos de colarinho branco (o que representa uma certa contradição com o defendido pelos criminólogos antes mencionados), tal não decorre da existência de preconceitos de classe na aplicação da lei penal, mas sim da própria estrutura das relações de confiança, que dificulta a descoberta do ilícito e a aplicação da pena ⁽¹³⁵⁾. O que equivale a, também no plano da administração da justiça, deslocar o problema das especificidades do agente para as especificidades da infracção.

Este entendimento, apesar de reconhecer uma certa possibilidade de manipulação das instâncias de controlo por parte de criminosos especialmente poderosos ⁽¹³⁶⁾ — manifestada na influência na elaboração da lei; na possibilidade de montar uma melhor defesa pagando um mais adequado aconselhamento jurídico; no conhecimento do sistema legal, frequentemente utilizado; na empatia dos aplicadores da lei para com pessoas provenientes do mesmo meio social... —, explica uma eventual punição menos gravosa, sobretudo, através da «organização social da confiança». Na verdade, a dificuldade em detectar os abusos de confiança e determinar a culpabilidade dos agentes, a subtilidade da vitimização (muitas vezes colectiva), os problemas na obtenção do material probatório e a ineficácia do processo e das sanções cri-

⁽¹³⁴⁾ Cfr. *ob. cit.*, p. 658.

⁽¹³⁵⁾ Cfr., neste sentido, SHAPIRO, *ob. cit.*, p. 358 ss.

⁽¹³⁶⁾ Note-se, porém, que nem sempre são os agentes de elevado estatuto os únicos com a faculdade de iludir a aplicação das sanções penais. LEVI, «Fraudulent justice? Sentencing the business criminal», in *Paying for Crime*, Milton Keynes: Open University-Press, 1989, p. 87, acentua que alguns modestos trabalhadores podem exercer um controlo considerável sobre a produção ou distribuição dos bens, o que lhes permite sistémicas acções defraudatórias sem que as mesmas sejam conhecidas.

minais são apontados como os principais responsáveis pelo diverso tratamento dos criminosos de colarinho branco.

Outro argumento contrário à existência de preconceitos de classe na submissão ao direito dos criminosos de colarinho branco poder-se-á divisar na ideia de que, se os aplicadores da lei quisessem proteger os «seus semelhantes», sentir-se-iam particularmente identificados com a vítima da infracção, em regra mais abastada do que o criminoso, só excepcionalmente proveniente de uma elite. Note-se, porém, que também este argumento ⁽¹³⁷⁾ parte da premissa de que nem todos os *white-collar criminals* possuem as características apontadas por Sutherland, para além de esquecer que a vitimização é, frequentemente, «abstracta» ou difusa.

Finalmente, mesmo o facto de aqueles agentes, quando condenados, terem uma maior probabilidade de cumprimento da pena em liberdade — seja por força da aplicação de penas de substituição, seja graças a específicas formas de execução da pena principal — é justificado por circunstâncias não relacionadas com um tratamento privilegiado: a frequente inexistência de condenações anteriores e o facto de não se verificar uma tão óbvia carência de ressocialização parecem tornar menos necessário o encarceramento.

O que até aqui se disse levar-nos-á a concluir, com Levi e vários outros autores que partilham de um «renovado» entendimento do *white-collar crime*, que «a demonstração da disparidade nas condenações é difícil» ⁽¹³⁸⁾. Assim, a por vezes menor severidade do sancionamento é alegadamente justificada por um conjunto de factores estruturais, apresentados como bem mais complexos do que a tradicional afirmação do preconceito de classe na administração da justiça.

5. AS INCERTEZAS EM TORNO DO CONCEITO DE *WHITE-COLLAR CRIME* — ENSAIO DE UMA VALORAÇÃO CRÍTICA

Aqui chegados, cremos ser oportuna uma interrogação cuja essencialidade já demonstrámos: incorrerá a definição proposta por Sutherland em tais vicissitudes que justifiquem a substituição de um conceito velho de décadas e que, por isso, se foi sedimentando na consciência colectiva, aparecendo aí

⁽¹³⁷⁾ Perfilhado, nomeadamente, por LEVI, *últ. ob. cit.*, p. 96.

⁽¹³⁸⁾ Cfr. *últ. ob. cit.*, p. 105.

sempre associado à actividade delituosa de uma elite? E, ainda que se reconheçam imperfeições à concepção tradicional, será ela substituída com vantagem pelas novas compreensões de *white-collar crime*?

A definição originária é essencialmente acusada de esterilidade teórica ⁽¹³⁹⁾ e de, ao ter em conta apenas os comportamentos dos poderosos no exercício das suas profissões, postergar uma série de condutas materialmente idênticas ⁽¹⁴⁰⁾. O que se tornará mais impressivo através de um exemplo: se tanto o dono do *Harrod's* como o pequeno merceiro vendem produtos igualmente defeituosos, por que merecerá o comportamento do primeiro uma qualificação não aplicável ao do segundo? Estará a definição proposta por Sutherland, paradoxalmente, a perpetuar compreensões discriminatórias no tratamento da criminalidade?

A nosso ver, esta primeira objecção fundamental acarreta uma outra consequência indesejável. É que ao centrar a análise do crime de colarinho branco no poder e privilégio dos seus agentes remeteu-se, com frequência, ao esquecimento o estudo das características daquelas infracções. E não podemos deixar de concordar com os que acentuam a indispensabilidade de tais reflexões para o delinear de uma estratégia de combate àquela criminalidade.

⁽¹³⁹⁾ Cfr. HIRSCHI / GOTTFREDSON, «Causes of White-Collar Crime», in *Criminology*, 1987, 25, p. 955, para quem «o conceito de *white-collar crime*, criado para introduzir na teoria criminológica macro-distinções, força actualmente a explicação a um nível inferior ou psicológico».

⁽¹⁴⁰⁾ CROALL, *White-Collar Crime*, p. 44, considerando que a posição do agente não deve fazer parte da definição de crime de colarinho branco, afirma ainda que «ofensas essencialmente semelhantes podem ser perpetradas por empregados de alto e baixo estatuto». E, sob outra perspectiva, Eduardo CORREIA («Introdução ao direito penal económico», in *Revista de Direito e Economia*, 3, 1977, p. 3 ss.) critica também o entono excessivamente subjectivo do conceito proposto por Sutherland. Porém, se parece razoável postergar o recurso a «uma tipologia de agente para definir o direito penal económico», sob pena de se cair num «simples direito penal de «agentes»», já uma objecção semelhante não nos parece relevante no plano criminológico. Há, pois, que traçar a linha divisória entre as duas perspectivas e sublinhar que, enquanto categoria da dogmática jurídico-penal — e diversamente do crime de colarinho branco —, o crime económico não prescinde de uma referência ao bem jurídico tutelado. Neste sentido, *vide*, por exemplo, Eduardo CORREIA (*últ. ob. cit.*), TIEDEMANN (*Lecciones de Derecho Penal Económico*, PPU, 1993, p. 34 ss.), FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE («Problemática geral das infracções contra a economia nacional», in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 262, 1977, p. 5 ss.). Estes dois últimos Autores, depois de referirem o conceito de *white-collar crime* de Sutherland, salientam também a «insuficiência e mesmo a inadequação de tal definição (...), óbvias a partir duma perspectiva jurídico-penal ou de política criminal».

Na realidade, esta polarização de posições acabará por esbater-se se atendermos aos vários pontos de coincidência entre o conceito de *white-collar crime* defendido por Sutherland e aquele outro proposto por Shapiro. É que as posições de confiança cuja violação esta considera essencial serão, em regra, ocupadas pelos detentores do poder a quem aquele dirigiu a sua atenção. Assim, serão os sujeitos de maior respeitabilidade e estatuto social mais elevado a deter os lugares que propiciam as oportunidades para mais eficazmente violar a confiança. Todavia, ainda que esta seja a situação mais comum, as coisas podem passar-se de forma diversa, sendo configuráveis várias hipóteses em que o aproveitamento da posição fiduciária é imputável a meros empregados ou empresários de nível modesto. O que equivale a, de acordo com as novas compreensões em análise, estender o *white-collar crime* aos denominados *blue-collar criminals* ⁽¹⁴¹⁾.

Segundo Croall ⁽¹⁴²⁾, o número de infracções atribuídas a estes agentes é bastante significativo. Referindo-se a um estudo de Levi publicado em 1988, dá-nos conta de que grande parte das infracções cometidas contra os interesses das organizações empregadoras ficou a dever-se a funcionários com uma importância hierárquica diminuta. E das reflexões formuladas, em 1989, por Cook, decorre que, nomeadamente quanto à evasão fiscal, comportamentos semelhantes são adoptados, por exemplo, por médicos e advogados, mas também por empreiteiros ou electricistas. Também neste sentido, Nelken considera que «os crimes de colarinho branco nem sempre são cometidos por criminosos de colarinho branco: as origens sociais daqueles que cometem crimes nas, contra e para as organizações formam um *continuum* desde o desempregado, o funcionário de baixo nível, as classes intermédias, até aos membros da elite profissional e negocial» ⁽¹⁴³⁾.

Se o *occupational crime* pode ser cometido por empregados desde o mais

⁽¹⁴¹⁾ Extensão que estará, provavelmente, na origem de afirmações como a de DALY, *ob. cit.*, p. 789, para quem «no grupo dos agentes que cometem crimes de colarinho branco, alguns são "peixe grande", mas a maioria são "peixe pequeno", que não se enquadra nas imagens dos criminosos, altamente posicionados ou poderosos, de colarinho branco». Estudos feitos por VAUGHAN, HAGAN *et al.*, WEISBURD *et al.*, confirmam, segundo SHAPIRO (*ob. cit.*, p. 358), que grande parte da criminalidade de colarinho branco conhecida é atribuída a agentes provenientes da classe média. Números estes que talvez possam, porém, ser imputados à específica competência de acção das classes privilegiadas, que lhes garante uma maior imunidade à intervenção das instâncias formais de controlo.

⁽¹⁴²⁾ Cfr. CROALL, *ob. cit.*, p. 45 ss.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. NELKEN, *White-Collar Crime*, xvii.

baixo escalão até à mais importante posição na organização, também o *corporate crime* é imputável quer às grandes sociedades quer às pequenas organizações. Na realidade, várias pesquisas efectuadas no âmbito da protecção dos consumidores e da preservação ambiental apontam a actividade de pequenos comerciantes, nomeadamente vendedores de carros usados, talhantes e padeiros, como algumas das que mais preocupações suscitam ⁽¹⁴⁴⁾. E houve mesmo quem considerasse, partindo de uma análise estatística, que as pequenas e as médias empresas infringem as normas com muito maior frequência, sugerindo-se que «quanto maior uma empresa se torna, mais provável é o seu respeito pela lei» ⁽¹⁴⁵⁾.

Em suma, poderíamos ser tentados a concluir que a evolução da vida económica, com a multiplicidade de formas que entretanto assumiu, teve como consequência uma espécie de massificação do *white-collar crime*, deixando este de ser exclusivo de uma elite. A evolução do conceito em apreciação decorreria, deste modo, da evolução da própria realidade a que se dirige ⁽¹⁴⁶⁾.

As novas conceptualizações do *white-collar crime* não são, todavia, também elas isentas de críticas. Deixando intencionalmente de lado a fórmula sufragada por Edelhertz — demasiado extensa, no nosso entender, para possuir alguma utilidade teórica e já merecedora de anteriores reparos ⁽¹⁴⁷⁾ —, concentremo-nos na proposta de Shapiro.

A sua definição do crime de colarinho branco como uma violação de confiança *tout court* suscita — como é, aliás, reconhecido pela própria — algumas dificuldades, que cremos dificilmente superáveis.

Em primeiro lugar — e partindo do princípio, em si mesmo discutível, de que é possível distinguir claramente as relações de confiança de todas as

⁽¹⁴⁴⁾ Desta «proliferação de agentes dedicados aos pequenos negócios» e dos problemas por eles levantados — estudados, nomeadamente, por CRANSTON e HUTTER — informa-nos CROALL, *ob. cit.*, p. 48 ss.

⁽¹⁴⁵⁾ A afirmação pertence a SUTTON e WILD, «Small business: white-collar villains or victims?», in *International Journal of the Sociology of Law*, v. 13, n.º 3, 1985, p. 249. Todavia, os Autores têm o cuidado de enfatizar a possibilidade de os números de cuja análise partem serem justificados pela maior capacidade que as grandes organizações possuem de evitar a rotulagem da sua actividade como criminosas.

⁽¹⁴⁶⁾ Neste sentido, KAISER, Günther, *Kriminologie*, CFM, 1980, p. 482, entende que o desenvolvimento tecnológico terá como consequência o aumento das condutas delituosas relacionadas com o exercício profissional cujos autores pertencem às classes média e inferior.

⁽¹⁴⁷⁾ Fórmula aliás qualificada por COLEMAN (*ob. cit.*, p. 3) como «desastradamente prolixa».

outras ⁽¹⁴⁸⁾ —, sempre se tornaria imprescindível uma apreciação individualizada da conduta para aferir do seu carácter de aproveitamento de uma posição fiduciária. E serão estas situações facilmente destrincháveis daquelas outras em que o que se verifica é apenas o menor talento ou capacidade do agente para defender os interesses daquele que nele confiou? O traçar de fronteiras seria, segundo cremos, em regra muito complicado.

Um outro obstáculo prende-se ainda com a assumida flexibilidade da noção de confiança ⁽¹⁴⁹⁾, a qual efectivamente existe em variadíssimas situações não merecedoras de tutela legal — veja-se, por exemplo, o que se passa no mundo do crime organizado, mormente no tráfico ilícito de estupefacientes, onde as cumplicidades costumam ser fortíssimas. A aceitar-se o entendimento proposto, comportamentos desleais entre agentes de uma mesma rede de tráfico de estupefacientes poderiam constituir crimes de colarinho branco ⁽¹⁵⁰⁾. E o mesmo poderíamos dizer quanto a violações de confiança no seio de comunidades como as científicas ou religiosas. Sendo assim, a definição em apreço afigura-se como demasiado vasta porque, para além de abranger comportamentos que não implicam — nem deveriam vir a implicar — o preenchimento de qualquer tipo legal de crime, engloba ainda condutas também lícitas à luz de outros ramos do direito.

Esboçadas que estão algumas das dificuldades com que as novas con-

⁽¹⁴⁸⁾ Perguntamo-nos, aliás, se não será imanente a qualquer relação intersubjectiva a existência de um mínimo de confiança necessariamente tutelada, o que levaria a que apenas fossem excluídos da criminalidade de colarinho branco aqueles comportamentos em que não fosse possível divisar qualquer forma de relacionamento entre a vítima e o agente da infracção. SHAPIRO parece ultrapassar esta objecção restringindo a sua concepção de *trust* àqueles casos em que cada uma das partes actua em proveito da outra (o que a leva a afastar as relações, que reconhece frequentes, em que a confiança não é «binária», mas meramente unilateral).

⁽¹⁴⁹⁾ Das objecções formuladas por SCHULTZ, em 1970, à exagerada extensão do princípio da confiança — com as quais parece, aliás, concordar — dá-nos conta KAISER, *Kriminologie*, pp. 484, 486 e 487. Na realidade, as infracções à legislação anti-monopólios ou a fuga ao fisco só de forma muito duvidosa se podem considerar radicadas num abuso de confiança. O que não impede KAISER de considerar que, não obstante, «numa parte das condutas abrangidas pelo conceito de *white-collar* desempenha um papel considerável o abuso de confiança».

⁽¹⁵⁰⁾ Segundo SHAPIRO (*ob. cit.*, p. 357), a solução que SUTHERLAND encontrou para este problema, limitando a criminalidade de colarinho branco às pessoas respeitáveis, é insatisfatória já que também não consegue ultrapassar o entrave provocado pelas dúvidas em torno do que seja a respeitabilidade.

ceptualizações da criminalidade de colarinho branco se deparam, eis que é altura de nos confrontarmos com a opção — irrenunciável, para efeitos de continuação da pesquisa a que nos propomos — entre estas recentes definições e a proposta tradicional.

Começaremos por reconhecer serem inegáveis algumas das vantagens das redefinições de *white-collar crime*. Na verdade, para além do óbvio proveito que este entendimento traz à análise dos números sobre a eficácia do combate à criminalidade de colarinho branco ⁽¹⁵¹⁾, um outro contributo surge como particularmente valioso: a atenção prestada às especificidades da própria infracção, sobretudo no que respeita ao modo de execução do crime. Considerações estas que são imprescindíveis à construção de modelos de controlo — ainda repressivos mas essencialmente preventivos — daquela criminalidade. Na verdade, somos até tentados a entender que as respostas a duas grandes interrogações da teoria do *white-collar crime* — as causas e os métodos de combate ⁽¹⁵²⁾ — poderão, com maior proveito, ser procuradas à luz destas novas definições. Uma análise estrutural da infracção como a proposta por Shapiro será, a nosso ver, particularmente operativa sob estas duas perspectivas.

Poderemos, porém, fazer idêntica afirmação no que respeita à interrogação sobre o igualitário ou desigualitário funcionamento das instâncias formais de controlo no sancionamento do crime de colarinho branco? Ou seja, permitirá a nova conceptualização um mais correcto entendimento desta temática? A resposta, segundo julgamos, terá de ser negativa, desde logo porque a definição de *white-collar crime* que prescinde das qualidades do agente torna muito difícil a própria colocação do problema.

Na verdade, a ideia de discriminação pressupõe um tratamento *desigual* e *injustificado* de situações semelhantes. Ora, poderemos nós comparar o sancionamento dos crimes de colarinho branco com a punição da restante criminalidade, considerando-a desigualitária? Os que caracterizarem aqueles crimes através de especificidades inerentes ao próprio delito — apresentando-os, pois, como algo de distinto da restante criminalidade — dificilmente poderão invocar qualquer arbítrio na justiça penal por contraposição aos

⁽¹⁵¹⁾ Para COLEMAN, aliás, é esta a bem mais pragmática razão para a popularidade das novas definições. Por abrangerem um número muito maior de condutas, permitem que o Governo apresente um mais convincente resultado da sua actividade de luta contra o crime de colarinho branco. Ao que acrescerá a vantagem, para os criminólogos, de poderem analisar um vasto conjunto de dados constantes das estatísticas oficiais.

⁽¹⁵²⁾ Problemas que as construções anglo-saxónicas abrangem, respectivamente, sob as designações «*the causes of white-collar crime*» e «*responding to white-collar crime*».

«crimes comuns», pois tal representaria uma pretensão de igual tratamento de realidades materialmente diversas; ser-lhes-á possível, apenas, comparar a danosidade inerente às várias espécies de infracções para aferir da correcção de algumas valorações inerentes à justiça penal⁽¹⁵³⁾. Pelo contrário, já aqueles que perfilharem a definição tradicional e qualificarem a infracção pelas características do agente terão toda a legitimidade para comparar a punição por crimes cuja danosidade social até pode ser semelhante, apenas se distinguindo alguns deles por força do especial poder do infractor. *O que equivale a significar que o próprio problema do tratamento desigualitário do white-collar crime pelas instâncias formais de controlo ganha especial sentido à luz de uma definição preocupada com as características do agente.*

Mas a ideia de que o conceito tradicional permanece o mais adequado à abordagem deste específico problema decorre ainda de uma outra circunstância. As novas definições, ao estenderem o crime de colarinho branco às infracções perpetradas, nomeadamente, por *blue-collar criminals*, tratam como *white-collar crime* condutas não adoptadas por criminosos de *white-collar*. O que, para além de nos fazer questionar a legitimidade da denominação «crime de colarinho branco» para tais comportamentos, «vicia» as conclusões retiráveis da pesquisa empírica: ao considerarmos criminosos de colarinho branco também os agentes desprovidos de um especial poder, muito mais facilmente concluiremos pela inexistência de um desigual tratamento dos mesmos pelos aplicadores da lei. Eis, pois, como uma aparentemente inócua alteração ao nível do conceito se repercute na abordagem de uma específica problemática.

Do que até aqui se disse poderá, reconhecêmo-lo, resultar uma objecção não despidiçanda: estar-se-á a advogar a bipartição do conceito de *white-collar crime*, que deixaria de ter um sentido unívoco para passar a valer com um cariz essencialmente objectivo em sede do estudo das suas causas e dos métodos de controlo, e como que se metamorfoseando depois para readquirir as notas que lhe foram apontadas por Sutherland, aquando da reflexão sobre o cariz igualitário do sistema de justiça penal?

Não cremos, na realidade, que este seja um entendimento capaz de outorgar alguma coerência a um tão controvertido conceito. Mas equivalerá tal afirmação a uma renúncia à procura de um sentido para o mesmo? Sendo impos-

⁽¹⁵³⁾ O que legitimará uma análise crítica, nomeadamente, das molduras penais previstas para cada tipo legal de crime ou do modo como os aplicadores da lei gerem os insuficientes recursos disponíveis, optando pela investigação de determinadas infracções e não já de outras.

sível atingir um consenso sobre o conteúdo do crime de colarinho branco, deverá o seu estudo ser abandonado⁽¹⁵⁴⁾? E, ainda que esta questão se resolvesse, possuirá aquele conceito alguma operatividade que legitime a sua subsistência?

O reconhecimento quer de algumas das vicissitudes da definição inicial, quer de várias críticas apontadas às propostas mais recentes — aliado ao facto de estas, na nossa opinião, ao estenderem o *white-collar crime* a agentes sem *white-collar*, o desvirtuarem inteiramente⁽¹⁵⁵⁾ — não tem como consequência necessária o abandono da teoria do crime de colarinho branco. Com efeito, talvez esta possa aproveitar o que de útil reside em cada uma das concepções em confronto para atingir um conceito sem dúvida mais estreito mas, a nosso ver, mais operativo. A ser assim, o crime de colarinho branco deveria, segundo cremos, preservar o seu núcleo essencialmente subjectivo, *restringindo-se às infracções penais cometidas por agentes especialmente influentes*⁽¹⁵⁶⁾ — advindo o seu poder de uma privilegiada posição social, económica, profissional⁽¹⁵⁷⁾... — no exercício de uma ocupação legítima, *mas sem se*

⁽¹⁵⁴⁾ Curiosamente, de um encontro de especialistas promovido, em Junho de 1996, pelo *National White-Collar Crime Center* resultou uma proposta de definição consensual, segundo COLEMAN (*ob. cit.*, p. 7). De acordo com aquela definição, «*white-collar crimes are illegal or unethical acts that violate fiduciary responsibility of public trust committed by an individual or organization, usually during the course of legitimate occupational activity, by persons of high or respectable social status for personal or organizational gain*». Concordamos com COLEMAN quanto à menor simplicidade e à mais difícil apreensibilidade desta proposta, se comparada com a defendida por SUTHERLAND, para além dos problemas suscitados pela inclusão de comportamentos não criminais.

⁽¹⁵⁵⁾ Entendimento que tem sido, aliás, partilhado por vários autores, dos quais nos permitimos destacar COLEMAN, na literatura anglo-saxónica, e KAISER, na literatura germânica. Este último, *ob. cit.*, p. 483, corrobora CALDWELL na ideia de que a reconsideração do conceito de *white-collar crime* origina tal desvirtuamento que a nova versão pode aplicar-se a toda a gente. Pelo que, ainda segundo KAISER, a «democratização do conceito», proposta por EDELHERTZ e não rejeitada por TIEDEMANN, com o consequente privilégio do modo de actuação do agente e do objecto do crime, em detrimento das características do sujeito, privá-lo-ia de toda a sua «dinâmica e explosividade», «que poderiam evaporar-se por força da tendência antes assinalada».

⁽¹⁵⁶⁾ O que pode, aliás, encontrar algum conforto no facto de a referida «definição consensual» de 1996 não renunciar à qualificação dos agentes como «pessoas de elevado ou respeitável estatuto social». O que se traduz num certo alargamento relativamente ao conceito originário, por não exigir o elevado estatuto social, bastando uma certa respeitabilidade.

⁽¹⁵⁷⁾ Opinião esta que não nos impede de reconhecer as dificuldades na definição do que seja a respeitabilidade ou o elevado estatuto social apontados por SUTHERLAND como caracterizadores do *white-collar crime* (cfr., neste sentido, BRAITHWAITE, «White-collar

prescindir da caracterização do *modus operandi* adoptado para o cometimento do crime.

Esta compreensão não ilude, é certo, grande parte das objecções feitas a cada um dos entendimentos de *white-collar crime* em confronto. Na realidade, conserva a proclamada indeterminação e incerteza de ambas as definições e não logra fugir à crítica (mais recente) de que qualifica de forma diversa comportamentos substancialmente idênticos apenas por força das especificidades do agente. Acreditamos, todavia, que aquela margem de indeterminação é não só ineliminável como até aceitável num conceito que não se pretenda inteiramente espartilhado. E, quanto ao considerar das características do sujeito do crime, trata-se de um «retorno às raízes» sem o qual a teoria do *white-collar crime* poderia ser muita coisa, mas já não, certamente, uma reflexão centrada na criminalidade de colarinho branco ⁽¹⁵⁸⁾ — o que se pretende, portanto, é a recondução do conceito ao seu desiderato inicial de reflexão sobre os crimes dos ricos e dos poderosos e sobre a forma como eles evitam as consequências nefastas das suas condutas lesivas.

Possuirá, porém, uma tal figura alguma utilidade explicativa capaz de justificar a sua existência no plano das construções criminológicas? Tendemos a considerar que, tendo-se em conta o que de especial há no agente e no seu *modus operandi*, talvez o conceito de *white-collar crime* possa ser, ainda, de alguma valia no estudo das causas de certas infracções, na elaboração das propostas mais adequadas ao seu combate e, *last but not least*, na reflexão em torno do funcionamento — igualitário ou não — das instâncias formais de controlo.

6. OS CONCEITOS DE CORPORATE CRIME E OCCUPATIONAL CRIME

Foram as apontadas incertezas em torno do conceito de «crime de colarinho branco» que forneceram o ambiente ideal para o surgimento de algu-

crime», in *Annual Review of Sociology*, 11, 1985, 1-21). A inevitável margem de indeterminação daí decorrente não nos parece, todavia, nem excepcional no âmbito das ciências sociais, nem justificadora, por si só, do abandono da referência às especificidades do agente.

⁽¹⁵⁸⁾ Pelo que partilhamos o entendimento expresso por COLEMAN, *ob. cit.*, p. 4, a propósito das novas definições que abandonam a referência ao estatuto do agente: «o que os criminólogos estão a estudar quando usam esta definição é frequentemente útil e merecedor, mas muitas vezes não é *white-collar crime*. Na verdade, o termo *white-collar* ou *white-collar worker* refere-se directamente a alguém de estatuto relativamente alto, por oposição ao *blue-collar worker* ou ao desempregado».

mas novas categorias criminológicas, alegadamente mais determinadas e, por isso, menos passíveis de dúvidas quanto aos comportamentos por si abarcados. Não aparece, aliás, de forma isolada a reflexão de Braithwaite, para quem os progressos teóricos relativos ao *white-collar crime* só surgiram no final dos anos setenta, com a rejeição da originária construção de cunho individualista e a aplicação ao estudo do fenómeno dos paradigmas da teoria das organizações — o que veio a manifestar-se na especial atenção prestada ao crime organizacional ⁽¹⁵⁹⁾. Pelo que, se, por um lado, se advoga a manutenção da figura do crime de colarinho branco — por esta ter adquirido um peso que acabou por ultrapassar os estudos criminológicos —, por outro lado, salienta-se a conveniência de a cindir em sub-conceitos dotados de uma maior operatividade explicativa.

Várias propostas foram formuladas com o intuito de traçar figuras de contornos mais precisos e, conseqüentemente, mais fecundas sob o ponto de vista teórico. Assim, a procura de alguma homogeneidade nas várias espécies de condutas delituosas conduziu ao surgimento de classificações, como a proposta por Bloch e Geis ⁽¹⁶⁰⁾, que distinguiram os delitos económicos cometidos: (1) por indivíduos contra indivíduos; (2) por empregados contra os seus empregadores; (3) por indivíduos que desempenham funções de fiscalização no interesse das organizações; (4) por agentes da organização contra o público em geral; (5) por comerciantes contra consumidores. Outras classificações ⁽¹⁶¹⁾ centraram-se nos vários tipos de vítimas desta criminalidade — veja-se o que a este propósito nos diz Snider —, ou na diferença entre as infracções que apenas provocam danos patrimoniais e aquelas outras que causam ofensas a bens pessoais, como a própria vida — ponto este especialmente focado por Coleman, preocupado em demonstrar que uma ideia de violência não é necessariamente extrínseca ao *white-collar crime*.

Foi, porém, a Clinard e a Quinney que ficou a dever-se a mais célebre — e, a nosso ver, mais proveitosa — de todas as tentativas para agrupar as condutas abrangidas pelo conceito de crime de colarinho branco em conceitos mais

⁽¹⁵⁹⁾ Pelo que, no entendimento de BRAITHWAITE, *ob. cit.*, p. 2, a justificação da subsistência do conceito de *white-collar crime* é puramente fenomenológica, radcando no facto de este se ter generalizado e tornado compreensível para os leigos — o que já não sucede com as novas propostas. Ao que acresce o facto, sublinhado por GEIS e GOFF, de que a expressão celebrizada por SUTHERLAND «cedo se tornou *crime en col blanc*» na França, «*criminalità in colleti bianchi*» na Itália e «*Weisse-Kragen-Kriminalität*» na Alemanha».

⁽¹⁶⁰⁾ Cfr. BRAITHWAITE, *últ. ob. cit.*, p. 130.

⁽¹⁶¹⁾ Cfr. CALAVITA e PONTELL, *ob. cit.*, p. 519 ss.

precisos. Na realidade, estes Autores distinguiram: a) os crimes cometidos por indivíduos, no seu próprio interesse e no exercício das suas ocupações profissionais — o que imediatamente exclui os denominados *Kavaliersdelikte* ⁽¹⁶²⁾ —; ou os delitos praticados por empregados contra os seus empregadores (*occupational crime*); b) os crimes cometidos por funcionários de uma organização no interesse desta (*corporate crime*) ⁽¹⁶³⁾. Aperceberam-se, assim, das diferenças fundamentais — sobretudo no que respeita aos beneficiados pela infracção, mas também no que toca aos interesses lesados e aos modos de execução do delito ⁽¹⁶⁴⁾ — entre duas grandes espécies de infracções até aí objecto de uma apreensão indiscriminada e confusa. E concordamos com a afirmação de Braithwaite ⁽¹⁶⁵⁾ de que o conceito de *corporate crime*, ao abranger comportamentos dotados de uma maior uniformidade, poderá ser especialmente útil para uma coerente teorização daquelas infracções ⁽¹⁶⁶⁾. Já o *occupational crime*, desprovido de semelhante homogeneidade — por abranger, a título de exemplo, quer o comportamento do empregado que lesa os interesses do patrão, quer o do advogado que burla clientes —, estará mais dependente de uma análise fenomenológica destinada a uma melhor compreensão das especificidades dos delitos por si abarcados.

⁽¹⁶²⁾ Referidos por OPP, *Soziologie der Wirtschaftskriminalität*, p. 60, e que se caracterizam pelo facto de serem delitos cometidos por pessoas de elevada respeitabilidade, mas não conexiões com o desempenho da actividade profissional.

⁽¹⁶³⁾ Posteriormente, CLINARD e YEAGER, *apud* PUNCH, *ob. cit.*, p. 54, definiram o *corporate crime* como «qualquer acto cometido por uma corporação que seja punido pelo Estado, independentemente da sua punição decorrer da lei administrativa, civil ou criminal».

⁽¹⁶⁴⁾ O facto de esta classificação atender aos distintos motivos e métodos na base da infracção, e não já ao estatuto do agente, agrada particularmente a todos aqueles que advogam a «democratização» do conceito de *white-collar crime*. Neste sentido, CALAVITA e PONTELL, *ob. cit.*, p. 519 ss.

⁽¹⁶⁵⁾ *Ult. ob. cit.*, p. 131. Segundo CROALL (*ob. cit.*, p. 11), a expressão «*organizational crime*» é, todavia, preferida por BRAITHWAITE, por ter a vantagem de abranger quer os comportamentos de instituições privadas, quer de instituições públicas. A maioria dos autores usa, porém, ambas as expressões com um sentido equivalente.

⁽¹⁶⁶⁾ Note-se, aliás, que foram estas que constituíram o cerne das reflexões de SUTHERLAND. E, se é certo que beneficiadas por elas são, em primeira linha, as corporações, também não se exclui a possibilidade de um benefício mediato para os detentores das mais importantes posições dentro das mesmas. A força motriz e desiderato primeiro destas infracções relaciona-se sempre, todavia, em primeira linha com o interesse da organização.

7. ALGUNS CRIMES DE COLARINHO BRANCO E O DIREITO PENAL PORTUGUÊS — UMA ANÁLISE FENOMENOLÓGICA E EXEMPLIFICATIVA

Apesar de não existir uma necessária coincidência entre o crime de colarinho branco — categoria criminológica — e aquilo que o direito positivo cunhou como infracção penal — conceito jurídico-penal de crime ⁽¹⁶⁷⁾ —, cremos que o esforço de delimitação daquele ficaria incompleto sem uma sua concretização, a qual deverá passar pela transposição do conceito para a esfera de algumas específicas violações criminais. O que, sublinhe-se, não só por força da vastidão das condutas abrangidas como pelo facto de, segundo julgamos,

⁽¹⁶⁷⁾ A categoria do crime de colarinho branco tem sido apontada como um dos exemplos por excelência das deficiências da lei penal substantiva (de algumas insuficiências que cremos existirem no plano processual e que, de forma ainda mais evidente, se prendem com uma hipotética desigualdade na aplicação da justiça, curaremos depois). Com efeito, é comum a crítica de que os agentes dotados de um especial poder conseguem, por vezes, atingir os seus intentos desvaliosos sem preencherem qualquer tipo legal de crime, aproveitando assim eventuais lacunas do direito criminal — as quais, mais do que acidentais, são frequentemente apresentadas como o bem sucedido produto de uma subterrânea manipulação de influências no momento da criação da própria lei. Pelo que, a restrição do crime de colarinho branco a condutas qualificadas pelo legislador como infracções penais acarretaria uma indesejável limitação do seu objecto de estudo e do seu potencial crítico. A consciência, ainda que muitas vezes difusa, desta necessária autonomia do *white-collar crime* terá estado na origem de uma das definições de crime que SUTHERLAND, (*apud* TAPPAN, «Who is the Criminal?», in *American Sociological Review*, 12, 1947, p. 96 ss.) propôs, abrangendo todas as condutas socialmente danosas sancionadas pela lei, ainda que civil ou administrativa. Note-se, porém, ser esta uma questão em relação à qual a obra de SUTHERLAND nem sempre se apresentou coerente. Uma correcta resposta à questão do relacionamento entre o conceito criminológico e a definição jurídico-legal de crime pode, segundo cremos, encontrar-se em FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, *Criminologia — O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, p. 65 ss. Para estes Autores, a definição criminológica do crime não pode prescindir quer de uma referência sociológica, quer de uma referência jurídica, enquanto «possibilidade — já actualizada ou não — de o comportamento vir a ser sancionado negativamente pelo ordenamento criminal ou equiparado», o que permite a inclusão de uma série de condutas situadas «na periferia do direito penal actualmente vigente». Assim, se não se advoga a reposição da tese da definição legal em sentido estrito, também não se prescinde do arimo que o conceito de crime de colarinho branco sempre terá de encontrar no direito penal positivo.

dever tal análise ficar fora do nosso objecto de estudo ⁽¹⁶⁸⁾, se fará a título meramente incidental e exemplificativo. Afastada, pois, qualquer pretensão de exaustividade, começemos por considerar algumas formas de manifestação do *corporate crime*, o qual nos propomos distinguir à luz de uma perspectiva essencialmente vitimológica, orientada pela consideração dos titulares dos interesses lesados em primeira linha.

A) O Corporate Crime

aa) As condutas lesivas de interesses colectivos ou de interesses difusos

Uma parte significativa das infracções praticadas por pessoas colectivas no mundo negocial repercutir-se-á em danos para o próprio sistema económico que, em última análise, acabarão por se propagar e atingir, com maior ou menor intensidade, os vários membros da comunidade.

Assim, destacaríamos um primeiro grupo de condutas que, primariamente, ofendem interesses estaduais, mas que vêm a tornar-se prejudiciais para o público em geral — razão, aliás, pela qual optámos por não autonomizar as infracções lesivas do Estado das condutas atentatórias de interesses do público. É o que se passa, por exemplo, com infracções como a fraude na obtenção de subsídio ou subvenção e o desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado ⁽¹⁶⁹⁾ (artigos 36.º e 37.º do D.L. n.º 28/84, de 20-01), bem como com os crimes fiscais (aduaneiros ou não) ⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁶⁸⁾ Com efeito, parece-nos claro não ser pertinente ao nosso objecto de estudo uma qualquer consideração do crime-económico. Embora alguma criminalidade económica possa merecer a qualificação de criminalidade de colarinho branco, as duas figuras não se sobrepõem, desde logo por aquela ser uma categoria dogmática, jurídico-criminal, que se define em função do bem jurídico.

⁽¹⁶⁹⁾ Para uma análise fenomenológica do panorama europeu em matéria de obtenção fraudulenta de subvenções, veja-se TIEDEMANN, «Aspects Criminologiques de la Délinquance d'Affaires», p. 22 ss. Segundo este Autor, os factores criminógenos mais relevantes radicam na facilidade de obtenção das subvenções, na insuficiência do controlo e, sobretudo, no facto de estas serem concedidas sem qualquer contrapartida. Assim, «a concessão de subvenções não reembolsáveis parece constituir um factor criminógeno primário», lamentando-se, do ponto de vista do combate à delinquência, que «as subvenções a fundo perdido tomem cada vez mais o lugar dos empréstimos». Para uma perspectiva jurídico-penal, vide FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, «Sobre os crimes de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção e de desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado», in *RPCC*, ano 4, Fasc. 3, p. 337/ss.

⁽¹⁷⁰⁾ Regulados, respectivamente, pelo D.L. n.º 376-A/89, de 25-10 (alterado pelo D.L. n.º 255/90, de 7-8, e pelo D.L. n.º 98/94, de 18-4), e pelo D.L. n.º 20-A/90,

Num segundo grupo de situações, em que o interesse estadual como que se secundariza por força da primazia outorgada à defesa do bem da sociedade e de cada um dos seus membros, podemos destacar crimes como a publicidade fraudulenta (artigo. 40.º do D.L. n.º 28/84, de 20-01, que remete para o D.L. n.º 303/83, de 28-06), e também a fraude sobre mercadorias ou os crimes contra a genuinidade, qualidade ou composição de géneros alimentícios e aditivos alimentares (artigos 23.º e 24.º do D.L. n.º 28/84, de 20-01). Se tivermos em conta que os comportamentos aqui abrangidos são, essencialmente, prejudiciais para um grupo circunscrito de sujeitos a que podemos chamar os consumidores, talvez se justificasse a consideração em separado destas infracções; todavia, optamos por não o fazer, já que os destinatários dos bens ou serviços das grandes empresas, em sistemas económicos como o nosso, coincidem, tendencialmente, com uma larga fatia da população ⁽¹⁷¹⁾.

Finalmente, exemplo que cremos paradigmático de uma conduta criminosa lesiva de interesses difusos pode encontrar-se nos denominados crimes ambientais. Todavia, enquanto todas as infracções anteriormente mencionadas se encontram, no direito penal português, previstas em legislação extravagante e antecedidas por uma norma que admite a responsabilização criminal das pessoas colectivas, os delitos ambientais estão regulados no Código Penal (artigos 278.º e 279.º), o que não pode deixar de suscitar enormes problemas por força do carácter individual da responsabilidade consagrado no artigo 11.º daquele diploma ⁽¹⁷²⁾.

de 15-1 (alterado pelo D.L. n.º 394/93, de 24-11, e pelo D.L. n.º 140/95, de 14-6, no que se refere às infracções fiscais em especial e às infracções contra a segurança social).

⁽¹⁷¹⁾ Veja-se, por exemplo, o que sucedeu no caso que ficou conhecido como *Cut-Price Motor Insurance Fraud*, referido por TIEDEMANN, «Aspects Criminologiques de la Délinquance d'Affaires», pp. 33 e 34. Depois de ter adquirido várias companhias de seguros com o auxílio de um testa-de-ferro, o agente reduziu significativamente as tarifas por elas apresentadas — essas seguradoras passaram a apresentar preços inferiores em um terço aos propostos pela *British Insurance Association*. Como consequência das suas manobras fraudulentas, que renderam muitos milhões de libras, 750 999 automobilistas britânicos ficaram sem seguro e o escândalo foi tal que originou uma revisão da legislação britânica atinente às seguradoras.

⁽¹⁷²⁾ Esta é, porém, uma questão que por ora deixaremos em aberto, já que a ela pretendemos voltar aquando da reflexão em torno da conveniência — ou não — da criminalização de uma miríade de condutas abrangidas pela categoria criminológica do *white-collar crime*. É que os crimes ambientais, porque possuídos por excelência daquela série de características que dificultam a intervenção punitiva estadual, pondo em causa a

ab) *As condutas lesivas de interesses dos empregados*

A intenção de aumentar os lucros através de uma redução das despesas é habitualmente apontada como o motivo fulcral na base do desrespeito, pelas organizações, das regras de segurança laboral e de outros direitos dos trabalhadores. Os custos de tais incumprimentos são sobejamente conhecidos⁽¹⁷³⁾. E terá sido, aliás, o reconhecimento da danosidade social inerente a comportamentos como os descritos que encontrou eco na criminalização de condutas como as de maus tratos e infracção de regras de segurança (artigo 152.º do CP), ou de infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços (artigo 277.º do CP)⁽¹⁷⁴⁾. Por outro lado, a preocupação com o respeito pelos direitos dos trabalhadores terá, ainda, estado na base de uma neocriminalização, consagrada no artigo 222.º do CP sob a epígrafe «Burla relativa a trabalho ou emprego»⁽¹⁷⁵⁾ — neocriminalização esta de cuja oportunidade e eficácia não cuidaremos aqui, mas que não pode deixar de ser vista como expressão do reforço da importância dos direitos económicos, sociais e culturais num Estado que se pretende de Direito Social.

ac) *As condutas lesivas dos interesses de outros operadores económicos*

A agressividade conatural ao sistema capitalista manifesta-se ainda, frequentemente, na prática de infracções com o intuito de prejudicar potenciais ou efectivos concorrentes, afastando-os, se possível, do mercado. Comportamentos como a espionagem industrial estiveram desde muito cedo na mira dos primeiros estudiosos da criminalidade económica. E condutas como as des-

própria justiça penal no âmbito da criminalidade de colarinho branco, deverão ser objecto de uma consideração mais atenta.

⁽¹⁷³⁾ LANGAN, *The Problem of Crime* (Eds. MUNCIE e McLAUGHLIN), p. 232 ss., cita dados apresentados pela *Health and Safety Commission*, relativos a acidentes de trabalho na Grã-Bretanha durante o ano de 1993: mais de 400 mortos em resultado dos mesmos e, pelo menos, um número idêntico como consequência de doenças contraídas por força da actividade profissional. Particularmente perigosas parecem ser as actividades associadas à construção civil, bem como a indústria petrolífera, abundante em acidentes sobretudo nas companhias extractoras que operam no Mar do Norte.

⁽¹⁷⁴⁾ Não se tendo, todavia, excepcionado o princípio do carácter pessoal da responsabilidade, torna-se difícil a responsabilização criminal da pessoa colectiva — como já vimos suceder no âmbito dos crimes ecológicos — e são conhecidas as dificuldades na prova das responsabilidades individuais em infracções em que as decisões se vão diluindo ao longo da cadeia hierárquica.

⁽¹⁷⁵⁾ O artigo foi introduzido pela Lei n.º 65/98, de 2-9.

critas nos artigos 261.º (violação do exclusivo da invenção) ou 264.º (contrafacção, imitação e uso ilegal da marca) do D.L. n.º 16/95, de 24-1, relativo às infracções contra a propriedade industrial, constituem exemplos, no nosso ordenamento jurídico-penal, de tipos legais de crime orientados sobretudo por uma finalidade de protecção de interesses dominiais dos concorrentes. Finalidade esta que não deixa de estar presente — ainda que de forma não exclusiva ou essencial — em várias normas no âmbito da criminalidade informática (Lei n.º 109/91, de 17-8)⁽¹⁷⁶⁾.

B) *O Occupational Crime*

Esta é, já o dissemos, uma categoria a que se afigura bem mais difícil conferir alguma unidade — por abranger um espectro de comportamentos bastante diversificados — e cujas fronteiras se apresentam particularmente ténues e indeterminadas. As dúvidas relativas à inclusão de variadas condutas no âmbito do *white-collar crime* registam-se, sobretudo, no que tange ao *occupational crime*, já que as condutas delituosas das organizações, por força da sua própria dimensão, raramente suscitam tais incertezas.

Inequívoca, todavia, parece ser a abrangência pelo *occupational crime* de duas distintas realidades: por um lado, refere-se aos delitos praticados por funcionários contra os interesses das organizações, públicas⁽¹⁷⁷⁾ ou privadas, para as quais trabalham; por outro, engloba também as infracções cometidas por pessoas individuais no exercício das suas actividades⁽¹⁷⁸⁾.

Relativamente às primeiras, não é muito arriscado afirmar que quanto mais elevada for a posição hierárquica do sujeito e maior a confiança nele deposi-

⁽¹⁷⁶⁾ Vejam-se, por exemplo, os artigos 4.º a 9.º daquele diploma, referentes a infracções hoje tão relevantes como a sabotagem informática (artigo 6.º) ou a reprodução ilegítima de programa protegido (artigo 9.º).

⁽¹⁷⁷⁾ O nosso legislador penal, na construção de tipos legais como os dos crimes de apropriação ilegítima (artigo 234.º do CP) e de administração danosa (artigo 235.º do CP), parece, aliás, ter valorado como particularmente desvaliosa a lesão dos interesses patrimoniais de organizações do sector público ou cooperativo.

⁽¹⁷⁸⁾ A necessária pertinência do delito à actividade profissional do agente parece excluir aquilo a que vários autores chamaram *middle-class crime*, cujo arquétipo habitualmente apontado é a evasão fiscal. LANGAN, *ob. cit.*, p. 241, define-o como «infracção cometida por indivíduos da classe média fora do seu emprego ou ocupação profissional» e indica um outro exemplo: as burlas contra as companhias seguradoras. Esta afirmação afigura-se-nos, todavia, demasiado ampla. Entra as infracções antes mencionadas, há, a nosso ver, casos que poderão qualificar-se como crimes de colarinho branco.

tada, mais fácil se tornará uma violação significativa da relação fiduciária. Todavia, se é possível encontrar agentes de crimes ocupacionais nas mais variadas situações profissionais dentro da organização — tanto o director que desvia elevadas quantias para a sua conta particular como o funcionário de limpeza que se apropria dos produtos que deveria utilizar no seu trabalho para depois os revender ou utilizar no seu próprio interesse estão a abusar da confiança do empregador —, poderemos qualificar como crimes de colarinho branco todas aquelas condutas? As mesmas razões que nos levaram a defender a restrição deste conceito às infracções praticadas por agentes dotados de um especial poderio impõem uma resposta negativa a esta questão. O que equivale a significar que, segundo cremos, nem todos os crimes ocupacionais são crimes de colarinho branco.

É, aliás, no âmbito da criminalidade informática (179) que alguns crimes ocupacionais — naquela sua primeira modalidade, praticados contra a organização por um seu funcionário (180) — de grande envergadura têm vindo a ser cometidos. Na Alemanha, tornou-se célebre o caso dos dois empregados de uma sociedade de Hamburgo que transferiram quase trezentos mil marcos para uma sua conta introduzindo facturas falsas no computador da entidade empregadora (181).

O crime ocupacional abrange, todavia, um segundo grande conjunto de infracções — nas quais, por força da sua diversidade e da variedade dos próprios interesses atingidos, só muito remotamente se vislumbra alguma coesão — relacionadas com os delitos praticados por pessoas individuais no exercício

(179) TIEDEMANN, *ult. ob. cit.*, p. 27, define o crime informático como «toda aquela acção ilegal em que o computador é o instrumento ou o objecto do crime; por outras palavras, todo o delito em que o meio ou o objectivo é influenciar o funcionamento de um computador».

(180) Na verdade, embora alguns crimes informáticos visem beneficiar a própria organização em detrimento de potenciais concorrentes ou mesmo do Estado — motivo pelo qual os referimos a propósito do *organizational crime* —, os casos mais divulgados prendem-se com a indevida utilização, por parte de funcionários particularmente dotados, dos seus talentos informáticos para obter um benefício pessoal contra os interesses do empregador.

(181) Cfr. TIEDEMANN, *ob. cit.*, p. 27, que salienta a dificuldade de descoberta destas infracções e lembra o caso de um programador de uma empresa de *software* que introduziu no programa do computador de um banco um sub-programa que impedia o registo dos seus próprios gastos sem provisão — o crime só foi descoberto por mero acaso, quando uma avaria no sistema fez com que fosse necessário tratar manualmente todas as contas.

das suas funções profissionais. E, como também já se afirmou, só os crimes ocupacionais cometidos por agentes socialmente reconhecidos e respeitados merecerão a qualificação de crimes de colarinho branco. Referimo-nos, nomeadamente, aos delitos cometidos por médicos ou advogados (182), por polícias e por magistrados, bem como a algumas infracções de comerciantes em nome individual (183). Também os crimes de corrupção (184) ou os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos (185) constituem infracções subsumíveis quer à figura do *occupational crime*, quer à categoria do *white-collar crime*.

Aqui chegados, não conseguimos iludir a impressão de que as delimitações conceituais a que nos propusemos são, a vários níveis, insatisfatórias (186), por não precludirem uma larga margem de indeterminação relacionada com a existência de vastas áreas cinzentas. Este é, porém, segundo cremos, o risco

(182) De que são meros exemplos a recusa de médico (artigo 284.º do CP), o atestado falso (artigo 260.º do CP) ou a prevaricação de advogado ou de solicitador (artigo 370.º do CP). Mas, para além destes, pode ainda abranger-se um vasto leque de comportamentos, dolosos ou mesmo negligentes, cuja referência se revelaria, nesta sede, descabida. Não inteiramente despropositada parece-nos, apenas, a referência feita pelo próprio SUTHERLAND (*White Collar Crime — The Uncut Version*, p. 9) a várias infracções cometidas por médicos e raramente sancionadas, como sejam a prescrição e mesmo a venda ilegal de narcóticos, a interrupção voluntária da gravidez, os serviços ilícitos prestados a elementos do «submundo do crime», as declarações falsas em matéria de acidentes, as intervenções médicas desnecessárias mas lucrativas... O que também demonstra que a acusação habitualmente feita ao Autor de só se ocupar das infracções cometidas por sociedades é, em alguma medida, infundada.

(183) Para uma reflexão sobre os crimes falenciais, vide PEDRO CAEIRO, *Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais (o Património, a Falência, a sua Incriminação e a Reforma Dela)*, Coimbra Editora, 1996.

(184) E se a corrupção passiva (artigos 372.º e 373.º), por só poder ser praticada por funcionários no exercício das suas funções, constituirá, em regra, um crime de colarinho branco, já a corrupção activa (artigo 374.º) também poderá merecer tal qualificação sempre que a sua finalidade ou o modo de execução se relacionem com a ocupação do agente.

(185) Regulados na Lei n.º 34/87, de 16-7, que não afasta, todavia, a previsão de algumas infracções na lei penal geral.

(186) O que talvez explique o facto de grande parte das reflexões sobre o crime de colarinho branco prescindirem da sua delimitação conceitual. PUNCH, *Dirty Business*, p. 54, depois de salientar estas mesmas dificuldades, recorda não ser invulgar que autores como GEIS e STOTLAND tenham, com franqueza, admitido que «evitaram deliberadamente as questões conceptuais e terminológicas relacionadas com as definições de *white-collar crime*».

inerente a qualquer análise mais sociológica do que jurídica — a discrepância nos raciocínios apenas surgiu aqui realçada pelo facto de termos pretendido concretizar o primeiro daqueles planos através de exemplos procurados no segundo. Assumida tal transposição, porventura indevida, não deixamos, todavia, de considerar possuir ela alguma utilidade no sentido de reduzir a inevitável vagueza associada a uma análise puramente conceitual.

8. CRIME ORGANIZADO VERSUS CRIME DE COLARINHO BRANCO

A aproximação ao conceito de *white-collar crime* que vimos tentando esboçar não esconde, como se tem referido, nem as divergências quanto ao entendimento a dar ao mesmo, nem uma margem de incerteza quanto aos comportamentos por ele efectivamente abarcados. E, existindo dúvidas semelhantes no que tange à categoria do *organized crime* — já classificada por alguns como uma categoria frustrada —, não será difícil compreender o quão complicado se apresentará o propósito de comparação das duas figuras⁽¹⁸⁷⁾. Pelo que, mais uma vez, nos confrontamos com uma tarefa previamente con-

(187) Neste sentido, aliás, ZAFFARONI, «Crime organizado»: uma categorização frustrada», in *Discursos sediciosos*, ano 1, n.º 1, pp. 46 e 47, acentua que «os criminólogos não chegam a um acordo e que a fronteira entre o *organized crime* e o *white-collar crime* não está clara pela falta de definição do primeiro». Para o Autor, todavia, o crime organizado não pode ser compreendido independentemente de dois elementos: a estrutura empresarial e o mercado ilícito; fenómeno que será, portanto «inconcebível no mundo pré-capitalista, onde não havia empresa nem mercado na forma em que os conhecemos hoje». Também FIANDACA, *Criminalità Organizzata e Controllo Penale. Saggi e Rassegne*, Padova: Cedam, 1991, p. 5, contesta a validade científica do conceito, considerado demasiado amplo e genérico. E conclui que a sua natureza é muito mais criminológica e sociológica do que jurídico-criminal (*ob. cit.*, p. 10). HASSEMER, *Três Temas de Direito Penal*, Porto Alegre, 1993, pp. 64-68, por sua vez, entende que as propostas de definição «sugerem uma direcção», mas não «apontam um objecto», notando ainda que a organização criminosa só é pensável havendo uma certa cooperação do poder público, que obstrói, ele próprio, os devidos meios de reacção às infracções criminais. Finalmente, salientemos a nossa concordância com HANS SCHNEIDER («Recientes investigaciones criminológicas sobre la criminalidad organizada», in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3, 1993, p. 723), para quem a dificuldade na definição do crime organizado derivará, desde logo, da sua heterogeneidade e do facto de este «adaptar as suas múltiplas actividades com muita flexibilidade às mudanças da estrutura sócioeconómica e reagir às medidas de controlo adoptadas pela sociedade, escapando-lhes agilmente».

denada ao insucesso, e que só não abandonamos liminarmente por cremos que, ainda que se não encontrem respostas indubitáveis, a mera consideração das questões e um enfoque dos problemas obtido por sucessivas aproximações talvez possam vir a revelar-se frutuosos, pelo menos no que toca ao delinear de uma imagem geral da problemática em análise.

Historicamente, o crime organizado aparece associado a actividades lucrativas no âmbito do mercado negro e relacionadas, portanto, com o fornecimento de bens ou serviços intensamente desejados mas ilícitos⁽¹⁸⁸⁾. Todavia, o centrar da definição no tipo de actividade criminosa tem sido contestado por aqueles que entendem dever optar-se por realçar as características da organização. Ainda segundo outros autores, o cerne do conceito terá de se encontrar, cumulativamente, naqueles dois elementos⁽¹⁸⁹⁾.

Várias tentativas têm sido feitas no sentido de descortinar as notas caracterizadoras do crime organizado. Uma delas, que veio a tornar-se particularmente divulgada⁽¹⁹⁰⁾, partia da identificação de nove coordenadas essenciais: corrupção, violência, sofisticação, continuidade, estrutura, disciplina, actividades diversificadas, envolvimento em actividades empresariais legítimas e hierar-

(188) As primeiras referências que, nos EUA, foram feitas ao crime organizado (logo em 1951 surgiu um comité especial para a investigação do mesmo, dirigido pelo Senador KEFAUVER) apresentavam-no como um exclusivo da Mafia e restrito à comunidade italiana. E o fenómeno foi imediatamente aparentado com o fornecimento de bens e serviços ilegais — como as bebidas alcoólicas, a prostituição ou o jogo —, recorrendo-se à corrupção para evitar a interferência do governo. As investigações de autores como CRESSEY, ABDINSKY, ANDERSON, CLINARD e QUINNEY vieram, posteriormente, contribuir para a identificação do *organized crime* com a actividade da «Cosa Nostra». Actualmente, apesar de existirem algumas vozes que procuram apresentar aquela realidade como uma conspiração contra a sociedade americana semelhante a qualquer outra orquestrada por uma nação estrangeira, parece pacífico o carácter extraordinariamente redutor da colagem do crime organizado à Mafia siciliana. Neste sentido, aliás, CALAVITA e PONTELL, *ob. cit.*, p. 228, referem que «HAWKINS (1969), SMITH (1975), BLOCK (1978), ALBANESE (1982) e outros desafiaram a tradicional visão conspiracional do crime organizado e evidenciaram a existência de uma estrutura muito menos organizada e monopolista do que a sugerida pelo estereótipo da Mafia». Para além de ser um facto do domínio público a existência de várias outras organizações criminosas, de que serão exemplos os Cartéis colombianos de Medellín e de Cali, as Tríades chinesas, a Yakuza japonesa...

(189) Vide, *u. g.*, MALTZ, «Toward defining organized crime», in *The Politics and the Economics of Organized Crime*, Lexington Books, 1985, p. 21.

(190) E que DOMBRINK, «Organized crime, gangsters and godfathers», *Controversial Issues in Crime and Justice*, vol. 1, p. 54 ss., resumiu, partindo dos ensinamentos de MALTZ.

quia (191). Todavia, alguns destes elementos podem encontrar-se ausentes em determinadas organizações criminosas — o que o próprio Maltz reconheceu — e a sua intensidade ou grau são também susceptíveis de enormes variações, já que o próprio grau de organização do grupo é variável (192). Sendo assim, há quem considere mais acertado o estreitamento do núcleo do conceito, limitado àquelas características vistas como verdadeiramente indispensáveis, como sejam a actividade permanente e racionalizada em moldes empresariais com o intuito de obter um lucro através de meios ilícitos (193),

(191) Uma análise do crime organizado próxima da preconizada por MALTZ pode ser encontrada em ABADINSKY, *Organized Crime*, Chicago, 1990, p. 4 ss. Todavia, como não há coincidência quanto a alguns aspectos relevantes e por julgarmos particularmente interessante a reflexão de ABADINSKY (reproduzida por SCHNEIDER, *ob. cit.*, p. 726 ss.), parece-nos útil o resumo dos elementos considerados fundamentais por estes dois últimos Autores: 1. O crime organizado dá satisfação às necessidades de uma parcela da população, vistas como ilegítimas pelo grosso da comunidade; 2. A escolha das actividades obedece a um intuito de minimização do risco — optando-se, assim, por actividades que parecem não ter vítimas, em que a vítima participa clandestinamente, em que a vítima é anónima ou tem medo de represálias; 3. É uma criminalidade «nuclear», que gera outros delitos para encobrir a organização criminosa, bem como uma criminalidade secundária que tem como autores aqueles que desejam obter os meios para aceder aos bens e serviços ilícitos; 4. O objectivo na base do surgimento do grupo é a oferta destas «mercadorias» ilegais com um intuito lucrativo, existindo um espírito de solidariedade e a consciência dos interesses comuns; 5. Existe uma planificação das actividades e uma actuação racionalizada assente numa repartição de funções e especialização; 6. Cada membro está obrigado a uma lealdade absoluta e a um total sigilo quanto às actividades do grupo; 7. A violência, ainda que configurada como o último recurso, ou a ameaça da mesma, é utilizada «como medida de controlo e de protecção tanto contra os membros do grupo que não cumprem com as suas obrigações, como contra pessoas exteriores ao grupo, com o fim de o proteger e aumentar a sua influência»; 8. Há uma estreita dependência entre as actividades legais e as ilegais, procurando-se o controlo dos ramos negociais lucrativos para «lavar» o dinheiro de proveniência ilícita; 9. O grupo beneficia da colaboração de elementos que lhe são exteriores, nomeadamente políticos, magistrados, polícias, advogados, homens de negócios, que «utilizam a sua influência e o prestígio do seu cargo e posição para protegerem os membros da associação criminosa da perseguição penal»; 10. O crime organizado opera a nível internacional, apresentando uma grande mobilidade e beneficiando dos mais modernos meios de transporte e de comunicação.

(192) SCHNEIDER, *ob. cit.*, p. 725, diz que «a criminalidade organizada é um *continuum*: há grupos pouco organizados, com uma organização média e altamente organizados», manifestando «traços diferentes nos diferentes países e regiões do mundo», pelo que «o tipo ideal só existe como forma modificada».

(193) Sobre o recurso ao «paradigma empresa» na compreensão da criminalidade organizada, vide UMBERTO SANTINO, in *La Criminalità Organizzata — Moderne Metodo-*

a utilização de violência (ou a iminência da mesma) e a corrupção de funcionários públicos (194). Ao que acrescerá, como consequência do fenómeno da globalização, uma outra nota, que parece actualmente indissociável daquela criminalidade: a internacionalização. E conexcionada com ela surge uma enorme diversificação das actividades criminosas que, para além dos delitos «clássicos», passam a abranger o tráfico de estupefacientes, de armas ou de veículos, de órgãos e de obras de arte, a exploração sexual de crianças relacionada com a prostituição e com o mercado da pornografia, a recolha ilegal de resíduos tóxicos (195)...

logie di Ricerca e Nuove Ipotesi Esplicative, Milano: Giuffrè Editore, 1993, p. 95 ss. Uma reflexão histórica sobre a evolução da Mafia leva-o a distinguir quatro fases: uma fase de incubação, «pré-mafiosa», entre o séc. XVI e os primeiros decénios do séc. XIX; uma fase agrária, dominante até aos anos 50 do nosso século, descrevendo-se o mafioso como um «sujeito-parasitário» associado a um sistema de produção basicamente rural; uma fase urbana, «empreendedora» e já com notas de empresarialidade, no decénio seguinte, relacionada com a expansão da economia urbana e dos sectores secundário e terciário, dando-se uma proliferação dos «mafiosos empresários» que passam a desempenhar papéis importantes naquelas áreas; uma fase denominada da «Mafia financeira», a partir dos anos setenta, caracterizada pela aquisição pelas organizações criminosas de um enorme capital, obtido sobretudo graças ao tráfico internacional de droga e de armas, e depois reinserido no normal circuito financeiro (com um aproveitamento da sua opacidade, potenciada por fenómenos como o sigilo bancário e a existência de paraísos fiscais) e utilizado na actividade empresarial.

(194) Neste sentido, HAGAN (*apud* ZAFFARONI, *ob. cit.*, p. 47), que comparou as definições de crime organizado propostas por treze autores e concluiu pela existência de consenso apenas quanto àquelas três características. Também ALBERTO SILVA FRANCO, «Um difícil processo de tipificação», in *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 2, n.º 21, p. 5, preocupado com a distinção do crime organizado relativamente ao crime de massas, afirma que aquele «possui uma textura diversa: tem carácter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base numa estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinquentiais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, económica e política da comunidade; origina actos de extrema violência; exige um poder de corrupção de difícil visibilidade; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inercial ou fragilizar os Poderes do próprio Estado».

(195) Segundo dados fornecidos por GIACOMELLI (*apud* CUNHA RODRIGUES, «Os senhores do crime», in *RPCC*, ano 9, fasc. 1, p. 13), o negócio anual do crime nas suas

A delimitação das fronteiras relativamente ao crime organizado apresenta-se como particularmente penosa no que respeita a uma das manifestações do crime de colarinho branco: o *corporate crime* (196). Com efeito, ambos pressupõem o funcionamento, em moldes empresariais, de organizações estruturadas e racionalizadas. Será suficiente, para distinguir o crime organizado do crime organizacional, apelar ao carácter puramente incidental da infracção na vida desta última organização, por contraposição à consideração do crime como objectivo primário e primordial daquela outra? Tal critério — radicado na ideia de que existe uma diferença entre a organização que persegue uma finalidade legítima e que, por vezes, infringe a lei e a organização cuja própria origem e estruturação remontam a uma pretensão criminosa (197) — revela, porém, algumas fragilidades, cuja evidência se avolu-

várias formas quintuplicou entre 1986 e 1996, atingindo os 500 biliões de dólares, «o que significa mais que o valor combinado do comércio internacional de petróleo, aço, produtos farmacêuticos, alimentos, trigo e açúcar». E SCHNEIDER, *ob. cit.*, p. 744, estima que a percentagem do crime organizado na criminalidade total passará de 19% em 1988 para, aproximadamente, 37% no ano 2000. Este Autor fornece-nos, ainda, uma interessante perspectiva da evolução das actividades preferidas pelas organizações criminosas. Refere, nomeadamente, o aumento dos furtos de objectos de arte de igrejas e de museus, sobretudo na Polónia e na Rússia, para satisfazer os interesses de promoção social de pessoas endinheiradas, especialmente nos EUA, no Japão e na Europa Ocidental. No que respeita ao tráfico de estupefacientes, o perigo maior, na Europa, continua a advir da heroína (importada, sobretudo, dos países da «meia lua dourada» — o Afeganistão, o Paquistão e a Índia —, e do «triângulo dourado» — a Tailândia, a Birmânia e o Laos), responsável por cerca de 75% das mortes devidas ao abuso de drogas. Finalmente, com a imposição pelos Governos de regras relativas ao armazenamento dos resíduos tóxicos e as consequentes despesas para os seus produtores, apareceram os denominados «descarregadores de lixo da meia noite» — associados, sobretudo nos EUA, a sindicatos criminais —, que lançam os detritos para os rios, o campo ou os sistemas de canalização, «contaminando assim o ambiente e pondo em perigo a saúde pública».

(196) Um exemplo de quão problemática pode ser a distinção resultará, desde logo, do facto de o próprio SUTHERLAND — que, como se tem salientado, se ocupou essencialmente do *corporate crime* — ter afirmado que «os crimes de colarinho branco não são apenas deliberados; são também organizados». A consideração do *white-collar crime* como *organized crime* é, de resto, assumida pelo Autor (*White-Collar Crime — The Uncut Version*, p. 227 ss.), que não parece, todavia, possuir um entendimento muito preciso desta última figura. Já RUGGIERO (*ob. cit.*, p. 18 ss.), delimitados os conceitos em causa, conclui que o *white-collar crime* e o *corporate crime* mais não são do que modalidades do crime organizado.

(197) Pensamos ser este o entendimento de CUNHA RODRIGUES, «Os Senhores do Crime», *cit.*, p. 9, quando, a propósito do crime organizado, refere que «o crime não é ape-

mará no momento em que pretendemos aplicá-lo à classificação de concretas manifestações da criminalidade. Com efeito, se algumas situações serão facilmente enquadráveis em um ou outro dos conceitos, outras nem por isso: recorde-se, aliás, que uma nota característica do crime organizado é o investimento em actividades legítimas, até por um motivo tão pouco nobre como a necessidade de branquear os capitais ilicitamente obtidos... E não se esqueça também que, em muitas organizações com finalidades lícitas, as infracções deixam por vezes de ser incidentais, tornando-se quase rotineiras (198). O que acaba por reduzir o núcleo diferenciador destas duas realidades a um elemento tão incerto como seja a intenção primordial, a finalidade que justificou a existência da própria organização (199).

A procura de um critério mais objectivo parece ter orientado aqueles que, como Calavita e Pontell, destacam o distinto *modus operandi* no crime organizado, relacionado com o facto de os laços estabelecidos pelos criminosos com os políticos e com os aplicadores da lei favorecer o cometimento das infracções (200). Por outro lado, fazem contrastar uma finalidade primá-

nas cometido no âmbito de profissões; ganha o estatuto de profissão. Deixou de ser um subproduto dos negócios para ser um negócio em si mesmo. Não é estranho à economia: funciona segundo as suas regras, organiza-as e modela-as. Passa frequentemente de patologia do poder a forma de exercício do poder».

(198) O que, segundo cremos, se aproxima da afirmação feita por CALAVITA e PONTCELL, *ob. cit.*, pp. 225 e 229, de que «em alguns casos importantes, os criminosos de colarinho branco, para todos os efeitos, tomam parte no crime organizado». E os Autores não deixam, ainda, de recordar o tratamento por MALTZ do *white-collar crime* como uma espécie dentro da categoria mais vasta do *organized crime*. Também SUTHERLAND (*White-Collar Crime — The Uncut Version*, p. 227) salientou o facto de a maior parte das sociedades repetir as condutas criminosas, mencionando uma percentagem de reincidência de 97,1%. Mas a interpenetração das duas figuras poderá decorrer ainda, e com maior probabilidade, do facto de os líderes do crime organizado ascenderem a uma relevante posição social por força do seu poderio económico; nas palavras de CUNHA RODRIGUES, *últ. ob. cit.*, p. 19, «os senhores do crime passariam, desta maneira, de senhores que praticam crimes a delinquentes com *status* social derivado da criminalidade, uma espécie de dignitários de estruturas e poderes fácticos capazes de redefinir modelos económicos, condicionar relações internacionais ou afrontar os próprios Estados».

(199) O apelo a este critério de raiz subjectiva parece-nos visível, de resto, na própria definição de crime organizado proposta por MALTZ, quando se refere que aquelas infracções terão de ser cometidas por duas ou mais pessoas que têm a *intenção de permanecer associadas com o objectivo de cometer crimes*.

(200) Vide *ob. cit.*, p. 229 ss. Sobre o enorme âmbito dos jogos de influências associados ao crime organizado, veja-se o que nos diz SCHNEIDER, *ob. cit.*, p. 736, a pro-

ria de prossecução do interesse da organização, no *corporate crime*, com o propósito de obter um ganho pessoal, para o qual a organização está exclusivamente voltada, no *organized crime*.

Todavia, passar-se-ão as coisas de modo realmente diverso no que respeita à relação com o Poder e à entidade em cujo interesse se actua? Ainda aqui a fronteira se nos afigura muito ténue, até porque também os criminosos de colarinho branco dispõem de especiais canais de comunicação com o Poder. Apesar de podermos dizer que o privilégio de que, segundo cremos, os agentes de colarinho branco beneficiam no seu relacionamento com os poderes públicos — nomeadamente de administração da justiça penal — decorrerá mais da sua específica competência de acção do que de uma deliberada actividade de corrupção, sendo, por isso, exercido de uma forma muito mais subtil. Não se negando, todavia, que também quanto a eles existe um «entendimento» com os feitos e os aplicadores da lei que é distinto do que se verifica quanto aos criminosos comuns, eis que de novo nos confrontamos com uma distinção que, relativamente ao crime organizado, permanece titubeante e tendencial ⁽²⁰¹⁾.

E o mesmo poderíamos dizer no que respeita ao titular dos interesses em primeira mão perseguidos através da actividade criminosa: quer no crime organizacional, quer no crime organizado, só muito formalmente, segundo julgamos, se poderá cindir o interesse da organização dos interesses dos sujei-

pósito do Cartel de Medellín que, conjuntamente com o Cartel de Cali, produz a quase totalidade da cocaína colombiana: «os cartéis dão dinheiro aos grandes partidos políticos colombianos e pagam os gastos das suas campanhas eleitorais. Quarenta por cento dos deputados do congresso colombiano receberam dos sindicatos criminais subsídios para as suas campanhas eleitorais. Há traficantes de droga em Medellín que constroem casas para os pobres e mandam reparar a canalização. Constroem, na Colômbia, com o seu dinheiro, escolas, hospitais e estádios». Como consequência, «só 1% dos acusados por delitos associados à droga são condenados».

⁽²⁰¹⁾ O que não nos impede de concordar com HASSEMER, «Limites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada», in *Ciencias Criminales*, 6, n.º 23, Julho-Setembro de 1998, p. 26, quanto à importância da paralização dos poderes estaduais pelas associações criminosas. Este elemento é, aliás, erigido pelo Autor como o único critério justificador da autonomia da figura do crime organizado: «A "criminalidade organizada" como uma nova forma qualitativa de ameaça só permite uma determinação através de um novo critério qualitativo. (...) Este critério traduz-se na possibilidade de aquela criminalidade recorrer às instituições que foram encarregadas do seu combate. Não se trata só do Ministério Público e da Polícia, mas também daqueles órgãos encarregados pelo Estado do controlo e dos actos de decisão. O *proprium* da criminalidade organizada consiste na paralização do braço que deve combatê-la».

tos que a movem — se, em última instância, aquela está sempre ao serviço dos que dentro dela detêm uma posição dominante, estes também possuem a consciência de que aquilo que se revelar proveitoso para a organização acabará por reverter em benefícios para si próprios.

Do que até aqui se disse poder-se-ia inferir que partilhamos a ideia de Zaffaroni de que o crime organizado «se trata de uma categoria frustrada, ou seja, de uma tentativa de categorização que acaba em uma noção difusa ⁽²⁰²⁾». Todavia, deverão ser todas as categorias absolutamente delimitadas ou estanques? Ou poder-se-á, antes, ressalvada a existência de espaços cinzentos entre as figuras do crime organizado e do crime de colarinho branco, continuar a acentuar as tendenciais diferenças que, não obstante, ainda separam as duas figuras? É neste último sentido que nos inclinamos, sobretudo por acreditarmos que as diferenças que na realidade intercedem entre os dois conceitos — ainda que por vezes ténues — podem impor distintos modelos de intervenção e controlo da criminalidade, bem como merecer diversos juízos de reprovação, necessariamente expressos na determinação da reacção criminal. A total parificação das duas categorias — crime organizado e crime de colarinho branco — revelar-se-ia, a nosso ver e em múltiplas situações, uma solução injusta ⁽²⁰³⁾. O que não equivale a advogar, em matéria de repressão da criminalidade organizada, um «tratamento de excepção» — justificado pelo carácter de emergência da luta contra aquele crime que corrói os alicerces do próprio Estado de Direito Democrático — fundante de significativos desvios ao garantismo penal ⁽²⁰⁴⁾.

⁽²⁰²⁾ Cfr. *ob. cit.*, p. 57.

⁽²⁰³⁾ Pelo que concordamos com CUNHA RODRIGUES (*últ. ob. cit.*, p. 29) na sua afirmação de que «são, sobretudo, indispensáveis critérios e instrumentos de mensuração que evitem que se confunda, em função de uma igualdade meramente formal, a criminalidade de negócios com o negócio do crime; o senhor delinquente, com o delinquente que pode, subrepticamente, estar a converter-se em senhor da nossa economia, da nossa segurança e das nossas instituições».

⁽²⁰⁴⁾ De que constituem meros exemplos o recurso a normas penais caracterizadas pela sua indeterminação; a inversão do ónus da prova (preconizada, aliás, na Convenção da ONU Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988, cujo artigo 5.º, n.º 7, dispõe que «as Partes podem considerar a possibilidade de inverter o ónus da prova no que diz respeito à origem lícita dos presumíveis produtos ou outros bens que possam ser objecto de perda»); a admissibilidade de meios de prova não tolerados quanto à restante criminalidade; a aceitação de figuras como a do agente provocador; a previsão legal de um tratamento de favor para o participante que colabora com as autoridades no sentido de responsabilizar os restantes participantes na infracção.

Esta questão tem sido objecto de um profundo debate na Alemanha, onde foram criadas algumas normas especiais em sede de crime organizado. Ao surgimento de novos tipos legais de crime — os quais, por vezes, criminalizam «em âmbitos anteriores à comissão de factos penais» ⁽²⁰⁵⁾ — e a uma forte agravção dos limites máximos das molduras penais associou-se a limitação de alguns direitos tão importantes como a presunção de inocência, o direito à autodeterminação informativa e ao segredo das comunicações. Ora, apesar de esta criminalidade poder carecer de diferentes formas de prevenção e repressão, parece-nos acertada a crítica — movida, entre outros, por Hassemer ⁽²⁰⁶⁾ — à exclusividade da sua prevenção normativa, com um total esquecimento da prevenção «técnica» ⁽²⁰⁷⁾. Não nos cabendo, porém, neste âmbito, mais do que aflorar uma tal problemática, não podemos deixar de recordar as paradigmáticas palavras que a, este propósito, o eminente penalista proferiu: «o sentido próprio do Estado de Direito no campo da prevenção técnica é conseguir, sempre que possível, uma substituição da prevenção normativa. O princípio da proporcionalidade requer um constante exame para ver se não existem meios técnicos de prevenção, igualmente adequados, que tornem renunciável a prevenção normativa. A política de segurança interna deve ser perspectivada para uma desistência das agravações de carácter jurídico e não unicamente, como até aqui, para o seu incremento».

As reflexões encetadas neste capítulo mais não lograram do que trazer à luz uma série de dificuldades com que o conceito de crime de colarinho branco não cessa de se confrontar. A etapa seguinte deverá, segundo cremos, mostrar que as incertezas não se registam apenas ao nível da delimitação conceitual: elas estão igualmente presentes quando nos propomos compreender aquela criminalidade, nomeadamente através de uma análise das suas causas.

⁽²⁰⁵⁾ As palavras são de HASSEMER, «Limites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada», in *Ciências Criminais*, 6, n.º 23, Julho-Setembro de 1998, p. 25 ss.

⁽²⁰⁶⁾ *Ob. cit.*, p. 27 ss.

⁽²⁰⁷⁾ De que seriam exemplos, nomeadamente, a privação do mercado negro da vantagem económica associada ao tráfico de estupefacientes; a criação de normas organizatórias da Administração que a tornassem mais transparente e que dificultassem a corrupção; a cooperação internacional para evitar o branqueamento de capitais ...

CAPÍTULO IV

A POLÉMICA EM TORNO DA TEORIA EXPLICATIVA

*«Did you ever expect a corporation to have
a conscience, when it has no soul to be damned,
and no body to be kicked?»*

Edward, primeiro Barão Thurlow

1. A CRÍTICA À TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL

A obra de Sutherland, depois de um período inicial em que foi objecto de uma admiração quase incondicional, sofreu duras críticas, apesar do reconhecimento generalizado do seu carácter pioneiro, revelado num ultrapassar de alguns dos mais tradicionais limites ao conhecimento criminológico.

A objecção mais comum ao pensamento do eminente criminólogo radica no facto de ele ter desvalorizado inteiramente quer as dificuldades económicas quer as patologias endógenas como factores explicativos do crime. Com efeito, ao revelar a frequência com que os poderosos cometem crimes, foi acusado de ter concluído pela inexistência de qualquer vínculo entre a pobreza e a delinquência, afirmando que a criminalidade de ricos e de pobres podia ser explicada exactamente pelos mesmos princípios teóricos ⁽²⁰⁸⁾. Ora, sobre

⁽²⁰⁸⁾ Para além de que uma concepção que abandone a correlação entre a delinquência e a desigualdade social se traduzirá, sob um ponto de vista político, no abandono de qualquer pretensão reformista da comunidade ditada pelo imperativo de luta contra o crime. Veja-se, pois, como sob esta perspectiva, um enfoque teórico orientado pelo intuito de eliminar as injustiças no sancionamento jurídico-penal acabará, paradoxalmente, por poder

esta questão, parece-nos correcto o entendimento daqueles ⁽²⁰⁹⁾ que acreditam que, se, como Sutherland refere, a explicação da criminalidade baseada na pobreza é inadequada por ser incompleta, já não poderá ser classificada como totalmente inválida, porque «há um grande número de delinquentes em relação aos quais a explicação económica é, a par de outros factores, inteiramente válida».

Paralelamente à desconsideração do factor económico, aponta-se ainda ao criminólogo americano uma subvalorização dos factores da personalidade ⁽²¹⁰⁾. Mas terá ele, na realidade, querido postergar toda e qualquer explicação do crime radicada nas patologias sociais ou psicológicas? Terá sido sua intenção negar qualquer relevância daqueles factores para a compreensão da criminalidade? Parece-nos algo redutor um tal entendimento do seu pensamento. Ao invés, julgamos que o exagero ou fervor patente em várias das suas afirmações deve ser compreendido de acordo com o seu contexto histórico e a sua teleologia: procurando romper com toda a tradição criminológica, Sutherland talvez só tenha pretendido dizer que a totalidade da delinquên-

vir a revelar-se um entrave a uma política de efectivo combate às desigualdades. O que se tornará mais claro através de um exemplo: ao contrariar a ideia corrente nos criminólogos seus contemporâneos de que os imigrantes ilegais eram a causa de todos os males sociais, aquele Autor alegou que também os mais poderosos cidadãos americanos infringem a lei, cabendo-lhes uma importante quota parte de responsabilidade pelos danos provocados pelo crime. Mais (como bem salientam GEIS e GOFF no final da sua introdução à versão integral de *White-Collar Crime*): muitos destes influentes cidadãos «estavam a explorar imigrantes ao mesmo tempo que os denegriam». Um tal raciocínio poderá, todavia, conduzir ao efeito perverso da não adopção das medidas necessárias a melhorar as condições de vida daqueles imigrantes ilegais por daí não decorrerem benefícios no combate à criminalidade.

⁽²⁰⁹⁾ Assim, MANNHEIM, *ob. cit.*, pp. 733-734.

⁽²¹⁰⁾ A este propósito, MANNHEIM, *ob. cit.*, pp. 734-5, refere uma «carência de dados sobre a vertente psicológica do tema». E, para concluir da «mistura de verdades e equívocos» do pensamento de SUTHERLAND, cita uma célebre afirmação deste Autor, tão expressiva que não resistimos à sua reprodução: «os líderes do mundo dos negócios são pessoas capazes, emocionalmente equilibradas e em nenhum sentido patológicas. Não há nenhuma razão para acreditar que a *General Motors* sofre de um complexo de inferioridade, que a *Aluminium Company of America* sofre de um complexo de frustração-agressão, a *U.S. Steel* tem complexo de Édipo, a *Armour Company* tem o desejo da morte ou que a *Du Pont* tem complexo de Édipo. O postulado de que o delinquente tem de sofrer de alguma destas perturbações do foro intelectual ou emotivo parece-me absurdo. E se é absurdo no que toca aos crimes dos homens de negócios, terá igualmente de o ser quanto aos crimes cometidos pelos membros das classes economicamente mais baixas».

cia não se pode explicar *exclusivamente* através de vicissitudes económicas ou de anomalias do foro endógeno. Pelo que, ainda que aqueles factores possam, em determinados casos, possuir algum relevo, a tão almejada chave para a compreensão de *tudo* o comportamento delituoso terá de se procurar em outro lado ⁽²¹¹⁾.

Outra das críticas formuladas ao pensamento de Sutherland é a de que ele se limitou a considerar a forma como as definições positivas ao crime são transmitidas no seio de uma «cultura criminosa», esquecendo a explicação da própria origem dessa cultura com os seus valores propícios à infracção. Também uma tal apreciação não nos parece, todavia, inteiramente justa. É que não podemos esquecer que a teoria da associação diferencial não deve ser analisada independentemente da teoria da organização social diferencial. A qual procura, como se viu, justificar o surgimento das infracções através da noção de diminuição dos controlos sociais tradicionais, relacionados com um progresso económico desenfreado e mal gerido. Uma cultura criminosa será, assim, uma cultura que padece de alguma desorganização. Mais pertinente, porém, parece ser a objecção relacionada com as próprias deficiências do conceito de desorganização social. É que, enquanto o mesmo não for definido com a necessária precisão, qualificaremos como desorganizada uma comunidade onde se verifique um elevado índice de criminalidade. E assim, como bem notam Figueiredo Dias e Costa Andrade ⁽²¹²⁾, «a teoria enferma de petição de prin-

⁽²¹¹⁾ SUTHERLAND, *últ. ob. cit.*, p. 262 ss., pronunciou-se, aliás, de forma expressa sobre a possibilidade de considerar «as características da personalidade como uma explicação para o crime de colarinho branco». E, aparentemente, em sentido contrário ao que acabámos de lhe imputar, por recusar o relevo das mesmas ainda que a título meramente suplementar, que não substitutivo, da teoria da associação diferencial. Afasta-se, pois, do entendimento daqueles que, como CLINARD, admitem a influência «residual» ou complementar dos traços da personalidade na explicação da criminalidade. Por um lado, por considerar impossível o consenso sobre o que sejam esses «traços de personalidade». Mas também porque não é possível uma «combinação lógica» dos mesmos com a teoria da associação diferencial, que se baseia num processo de aprendizagem, enquanto aqueles «são provavelmente o produto da aprendizagem». E conclui que «não é satisfatório combinar dois tipos de explicação que são construídos com base em diferentes princípios». Todavia, talvez possamos distinguir a desnecessidade (firmemente defendida por SUTHERLAND) e a inconveniência teóricas de completar a teoria da associação diferencial pela consideração de factores subjectivos da afirmação de que, no plano fáctico, os elementos do carácter não desempenham qualquer papel na explicação do comportamento desviado.

⁽²¹²⁾ Cfr. FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Criminologia*, cit., p. 280. Apesar de os Autores se referirem à Escola da Ecologia Criminal, cremos que o seu raciocínio crí-

cípio, porquanto só será possível definir-se e referenciar a *variável independente* (desorganização social) em função da *variável dependente* (delinquência)».

Mas um outro motivo de censura, porventura mais pertinente, prende-se com o facto de o teorizador do *white-collar crime* não ter conseguido explicar a razão pela qual pessoas igualmente sujeitas a uma predominância de definições favoráveis ao crime conseguem manter-se dele afastadas, enquanto outras enveredam pela delinquência ⁽²¹³⁾. Crítica esta que foi aceite pelo próprio. Revidou, porém, que para além daquele excesso de definições favoráveis, a prática da infracção pressupõe ainda a ausência de definições desfavoráveis e o aparecimento de uma oportunidade para o fazer ⁽²¹⁴⁾. O que, parece-nos, não resolve o problema, apenas o transferindo para um momento posterior: se nem todos os que recebem as valorações favoráveis à criminalidade e têm oportunidades para isso enveredam por tal caminho, qual a explicação para o facto? Ou, encarado o mesmo problema sob uma outra perspectiva, por que não é o crime de colarinho branco uma prática mais generalizada no mundo profissional, se neste existe um claro excesso de definições favoráveis à infracção? Algumas análises estatísticas têm, com efeito, demonstrado a relativa raridade do crime de colarinho branco e a falta de apoio que os seus agentes encontram quer na organização, quer nos colegas — de quem têm, sobretudo, a preocupação de esconder o ilícito ⁽²¹⁵⁾. Segundo cre-

rico sobre a ideia de desorganização social pode ser transposto para o pensamento de SUTHERLAND.

⁽²¹³⁾ Assim como parece falhar, segundo MANNHEIM, *ob. cit.*, p. 903, por não conseguir explicar a prática de infracções por aqueles que nunca tiveram contactos com criminosos.

⁽²¹⁴⁾ Para SUTHERLAND, o processo de aprendizagem do comportamento criminoso ocorria dentro de grupos relativamente pequenos, que tornassem possível a existência de alguma intimidade. E estas associações de pessoas possuem características que facilitam, ou não, aquela transmissão de valores e de conhecimentos. Assim, factores como a duração do contacto, a sua frequência, a prioridade que lhe é atribuída e a sua intensidade talvez pudessem ter sido objecto de um mais destacado tratamento, para afastar a mencionada deficiência recorrentemente apontada à teoria da associação diferencial.

⁽²¹⁵⁾ Cfr. HIRSCHI/GOTTFREDSON, «Causes of white-collar crime», *cit.*, p. 969. Estes afirmam, ainda, que as tradicionais teorias culturais explicativas do crime de colarinho branco são incompatíveis com várias evidências numéricas. Por exemplo, se quanto mais longa for a exposição à «cultura do mundo de negócios» maior é o nível de actividade criminosa, por que razão não aumenta com a idade a prática daqueles crimes? E como se compaginará a ideia comum de que o crime de colarinho branco exige especiais habilidades e conhecimentos específicos com os dados que apontam no sentido de que as

mos, esta aporia da teoria da associação diferencial poderia ter sido algo atenuada pelo acentuar de algumas das notas que caracterizam o interaccionismo simbólico de Mead, uma das fontes a que o teorizador do crime de colarinho branco terá ido beber. Com efeito, o interaccionismo compreende que os distintos sujeitos cheguem a diferentes interpretações de situações idênticas e de semelhantes comportamentos dos outros; cada um de nós constrói o seu *self* a partir da interacção com os outros. Todavia, Sutherland dificilmente poderia ter enveredado por este caminho, de forma explícita, sem comprometer a sua ideia da irrelevância dos factores pessoais na explicação da criminalidade.

Por outro lado, tem-se afirmado que a teoria da associação diferencial, ao basear-se na importância da aprendizagem para a determinação dos comportamentos, parece não ser apta a distinguir os comportamentos criminosos dos não criminosos, no sentido de que todos eles são aprendidos — ela é, portanto, válida para a compreensão de toda e qualquer conduta.

E é possível aprofundar ainda mais a desconfiança relativamente àquela teoria se dermos crédito aos que acusam Sutherland de ter elaborado as várias proposições cristalizadoras do seu pensamento a partir de uma teoria da aprendizagem perfeitamente ultrapassada. Não nos competindo analisar a evolução sofrida pelas teorias cognitivas, concordamos com a ideia de Vold e Bernard de que «o legado de Sutherland à criminologia não é a sua específica teoria da aprendizagem, mas sim o seu argumento de que o comportamento criminoso é um comportamento normal e aprendido» ⁽²¹⁶⁾.

Finalmente, limitamo-nos a recordar uma indefinição da teoria do crime de colarinho branco que tantos problemas nos causou quando nos propuse-

actividades em causa são, frequentemente, muito simples? Finalmente, os Autores consideram que teorias como a da associação diferencial, não sendo válidas para a explicação do crime comum — até por não justificarem a prática ou não de infracções por pessoas sujeitas às mesmas definições —, não poderão (segundo o raciocínio frequentemente exposto por SUTHERLAND) ser também válidas para a compreensão do crime de colarinho branco.

⁽²¹⁶⁾ Cfr. *ob. cit.*, p. 225. Estes criminólogos consideram, com efeito, que a teoria da aprendizagem defendida por SUTHERLAND não tem qualquer valor enquanto tal; ele «não era um teorizador da aprendizagem, nem estava particularmente familiarizado com as principais teorias e investigação sobre a aprendizagem humana que decorriam no seu tempo». Sobre a reformulação da teoria da associação diferencial que, posteriormente, encetaram alguns criminólogos orientados por mais recentes compreensões da aprendizagem, vide ainda VOLD/BERNARD, *ob. cit.*, p. 219 ss.

mos delimitar o conceito. Referimo-nos à imprecisão quanto à identificação do sujeito activo daquela criminalidade ⁽²¹⁷⁾. Mas, sobre esta questão, como esperamos ter deixado claro, cremos que a delimitação só pode ser tendencial, sendo impossível eliminar todas as dúvidas quanto à qualificação de casos de fronteira.

Todavia, para além destas críticas variadas no que tange a aspectos específicos, a própria teoria do crime de colarinho branco, no seu todo, tem sido objecto de uma profunda contestação, questionando-se mesmo a validade da sua manutenção. Esta é, de resto, uma problemática de tal modo vasta que nos limitaremos, de momento, a chamar a atenção para alguns dos pontos de crise da proposta de Sutherland, até porque já tivemos oportunidade de, mais detidamente, reflectir sobre alguns deles. De forma sumária, resumamos então as traves mestras de uma problemática que põe em causa o próprio interesse criminológico da categoria «crime de colarinho branco».

Em primeiro lugar, tem sido dito que o conceito de *white-collar crime* surge como demasiado vasto, por não se restringir às condutas previstas na lei penal, antes abrangendo ilícitos de natureza civil e administrativa. Como já notámos, porém, na origem desta amplitude do conceito parece estar a preocupação de questionar a própria legislação criminal, sugerindo-se que várias condutas que lhe são exteriores deviam estar por ela previstas. A inexistência de uma total sobreposição entre as categorias criminológicas e as jurídico-penais — como garantia da autonomia e da função crítica da própria criminologia — subjaz, de resto, a um tal entendimento.

Por outro lado, o conceito, de índole vincadamente subjectiva por pressupor quer a respeitabilidade, quer a elevada condição social dos agentes, deixa de fora condutas substancialmente idênticas às por aqueles praticadas, o que parece injustificado ⁽²¹⁸⁾; propõe-se, então que o tónico passe a centrar-se em ele-

⁽²¹⁷⁾ Segundo BERGALLI («Criminología del "white-collar crime": forma-estado y proceso de concentración económica», in *Estudios Penales y Criminológicos*, VII, p. 53), «parece indubitável que ninguém — nem SUTHERLAND, nem os seus críticos, nem os que tentaram integrar a sua definição de crime de colarinho branco — conseguiu identificar o verdadeiro sujeito activo do crime de colarinho branco que realmente deve interessar».

⁽²¹⁸⁾ Para além de, como muitos referem, teoricamente inaceitável. HIRSCHI e GOTTFREDSON (*últ. ob. cit.*, p. 957) perguntam «qual é o valor teórico da distinção entre o furto de drogas levado a cabo por um farmacêutico e o furto de móveis velhos por um carpinteiro» ou entre «um abuso de confiança praticado pelo gerente de um Banco ou praticado pelo empregado de uma estação de serviço». Segundo cremos, a diferença residirá, precisamente, na diferente competência de acção de que cada um deles dispõe no seu relacionamento com as instâncias formais de controlo.

mentos de cariz mais objectivo, como sejam os motivos e os métodos adoptados. E a contestação da autonomia da figura tem passado, ainda e de forma decisiva, pelo acentuar da dificuldade no traçar de fronteiras entre a criminalidade de *white-collar* e a criminalidade comum ⁽²¹⁹⁾. Dificuldades semelhantes resultam, como se viu, do confronto do *white-collar crime* com o *organized crime*.

Finalmente, uma outra objecção recorrentemente apontada ao pensamento do criminólogo radica na incongruência da qualificação como criminosos dos agentes de *white-collar crime*, quando nem eles se vêem como tal, nem a comunidade assim os considera. Tal argumentação parece-nos, todavia, refutável, por ser precipitado considerar que a generalidade da opinião pública se coloca sistematicamente do lado dos criminosos de *white-collar* quando confrontada com a possibilidade de cometimento de uma infracção. Como afirma Mannheim, «os capitães da indústria não são de forma necessária e automática "os líderes da comunidade", pelo menos no que concerne à liderança moral e social ⁽²²⁰⁾». E, ainda que o comportamento comunitário em face desta criminalidade fosse de tanta compreensão como alguns supõem — do que, segundo cremos, há cada vez mais razões para duvidar —, sempre teríamos de questionar quer as razões de tal atitude, quer a conveniência da intervenção do sistema jurídico num domínio aparentemente carecido de conflitualidade.

Como se vê, é inegável a polémica em torno da validade do conceito de *white-collar crime* e da sua compreensão etiológica com base na teoria da associação diferencial. Todavia, se considerarmos que a figura poderá ser de alguma utilidade na compreensão e controlo de algumas manifestações da criminalidade, não deveremos continuar a reflectir sobre a delimitação do conceito e a procurar uma explicação para a existência e expansão daquelas

⁽²¹⁹⁾ Neste sentido, WEISBURD, CHAYET e WARING, *Crime and Delinquency* (vol. 36, n.º 3), pp. 42-55, questionando alguns dos «mitos» do *white-collar crime*, nomeadamente a inexistência de reincidência e de carreiras criminosas associada à ideia de que estes agentes são fortemente influenciados pelo sancionamento da conduta criminosa. Segundo cremos, a expansão da figura do crime de colarinho branco provocada pela desconsideração das características do agente e pelo centrar das atenções nos elementos caracterizadores da infracção terá contribuído para um esbatimento das diferenças quanto ao crime comum. Por um lado, porque se descaracterizou o *white-collar crime*, aceitando que ele pode ser cometido por toda a espécie de agentes. Por outro lado, porque ao admitirmos uma tão grande extensão da figura centrando-nos nas especificidades da infracção, mais dificilmente a distinguimos porque acabamos por concluir que as diferenças são meramente tendenciais.

⁽²²⁰⁾ Cfr. MANNHEIM, *ob. cit.*, p. 736.

infracções? A resposta, a nosso ver, não poderá deixar de ser positiva. Sobre aquilo que se deve considerar abrangido pela categoria do crime de colarinho branco, já expressámos a nossa opinião. E, por sobretudo, julgamos que o crime de colarinho branco preservará o seu interesse criminológico se for possível afirmar um tratamento privilegiado dos seus agentes pela justiça penal.

Antes de abordarmos estas questões, consideremos, apenas, algumas das características do crime de colarinho branco. É que, tendo em conta as dificuldades de definição e de compreensão desta figura, a reflexão sobre as suas especificidades poderá fornecer-nos um grande auxílio na consideração dos problemas a tratar posteriormente.

2. AS CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE COLARINHO BRANCO

Apesar das variadas formas que o crime de colarinho branco pode assumir — e de que são expressão, nomeadamente, as categorias do *corporate crime* e do *occupational crime*, com as diversas modalidades que comportam —, julgamos possível a identificação de alguns elementos comuns e caracterizadores daquela criminalidade.

Na realidade, e não obstante as referências que àquelas características, incidentalmente, fomos fazendo, uma reflexão dotada de alguma sistematicidade, mais do que possível ou oportuna, apresenta-se-nos como indispensável: sem ela, dificilmente se poderá divisar um adequado esclarecimento para o problema do *white-collar crime*. O que equivale a afirmar que, como tem sido defendido nos mais recentes estudos criminológicos, o correcto entendimento desta figura — necessariamente associado à compreensão dos factores na sua base e dos métodos eficazes ao seu combate — não poderá deixar de passar pela descoberta do *modus operandi* na base dos crimes de colarinho branco. Assim sendo, depois de termos procedido a uma «desconstrução» da teoria da associação diferencial pelo assinalar das aporias que retiram utilidade explicativa a várias das afirmações de Sutherland, impõe-se uma tentativa de reconstrução. A qual, a nosso ver, terá de começar precisamente por uma reflexão sobre as características do crime de colarinho branco.

2.1. A complexidade das condutas e a opacidade daí resultante

O enorme desenvolvimento científico e tecnológico que caracteriza o nosso século repercutiu-se, inevitavelmente, no mundo dos negócios. Deu-se,

por força daquele e também como resposta a um imperativo de racionalização do trabalho imposta pelas regras da concorrência, uma especialização laboral com decisivas consequências para o objecto do nosso estudo. Na verdade, ao pressuporem conhecimentos muito específicos, várias ocupações profissionais tornam-se quase insindicáveis por todos aqueles que os não possuem. E, se isto ocorre no âmbito das empresas, no que respeita a funcionários particularmente qualificados que lesam os interesses do empregador — a título de exemplo, veja-se o que se passa com os especialistas em informática —, o mesmo não deixa de suceder relativamente a profissões liberais tão tradicionais como a medicina ou a advocacia. Também as infracções perpetradas pelas grandes sociedades e no seu próprio interesse, frequentemente de cariz financeiro ou fiscal, pressupõem o domínio de um fluxo informacional que, regra geral, não está ao alcance da generalidade dos cidadãos.

A falta de visibilidade dos comportamentos delituosos que daqui decorrerá, pode advir, ainda, de uma outra circunstância, conexcionada com o que se vem dizendo. É que, para além de complexas, as condutas ocorrem, regra geral, «entre quatro paredes», contrariamente ao crime comum, normalmente «de rua» e, por isso mesmo, objecto de uma muito maior exposição. O que justifica a contraposição, corrente na doutrina anglo-saxónica, entre *crimes in the streets* e *crimes in the suites*.

2.2. As dificuldades sentidas pela justiça no sancionamento destas infracções

Ao reconhecermos a indispensabilidade de conhecimentos muito específicos para a descoberta e a subsequente averiguação de tais condutas delituosas — que, para além disso, ocorrem em «espaços reservados» — estamos, consequentemente, a afirmar as particulares dificuldades das instâncias formais de controlo na reacção às mesmas. E não nos referimos apenas aos órgãos policiais, frequentemente acusados de impreparação e de falta de condições logísticas. O legislador revela, muitas vezes, problemas na regulamentação de matérias mais complexas, e as autoridades judiciais sentem, também, particulares dificuldades na apreciação das mesmas ⁽²²¹⁾. Os custos e a demora das inves-

⁽²²¹⁾ A propósito do direito penal económico, Eduardo CORREIA («Introdução ao direito penal económico», in *Revista de Direito e Economia*, 3, 1977, p. 3 ss.) mencionara já «as dificuldades de processo» que aquele tem que vencer, «como, p. ex., o segredo nas sociedades, bancário, fiscal, etc.; o desenvolvimento das empresas multinacionais com

tigações e o facto de as mesmas terem de ser, quase sempre, proactivas, em vez de reactivas, tornam-se, também, dissuasores. O que não poderá deixar de influenciar a relativa impunidade de que ainda beneficiam alguns agentes.

Poderia dizer-se que a melhor forma de tornar mais eficaz o controlo de tais actividades passaria por uma fiscalização a cargo das próprias estruturas profissionais, como as já existentes Ordens ou eventuais Comissões Empresariais. Conhecedoras das *leges artis*, possuiriam os elementos indispensáveis à avaliação das infracções. Todavia, a experiência parece mostrar que um espírito ainda corporativista — por vezes confundido com uma solidariedade profissional indevidamente compreendida — está na origem de uma enorme relutância na responsabilização do «colega» com quem se partilha a formação e a ocupação ⁽²²²⁾.

2.3. O conflito latente em vez do patente

O facto de o criminoso de colarinho branco não necessitar, em regra, de recorrer à violência para executar o crime — apesar de os resultados da conduta poderem, muitas vezes, traduzir-se num efeito violento sobre o objecto —, associado à circunstância, também frequente, de ser suficiente uma mera omissão, tornam menos perceptível a existência do conflito que deveria justificar a intervenção jurídico-penal. Veja-se, por exemplo, o diferente impacto imediato da conduta daquele que dispara um tiro para matar outrem, e a conduta daquele outro, gerente de uma sociedade, que decide não adquirir o material de segurança laboral necessário, cuja falta acaba por provocar um acidente de trabalho e a morte de um empregado. Apesar de ambos os comportamentos virem a traduzir-se na perda de uma vida humana, a «distância» entre a conduta e o resultado é muito maior no segundo caso, o que, de certa forma, ameniza ou atenua a visibilidade daquela.

Por outro lado, da circunstância de o criminoso de colarinho branco ser, muitas vezes, uma pessoa instruída e astuciosa colocada numa posição de confiança, deriva uma maior facilidade no cometimento do crime — sem

sedes e filiais em vários países; a especialização de matérias; o poder económico ou político de certos grupos financeiros; a falta ou ineficácia da entajuda internacional, etc....».

⁽²²²⁾ Para Juan Carlos Ferré OLIVÉ («Sujetos responsables en los delitos societarios», *Revista Penal*, 1, Universidad de Huelva, p. 21), a justificação para a criminalização dos delitos societários residiria no «fracasso dos tradicionais instrumentos mercantis de controlo no âmbito das sociedades comerciais». O que equivale, pois, a reconhecer a insuficiência dos mecanismos de auto-controlo, tornando-se necessária a intervenção estadual.

ter necessidade de recorrer aos dramáticos métodos do delinquentes comum, àquele é suficiente abusar da posição privilegiada em que se encontra. O que, mais uma vez, torna dificilmente apreensível a prática da infracção.

2.4. A difusão da vitimização

Do que até aqui se mencionou sobre a complexidade das condutas delituosas e a privilegiada posição de confiança de que beneficiam os infractores — as quais possibilitam uma grande discrição no cometimento do crime, por dispensarem a violência na execução —, decorreria já uma explicação para a comum inconsciência da qualidade de vítima do crime de colarinho branco.

Todavia, a incompreensão da sua própria vitimização prender-se-á, segundo cremos, essencialmente, com um outro factor: várias infracções prolongam-se no tempo e ocorrem num espaço vastíssimo, atingindo inúmeras pessoas, mas provocando danos de pequena monta relativamente a cada uma delas. Pense-se, por exemplo, na grande sociedade que vende produtos ligeiramente defeituosos, ou que recorre reiteradamente a práticas de publicidade enganosa: o seu comportamento, apesar de globalmente gerador de avultados danos, é sentido — quando não mesmo ignorado — como algo de insignificante por cada um dos consumidores. Ou, pelo menos, visto como algo que não justifica o pôr em marcha do sistema de aplicação da justiça, considerado excessivamente complexo, burocrático e moroso ⁽²²³⁾.

Situação diversa é a que se regista quando a vítima não é uma pessoa singular, mas sim o próprio Estado ou uma outra organização. Neste caso, a infracção é, ainda, sentida como pouco censurável, uma pequena agressão de David a Golias. E não é só o agente que justifica o seu comportamento considerando que todos fazem o mesmo, ou que apenas está a reagir a uma exploração de que é, normalmente, o alvo: muitos membros da comunidade partilharão da sua opinião ⁽²²⁴⁾ — apesar de existirem vários indícios de que uma tal complacência comunitária tende a atenuar-se.

⁽²²³⁾ A propósito do papel desempenhado pelas vítimas do *corporate crime*, SUTHERLAND (*White-Collar Crime — The Uncut Version*, p. 237) salientara já o facto de elas raramente estarem em posição de lutar contra o infractor. E acrescentara que os consumidores, para além de desorganizados, carecem das informações necessárias à tomada de uma posição. Ao que acresceria o facto de que «nenhum consumidor sofre uma perda numa específica transacção que justifique uma acção individual».

⁽²²⁴⁾ Veja-se, a este propósito, o que adiante se dirá sobre as técnicas de neutralização preconizadas por MATZA. Mas, segundo julgamos, a tolerância comunitária relati-

Em ambas as situações, quer existam inúmeras vítimas que sofrem pequenos danos ⁽²²⁵⁾, quer a vítima seja abstracta, não é possível individualizar uma vítima que simbolize o sofrimento provocado pela infracção. O que muito contribuirá para o entendimento, ele próprio difuso, de que o *white-collar crime* não é um verdadeiro crime, ou, pelo menos, tem uma gravidade bastante inferior à dos restantes ⁽²²⁶⁾.

Ao fazermos uma tal afirmação estamos, sem dúvida, a pressupor o que a vitimologia vem clamando sobre a importância da vítima na selecção da criminalidade. Nas palavras de Costa Andrade, «a intervenção da vítima como agente de selecção assume relevo em duas direcções. Em primeiro lugar,

vamente a várias manifestações da criminalidade de colarinho branco radicar, sobretudo, como bem refere COSTA ANDRADE (*A Vítima e o Problema Criminal*, p. 88), no facto de estarmos perante «comportamentos cuja proibição não assenta num consenso social generalizado e só é possível à custa da vigência de sistemas normativos socialmente heterónomos e, nessa medida, impostos». E, de forma ainda mais impressiva, este Autor lembra que se trata «duma delinquência situada em zonas de fronteira entre o moral e o imoral, o lícito e o ilícito, não sendo linear a sua subsunção nos pólos destas antinomias nem despertando, por isso, reacções sociais unívocas». O próprio SUTHERLAND (*White-Collar Crime — The Uncut Version*, p. 232) destacou o facto de nem o próprio criminoso se qualificar como tal, nem os restantes membros da comunidade assim o classificarem. Verifica, aliás, que as consciências daqueles agentes «raramente os incomodam» e que «o público não pensa no homem de negócios como um criminoso; ou seja, o homem de negócios não se enquadra no estereótipo do criminoso». Todavia, optámos por não autonomizar a tolerância em relação ao crime de colarinho branco como uma sua característica, por julgarmos ser esta uma nota progressivamente ausente num número cada vez maior de manifestações daquela criminalidade. Assim, cremos que dificilmente se falará, nos nossos dias, numa complacência comunitária relativamente à corrupção, à poluição ou à venda de produtos defeituosos que ponham em risco a saúde do consumidor.

⁽²²⁵⁾ Não obstante a referência feita ao carácter frequentemente bagatelar do desvalor que cada uma das vítimas do crime de colarinho branco sofre, não podemos esquecer que o mesmo é, muitas vezes, objecto de uma multiplicação. O que estará na origem da recorrente afirmação da particular danosidade do *white-collar crime* por contraposição ao crime comum. Assim, entre muitos outros autores, vide CROALL, *ob. cit.*, pp. 25-6; RUGIERO, *ob. cit.*, p. 9; NELKEN, *The Oxford Handbook*, cit., p. 357.

⁽²²⁶⁾ E bastante significativas a este propósito parecem-nos ser as palavras de BOX (*apud* CROALL, *ob. cit.*, p. 13): «o público entende mais facilmente o que significa para uma velha senhora ver cinco libras arrebatadas da sua carteira, do que a importância financeira de vinte e cinco milhões de consumidores que pagam um centavo a mais pelo sumo de laranja diluído para além do nível permitido pela lei». Para além de que, como refere CROALL, a velha senhora ficará, provavelmente, aterrorizada com a experiência, enquanto o consumidor talvez nem se aperceba de qualquer perda.

competete sobretudo à vítima a decisão de estimular ou não o funcionamento da máquina formal de controlo. Basta recordar, com Kaiser, que cerca de 90% dos casos de *deviance* apresentados ao sistema formal de controlo por denúncia privada o são por iniciativa da vítima (...). Por outro lado e em segundo lugar, a selecção realizada pela vítima repercute-se na actuação das instâncias de controlo, influenciando o exercício da respectiva discricionariedade ⁽²²⁷⁾. Pelo que, a relutância ⁽²²⁸⁾ ou o desinteresse da vítima na abertura do processo criminal ocuparão, entre outros factores, um decisivo papel na explicação das elevadas cifras negras de alguns dos comportamentos desviantes estudados. Estaremos, portanto, em face daquilo que Costa Andrade denomina uma selecção negativa da criminalidade, por força da existência de uma vítima inconsciente da sua própria condição, ou por estarmos perante uma vítima abstracta ⁽²²⁹⁾. O que, como posteriormente salientaremos, se repercutirá na impunidade de grande número de criminosos de colarinho branco, fundamentando as acusações de desigualdade na administração da justiça penal.

2.5. A dispersão da responsabilidade

A racionalização do trabalho e a consequente especialização tiveram como consequência uma divisão de tarefas «em cadeia». Ao partilhar as funções, cada pessoa torna-se responsável apenas por uma ínfima parcela do produto ou

⁽²²⁷⁾ Cfr. COSTA ANDRADE, *últ. ob. cit.*, p. 89.

⁽²²⁸⁾ A qual, com frequência, se justificará também por a infracção se verificar em espaços que se pretendem dotados de alguma reserva. Assim, por exemplo, agências bancárias ou companhias de seguros não terão qualquer interesse em fazer passar para a opinião pública a ideia de que foram lesadas por funcionários ou por clientes. O desvalor sofrido, ao invés de reparado, seria, porventura, potenciado pela erosão de uma imagem de segurança e confiabilidade da própria instituição.

⁽²²⁹⁾ Ainda segundo este Autor (*últ. ob. cit.*, p. 99 ss.), podemos encontrar exemplos de vítimas inconscientes no âmbito das infracções contra o consumidor, como a publicidade enganosa, a aquisição de produtos adulterados, a «compra de produtos cuja tecnicidade elimina a transparência que permitiria à vítima o controlo das irregularidades, u. g., reparação de automóveis, aparelhos de rádio ou, até, prestação de serviços próprios das profissões liberais». E acentua-se, com razão, que quanto mais complexa e sofisticada for a forma assumida pela criminalidade, mais provável será a inconsciência da vítima. Já quanto aos crimes de vítima abstracta, definidos como aqueles cujos «efeitos negativos — para além da lesão que possam provocar em construções ideais como a ordem jurídica, económica, moral, etc. — se repercutem, fraccionados, sobre um número indefinido de vítimas», dão-se, entre outros, os exemplos dos delitos fiscais e das práticas de concorrência desleal.

serviço final. E, como entre os vários sujeitos intercedem, para além disso, relações hierárquicas complexas — expressas em direitos e em deveres para ambas as partes, já que o superior hierárquico, se tem o poder de dar ordens, determinar critérios ou emanar instruções, está também obrigado por deveres de vigilância e controlo, e assim sucessivamente —, dificilmente se determinará uma responsabilidade individualizada pelo resultado desvalioso. É que aquela surgirá, quase sempre, como uma responsabilidade partilhada, sem ser possível delimitar com precisão a quota parte que a cada sujeito se deve imputar.

Esta é, como facilmente se depreende, uma característica particularmente visível nas infracções que envolvem organizações, enquanto principais beneficiadas (como é o caso do *corporate crime*), ou enquanto vítimas (como sucede numa das modalidades do *occupational crime*). E as dificuldades de prova da responsabilidade inerentes à divisão de tarefas crescem se tivermos em conta que, para além da responsabilidade moral nem sempre coincidir com a autoria material, são frequentes os casos em que se alega inexistir uma intenção criminosa, invocando-se antes o descuido, a impreparação, a falta de condições ⁽²³⁰⁾... Elementos que, em conjunto, tornam pouco eficaz a intervenção penal, cujo processo não pode prescindir quer das normas em matéria de comparticipação, quer de elementos probatórios que outorguem uma certeza da responsabilidade para além da dúvida razoável.

Mas, também o crime de colarinho branco praticado por actores individuais no exercício das actividades profissionais apresenta, em regra, esta característica da difícil prova da responsabilidade. Aqui, todavia, mais do que de uma dispersão da mesma justificada por uma divisão de tarefas ou complexas relações hierárquicas, a complicada prova da actuação dolosa ou negligente prende-se com a indispensabilidade da consideração das *leges artis* ou regras da profissão. Pense-se, por exemplo, no caso das infracções perpetradas por médicos ⁽²³¹⁾ e na ténue fronteira que separará as condutas ilícitas daquelas

⁽²³⁰⁾ Jean LARGUIER, *Droit Pénal des Affaires*, Paris: Armand Colin, 1992, p. 13, enumera algumas das explicações apresentadas pelos homens de negócios quando colocados perante o juiz: «fui audacioso — talvez mesmo um pouco estúpido — mas não mal-doso; imprudente, mas sem má intenção; temerário, mas não desonesto». As fronteiras revelam-se, assim, frequentemente, difíceis de traçar.

⁽²³¹⁾ Sobre esta questão, vide FIGUEIREDO DIAS/SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade Médica em Portugal*, Separata do BMJ, Lisboa, 1984. Depois de verificarem ser «extremamente reduzido, nos tribunais portugueses, o número de acções em que se colocam problemas de responsabilidade civil ou penal do médico», os Autores encetam uma análise dos aspectos relacionados com essas formas de responsabilização, destacando uma série de

outras que, apesar de danosas, são as únicas possíveis à luz do actual desenvolvimento da profissão. E como qualificar o comportamento de um magistrado que, por um tempo demasiado longo, «esquece» um processo, prejudicando assim gravemente a pretensão de uma das partes? Poder-se-á falar num deliberado intuito de favorecer a contraparte? Ou estaremos antes perante um caso de alguma negligência no exercício profissional? Uma última resposta possível prender-se-á, ainda, com o excesso de trabalho acumulado que impossibilitou uma mais rápida consideração daquele caso. Como se vê, um amplo espectro de situações, na prática dificilmente destrincháveis.

Ao autonomizarmos este conjunto de características do crime de colarinho branco, não esquecemos uma série de outras notas que, com frequência, lhe são apontadas. Referimo-nos, nomeadamente, à existência de uma grande variedade de sanções ⁽²³²⁾; à ambiguidade na classificação das condutas; ao limitado papel desempenhado pela lei, prevalecendo as soluções informais e o controlo interno exercido pela própria organização ⁽²³³⁾... Todavia, estas características nem sempre se verificarão quanto à generalidade dos comportamentos abrangidos por aquela criminalidade — se visíveis em alguns casos, estarão ausentes quanto a uma significativa margem de infracções. Para além de que, mais do que especificidades do próprio comportamento desviado,

problemas por elas suscitados. Mais recentemente, também COSTA ANDRADE (*Comentário Conimbricense do Código Penal*, p. 337) notou, a propósito do artigo 156.º do CP, que — como referiu KIENAPFEL no que respeita à incriminação homóloga do código penal austríaco —, a lei «regula uma matéria político-criminalmente estimulante, dogmaticamente interessante, mas *desprovida de significado forense*». No mesmo sentido, Elena BURGOA («A cabeça de Jano e a negligência médica. O caso português», in *Sub Iudice*, 13, p. 75), afirma ter encontrado somente um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Ac. de 7 de Janeiro de 1993) a condenar, nas palavras da Autora, por «práticas violadoras das *leges artis* e pela recusa do médico na prestação de serviços exigíveis da sua profissão».

⁽²³²⁾ Neste sentido, vide Wilfried JEANDIDIER, *Droit Pénal des Affaires*, 2.ª Ed., Dalloz, 1996, p. 59: «a organização da repressão no *droit des affaires* tem actualmente por característica dominante a sua *heterogeneidade*». A verificação do falhanço do direito penal neste domínio terá de conduzir, segundo o Autor, à «exploração de novas vias».

⁽²³³⁾ Destas e doutras especificidades dá-nos conta CLARKE (*apud* PUNCH, *ob. cit.*, p. 58). O Autor, cuja preocupação central reside na explicação do *business crime*, vê as características deste como indispensáveis à compreensão das razões pelas quais a criminalidade negocial é preferencialmente tratada de modo privado e informal. E, apesar da não coincidência dos conceitos «crime de negócios» e «crime de colarinho branco», parece-nos evidente o préstimo que aquela reflexão apresentará para uma análise do *white-collar crime*.

apresentam-se como opções no que respeita ao seu tratamento pela justiça. Questão que nos parece dever merecer, sob o ponto de vista lógico, uma consideração posterior à reflexão em torno das características do *white-collar crime*. E que, por isso, relegaremos para um outro momento.

3. UM EXEMPLO ILUSTRATIVO DAS CARACTERÍSTICAS EXPOSTAS: OS CRIMES ECOLÓGICOS

O que, de forma algo abstracta, foi mencionado sobre as características do crime de colarinho branco ganhará, segundo esperamos, em clareza e impressividade se concretizado através de um exemplo. E os crimes ecológicos, até por força dos problemas que têm suscitado na sua regulamentação pelo direito penal, parecem-nos adequados à prossecução de um tal desiderato.

Os crimes ambientais, actualmente previstos nos artigos 278.º (danos contra a natureza) e 279.º (poluição) do Código Penal, traduziram-se numa das novidades da revisão de 1995, enquadrando-se, por isso, num movimento de neocriminalização. E mesmo a sua génese partilha da verificação de um conflito de interesses que é, segundo cremos, conatural a todos os crimes de colarinho branco: por um lado, o desejo de progresso económico para todos e para cada um, visto como mais facilmente alcançável se os seus agentes actuarem livres de qualquer arrimo; por outro lado, a preocupação com a preservação de um bem jurídico que, ainda que visto como valioso em si mesmo, é indispensável, para além disso, à subsistência da comunidade no seu todo. O legislador penal, ao criminalizar as condutas pretensamente mais gravosas para o ambiente, deu expressão a uma posição no dirimir daquele conflito, assumindo que a economia não mais pode viver de costas viradas para a ecologia, antes tendo de se limitar no necessário a uma adequada preservação ecológica. E, quando recorremos a estes conceitos de necessidade e de adequação, pretendemos referir-nos à recusa de posições extremadas: nem se advoga uma protecção ambiental de cunho liberal e proprietarista, mediata e condicionada à lesão prévia de bens jurídicos pessoais como a vida ou a integridade física; nem se perfilha de um fundamentalismo ecológico que interdição qualquer actividade económica desde que prejudicial para o ambiente. O que equivale a afirmar que alguns prejuízos para o ambiente terão de ser vistos como comunitariamente suportáveis, cabendo, portanto, ao legislador a tarefa de definir os limites a partir dos quais se poderá falar de infracção.

Vejam, porém, de que modo a sua tarefa se complica por força das apontadas características do crime de colarinho branco, presentes nos delitos ambientais.

Pensemos, em primeiro lugar, na multiplicidade de condutas potencialmente lesivas do ambiente, na complexidade de que se podem revestir e na constante modificação a que, em virtude da evolução tecnológica, estão sujeitas. Daqui deriva um primeiro obstáculo para o legislador penal: como descrever tais comportamentos salvaguardando o princípio da tipicidade, decorrente da exigência de legalidade consagrada logo no artigo 1.º do Código Penal? A questão da configuração jurídica dos crimes ecológicos apresenta-se, pois, problemática, sendo certo que ela deve obedecer à melhor forma de defender o bem jurídico em causa, respeitando, na prossecução de tal intento, os princípios que regem o direito penal ⁽²³⁴⁾.

O recurso ao clássico figurino dos crimes de dano não é isento de críticas. Por um lado, tem-se dito que, ao fazer depender a consumação do crime da lesão efectiva do interesse tutelado pela norma, é uma intervenção tardia que se prescreve. Num domínio tão sensível como o ambiente, onde ofensas aparentemente ínfimas podem vir a revelar-se desastrosas para a comunidade, talvez a tutela penal devesse retroceder para um momento prévio ao dano definitivo. Esta objecção, todavia, não nos parece suficientemente forte para proscrever a configuração jurídica do dano no domínio ambiental. Com efeito, sendo o direito penal um direito sancionatório, ele estará, regra geral, destinado a intervir com as suas gravosas sanções num momento em que o des-

⁽²³⁴⁾ A discussão em torno da configuração jurídica dos crimes ecológicos tem sido, de resto, fecunda, pelo que nos limitaremos a, de forma resumida, destacar aqueles pontos que nos parecem mais directamente relacionados com as características dos crimes ecológicos enquanto crimes de colarinho branco. Todavia, para uma adequada consideração daquela problemática veja-se, entre nós, FIGUEIREDO DIAS, «Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente», in *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n.º 1, 1978, p. 16 ss.; ANABELA RODRIGUES, «Os crimes contra o ambiente no Código Penal Português revisto», in *Lusitana, Revista de Ciência e Cultura*, n.º especial, Novembro de 1995, p. 309 ss.; SOUTO DE MOURA, «O crime de poluição — a propósito do artigo 279.º do projecto de reforma do código penal», p. 23 ss.; FERNANDA PALMA, «Direito penal do ambiente — uma primeira abordagem», INA, p. 431 ss. Para uma interessante análise dos modelos de criminalização dos danos ambientais no direito comparado, vide FAURE e VISSER, «How to punish environmental pollution? Some reflections on various models of criminalization of environmental harm», in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 3, issue 4, 1995, p. 316 ss.

valor, *hélas*, já se terá verificado ⁽²³⁵⁾. Parece-nos mais pertinente uma outra linha de argumentação, assente na dificuldade de provar quer a autoria do dano, quer o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado desvalioso. É que o prejuízo ecológico não resultará, muitas vezes, de uma conduta isolada, sendo antes globalmente originado por variados comportamentos individuais, os quais, desde que não conjugados com outros — eventualmente desconhecidos — poderiam, até, vir a revelar-se inócuos. Assim sendo, colocar-se-á a questão de saber quem responsabilizar por este frequente dano ambiental acumulado ⁽²³⁶⁾. E, a esta dificuldade, acrescerá uma outra: não podendo o legislador criminalizar todo e qualquer dano ecológico — sob pena de impossibilitar o funcionamento do próprio sistema económico e, consequentemente, da vida comunitária nos moldes em que hodiernamente é entendida ⁽²³⁷⁾ —, de que modo descreverá ele a multiplicidade de resultados desvaliosos em relação aos quais pretende intervir, excluindo assim os restantes, lícitos aos olhos do direito criminal? Como veremos, a solução para este problema terá de passar por uma remissão para dispositivos exteriores ao próprio direito penal.

Mas também a configuração dos crimes contra o ambiente como crimes de perigo não se apresenta isenta de incertezas ⁽²³⁸⁾. Se o crime for de perigo

⁽²³⁵⁾ A ser assim, poder-se-ia era questionar a eficácia do próprio direito penal em relação a um bem jurídico para o qual se pretende uma intervenção essencialmente preventiva. Ou, talvez com maior propriedade, reclamar que uma tal intervenção *a posteriori* ocorresse apenas em casos extremos, optando-se por uma tutela prévia e ampla a cargo do direito administrativo.

⁽²³⁶⁾ Este dano ambiental acumulado, segundo Cláudia SANTOS/José Eduardo FIGUEIREDO DIAS/Alexandra ARAGÃO (*Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998, p. 158), resultará ou de «uma poluição cumulativa, em que várias condutas idênticas contribuem para um dano global, sendo impossível individualizar um responsável; ou de uma poluição em cadeia, em que condutas diferentes produzem o mesmo tipo de dano, sendo igualmente impossível avaliar as responsabilidades individuais».

⁽²³⁷⁾ O que Jorge dos REIS BRAVO, *A Tutela Penal dos Interesses Difusos — A Relevância Criminal na Protecção do Ambiente, do Consumo e do Património Cultural*, Coimbra Editora, 1997, p. 32, salienta, considerando que o bem jurídico que o direito penal protegerá será, não o ambiente enquanto valor absoluto, mas a qualidade do ambiente, dentro de certos parâmetros considerados adequados a permitir a vida do Homem com certa qualidade».

⁽²³⁸⁾ A propósito da distinção entre crimes de perigo concreto e abstracto, *vide* FARIA COSTA, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1992, p. 620: «os crimes de perigo concreto representam a figura de um ilícito-típico em que o perigo é, justamente, elemento desse mesmo ilícito-típico, enquanto nos crimes de perigo abstracto o perigo não é elemento do tipo mas tão-só motivação do legislador».

concreto, sempre será necessário provar uma efectiva situação de perigo para o bem jurídico, causada pela conduta do agente; o recurso aos crimes de perigo abstracto não deixa de suscitar fundadas dúvidas no que respeita à obediência aos princípios constitucionais da culpa e da legalidade. Para além de que, a configuração dos ilícitos como crimes de perigo — abstracto ou concreto — não pode prescindir de uma descrição das condutas impostas ou desaconselhadas. O que dificilmente se conseguirá num domínio onde, como se referiu, são pensáveis inúmeras acções ou omissões potencialmente perigosas para o ambiente, devendo apenas algumas ser sancionadas enquanto ilícitos penais. O legislador fica assim impedido do recurso isolado a uma cláusula geral que incriminasse qualquer comportamento perigoso para os bens ecológicos. Pelo que, de novo, a complexidade e multiplicidade das condutas origina especiais dificuldades à sua regulamentação pelo direito criminal, as quais se procuraram contornar através de uma remissão feita pelos artigos 278.º e 279.º do Código Penal para normas que lhe são exteriores ⁽²³⁹⁾: deverá caber à Administração a determinação dos valores a partir dos quais o atentado ambiental é intolerável ⁽²⁴⁰⁾. Esta dependência do direito penal face ao direito administrativo, que Anabela Rodrigues classifica como relativa e de direito, traduzir-se-á, ainda segundo a Autora, na configuração dos ilícitos como crimes de desobediência — que não prescindem, todavia, de um dano, comprovativo de que aquilo que o direito criminal quer proteger é o ambiente, e não já um mero incumprimento de decisões da Administração ⁽²⁴¹⁾.

⁽²³⁹⁾ Sobre a possível inconstitucionalidade das normas penais em branco — por violação dos princípios da legalidade na sua vertente da tipicidade e da reserva de lei —, tenha-se em conta o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 427/95, de 6 de Julho, que considerou constitucional toda a norma penal em branco que contenha «os critérios do ilícito penal — desvalor da acção proibida, desvalor do resultado lesivo e identificação do bem jurídico tutelado».

⁽²⁴⁰⁾ Como refere SOUTO DE MOURA («O crime de poluição — a propósito de artigo 279.º do Projecto de Reforma do Código Penal», *RMP*, n.º 50, ano 8.º, 1992, p. 22), é impossível manter o ambiente totalmente intacto, pelo que «do que se trata é de construir um ambiente com quotas aceitáveis de qualidade». E a indispensável intervenção da Administração dar-se-á, como refere LEONES DANTAS («Crimes contra o ambiente no Código Penal», *Jornadas de Direito Criminal — Revisão do Código Penal*, p. 356), «na definição do modo de acesso às actividades potencialmente lesivas do ambiente e na quantificação das agressões a este toleráveis (...) através da técnica das normas penais em branco».

⁽²⁴¹⁾ Para uma consideração detalhada destas questões, *vide* Anabela RODRIGUES, «Os crimes contra o ambiente no Código Penal português revisto», *Revista de Ciência e Cul-*

Não pode ser nosso propósito questionarmo-nos nesta sede sobre a tão polémica questão da configuração jurídica dos crimes ambientais (a qual será susceptível de denotar especificidades, de resto, consoante o tipo legal de crime que consideremos), mas tão só alertar para o facto de que esta contro-
vêrsia acabará por ter implicações ao nível da aplicação prática dos preceitos, dificultando a efectiva punição pela prática de delitos ecológicos ⁽²⁴²⁾.

Uma outra característica do crime de colarinho branco é, como se viu, a difusão da vitimização. No que respeita aos crimes ambientais, ela derivará da própria natureza do interesse protegido enquanto interesse difuso. Este, nas palavras de Souto de Moura, «difunde-se, espalha-se por uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos e, então, estrutura-se como pertença individual e supra-individual ao mesmo tempo; (...) o interesse colectivo é egoísta no sentido de que se faz sentir só por um grupo concreto. O interesse difuso é solidário, expansível e em último termo respeitante a todos quantos vivam subordinados ao ordenamento jurídico em que ele é protegido ⁽²⁴³⁾». Por ser assim, vemo-nos confrontados com ilícitos que não lesam apenas uma pessoa, mas sim uma pluralidade de sujeitos — o que, para além de fazer recordar a figura dos crimes de vítima abstracta, pela indefinição quanto ao número exacto de vítimas, pode ainda ligar-se à inconsciência da vitimização por parte de cada uma delas.

Do que acabamos de verificar decorrem consequências ao nível do direito processual penal, para além do que a criminologia vem afirmando sobre a importância da vítima na selecção da criminalidade. É que, existindo uma pluralidade indeterminada de prejudicados pela conduta lesiva do ambiente, não se torna possível individualizar um ofendido que seja o titular dos interesses que a norma visa proteger. O que suscita dificuldades num sistema que, como o nosso, consagra um conceito estrito de ofendido para efeitos de cons-

tura da Universidade Lusitana do Porto, Novembro de 1995, p. 310 ss., e «A propósito do crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal)», *Direito e Justiça*, vol. XII, tomo I, 1998. No primeiro destes artigos, a Autora defende que «um direito penal autónomo em relação ao direito administrativo seria anacrónico e dificilmente aceitável. A protecção do direito penal deve realizar-se em função de critérios definidos por agentes administrativos».

⁽²⁴²⁾ Como muito bem nota Frederico da COSTA PINTO («Delitos contra el medioambiente — sistemas penales comparados», in *Revista Penal*, n.º 4, p. 171), as divergências por si descritas «constituem um sintoma da complexidade do tipo de crime e permitem antever as enormes dificuldades na aplicação prática do preceito».

⁽²⁴³⁾ Vide SOUTO DE MOURA, «A tutela penal dos interesses difusos», *Núcleo de Estudos Ambientais do Ministério da Justiça*, 1993, p. 5.

tituição de assistente. Tal obstáculo parece, todavia, superado — se não ao nível fenomenológico, pelo menos do ponto de vista legal — pela atribuição aos titulares do direito de acção popular da possibilidade de se constituírem assistentes no processo penal ⁽²⁴⁴⁾. E, ainda que o cidadão se mantenha algo desinteressado da defesa de interesses que, mais do que seus, são de todos, cremos que o mesmo se não passará, nomeadamente, com as associações de defesa do ambiente, vocacionadas para uma intervenção processual penal no domínio dos crimes ecológicos.

E destaque-se, ainda, a recorrência da preocupação em garantir um adequado direito de intervenção processual penal em outros domínios que não o do ambiente. A Lei de Protecção dos Consumidores (Lei n.º 24/96, de 31-7) atribui, também, às associações de consumidores o direito de se constituírem assistentes no processo criminal ⁽²⁴⁵⁾. O artigo 43.º do D.L. n.º 28/84, de 20-1, relativo às infracções contra a economia e contra a saúde pública, ao dispor que «qualquer pessoa, singular ou colectiva, pode intervir como assistente em processos instaurados por crimes previstos neste diploma, desde que tenha sido lesada pelo facto», alarga significativamente a possibilidade de constituição de assistente, por postergar a exigência de titularidade do interesse tutelado pela norma incriminatória ⁽²⁴⁶⁾. Finalmente, surge uma disposição do Código de Processo Penal que é merecedora de uma especial atenção: o artigo 68.º, n.º 1, al. d), que atribui a possibilidade de se constituir assistente a «qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio

⁽²⁴⁴⁾ A Lei n.º 83/95, de 31-8, regulamenta o direito de participação procedimental e de acção popular, indicando, no n.º 2 do seu artigo 1.º, o ambiente e a protecção do consumo de bens e serviços como interesses por si tutelados. Aos titulares do direito de acção popular — qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, bem como as associações e fundações defensoras dos interesses previstos, independentemente da existência de qualquer interesse directo na causa — «é reconhecido o direito de denúncia, queixa ou participação ao Ministério Público por violação dos interesses previstos no artigo 1.º que revistam natureza penal, bem como o de se constituírem assistentes no respectivo processo, nos termos previstos nos artigos 68.º, 69.º e 70.º do Código de Processo Penal» — artigo 25.º da Lei de Acção Popular.

⁽²⁴⁵⁾ Veja-se o seu artigo 18.º, n.º 1, al. m).

⁽²⁴⁶⁾ E o artigo 44.º do mesmo diploma vem depois especificar, no seu n.º 1, que as associações de consumidores e as associações profissionais são admitidas a intervir como assistentes.

ou subvenção». A importância de tal norma, agora sob uma perspectiva criminológica, é evidente: quanto a vários crimes, quase todos qualificáveis como de colarinho branco, o legislador pretendeu que o interesse punitivo do Estado não perecesse por falta da intervenção no processo de um interessado directo; ao aperceber-se daquilo a que temos chamado dispersão da vitimização, considerou indispensável uma ampliação da faculdade de intervir conformadoramente no processo penal. Questão diferente residirá em saber se, existindo tal possibilidade, alguém pretenderá aproveitá-la. A bondade teórica de uma tal disposição parece-nos, todavia, indubitável.

A pretensão punitiva do Estado esbarrará, porém, no âmbito dos delitos ecológicos, com um outro obstáculo, relacionado com a impossibilidade de responsabilização das pessoas colectivas. Referimo-nos já à dispersão da responsabilidade que é apanágio do crime de colarinho branco, por força das complexas relações hierárquicas, da repartição e especialização de tarefas, em suma, da complexidade do sistema económico. A tudo isto acrescerá, entre nós, o facto de os crimes ambientais terem sido previstos no âmbito do direito penal de justiça, onde vigora, por força do artigo 11.º do Código Penal, o princípio do carácter pessoal da responsabilidade⁽²⁴⁷⁾. Sendo certo que os principais agentes poluidores serão as empresas⁽²⁴⁸⁾, como reagir à impossibilidade de responsabilizar criminalmente as estruturas — em regra, sociedades — que constituem o seu suporte jurídico? Foi, na verdade, a discutível opção pela não inserção sistemática dos crimes ecológicos no direito penal secundário que fez despontar uma tal interrogação⁽²⁴⁹⁾ ⁽²⁵⁰⁾.

⁽²⁴⁷⁾ Defendendo a solução contrária, já em 1978 FIGUEIREDO DIAS advogava uma protecção jurídico-penal do ambiente através de legislação penal extravagante, «muito mais adequada do que um código penal à rapidez com que hoje se transformam os critérios de avaliação de um ambiente sadio, se descobrem novos agentes de poluição e evoluem as técnicas poluentes e anti-poluentes». Para além de que, «o homem realiza a sua personalidade na dupla esfera da sua actuação pessoal e da sua actuação comunitária; à protecção daquela se dirige o direito penal codificado, à protecção desta o direito penal extravagante» (*últ. ob. cit.*, pp. 5 e 11).

⁽²⁴⁸⁾ Sobre a «criminalidade que encontra na empresa um possível centro de imputação penal», sendo aquela «não só o lugar “onde” ou “por onde” a criminalidade económica se pode desencadear», mas «fundamentalmente o *topos* “de onde” a criminalidade económica pode advir», vide FARIA COSTA, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2, p. 537 ss.

⁽²⁴⁹⁾ Apesar de concordarmos com SOUTO DE MOURA («O crime de poluição — a propósito do artigo 279.º do Projecto de Reforma do Código Penal», in *RMP*, ano 13, n.º 50, p. 29) na sua afirmação de que «não resulta obrigatoriamente do artigo 11.º do

Porque pretendemos, nesta sede, suscitar problemas, mais do que questionarmo-nos sobre eventuais soluções, e porque julgamos excluída do âmbito do presente trabalho a complexa questão da possibilidade e conveniência de responsabilização criminal das pessoas colectivas, limitar-nos-emos a avançar a ideia de que os critérios tradicionais da comparticipação criminosa, eventualmente conjugados com a figura dos crimes de omissão imprópria, não parecem fornecer uma solução adequada à generalidade dos casos em apreço. E o mesmo se poderia dizer, embora com maiores reservas, sobre a figura específica da autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder. Esta, com efeito, permite a responsabilização como autor quer do agente que, de forma imediata, pratica o facto ilícito, quer daquele que apenas transmite a ins-

Código Penal que a expressão «salvo disposições em contrário» seja igual a «salvo disposições de lei avulsa em contrário», julgamos que uma diferente inserção sistemática dos crimes ambientais resolveria a questão da responsabilização criminal das pessoas colectivas sem ter de se criar uma excepção isolada à regra do artigo 11.º do Código Penal. Questão diversa — e, a nosso ver, merecedora de uma posterior reflexão mais apurada — residirá em saber se uma tal criminalização se revelará conveniente. É que, apesar de não desconhecermos que os principais atentados ambientais provêm das pessoas colectivas — pelo que parece injusto qualificar como crime apenas os comportamentos dos poluidores mais insignificantes —, será o direito penal eficaz no sancionamento daquelas condutas? Permanecendo a pena de prisão como uma sanção inadequada para os entes colectivos e podendo a multa ser insuficiente, não se revelarão mais adequadas sanções como o «encarceramento de estabelecimento cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa» ou a «privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos que tenham por objecto a empreitada ou a concessão de obras públicas, o fornecimento de bens e serviços, a concessão de serviços públicos e a atribuição de licenças e alvarás», características do ilícito de mera ordenação social? Esta interrogação só não nos merece uma imediata resposta afirmativa porque, no direito penal secundário, foram criadas algumas penas principais para o sancionamento das pessoas colectivas e equiparadas (como a admoestação e a dissolução), e também várias penas acessórias, nomeadamente a privação do direito a subsídios ou subvenções outorgados por entidades ou serviços públicos, o encerramento temporário ou definitivo do estabelecimento, a publicidade da decisão condenatória — vejam-se, a título de exemplo, os artigos 7.º e 8.º do D.L. n.º 28/84, de 20-1.

⁽²⁵⁰⁾ E os números não deixam dúvidas de que, nos domínios onde a responsabilização criminal das pessoas colectivas é possível, elas surgem como os infractores mais representados nas estatísticas. Apontemos alguns exemplos extraídos das Estatísticas Criminais Oficiais relativas ao ano de 1997. Quanto ao crime de especulação, 158 dos arguidos/suspeitos são pessoas colectivas, enquanto apenas 93 são pessoas singulares. No que respeita aos crimes contra a genuinidade, qualidade ou composição dos géneros alimentícios, 462 dos arguidos/suspeitos são pessoas colectivas, contra apenas 285 pessoas singulares.

trução criminosa, enquanto líder de um aparelho de poder organizado, através de uma hierarquia rígida — situação apta a criar grandes dificuldades por não parecer enquadrável nem na co-autoria (faltaria a decisão conjunta e a execução conjunta), nem na instigação (em que o domínio-do-facto pelo homem-de-trás é muito menor, havendo, consequentemente, uma maior dependência em relação ao homem-da-frente).

A autoria mediata, à primeira vista excluída por o agente imediato da infracção não se apresentar como um instrumento desprovido do conhecimento e/ou da vontade de praticar o crime, acabaria por se justificar, já que, «tratando-se de uma organização criminosa, a realização do delito não depende, de modo nenhum, dos singulares executores. Eles apenas ocupam uma posição subordinada no aparelho de poder, são substituíveis e não podem impedir que o homem-de-trás alcance o “resultado”» (251). Uma tal construção, ao

(251) A afirmação é de ROXIN («Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada», in *Revista Penal*, 2, p. 61), para quem o domínio-do-facto pelo homem-de-trás decorre da circunstância de ele controlar o resultado típico por força do seu controlo do aparelho de poder, devendo considerar-se um autor mediato. Em sentido oposto, JAKOBS qualifica estas situações como de co-autoria, partindo de uma consideração «mais normativa do domínio-do-facto» e outros, como HERZBERG e KÖHLER, defendem estarmos perante uma forma de instigação. Concordamos, porém, com ROXIN, no seu entendimento de que, apesar de a instigação ser mais razoável do que a co-autoria — já que, tal como a autoria mediata, apresenta uma estrutura vertical e consiste na prática de determinados actos por um terceiro, ao contrário da co-autoria, estruturada num plano horizontal —, permanece inadequada à subsunção dos factos em apreço. Por um lado, porque o líder da organização, ao contrário do instigador, quando dá a ordem tem o inteiro domínio do acontecimento; por outro lado, porque «a posição daquele que ordena uma situação delituosa — seja qual for o nível — diferencia-se do instigador. Este tem de procurar um autor, o «burocrata» só precisa de dar uma ordem; o instigador deve ter contacto com o potencial autor, captá-lo para o seu plano e, se for caso disso, vencer as suas resistências; aquele que dá ordens na hierarquia de um aparelho de poder evita tudo isto» (*ob. cit.*, p. 64). Entre nós, vide TERESA SERRA, «A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder — a propósito da responsabilidade jurídico-penal dos membros do Conselho de Defesa Nacional da ex-RDA pelos homicídios ocorridos nas fronteiras com a RFA», in *RPCC*, ano 5, fasc. 3-4, p. 303 ss. Mais recentemente, a questão foi já objecto da reflexão de FIGUEIREDO DIAS, (*Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*, p. 364), que sublinhou o facto de que, «no contexto de uma organização criminosa fortemente disciplinada (...) o homem-de-trás possui, inclusive, um domínio-do-facto mais efectivo do que aquele que ocorre em situações pacificamente integradas na esfera da autoria mediata (v. g., quando o «instrumento» é inimputável ou actua em estado de erro ou de coacção), circunstância que, a uma consideração material

permitir a responsabilização criminal daquele que se limita a aguardar que outros executem o ilícito a seu mando, revelar-se-á de grande importância no que respeita ao crime organizado (252). Poderemos, todavia, outorgar-lhe uma idêntica utilidade em face da categoria criminológica do *white-collar crime*? Eis o que não deixa de nos suscitar algumas dúvidas. Por um lado, se adquire relevo em sede do *corporate crime*, já o mesmo se não poderá dizer quanto ao *occupational crime*, em que inexistirá, em regra, a complexa teia de relações hierárquicas que permitem ao superior ordenar ao seu subordinado o cometimento do crime — lembre-se que, neste domínio, nos confrontamos com ilícitos praticados pelo empregado contra o empregador ou por pessoas de elevado estatuto no exercício das suas profissões. Por outro lado, mesmo no que respeita ao *corporate crime*, surgem diferenças — a nosso ver, não despidiendas — na sua confrontação, para este efeito, com o crime organizado. Em primeiro lugar, o poder de determinação que a pessoa colectiva exerce sobre cada um dos sujeitos ao seu serviço é muito mais ténue: o domínio que a organização criminosa, através dos seus líderes, exerce relativamente a cada um dos seus membros pode passar por uma opção destes entre a vida e a morte, a liberdade ou a privação dela; nas organizações «legítimas» estará, regra geral, em causa apenas a promoção no emprego ou, eventualmente, a perda deste. Em segundo lugar, não será, em princípio, tão explícita a ordem para praticar a infracção, nem a relação hierárquica se estrutura partindo de tal desiderato — uma hipotética influência no sentido de favorecer o delito no interesse da organização surgirá, apenas, de forma implícita. Por estas razões (dificuldade na prova de um significativo domínio sobre o executor e dificuldade na comprovação da existência de uma ordem para o cometimento do crime), julgamos que a figura da autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder será de mais limitada aplicação no âmbito do crime de colarinho branco do que ao nível do crime organizado (253).

e, até, por maioria de razão, parece implicar o tratamento da situação em análise no âmbito da autoria».

(252) Até porque, como refere ROXIN, *ob. cit.*, p. 64, «autor mediato não é só o chefe máximo de uma organização criminosa, mas todo aquele que, no âmbito da hierarquia, transmite a instrução delituosa com um poder de comando autónomo. Pode, portanto, ser autor mesmo quando actua por encargo de uma instância superior, formando-se, assim, uma cadeia completa de autores mediatos».

(253) Como nota FIGUEIREDO DIAS (*últ. ob. cit.*, p. 366), mesmo ao nível do crime organizado, «Roxin fazia depender o funcionamento daquela categoria da circunstância de se acharem preenchidos três requisitos: 1) tratar-se de um aparelho organizado de poder,

O que, mais uma vez, parece decorrer da ambiguidade e do carácter velado assumidos pelo *white-collar crime*.

Do que temos vindo a dizer, cremos comprovar-se a ideia de que a justiça criminal *latu sensu*, nos seus moldes clássicos — quer ao nível da dogmática, por exemplo no que respeita à configuração dos tipos legais de crime ou à específica matéria da comparticipação; quer ao nível processual — se depara com grandes obstáculos no domínio do crime de colarinho branco, de que os crimes ambientais surgem aqui como exemplo ⁽²⁵⁴⁾. E também no plano da doutrina das consequências jurídicas do crime se fazem sentir tais dificuldades.

As sanções criminais tradicionais apresentam-se, com frequência, insatisfatórias no que respeita à punição dos criminosos de colarinho branco. A pena de prisão não é passível de aplicação às pessoas colectivas e, mesmo quanto aos agentes singulares, têm sido suscitadas várias interrogações: sendo o criminoso um sujeito socialmente inserido, revelar-se-á necessária e conveniente uma privação da liberdade que, ao invés de o ressocializar — do que não parece carecido —, antes contribuirá para importantes perdas aos níveis familiar e profissional? Ou, pelo contrário, a pena de prisão, ainda que de curta duração, possuirá um especial efeito dissuasor de futuras práticas criminosas quanto a estes agentes, em relação aos quais também se podem fazer sentir exigências preventivas? Também quanto à execução da pena nos deparamos com obstáculos: os criminosos de colarinho branco, nas ocasiões — raras — em que cumprem pena de prisão, não devem fazê-lo numa «gaiola dourada», o que poria em causa a crença comunitária na eficácia da pena privativa da liberdade. Esta passaria a ser vista como uma burla, com danos evidentes para a prevenção geral positiva e para a compreensão do sistema como igualitário

com uma estrutura hierarquizada rígida; 2) verificar-se uma efectiva fungibilidade do autor imediato, o que implica possuir a organização em causa uma certa dimensão, e, 3), por fim, haver-se o aparelho de poder desligado da ordem jurídica, optando, como um todo, pela via criminosas». E, quanto à «possível extensão do domínio-da-organização à criminalidade praticada no âmbito da actividade empresarial», hipótese que particularmente interessa ao nosso estudo, voltamos a concordar — pelas razões que enunciámos — com FIGUEIREDO DIAS e também com TERESA SERRA na sua conclusão de que muito dificilmente se preencherão os requisitos de que depende a aplicação daquela figura. Ressalvam-se, todavia, alguns casos em que a solução será porventura semelhante à preconizada para o crime organizado.

⁽²⁵⁴⁾ Não será, aliás, por acaso que, segundo os números fornecidos pelas Estatísticas Criminais Oficiais relativas ao ano de 1997, só três processos na fase de julgamento findos se reportam a crimes ambientais: um crime de danos contra a natureza e dois crimes de poluição.

e, consequentemente, justo. No que respeita à multa, a sua eficácia pode ser duvidosa em domínios em que se permita um cálculo dos benefícios e prejuízos, aparecendo aqueles como sempre superiores a estes, ainda que se dê uma intervenção do sistema sancionatório penal. Para além de que o desvalor representado pela sanção pecuniária pode vir a repercutir-se em pessoas em relação às quais isso não seria desejável, sobretudo quando está em causa a actividade de uma empresa. Esta é, todavia, uma objecção que cremos ser contornável por uma adequada ponderação, em sede de determinação do quantitativo diário da multa, da situação económica do agente, de modo a garantir uma condenação ainda sentida como um mal mas que não impeça o funcionamento da dita unidade empresarial.

As considerações que a propósito dos crimes ambientais fomos tecendo parecem conduzir-nos à conclusão de que o incremento da intervenção penal — com as consequentes neocriminalizações ou agravações das molduras penais — pode, de forma algo contraditória, não conduzir a qualquer efectiva melhoria na protecção do bem jurídico. Sendo assim, deparando-se o direito criminal com tantos obstáculos — e sendo certo que, para além de legitimada pela dignidade dos interesses a defender, aquela intervenção terá de ser necessária e eficaz — como justificar o apelo que lhe tem vindo a ser feito nestes novos domínios? A justificação poderá advir, segundo cremos, de duas diferentes ordens de razões.

Por um lado, a tentativa de outorgar eficácia ao direito penal em áreas como a da protecção ambiental radicar-se-á, por vezes, num debilitamento das garantias clássicas do sistema criminal, vistas como empecilhos a uma política criminal pragmática, efectivamente preocupada com a resolução dos problemas sociais. Desta tendência para a desformalização ⁽²⁵⁵⁾ decorrerá, por força da mencionada complexidade das condutas a regular, o também já referido recurso a normas que fazem apelo a cláusulas gerais ou conceitos vagos ⁽²⁵⁶⁾,

⁽²⁵⁵⁾ Sobre a desformalização no domínio ecológico, vide MUÑOZ CONDE, «La protección del medio ambiente en el nuevo código penal español», in *Lustada — Revista de Ciência e Cultura*, n.º especial, Novembro de 1995, p. 292 ss.

⁽²⁵⁶⁾ Veja-se, por exemplo, o n.º 2 do artigo 278.º do CP (danos contra a natureza) que, ao procurar definir o conceito indeterminado «de forma grave» referido no n.º 1 (e de vital importância, já que o crime só existirá se o agente eliminar exemplares de fauna ou flora ou destruir *habitat* natural ou esgotar recursos do subsolo *de forma grave*), recorre a outros conceitos igualmente indeterminados: *fazer desaparecer ou contribuir decisivamente para fazer desaparecer* uma ou mais espécies animais ou vegetais de certa região, a noção de *perdas importantes* utilizada na alínea b)...

o que poderá pôr em causa o princípio da legalidade na sua vertente de determinabilidade dos tipos legais de crime ⁽²⁵⁷⁾. A esta funcionalização do «moderno» direito penal imputar-se-ão, ainda, eventuais limitações a garantias tão importantes como a presunção de inocência e o consequente *in dubio pro reo*, o que justificará soluções diversas das tradicionais quanto a concretos aspectos da tramitação processual penal.

Mas o recurso ao direito penal pode ser encarado ainda de uma outra forma, abandonando-se a preocupação com a efectividade da sua aplicação e concebendo-o, antes, como um instrumento programático nas mãos do Estado. Havendo um problema que a comunidade sente como de resolução prioritária, lança-se mão do particularmente gravoso arsenal penal, apesar de se reconhecer que o mesmo não é o mais apto ao combate da vicissitude a debelar. É, todavia, aquele que de forma mais rápida e menos onerosa pacificará a opinião pública, doravante convencida de que estão a ser tomadas as medidas necessárias. Este direito penal simbólico, aparentemente justificado a curto prazo pelas finalidades preventivas, revelar-se-á, a longo prazo, um logro no que respeita à própria prevenção geral que parecia, inicialmente, orientá-lo. E a sobreposição da função simbólica à própria função instrumental acaba por revelar-se na subsistência da violação das normas e das enormes cifras negras. Nas expressivas palavras de Baratta, «as instâncias de controlo penal continuam a ocupar-se de tarefas instrumentais de realização impossível, como sejam a

⁽²⁵⁷⁾ Segundo MUÑOZ CONDE, *últ. ob. cit.*, p. 293, «os sectores mais afectados por estas quebras do princípio da legalidade são os mais característicos dessa parte do direito penal a que, por contraposição ao chamado “direito penal clássico”, podemos chamar “moderno”, ou seja, aqueles âmbitos em que o progresso científico ou técnico, o tráfico económico ou a intervenção do Estado na economia, colocam problemas de tal complexidade que não podem ser satisfatoriamente resolvidos com os modelos do “velho” direito penal». Palavras estas que, não é de mais repetir, poderiam ter sido utilizadas para caracterizar a intervenção legislativa no âmbito da criminalidade de colarinho branco. Como também nota BARATTA («Funciones instrumentales y simbolicas del derecho penal», *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 1, p. 45), há «normas penais que se caracterizam, cada vez mais, por uma “administrativização” (...), afastando-se dos requisitos clássicos e transformando-se num “instrumento” de administração de situações especiais, de riscos excepcionais, por outras palavras, num instrumento de resposta contingente a “emergências” concretas». Este fenómeno associa-se, ainda segundo BARATTA, àquilo a que chama um «direito penal jurisprudencial», caracterizado pela utilização pelo legislador de muitos conceitos indeterminados, com o intuito de «transferir para as decisões judiciais a responsabilidade política que não quer ou não pode assumir com aquelas decisões programáticas».

defesa da ecologia, a luta contra a criminalidade organizada, o controlo das toxicodependências e a mortalidade no tráfico rodoviário ⁽²⁵⁸⁾».

Mais uma vez, parecemos bastar-nos com a perfunctória referência a uma problemática de grande complexidade — a da pertinência ou não da criminalização de um conjunto de condutas que suscitem especiais dificuldades ao clássico «figurino» penal, aparecendo o direito criminal, frequentemente, despedido de eficácia e orientado por uma função apenas simbólica ⁽²⁵⁹⁾. Digamos, porém, em nossa defesa, que esta é uma questão que não pretendemos iludir: apenas remeteremos a sua consideração para um momento posterior, por o considerarmos, sob o ponto de vista sistemático, mais correcto.

Até aqui, apenas procurámos dar conta da pluralidade de problemas com que o crime de colarinho branco se confronta: na definição, na compreensão, na sua regulamentação pelo direito criminal... Sobre a definição, pensamos já ter tornado clara a nossa opinião. Antes de nos concentrarmos nos dois problemas remanescentes, abramos um espaço destinado à clarificação do quão importante para a evolução da pesquisa criminológica foi a teoria do crime de colarinho branco.

⁽²⁵⁸⁾ *Últ. ob. cit.*, p. 61.

⁽²⁵⁹⁾ Ressalve-se, de resto, que a nossa eleição dos crimes ambientais como exemplo dos obstáculos com que o direito penal se confronta no domínio da criminalidade de colarinho branco não exclui a existência de outras áreas igualmente problemáticas. Veja-se, *v. g.*, o que escreve Frederico da COSTA PINTO («A intervenção penal na corrupção administrativa e política», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXIX, n.º 2, p. 526) a propósito da criminalidade política: «o valor simbólico das incriminações criadas nesta atmosfera pode ser duplamente nefasto: por um lado, cria-se o risco de se produzirem resultados insatisfatórios, pois atribui-se a mesma importância a factos de desvalor muito diferente; por outro lado, pode debilitar-se o sistema penal, pois acentua-se a diferença entre a *law in books* e a *law in action*, o que contribui para a descredibilização das instâncias penais».

SEGUNDA PARTE
OS REFLEXOS CRIMINOLÓGICOS
DA TEORIA DO CRIME
DE COLARINHO BRANCO

CAPÍTULO I

O CRIME DE COLARINHO BRANCO E A MUDANÇA DO PARADIGMA CRIMINOLÓGICO: DA ACÇÃO DESVIADA À REACÇÃO SOCIAL

«No seu trajecto de um século entre os positivistas italianos e os anti-positivistas anglo-saxónicos, a Criminologia deu uma tal reviravolta sobre si mesma que dificilmente poderemos abarcar coisas tão diferentes sob o mesmo nome. O objecto, os métodos, os pressupostos teóricos, a possível função alteraram-se radicalmente, como se um outro Copérnico tivesse trocado o sol pela terra neste conjunto de ideias e conceitos»

Teresa BELEZA, «A Moderna Criminologia e a Aplicação do Direito Penal»

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O grande mérito da teoria do *white-collar crime* tem sido reconhecido por inúmeros criminólogos. É célebre a afirmação de Mannheim ⁽¹⁾ de que, se houvesse um prémio Nobel para criminólogos, «Sutherland teria sido, pelo seu trabalho sobre o crime de colarinhos brancos, um dos candidatos mais credenciados». Com efeito, os seus estudos têm reflexos nas mais importantes

⁽¹⁾ Cfr. MANNHEIM, *ob. cit.*, p. 722.

conquistas da criminologia contemporânea, relacionando-se com toda a problemática da criminologia do conflito, antevendo a verdadeira mudança de paradigma cujo expoente máximo é a teoria do *labelling approach*, apontando o dedo às disfunções do sistema capitalista que serão depois o objecto preferencial da criminologia dos países socialistas, chamando, em suma, a atenção para as desigualdades no sistema de aplicação da justiça que estão na génese de todo um repensar do funcionamento das instâncias formais de controlo. Sob estes vários pontos de vista, cremos que dificilmente outras teorias criminológicas terão apresentado resultados tão profícuos. Como se viu, não exactamente por causa do seu próprio conteúdo mas sim pelas portas que abriu.

O que nos propomos é uma reflexão sobre a influência da teoria do crime de colarinho branco sobre as mais relevantes perspectivas criminológicas do século vinte. Mais do que uma exposição do conteúdo de cada uma delas — objectivo exterior às questões que presidem ao nosso estudo —, o que procuraremos será antes estabelecer um diálogo constante entre a construção criminológica que celebrou Sutherland e os caminhos que outros vieram a trilhar. Projecto este que, mais uma vez, pela sua extensão, nos obrigará à sempre penosa tarefa da escolha: elegeremos, de entre um mar de ideias, apenas aquelas que são, aos nossos olhos, de maior importância.

Esta necessidade de eleição apenas do essencial obrigar-nos-á a prescindir da análise das principais teorias da sociologia criminal que antecederam a criminologia crítica. Por um lado, porque construções criminológicas tão importantes como a ecologia criminal, a teoria da anomia ou das subculturas delinquentes já foram objecto, entre nós, de detida reflexão ⁽²⁾. Por outro lado, porque estas — contemporâneas, em grande parte, da obra de Sutherland — terão sido, mais do que influenciadas pela teoria do crime de colarinho branco, suas companheiras na partilha do modelo funcionalista ⁽³⁾ e na crença na possibilidade de explicar o crime através de uma relação de causa-efeito ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Referimo-nos, essencialmente, à obra de FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Criminologia*, cit., p. 268 ss.

⁽³⁾ Sobre a corrente sociológica funcionalista paradigmaticamente expressa no pensamento de PARSONS, vide LARRAURI, *La herencia de la criminología crítica*, p. 2 ss. De forma resumida, afirma-se que, na busca de uma explicação para a unidade social (existente apesar do egoísmo do homem), o funcionalismo compara a sociedade a um organismo vivo, como o corpo humano, um sistema formado por vários subsistemas que se interinfluenciam. Assim, para perceber a não desagregação do tecido social, há que analisar as suas instituições, funcionais quando contribuem para a manutenção da sociedade,

Na verdade, assalta-nos a convicção de que muito há em comum entre a ecologia criminal, a teoria da anomia, a teoria das subculturas e o pensamento de SUTHERLAND. As diferenças, afiguram-se-nos, com efeito, frequentemente mais terminológicas do que reais. Vejamos: na sua explicação do comportamento criminoso ao nível individual, o teorizador do *white-collar crime* baseia-se na associação diferencial, que mais não é do que uma teoria cognitiva alicerçada na transmissão de uma tradição criminógena — a similitude com o cerne das teorias subculturais é, pois, evidente. Por outro lado, na sua explicação do crime ao nível social, começa por recorrer ao conceito de desorganização social, de nítida inspiração na Escola da Ecologia Criminal. E, posteriormente, quando procura analisar o conceito, recorre às ideias de anomia e de conflito de padrões. Nesse sentido, afirma que «a desorganização social pode ser de um de dois tipos: a anomia ⁽⁵⁾, ou falta de normas que dirijam o comportamento dos membros da sociedade em aspectos gerais ou específicos; ou a organização, dentro da sociedade, de grupos em conflito no que respeita a práticas específicas» ⁽⁶⁾. Na teorização do crime de colarinho branco parecem, pois, ter sido integrados os mais relevantes contributos da criminologia sociológica americana da primeira metade do século.

disfuncionais no caso contrário. E o facto de as várias instituições, a seu modo, contribuírem para o funcionamento do sistema justifica-se por partilharem os mesmos valores gerais e abstractos. Advoga-se, portanto, a existência de um consenso quanto ao fundamental. E a função das normas será precisamente a de indicar a cada uma das pessoas que compõem a instituição o comportamento correcto à luz daqueles valores. O controlo social surge como forma de reacção ao comportamento daqueles que, por terem sido indevidamente socializados, não actuam de acordo com as expectativas.

⁽⁴⁾ O que justifica, como referem FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, *últ. ob. cit.*, p. 244, a sua inclusão, dentro da sociologia criminal, nas teorias etiológicas. Delas se distinguem, ainda no âmbito da sociologia criminal, as teorias que se reconduzem a uma ideia de «sociologia da sociedade punitiva». Com efeito, ainda segundo aqueles Autores, enquanto as primeiras poderiam ser simbolizadas pela frase de LACASSAGNE, «a sociedade tem os criminosos que merece»; às segundas caberia a afirmação de BECKER de que «a sociedade tem os criminosos que quer».

⁽⁵⁾ No âmbito do crime de colarinho branco, esta anomia relacionar-se-ia, segundo o Autor, com a inexistência de uma efectiva regulamentação das relações negociais, provocada por algumas intensas e súbitas transformações da vida económica. Em causa estaria um certo declínio do liberalismo económico e a transição para um período de maior intervencionismo estatal.

⁽⁶⁾ Cfr. SUTHERLAND, *White-Collar Crime — The Uncut Version*, p. 255.

A diferença fulcral entre o pensamento de Sutherland e o de criminólogos como Park, Shaw, Mckay, Merton ou Miller radica no facto de estes vocacionarem as suas construções para a compreensão da delinquência dos mais desfavorecidos, enquanto aquele se preocupa sobretudo com as infracções dos poderosos. Apesar de, sublinhe-se, todos o fazerem no seio de um conjunto de ideias comuns. E até aquela diferença se esbaterá se considerarmos a figura da anomia do sucesso ⁽⁷⁾, que tem origem no pensamento de Merton e que vários criminólogos continuam, ainda hoje, a privilegiar na explicação do crime de colarinho branco.

Ora, poder-se-ia pensar que, ao sintetizar influências associadas a uma criminologia de índole ainda essencialmente positivista ⁽⁸⁾, a teoria do *white-collar crime* teria de representar um obstáculo à verdadeira mudança de paradigma criminológico que veio a ocorrer. Não foi, todavia, isso que sucedeu. Vejamos, então, de que modo, o pensamento de Sutherland contribuiu para as posteriores construções criminológicas e, consequentemente, para a derrocada do positivismo na compreensão da criminalidade.

O descrédito que estas três grandes teorias etiológicas — a ecologia criminal, a anomia e as subculturas delinquentes — começaram a sofrer relacionou-se, essencialmente, com dois factores: por um lado, a veemente crítica que lhes foi movida por Matza; por outro lado, o acentuar das deficiências apontadas ao funcionalismo, sobretudo por força do fortalecimento da criminologia do conflito. Curaremos, de seguida, das relações que podem estabelecer-se entre cada uma destas tendências e a teoria do crime de colarinho branco.

⁽⁷⁾ De que, no contexto de uma minuciosa abordagem da anomia, nos falam FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Criminologia*, cit., p. 324. E adiantam que, no que respeita ao *white-collar crime*, a inovação é o modo de adaptação através do qual se ultrapassa a frustração socialmente provocada. Que «consiste no recurso a meios ilegítimos para a realização dos objectivos culturais» e «implica um intenso empenhamento na procura do sucesso sem a correspondente interiorização das normas».

⁽⁸⁾ Na verdade, todas as reflexões criminológicas que mencionámos são ainda explicações etiológicas que, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE (*últ. ob. cit.*, p. 244), «mantêm áreas consideráveis de continuidade com as teorias de nível individual. Todas, com efeito, continuam a prestar homenagem às representações fundamentais do positivismo». E justificam uma tal afirmação por todas aceitarem a ordem social como um dado, não a criticando nem pretendendo reformá-la; por considerarem o criminoso diferente do cidadão respeitador da lei, ainda que uma tal diferença se não registe ao nível endógeno; por perfilharem um entendimento determinista que encara a infracção como a consequência de factores que não deixam outra alternativa ao agente.

2. O PENSAMENTO DE MATZA E SYKES É A TRANSIÇÃO PARA UM NOVO MODELO CRIMINOLÓGICO

Para Matza e Sykes, o delinquent não só é um cidadão absolutamente normal (despido de qualquer patologia ao nível endógeno ou de uma incorrecta socialização) como, para além disso, partilha dos mesmos valores que o cidadão conformista ⁽⁹⁾. Esta última nota afasta-os, sobretudo, das teorias subculturais; eles entendem, com efeito, que, numa sociedade progressivamente uniformizada em virtude da influência dos meios de comunicação e da cada vez maior mobilidade dos sujeitos, torna-se difícil defender a existência de culturas isoladas e impermeáveis a influências do exterior ⁽¹⁰⁾. É, aliás, por partilhar dos valores da cultura convencional que o delinquent tem necessidade de recorrer às técnicas de neutralização da culpa — elas servem para justificar os seus actos à luz daquelas valorações.

A influência da teoria do crime de colarinho branco no pensamento de Matza é visível em vários aspectos. Se aquela não tivesse provado que também os cidadãos respeitados e perfeitamente inseridos na comunidade cometem crimes, mais difícil teria sido a posterior afirmação da similitude do delinquent com o cidadão convencional ⁽¹¹⁾. Se não se tivesse chamado a

⁽⁹⁾ SYKES e MATZA («Techniques of neutralization: a theory of delinquency», in *American Sociological Review*, 1957, 22, p. 666) relembram, a este propósito, as palavras de COHEN, para quem «um dos mais fascinantes problemas sobre o comportamento humano surge quando o homem viola as leis em que acredita».

⁽¹⁰⁾ O que não equivale, note-se, à afirmação da absoluta inexistência de subculturas, mas sim à negação de que, quando subsistam, sirvam para fornecer explicações ou motivos que justifiquem a delinquência. Para LARRAURI (*últ. ob. cit.*, p. 11), segundo MATZA «a subcultura permite a prática de delitos, mas o seu efectivo cometimento não se explica através do compromisso com a subcultura». Para além disto, não se ignorou a existência na cultura convencional das «tradições subterrâneas» — diversas da tradição do trabalho e da honestidade — de que parecem alimentar-se as subculturas.

⁽¹¹⁾ Neste sentido, COSTA ANDRADE, *A vítima e o problema criminal*, p. 156, salienta que «fiéis aos ensinamentos de SUTHERLAND e ao princípio da aprendizagem como base da sociologia da *deviance*, rejeitam SYKES e MATZA qualquer ideia de anormalidade ou patologia, como ponto de partida para a explicação da delinquência». E, na verdade, uma tal afirmação parece-nos indiscutível à luz das próprias palavras dos dois criminólogos (*ob. cit.*, p. 664), que advogam o fim, na pesquisa sociológica, da busca «dos demónios da mente e dos estigmas do corpo». E acrescentam, muito próximos do pensamento de SUTHERLAND, que «o comportamento delituoso (...) é aprendido no processo de interacção social».

atenção para a prática esporádica e deliberada de infracções por homens de negócios e profissionais liberais, mais complicada teria sido a aceitação do conceito de *drift*, enquanto mera incursão na actividade delituosa. Ao mostrar que pessoas com uma vida normal — e não mergulhadas numa realidade de sofrimento, violência e crime — desrespeitam a lei, a teoria do *white-collar crime* permitiu que o delinquente fosse agora encarado, à semelhança de todos os outros cidadãos, como um ser que não é inteiramente livre, mas também não é inteiramente determinado. Ele não é, pois, obrigado a cometer o crime por invencíveis causas externas ou internas. Recupera-se, assim, a ideia de vontade. Com Matza e Sykes, o determinismo entra em crise declarada — o fundamento desta ruptura, todavia, parecia já latente no pensamento dos teorizadores da criminalidade de colarinho branco.

Vejam, agora, como as técnicas de neutralização⁽¹²⁾ se afiguram adequadas à compreensão da criminalidade de colarinho branco. A negação da responsabilidade, por exemplo, poderia justificar o comportamento do funcionário da organização que desrespeita a lei no interesse desta; com efeito, que outra coisa poderia ele fazer para não perder o seu emprego? E também o apelo a lealdades superiores parece um expediente idóneo a desdramatizar a prática do crime que beneficia a organização empregadora. Já a negação do dano seria a técnica utilizada nas infracções, como a publicidade enganosa ou a venda de produtos ligeiramente defeituosos, cujas consequências se multiplicam por um número indeterminado de sujeitos, não causando, todavia, um especial mal a ninguém. Uma terceira técnica de neutralização — a negação da vítima — verificar-se-ia quanto aos crimes de colarinho branco que são, simultaneamente, «de vítima abstracta», como a fraude fiscal ou o desvio na obtenção de subsídios. E o mesmo se passaria quanto ao *occupational crime* cometido por um funcionário contra a grande e impessoal entidade empregadora. Finalmente, a recusa da legitimidade punitiva dos julgadores é uma técnica de neutralização particularmente compreensível quanto a condutas que, já o dissemos, podem suscitar dúvidas quanto à sua qualificação como crimes, para além de serem vistas como de prática comum — o raciocínio do

⁽¹²⁾ As quais, como reconhecem SYKES e MATZA (*ob. cit.*, p. 667), foram já mencionadas por SUTHERLAND, ainda que de passagem. Talvez não seja inútil recordar a função por elas desempenhada, segundo os dois criminólogos, na explicação da criminalidade. Após ter utilizado aquelas técnicas para romper o vínculo que a compelia a respeitar as normas, a pessoa pode infringir a lei. A sua incursão em actividades delituosas dependerá, agora, em última instância da sua vontade. E esta, segundo LARRAURI (*ibid.*, p. 21), «poderá ser activada pela presença de condições favoráveis».

delinquente poderia ser o seguinte: «se todos fogem ao fisco, por que razão devo eu declarar todos os meus rendimentos? Se nem os políticos, os advogados e os juizes o fazem...».

Esta adequação das técnicas de neutralização da culpa à compreensão da criminalidade de colarinho branco está longe de ser ocasional. Como, a propósito da negação da vítima, bem nota Costa Andrade — para quem «a criminalidade económica constitui o terreno privilegiado das técnicas de neutralização em geral» —, «do que se trata fundamentalmente é de conseguir o isolamento das *definições negativas* que podem advir da *presença* duma vítima»⁽¹³⁾. E, de forma ainda mais explícita quanto à questão que nos ocupa — o impacto da teoria do *white-collar crime* nas posteriores construções criminológicas —, destaca a influência de Sutherland nas teses de Matza e Sykes⁽¹⁴⁾, mencionando que «entre a ideia da *neutralização* da culpa e a ideia do *isolamento* — maior ou menor — das *definições negativas* há uma profunda analogia se não mesmo uma coincidência substancial».

Foi propósito declarado de Matza combater o entendimento funcionalista [que encara o crime como um fenómeno patológico no seio de um sistema de valores perfeitamente uniforme⁽¹⁵⁾] e positivista (que vê o criminoso como alguém diferente do cidadão comum, compelido à infracção por força de factores invencíveis e carecido de uma intervenção correctiva) da delinquência. O seu pensamento, imbuído de tais objectivos, muito ficou a dever, como demonstrámos, ao contributo criminológico da teoria do crime de colarinho branco. Por ser assim, a influência da teoria do crime de colarinho branco na derrocada do positivismo criminológico seria, pelo menos, mediata. Cremos, todavia, que ela teve um alcance muito maior do que até aqui afirmámos.

⁽¹³⁾ Cf. COSTA ANDRADE, *A vítima e o problema criminal*, pp. 156 e 164. Para uma detida análise das técnicas de neutralização no âmbito da criminalidade económica, vide *ob. cit.*, p. 167 ss.

⁽¹⁴⁾ Que os dois criminólogos, de resto, assumiram (SYKES/MATZA, *ob. cit.*, p. 664), reconhecendo partilharem da ideia de SUTHERLAND sobre a importância da aprendizagem para a verificação do comportamento delituoso. Todavia, notam que, ao invés do que sucedeu com a atenção prestada ao processo inerente a tal aprendizagem, já o específico conteúdo do que é aprendido não foi suficientemente estudado.

⁽¹⁵⁾ Na verdade, apesar de não advogar a descontinuidade valorativa entre o delinquente e o cidadão comum — com a provável finalidade de demonstrar que ele não é distinto nem sequer a esse nível —, salientou a existência de correntes subterrâneas dentro da cultura convencional, o que parece excluir a perfeição de um consenso social em torno de um conjunto sedimentado de valores.

3. A CRIMINOLOGIA DO CONFLITO

Começamos por uma breve referência à problemática da criminologia do consenso *versus* criminologia do conflito. Enquanto a primeira, expressa no pensamento de Autores como Durkheim, Merton e Parsons, acredita na existência de valores comuns a todos os membros da comunidade, os quais, assegurados pelo Estado através do Direito, garantem o equilíbrio e a coesão social; já a segunda, inspirada, nomeadamente, pelo pensamento de Marx e Dahrendorf, assume que os valores preponderantes em dado momento histórico mais não exprimem do que a vontade das classes dominantes ⁽¹⁶⁾.

Vejam, pois, mais detidamente, quais os princípios orientadores da criminologia do conflito e que ligações se podem estabelecer com a teoria do crime de colarinho branco.

Aqueles cujas reflexões são abrangidas por esta corrente do pensamento ⁽¹⁷⁾ partem da ideia de que as sociedades complexas são formadas por grupos com distintas condições de vida, as quais não podem deixar de condicionar os seus valores e interesses. Surgem, assim, os conflitos axiológicos, não necessariamente nocivos — na verdade, são eles que permitem o desenvolvimento e o dinamismo do próprio sistema. No seio de cada grupo, que mantém as suas valorações mais ou menos estáveis, o indivíduo adopta comportamentos que são, em regra, coerentes com os valores e interesses dominantes no seu meio. Mas, perante o conflito provocado pela existência de uma pluralidade de grupos, como se posicionará a lei? Na sua elaboração, os vários grupos de pessoas unidas por objectivos comuns procuram actualizar a sua influência, fazendo a pressão possível no sentido de se pri-

⁽¹⁶⁾ FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *últ. ob. cit.*, p. 249 ss., distinguem o modelo marxista, que assenta num conflito de classes não essencial nem universal, do modelo proposto por DAHRENDORF, que vê o conflito como uma consequência da distribuição desigual da autoridade inerente a qualquer relação social e, por isso, inalienável. Esta diferenciação assume uma importância decisiva na forma como o conflito e a criminalidade são encarados. Enquanto para a criminologia marxista o delito é visto como uma característica patológica do sistema capitalista, logo historicamente indesejável e contingente; para as teorias do conflito não marxistas o crime é o resultado normal e não patológico das necessárias tensões sociais.

⁽¹⁷⁾ Entre os quais nos permitimos destacar nomes como os de VOLD e TURK, bem como alguns Autores cujos trabalhos vieram, posteriormente, a enquadrar-se na criminologia radical. Referimo-nos às primeiras investigações de QUINNEY, de CHAMBLISS e de SEIDMAN.

vilegiarem os seus interesses. A norma, todavia, não consagrará de forma exclusiva os valores de apenas um sector, mas antes uma amálgama de valores. Não obstante, quanto mais poderoso for o grupo — sobretudo aos níveis político e económico, que muitas vezes se confundem — maior será a probabilidade de ver a lei corresponder aos seus objectivos. E, por ser assim, por as normas servirem sobretudo os interesses dos mais fortes, menos necessário será que estes as violem. Para além de que, quando tal ocorrer, mais difícil será a tarefa dos aplicadores da lei, por força da especial capacidade que os agentes terão para ocultar a sua conduta que, para além disso, poderá revestir alguma complexidade. Assim, as instâncias formais de controlo tenderão a optar pela perseguição e resolução de casos menos problemáticos, «esquecendo» os sujeitos pertencentes aos grupos mais influentes política ou economicamente ⁽¹⁸⁾. Poder-se-ia, pois, concluir, com García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes ⁽¹⁹⁾, que «o Direito representa os valores e interesses das classes ou sectores sociais dominantes, não os gerais da sociedade, aplicando a justiça penal e as leis de acordo com os referidos interesses; o comportamento delituoso é uma reacção à desigual e injusta distribuição do poder e riqueza na sociedade».

Se cotejarmos estas matrizes da criminologia do conflito com o preconizado pela teoria do crime de colarinho branco, concluímos que muitas faziam já parte do pensamento de Sutherland. Com efeito, este chamara a atenção para as lacunas da lei — que supunha não serem casuais, mas antes o resultado da influência dos poderosos aquando da sua elaboração — na regulamentação da criminalidade de colarinho branco. Já tinha advertido que as condutas abrangidas pelo *white-collar crime* podiam, muitas vezes, ser tratadas como meros ilícitos civis ou administrativos. E também já tinha clamado contra a desigualdade no sancionamento de certos agentes, capazes de manipular o sistema da justiça penal. Para além de que, ao distinguir os meios em que predominam as definições favoráveis ao crime daqueles outros onde sucede o inverso, assume que os valores podem ser diferentes em distintos âmbitos. Em rigor, poderíamos até considerar que todo o seu pensamento é perpassado

⁽¹⁸⁾ Para uma análise dos vectores fundamentais da criminologia de conflito, *vide* BERNARD, «The distinction between conflict and radical criminology», in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 72, n.º 1, 1981, p. 362 ss., para quem a criminologia do conflito se preocupa sobretudo com a distribuição proporcional do crime pelos vários grupos sociais, pelo que «a explicação do comportamento criminoso não é o seu primeiro objectivo».

⁽¹⁹⁾ *Criminologia*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 260.

por uma ideia de conflito ⁽²⁰⁾: quer no interior do mesmo grupo, onde se entrecrocavam diferentes definições — favoráveis ou desfavoráveis ao crime —, quer na comunidade no seu todo, onde se distinguem meios portadores de distintas valorações. Todavia, enquanto o conflito patente na teoria da associação diferencial é essencialmente «normativo» ou de valores ⁽²¹⁾, aquele a que se refere a criminologia do conflito atribui maior relevo aos interesses, reflectindo a predominância das «vontades individuais» em relação à axiologia assumida pelo grupo.

Ao questionar a lei, tão exigente na punição da criminalidade comum e tão benévola no tratamento dos criminosos de *white-collar*, permite-se que essa mesma lei se desvende como o produto dos interesses dos detentores do poder. Assim, as reflexões sobre o crime de colarinho branco terão antecipado o que depois veio a ser afirmado pelos teóricos do conflito e pelos defensores do *labelling*, ao considerar que «uma cultura se torna criminosa quando um grupo poderoso assim a define. Pode portanto ser dito que “crime é conflito” e que “a lei é um instrumento de um grupo em conflito com outro grupo» ⁽²²⁾. É, de resto, o abandono do modelo consensual próprio do entendimento positivista que subjaz a afirmações deste cariz: ao negar que o crime seja a violação de um consenso valorativo inquestionável, é toda uma compreensão conservadora (ahistórica e apolítica) que é posta em causa ⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ Segundo VOLD e BERNARD, *ob. cit.*, p. 212, a expressão desorganização social foi recuperada do pensamento da Escola de Chicago para «descrever a presença, na sociedade, de um conflito cultural». E acrescentam que, segundo SUTHERLAND, alguns grupos adoptam e defendem padrões de comportamento criminosos; outros optam pela neutralidade; outros assumem-se como anti-criminais e responsáveis por garantir o cumprimento da lei.

⁽²¹⁾ Este conflito normativo prende-se, portanto, com a existência de diferentes grupos na comunidade, com distintas visões sobre o que sejam os comportamentos adequados em específicas situações.

⁽²²⁾ A afirmação é de CULLEN, *ob. cit.*, p. 117.

⁽²³⁾ Note-se, aliás, que a própria investigação do crime de colarinho branco talvez não deva ser desligada do ambiente político e económico no seio do qual se desenvolveu. É que, apesar de SUTHERLAND ter negado qualquer conotação política aos seus estudos, não só revela um conhecimento dos factores conjunturais que caracterizam a transição de uma fase de liberalismo e de um sistema competitivo para um período de maior intervencionismo estadual, como considera esses factores importantes na explicação da desorganização social sua contemporânea. Esta parece ser, aliás, a razão pela qual BERGALLI («Criminología del “White-collar crime”: forma-estado y proceso de concentración económica», in *Estudios Penales y Criminológicos*, VII, p. 56) afirma que «a teoria do *white-collar crime*

Finalmente, em conexão com o que se acabou de afirmar, saliente-se que tanto a teoria da associação diferencial como os criminólogos do conflito encaram o comportamento delituoso como um fenómeno normal, explicável através dos mesmos processos que o comportamento não delituoso. O que, de novo, muito terá contribuído para o progressivo abandono da «diabolização» do criminoso.

4. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Sob a denominação «criminologia crítica» incluem-se, habitualmente, várias correntes do pensamento criminológico, separadas, por vezes, por diferenças não despidiendas. Duas perspectivas que adquiriram uma especial proeminência foram, como é sabido, o *labelling approach* e, posteriormente, a criminologia radical ⁽²⁴⁾. Ambas assumiram mais do que uma forma e foram

nasce com uma natureza claramente ideológica», acrescentando que aquela espécie de infracções se traduz num incumprimento das novas regras estabelecidas pelo «Estado dos monopólios e das primeiras corporações multinacionais».

⁽²⁴⁾ Não desconhecemos o facto de vários autores fazerem coincidir o nascimento da criminologia crítica apenas com a *nova criminologia* de que foram arautos TAYLOR, WALTON e YOUNG (*vide*, neste sentido, por todos, LARRAURI, *ob. cit.*, p. 139 ss.). O *labelling approach* ser-lhe-ia, pois, exterior e, mais do que isso, um dos objectos preferenciais daquela crítica. Todavia, porque não conseguimos deixar de ver a perspectiva interaccionista da etiquetagem como a precursora do que posteriormente fez escola na criminologia, e porque cremos que a *nova criminologia*, por sobretudo, radicalizou e politizou uma série de ideias já presentes no *labelling*, tendo os seus autores como interlocutores privilegiados, parece-nos mais correcto abranger pela denominação criminologia crítica, quer o *labelling*, quer as subsequentes teorias de índole mais marxista. Para além de que, todas elas partilham, como denominador comum, a crítica aos postulados positivistas. Porém, já se nos afigura correcto fazer coincidir o despontar da criminologia crítica com a obra de TAYLOR, WALTON e YOUNG se por crítica entendermos apenas a crítica materialista traçada à criminologia de sessenta, considerada idealista e inconsequente. Apesar de compreendermos uma tal orientação, não será esse o enquadramento sistemático de que partiremos, antes optando por abranger pela denominação crítica as várias correntes que se opuseram ao positivismo criminológico. Com um entendimento próximo do por nós defendido, veja-se, por todos, VAN SWAANINGEN, *Critical Criminology — Visions from Europe*, p. 3 ss. Este Autor, na busca de uma definição do que seja a criminologia crítica, vê-a como um «produto dos *sixties*» e como «uma crítica epistemológica do positivismo e do funcionalismo». Note-se, ainda, que, ao elegermos o *labelling approach* e a criminologia radical de inspiração marxista como objectos da nossa reflexão sobre a

acusadas de não serem verdadeiras teorias, por não pressuporem um conjunto nuclear e indiscutido de proposições, configurando-se antes como um aglomerado de objecções às anteriores construções criminológicas. Não obstante, cremos ser possível distinguir algumas das ideias que nortearam os autores agrupados sob aquelas epígrafes.

Referimo-nos, em primeiro lugar, ao abandono do individualismo analítico vertido na busca de uma *explicação* para o crime nas características específicas do seu agente. Doravante, a *compreensão* da delinquência terá de resultar de uma reflexão sobre a sociedade no seu todo, assumindo um carácter macrosociológico. É uma tal reflexão apresenta-se como *crítica* quando não aceita a *sociedade que está*, antes se propondo modificá-la para *melhor*. Os laivos de utopia surgem, assim, como inerentes ao novo paradigma.

O referido questionamento global da sociedade conduzirá, por outro lado, ao abandono de uma concepção minimalista traduzida na proposta de superficiais reformas ao nível individual — ou seja, de formas de intervenção destinadas a actuar sobre o sujeito incumpridor das normas —, passando o objecto de conformação a ver-se nas próprias estruturas sociais ⁽²⁵⁾.

Para além destas notas caracterizadoras de índole mais ou menos geral, existem outros aspectos, de cariz mais específico ou particular, também geralmente associados à crítica do pensamento positivista: a crença no carácter

criminologia crítica, fizémo-lo por os considerarmos particularmente representativos. Fora da nossa análise, porém, ficaram uma série de outras perspectivas críticas, mais próximas do *labelling*, como a etnometodologia, a antipsiquiatria ou a fenomenologia; bem como várias construções aparentadas com a criminologia radical de índole marxista, como a *new left*. Finalmente, uma terceira «definição» de criminologia crítica que nos parece, essa sim, de rejeitar liminarmente, é a advogada por SCHWARTZ/FRIEDRICHS («Postmodern thought and criminological discontent: new metaphors for understanding violence», in *Criminology*, 1994, vol. 32, n.º 2, p. 222) que, ao arremesso de toda a mais significativa literatura criminológica, consideram que a criminologia crítica surgiu apenas por volta dos anos oitenta, como sucessora da criminologia radical, abrangendo uma série de perspectivas entre as quais destacam o feminismo ou o realismo de esquerda.

⁽²⁵⁾ A ideia, característica da criminologia crítica, de que «as questões científicas devem sempre reflectir as questões sociais e de que a ciência pode ser um meio de modificar o *status quo*» pode, segundo VAN SWAANINGEN (*Critical Criminology — Visions from Europe*, p. 4), encontrar alguns antecedentes em importantes correntes do pensamento europeu. Referem-se, *u. g.*, os contributos da sociologia germânica, sobretudo graças à teoria crítica da *Frankfurter Schule*, bem como o estruturalismo francês presente nas reflexões de autores como ALTHUSSER, e ainda a tradição neo-marxista italiana inspirada em António GRAMSCI.

racional — para alguns, mais do que isso, dotado de uma intencionalidade verdadeiramente política — do comportamento desviado; a atenção que, afirma-se, deve ser prestada às razões que levam o sujeito a actuar de determinado modo, encarando-as com tolerância e mesmo simpatia; o efeito negativo da intervenção penal, vista como instrumento repressivo ao serviço das classes dominantes; a recusa das estatísticas, consideradas a mera objectivação da actividade selectiva das instâncias de controlo, que actuam segundo estereótipos e elegem bodes expiatórios, deixando na sombra a actividade delituosa dos cidadãos aparentemente conformistas; a negação do carácter neutral da investigação criminológica e a nova compreensão do criminólogo interveniente e comprometido com o seu objecto de estudo; a contestação da dramaticidade tradicionalmente associada ao crime comum, doravante considerado bastante menos gravoso do que o crime de colarinho branco.

Para sintetizar os dois vectores fundamentais que norteiam a criminologia crítica — sobretudo na sua vertente mais radical —, recorreríamos ao título da obra de Stanley Cohen, *Intellectual Scepticism and Political Commitment: The Case of Radical Criminology* ⁽²⁶⁾, que une a recusa do utilitarismo das reflexões criminológicas — sendo o sistema da justiça penal encarado com grande cepticismo — ao empenhamento de natureza política na luta por uma sociedade mais justa.

Todas as ideias esboçadas estão presentes, de um modo ou de outro, nos estudos criminológicos que qualificamos de críticos. De forma mais ou menos peremptória, com mais ou menos *nuances*. Apontado, em traços muito largos, o pano de fundo ideológico sobre o qual se desenvolveram as mais relevantes construções criminológicas nas décadas de sessenta e setenta, consideremos o modo através do qual as perspectivas do *labelling approach* e da criminologia radical se relacionaram com a teoria do crime de colarinho branco.

4.1. O labelling approach

Implícita na exposição antecedente está já a proximidade de Sutherland relativamente a algumas das proposições defendidas pela teoria do *labelling approach*. Sobre esta teoria, começaremos por afirmar que concordamos com os que afirmam ter-lhe cabido o mérito de colocar em termos inteiramente novos a questão da delinquência, promovendo no seu estudo uma

⁽²⁶⁾ Obra publicada em 1990 pelo Bonger Institute UvA, Amesterdão.

ruptura de dimensões e conteúdo semelhantes à ruptura epistemológica de que falou Bachelard⁽²⁷⁾. Com efeito, deslocou a atenção, nas pesquisas criminológicas, do agente da infracção para o sistema de aplicação da justiça⁽²⁸⁾. E assim, a partir dos anos 60, em causa deixou de estar apenas o agente, com os seus condicionalismos endógenos ou vítima de um determinismo sociológico — aparecendo o agente como alguém de diferente, de «anormal», relativamente ao homem comum —, e passaram a estar na berlinda as próprias instâncias formais de controlo, cuja actuação desigualitária, patente numa selecção da criminalidade, levaria à aplicação apenas a alguns da etiqueta de criminosos⁽²⁹⁾.

Ora, em todas estas afirmações basilares a teoria da etiquetagem fora já antecédida por Sutherland. Também este destacara a normalidade do delin-

(27) Para LARRAURI (*últ. ob. cit.*, p. 28), esta mudança de paradigma prende-se com «uma viragem no objecto de estudo: do estudo do delinquente e das causas do seu comportamento (paradigma etiológico) passa-se ao estudo dos órgãos de controlo social que têm por função controlar e reprimir a *deviance* (paradigma da reacção social)». E a mudança de perspectiva a que a criminologia crítica deu origem é de tal monta que BERGALLI («Criminología del "white-collar crime": forma-estado y proceso de concentración económica», in *Estudios Penales y Criminológicos*, VII, p. 46) considera que «continua a chamar-se criminologia a uma disciplina cujo conteúdo não tem praticamente nada a ver com o significado original da palavra».

(28) Nas palavras de LEMERT (*apud* TAYLOR, WALTON e YOUNG *The New Criminology*, p. 156), a «sociologia anterior tendia a basear-se fundamentalmente na ideia de que a *deviance* provoca o controlo social. Passei a acreditar que a premissa oposta, ou seja, que o controlo social provoca a conduta desviada, é igualmente defensável e potencialmente mais promissora para estudar a conduta desviada na sociedade moderna». A ideia matriz de que é o controlo social que origina a delinquência desdobra-se, na realidade, em várias proposições. Em primeiro lugar, significa o carácter neutro de todos os comportamentos, apenas qualificados como desviados quando o grupo social dominante lhes atribui esse rótulo. Por outro lado, traduz a possibilidade de que o agente que sofreu uma determinada reacção social passe, doravante, a comportar-se de acordo com o que o sistema espera dele, confirmando o estigma de que foi vítima. Finalmente, chama-se a atenção para o facto de os delitos conhecidos corresponderem apenas a uma parcela dos comportamentos desviados, pelo que o crime acabará por ser apenas aquilo que como tal for considerado pela polícia, pelo ministério público, pelos tribunais...

(29) O relevo atribuído à reacção social está bem patente nas palavras de Howard BECKER (*Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, Nova Iorque: The Free Press, p. 4): «é facilmente observável que diferentes grupos julgam desviadas coisas diferentes. Isto devia alertar-nos para a possibilidade de a pessoa que faz o julgamento da *deviance*, o processo através do qual se chega a tal julgamento e a situação na qual ele é feito estarem todos envolvidos no fenómeno da *deviance*».

quente e proclamara a injustiça do (não) sancionamento dos crimes dos poderosos. E acrescentara que o preconceito se manifestava logo ao nível da criminalização — um dos terrenos de eleição da crítica movida pelo *labelling* —, sendo excluídos da intervenção penal comportamentos mais danosos do que o crime comum. A qualificação de uma conduta como criminosa deixa de ser vista como uma realidade ontológica para passar a ser, apenas, uma opção espaço-temporalmente situada.

A ideia de que a própria criminalidade mais não é do que uma construção social torna-se também patente na distinção entre a criminalidade real e a criminalidade conhecida. As estatísticas, instrumento de estudo por excelência dos criminólogos positivistas, sofrem uma forte contestação, por viciarem a análise, restrita àquilo que, por uma série de condicionalismos, chegou ao conhecimento das instâncias formais de controlo. A importância atribuída às cifras negras e a recusa das estatísticas oficiais é, pois, mais uma das notas caracterizadoras do *labelling approach* — presente, de resto, na generalidade das correntes da criminologia crítica — cujos antecedentes se podem encontrar na teoria do *white-collar crime*, desde o início atenta à discrepância entre a efectiva criminalidade dos poderosos e aquela que se torna conhecida.

Esboçada, em traços muito largos, esta primeira abordagem às teorias do etiquetamento na sua relação com o pensamento de Sutherland, vejamos, agora de forma mais detida, que pontos de conexão se podem estabelecer com a teoria da criminalidade de colarinho branco.

Em primeiro lugar, parece importante destacar a influência comum do interaccionismo simbólico, que leva ambas as correntes criminológicas a privilegiarem uma concepção do comportamento baseada na aprendizagem originada pelos contactos intersubjectivos. Os sujeitos actuarão, pois, em função da forma como interpretam as atitudes alheias: no *labelling*, isto torna-se patente na importância atribuída à reacção social, doravante condicionadora da imagem que o agente tem de si mesmo e impulsionadora de um futuro comportamento desviado com ela coerente; na teoria da associação diferencial, o agente construirá a sua actuação com base na interpretação que faz das definições preponderantes no seio do seu grupo⁽³⁰⁾.

(30) O realçar da importância da interpretação para a determinação do sentido comportamental levou WILSON (*apud* LARRAURI, *ob. cit.*, p. 28) a falar na substituição do paradigma normativo pelo paradigma interpretativo. Pretende significar, com isso, uma perda da importância da norma, já que a actuação é função de uma interpretação subjectiva, mais do que da objectividade normativa.

Divisada esta semelhança, não pode escamotear-se uma importante diferença. Para o primeiro teorizador do crime de colarinho branco, o comportamento delituoso aprendido era, em si mesmo, portador de um desvalor, independentemente até da sua efectiva criminalização. Os teóricos do *labelling*, pelo contrário, consideraram que aquele comportamento igualmente adquirido através da aprendizagem não possuía qualquer característica diferenciadora relativamente a todos os outros. A distinção radicaria, apenas, no facto de uns comportamentos serem proibidos pela lei, ao contrário de outros, não regulamentados por ela. E aqui, de novo, a categoria da criminalidade de colarinho branco é útil aos defensores da ideia de etiquetagem, que não têm relutância em utilizá-la como exemplo do que se vem de mencionar. Assim, o comportamento dos *white-collars* — frequentemente não previsto pela lei, ou proibido mas desacompanhado de um efectivo sancionamento —, como carece daquela reacção social, é comunitariamente considerado inócuo e não acarreta qualquer estigmatização para os seus agentes. Os poderosos preservam assim a sua reputação e bom nome independentemente das práticas ilícitas que adoptem ⁽³¹⁾. E, note-se, uma ideia muito próxima da etiquetagem não está ausente do pensamento de Sutherland, que já chamara a atenção para o facto de os crimes de colarinho branco serem, em muitos casos, apreciados sem recurso ao processo penal, para assim se evitar o seu *estigma*.

Se, quanto a estas considerações, a influência da teoria do crime de colarinho branco sobre o *labelling approach* parece evidente, já os caminhos se distanciam no que tange à forma como se deve reagir a tal criminalidade. Enquanto o criminólogo que celebrizou o *white-collar crime* clama por um endurecimento das sanções relativamente a infracções que considera mais graves do que o crime comum — não vendo, por isso, razão para uma omissão do direito penal relativamente a elas —, já os teorizadores da etiquetagem dificilmente poderão adoptar uma atitude semelhante sem que o seu pensamento seja acusado de falta de coerência. Na verdade, estes criticam o processo penal e a ironia que lhe subjaz por, ao pretender reagir à delinquência, acabar por a potenciar em consequência da cerimónia de degradação

⁽³¹⁾ Como muito bem nota COSTA ANDRADE («O novo Código Penal e a Moderna Criminologia», in *Jornadas de Direito Criminal*, p. 198), «a descoberta de delinquentes que, apesar de o serem, preservam a integridade da sua imagem de respeitabilidade, continuam a liderar a sociedade e a simbolizar os seus valores e virtudes, tem valido à perspectiva interaccionista como reforço da tese de que delinquente é, afinal e apenas, quem a sociedade estigmatiza como tal».

pública ⁽³²⁾ a que sujeita o agente. A etiquetagem bem sucedida traduzir-se-á, pois, na interiorização pelo sujeito da «qualidade» de delinquente, funcionando como uma *self-fulfilling prophecy* e gerando, em muitos casos, uma *deviance* secundária. Ora, se o sistema de justiça penal é apresentado como portador de mais malefícios do que benefícios, como defender a sua extensão relativamente ao crime de colarinho branco e o seu progressivo apagamento em relação à restante criminalidade? O desconforto dos criminólogos críticos em relação aos *white-collars* — que parecem encarar de forma bem menos tolerante do que o delinquente comum — torna-se, assim, evidente. *E o crime de colarinho branco, que começara por ser de grande utilidade por constituir o exemplo por excelência de inexistência de estigmatização por força do não funcionamento do aparelho repressor penal, torna-se repentinamente desconfortável quando é necessário afrontar a interrogação sobre o modelo de controlo a aplicar-lhe.*

O acentuar destas divergências sobre aspectos mais ou menos particulares seria, porém, redutor, caso se não afirmasse uma diferença de fundo quanto ao próprio objecto de estudo. Com efeito, as conclusões que se pretendem atingir são muito díspares, o que se manifesta, desde logo, nas perguntas esboçadas pelo primeiro teorizador do *white-collar crime*, por um lado, e pelos criminólogos que enveredaram pelo *labelling approach*, por outro. A afirmação, por Becker ⁽³³⁾, de que «a etiologia nunca foi uma questão tão importante como pensava Sutherland» traduz a mudança de perspectiva. Enquanto este permanecia convicto da necessidade de encontrar uma explicação para todo o crime — a qual radicaria, na sua opinião, na teoria da associação diferen-

⁽³²⁾ O conceito de cerimónia de degradação generalizou-se na criminologia a partir do marcante artigo de GARFINKEL «Conditions of successful degradation ceremonies», publicado em 1956 no n.º 61 do *American Journal of Sociology*. Segundo este Autor (cujo pensamento está na origem da corrente sociológica da etnometodologia), aquelas cerimónias dão vazão à indignação e, ao mesmo tempo que destroem aquele que delas é objecto, reforçam o sentimento de solidariedade da colectividade. Da análise que enceta sobre as condições de sucesso daquelas cerimónias, podemos concluir que as mesmas com grande dificuldade funcionariam relativamente a criminosos de colarinho branco. Na realidade, estes carecem das características que GARFINKEL considerou indispensáveis a uma degradação bem sucedida: não podem ser apresentados como «anormais» e, portanto, distintos dos julgadores e dos cidadãos conformistas; os seus valores não são na sua essência diferentes dos que se procuram reafirmar pelo ritual que culminaria com a sua expulsão do grupo.

⁽³³⁾ *Apud* TAYLOR, WALTON e YOUNG, *últ. ob. cit.*, p. 167.

cial, apta para compreender aquilo onde todas as outras tinham falhado: o crime de colarinho branco —; os criminólogos da década de sessenta desinteressaram-se das causas da delinquência primária, por ela não possuir, em si mesma, nada de específico para além do facto de como tal ser considerada pelas instâncias de reacção social. E só relativamente à delinquência secundária foi retomada uma certa perspectiva causalista — ainda que não assumida como tal —, pois esta era concebida como o resultado da intervenção do aparelho repressivo estadual.

Esta cisão entre a delinquência primária e a secundária, o desinteresse a que a primeira foi votada e a compreensão da segunda como uma adaptação à reacção social, foram os principais pólos da crítica movida às teorias do etiquetamento pelos criminólogos radicais. Como referiu Akers, «às vezes tem-se a impressão (...) de que as pessoas andam pelo mundo, cada qual com a sua ocupação, e de repente aparece a sociedade malvada para aplicar um rótulo estigmatizante. Forçado a assumir o papel de desviado, o indivíduo não tem outra possibilidade para além de o ser». Uma tal caricatura do *labelling approach*, se tem o mérito de nos alertar contra o perigo de eventuais exageros e extremismos, não pode impedir-nos de reconhecer, de novo com aquele Autor, que «todavia, é exactamente aquela imagem, suavizada e apresentada de forma razoável, aquilo que constitui o contributo fundamental da escola da etiquetagem para a sociologia da conduta desviada»⁽³⁴⁾. Ao reconhecimento do relevo do papel desempenhado pelas instâncias formais de controlo deverá juntar-se uma análise da sociedade em geral, dos interesses e jogos de poder que expressam conflitos profundos. E eis que, de novo, as desigualdades sociais emergem enquanto vector inalienável no estudo da criminalidade.

4.2. A criminologia radical

A criminologia crítica, depois do enorme impacto do *labelling approach*, entrou gradualmente numa nova fase caracterizada pela radicalização de algumas posições e por uma pretensa transposição do pensamento marxista para a sociologia criminal. Nos últimos anos de sessenta e na década de setenta⁽³⁵⁾,

⁽³⁴⁾ Cfr AKERS, *apud* TAYLOR, WALTON e YOUNG, *últ. ob. cit.*, p. 166.

⁽³⁵⁾ As origens da criminologia radical encontram-se geralmente associadas à Escola de Criminologia da Universidade da Califórnia, Berkeley, donde provieram nomes tão importantes como os de Richard QUINNEY ou os de Julia e Herman SCHWENDINGER. Porém, a obra mais representativa desta corrente do pensamento será, provavelmente, *The*

partindo ainda da recusa da identificação do crime com a pobreza e da afirmação da importância das instâncias de controlo na criação da criminalidade, evolui-se para o questionamento das estruturas económicas e políticas que permitem a manutenção da desigualdade social, com consequências necessárias ao nível da delinquência.

E eis que, mais uma vez, o *white-collar crime* foi erigido no exemplo por excelência a que recorreram todas as reflexões sobre a influência que os sistemas económico e político — que doravante não mais poderão ser compreendidos como compartimentos estanques — exercem relativamente aos «mecanismos da criminalidade». Assim, *enquanto a criminologia dos países socialistas elegia o crime de colarinho branco como prova dos malefícios do sistema capitalista, nos outros países estes crimes forçaram o repensar de todo o sistema de aplicação da justiça, ao chamarem a atenção para as desigualdades que lhe eram inerentes*. E toda uma nova geração de criminólogos veio depois afirmar que, contrariamente ao que Sutherland pensara, os crimes dos poderosos não constituem uma disfunção do sistema, a que uma correcta intervenção do estado poderia obviar, mas sim algo de inerente e funcional às sociedades industrial-capitalistas⁽³⁶⁾.

Concentremo-nos, por ora, nos principais vectores da criminologia radical⁽³⁷⁾ e na relação que mantêm com a teoria do crime de colarinho branco.

Em primeiro lugar, esta corrente do pensamento criminológico partilha com os teorizadores do conflito a ideia da inexistência de um consenso valorativo no seio da sociedade — o que, como vimos, encontra eco na construção de Sutherland —, mas defendendo, para além disso, que a principal origem do conflito radica nas divergências entre a classe trabalhadora e a classe que controla os meios de produção⁽³⁸⁾. E, do facto de esta última assumir

New Criminology, de TAYLOR, WALTON e YOUNG. Para uma análise histórica do surgimento e desenvolvimento da criminologia radical, vide CARDARELLI/HICKS, «Radicalism in law and criminology: a retrospective view of critical legal studies and radical criminology», in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1993, n.º 84, p. 502 ss.

⁽³⁶⁾ Neste sentido, TAYLOR, WALTON e YOUNG, *The New Criminology*, 1973, pp. 268-282.

⁽³⁷⁾ Para uma clara e sucinta caracterização da criminologia radical, vide, por todos, BERNARD, «Conflict and radical criminology», in *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 72, n.º 1, 1981, p. 362 ss.

⁽³⁸⁾ A explicação do crime pelos criminólogos radicais com base nos conceitos de «classe» e de «domínio dos meios de produção» tem sido objecto de veementes críticas. Com efeito, profundas transformações sociais e económicas parecem ter atenuado a neces-

um papel dominante na elaboração da lei e nos processos que conduzem à sua aplicação, decorrem importantes consequências. Para as compreendermos, há que salientar que um significativo número de criminólogos radicais encara o delito como uma violação de direitos fundamentais ⁽³⁹⁾, umas vezes perpetrada pelos membros das classes mais desfavorecidas contra os elementos do seu próprio grupo (os *street crimes*); outras vezes cometida pelos membros das classes privilegiadas contra os trabalhadores (os *ruling class crimes*). Ora, estas últimas infracções não são, frequentemente, qualificadas como crimes ou, ainda que o sejam, as instâncias de controlo são manipuladas de modo a não sancionarem os elementos da classe dominante. Mais uma vez, confrontamo-nos com uma afirmação que, no que respeita às lacunas da lei e à não punição dos poderosos, não é nova, antes profusa nas reflexões em torno do crime de colarinho branco.

Todavia, a partir desta ideia, os criminólogos radicais pretendem chegar mais longe. Eles acusam os seus colegas «convencionais» de aceitarem a definição legal de crime e de pretenderem adaptar os elementos da classe trabalhadora aos valores da classe dominante, corrigindo-os. E, mesmo os pretensamente reformistas, o que querem é, ao aperfeiçoar o funcionamento da justiça, perpetuar a manipulação e o jugo dos mais desfavorecidos ⁽⁴⁰⁾.

sária correlação entre classe social e controlo do aparelho produtivo. Nas actuais comunidades complexas e plurais parece, de resto, cada vez mais difícil e equívoca a classificação de indivíduos como pertencentes a um específico estrato social. O conflito ocorrerá, por isso, sobretudo entre grupos portadores de distintos interesses e/ou valores. A preocupação em «transportar» o modelo marxista para moldes mais adequados a uma actual compreensão da criminalidade tem sido, todavia, manifestada por alguns autores, que partem da ideia de que o que está em causa não é analisar o crime como uma estrutura dentro da teoria marxista, mas sim reflectir sobre os delitos a partir de uma perspectiva marxista. Neste sentido, vide O'MALLEY, «Marxist theory and marxist criminology», in *Crime and Social Justice*, 1987, n.º 29, p. 70 ss.

⁽³⁹⁾ Assim, Herman e Julia SCHWENDINGER («Defensores del orden o custodios de los derechos humanos?», in *Criminología Crítica*, Siglo Veintiuno Editores, pp. 168-9), que, na busca de um conceito de infracção que não esteja preso à definição legal, recordam o importante contributo de SUTHERLAND, considerando que, se este «tivesse explorado de forma coerente e sistemática a utilização de categorias éticas como a do dano social, teria chegado à conclusão de que existem, por um lado, actos socialmente não prejudiciais definidos como delituosos e, por outro, actos socialmente danosos que não são qualificados como infracções civis ou criminais».

⁽⁴⁰⁾ Para uma análise das definições «reformista» e «radical» de crime, vide, por todos, FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Criminología*, cit., p. 75 ss. Note-se que os Auto-

A esta visão convencional opõem uma outra, de rejeição do direito positivo e de reconformação do sistema jurídico a partir de uma análise das condutas socialmente danosas por violarem direitos fundamentais. E não terá sido isto que Sutherland iniciou, ao assumir a crítica ao «direito criminal que era», lacunoso logo ao nível legal na qualificação das condutas dos *white-collars* como infracções criminais? Eis que, de novo, nos confrontamos com uma herança do pensamento do eminente criminólogo que se tornou recorrente em posteriores correntes criminológicas.

Só que, ao contrário do teorizador do crime de colarinho branco, os radicais acrescentam que a única forma de extinguir tais comportamentos lesivos de direitos fundamentais é a superação do sistema capitalista ⁽⁴¹⁾, cujas contradições são as responsáveis pelo surgimento dos delitos. Quando isto ocorrer, a lei criminal tornar-se-á desnecessária, porque o conflito entre as várias classes terá deixado de existir. É, de resto, para a prossecução de uma tal tarefa que os criminólogos radicais manifestam o seu empenho e pretendem prestar um relevante contributo.

Uma tal atitude perante a realidade afasta-se decisivamente do pretendido pelos primeiros cultores da teoria do crime de colarinho branco. Dos seus escritos resulta um intuito de não envolvimento em polémicas políticas ⁽⁴²⁾, não obstante o potencial de aproveitamento que sabem resultar do seu objecto de estudo. E a parcela de reformismo que por vezes revelam nunca se con-

res consideram a análise de SUTHERLAND um exemplo da perspectiva reformista, por aquele «exigir, cumulativamente a *danosidade social* e a *proibição e sancionamento legal pelo Estado* para definir, *v. g.*, o *white-collar crime*». Mas parecem reconhecer-lhe já uma semente do que virá a ser defendido pelos criminólogos radicais, que rejeitam a definição jurídico-legal de crime, porque, de contrário, estaríamos a «colocar a criminologia, a par dos detentores do direito, como «sentinela para proteger a ordem pública e o sistema»».

⁽⁴¹⁾ Para os marxistas — como é sabido —, o sistema capitalista caracteriza-se pela propriedade privada dos meios de produção e pelo trabalho assalariado. E é a contradição entre as forças produtivas e as relações de produção assim estruturadas que provocará a transição para um outro modo de produção. A criminologia radical aceita a influência da infraestrutura económica sobre a estrutura social e política e vê o crime como uma manifestação da luta de classes. O direito penal, por isso, é encarado de forma renitente, como um instrumento ao serviço da manutenção do capitalismo.

⁽⁴²⁾ Apesar de os escritos de SUTHERLAND, como bem salienta BERGALLI («Criminología del «White-collar crime»: forma-estado y proceso de concentración económica», in *Estudios Penales y Criminológicos*, VII, p. 49) não serem totalmente extrínsecos à «crise do modelo económico-social liberal» e ao facto de «a intervenção estatal na sociedade e na economia capitalista começarem a manifestar-se».

funde com uma intenção assumidamente revolucionária. Esta será, de resto, uma das razões que os tornam presa das críticas da criminologia radical, que não hesita em apontar o facto de as teorias da aprendizagem se terem restringido à descrição do processo de aquisição de determinados significados, através do contacto intersubjectivo, descurando a análise das estruturas sociais que o tornam possível ⁽⁴³⁾. Ser radical, como se depreende das palavras de Michael Lynch ⁽⁴⁴⁾, é manifestar um empenhamento — ou, talvez com maior propriedade, uma verdadeira atitude de intervenção — na modificação da *praxis* através das alterações económicas e sociais necessárias para diminuir os conflitos; é, em suma, «assumir um compromisso com a história» ⁽⁴⁵⁾.

Aqui chegados, talvez possamos já afirmar com alguma segurança que a teoria do crime de colarinho branco e a criminologia radical partilham uma mesma ideia base: a da *desigualdade*. Só que, enquanto a primeira a circunscreve ao sistema jurídico, procurando eliminá-la sem modificar a estrutura social; a segunda opta por uma perspectiva que parte de uma desigualdade estrutural, alicerçada em razões económicas e com repercussões ao nível social, da estratificação em classes. Realidade esta em relação à qual se proclama a necessidade de intervenção.

O que até aqui, de forma muito sintética, se foi referindo a propósito da criminologia radical poderia sedimentar uma errónea imagem do carácter unitário e despido de polémicas internas desta corrente do pensamento criminológico. Esta é uma ideia que nos devemos apressar a desfazer, porque a nova teoria da *deviance* que se foi construindo a partir de uma politização do *labelling approach* assumiu formas diversas, sendo possível divisar na sua evolução vários momentos ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ Neste sentido, COLVIN e PAULY («A Critique of criminology: toward an integrated structural-marxist theory of delinquency production», in *American Journal of Sociology*, 89, n.º 3, pp. 516-7) apontam a desconsideração pelas teorias da aprendizagem — de que a associação diferencial é exemplo — das mais amplas estruturas sociais em cujo contexto a transmissão de conhecimentos ocorre.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. *Radical Criminology*, Dartmouth Publishing Company, 1997, xviii.

⁽⁴⁵⁾ É, aliás, neste sentido que David HARVEY (*Social Justice and the City*, London, Edward Arnold, 1973, p. 125) considera que uma teoria revolucionária só logrará atingir os seus objectivos se houver uma realização no mundo real das relações sociais preconizadas no plano teórico.

⁽⁴⁶⁾ Para uma perspectiva histórica da nova teoria da *deviance*, vide LARRAURI, *ob. cit.*, p. 66 ss., que caracteriza a *new left* através de duas notas fundamentais: a recusa da «satisfação diferida» e da ética de trabalho dominante e a sua substituição por uma lógica do prazer imediato; a defesa de um novo estilo de vida onde se privilegie o não consu-

E um dos vectores que se foi fortalecendo entre os criminólogos radicais afastava em definitivo o reformismo dos primeiros teorizadores do crime de colarinho branco. Referimo-nos à crítica do pensamento correcionalista encetada pelos novos criminólogos: abandonada qualquer pretensão de objectividade perante o objecto de estudo, o que se advogava era a «mistura» com o mesmo e a recusa de qualquer reacção perante os comportamentos até então considerados desviados. A intervenção, para além de ilegítima — que direito temos de pretender modificar o sujeito quando o que está errado é a própria sociedade e ela é que carece de ser transformada? —, é considerada ineficaz. Pretende-se, pois, inculcar na generalidade dos cidadãos um espírito de tolerância em relação a uma das manifestações da diferença que é a criminalidade. Na verdade, talvez se pudesse afirmar que o anti-correcionalismo se refere tão só ao agente individual, transferindo-se as pretensões de mudança para a própria sociedade ⁽⁴⁷⁾.

Todavia, se, à luz do espírito da época, fácil se torna compreender uma tal atitude quanto ao consumo de estupefacientes, aos crimes políticos ou ao grosso da criminalidade patrimonial, com maior dificuldade se concebe uma idêntica tolerância relativamente aos *white-collars*. Que foram sendo esquecidos nos muitos estudos então produzidos, mais preocupados com a defesa dos movimentos pacifistas, com a apologia do pensamento anarquista ou com a garantia dos direitos das mulheres, dos trabalhadores ou dos homossexuais ⁽⁴⁸⁾. Ou então, quando não condenados ao olvido, os crimes de colarinho branco foram contrapostos ao crime comum: criticava-se o facto de estes serem apresentados como o grande problema e relativizava-se a sua importância, se com-

mesmo, a solidariedade, a vida em pequenas comunidades. Ideais que revelam alguma proximidade com os ensinamentos da Escola de Frankfurt e com a obra de MARCUSE, preocupados com a libertação relativamente às novas formas de constrangimento baseadas na dependência dos bens materiais e de um estilo de vida competitivo e opressivo. Seria, assim, o permanente desejo de satisfazer necessidades nunca integralmente realizáveis que manteria a pessoa amarrada a um determinado estilo de vida. Nesta nova fase da reflexão, a luta política deixava de ser apenas contra o «sistema» e passava a preconizar-se também uma reconformação da própria natureza humana.

⁽⁴⁷⁾ O que esteve na base das críticas, por vezes acintosas, à atitude meramente descritiva, não só dos positivistas, mas também dos interaccionistas.

⁽⁴⁸⁾ Sobre a curiosa miscelânea de tendências agrupadas na *National Deviance Conference* — que reuniu pela primeira vez em York, em 1968 — veja-se a descrição de LARRAURI (*ob. cit.*, pp. 74-5), que refere a participação de «académicos, trabalhadores sociais, movimentos de protesto, hippies, squatters, gays, feministas, anarquistas, marxistas, liberais, etc...».

parada com a de vários outros riscos; afirmava-se que o relevo atribuído à delinquência «comum» mais não era do que uma manobra de distração para deixar na sombra os crimes dos poderosos, cujas consequências se revestiam de uma gravidade incomparavelmente superior ⁽⁴⁹⁾.

Foi-se assim, gradualmente, radicalizando a herança do *labelling approach*. Os teorizadores da rotulagem foram acusados de uma excessiva concessão à ideia positivista do determinismo. Apesar de criticarem este postulado das teorias que pretendiam rebater, aqueles criminólogos — veio depois afirmar-se — não conseguiram iludir a imagem do delinquente condicionado agora pela reacção social ⁽⁵⁰⁾. E a explicação da criminalidade secundária como uma forma de corresponder à etiqueta previamente aplicada pelas instâncias formais de controlo parece, para além disso, particularmente inadequada no que respeita ao *white-collar crime*. Na verdade, como explicar o comportamento desviado daqueles agentes que não são sujeitos a qualquer processo de rotulagem? E, partindo desta deficiência do *labelling approach*, os criminólogos radicais são levados a concluir que, contrariamente àquelas que pareciam ser as suas pretensões iniciais, as teorias da etiquetagem acabam por associar a criminalidade à pobreza ou a outras formas de desfavorecimento social. Ao proclamarem que os comportamentos delituosos não são ontologicamente desvaliosos, por não carregarem em si mesmos qualquer característica diferenciadora de todos os restantes, mas sim o mero resultado de uma qualificação feita pelas instâncias de reacção social, parecem afastar do âmbito do crime todo um conjunto de comportamentos em relação aos quais a rotulagem não existe. O que equivaleria a desconsiderar, afinal, as condutas dos *white-collars* como efectivas violações criminais ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁹⁾ Como se verá, a desdramatização do crime comum preconizada pela *new left* será, posteriormente, um dos principais pólos da crítica que lhe será movida mesmo entre os criminólogos de esquerda (os «realistas de esquerda», empenhados em rebater aquilo a que chamam o «idealismo de esquerda»).

⁽⁵⁰⁾ Esta objecção ao *labelling* é, aliás, recorrente em várias teorias posteriores, apesar da preocupação demonstrada por autores interaccionistas, como SCHUR, de apresentarem a rotulagem como um factor que pode ter algumas consequências no que respeita à delinquência, mas não como uma sua condição necessária e suficiente. O que não impediu TAYLOR, WALTON e YOUNG (*últ. ob. cit.*, p. 176) de considerarem que, para além de um esquecimento da criminalidade primária, os criminólogos do *labelling* revelaram uma visão essencialmente linear e não interaccionista, optando por uma análise causal ou uma mera descrição na sua explicação da criminalidade secundária.

⁽⁵¹⁾ Crítica que não nos parece inteiramente procedente. A rotulagem deve ser vista, não como a causa necessária da delinquência, mas apenas como um dos factores sus-

4.3. A crítica da criminologia crítica

Como geralmente sucede, depois de uma época de euforia associada a uma reviravolta na consideração de dado problema, segue-se um período de algum desânimo e de um acentuar das incertezas. A criminologia crítica não foi excepção. Mas muitas das objecções que lhe têm sido apontadas parecem justificar-se à luz de uma radicalização das ideias dos criminólogos críticos, sendo já menos pertinentes no âmbito de uma sua consideração mais moderada.

Ao centrar as atenções no funcionamento (regra geral, considerado injusto) da sociedade punitiva, parece ter-se verificado uma certa desconsideração do crime como problema real para o qual urge procurar soluções. Esta afirmação pode decompor-se em diferentes ideias.

Com a negação do carácter ontológico da infracção criminal ⁽⁵²⁾, na mira passou a estar o processo de criminalização. Parece, todavia, duvidosa a recusa da natureza em si mesma desvaliosa de uma série de condutas, das quais matar será apenas o exemplo mais evidente. Ou seja: ainda que a opção por criminalizar determinados comportamentos deva ser questionada, não deve esquecer-se que estes podem ser, em si mesmos, susceptíveis de um especial juízo de desvalor, precisamente porque contendem com as «condições indispensáveis de livre realização de cada pessoa na comunidade» ⁽⁵³⁾. A aleatoriedade de toda e qualquer criminalização poderá não ser, pois, um dado adquirido.

ceptíveis de condicionar a sua forma, potenciando-a ou diminuindo. E, no caso dos *white-collars*, ainda que inexista uma reacção social estigmatizante, podemos configurar uma auto-etiquetagem traduzida no interiorizar da imagem de criminoso pelo próprio agente, cujas práticas ilícitas bem sucedidas contribuirão para que ele próprio modifique a imagem que tem de si mesmo, passando a actuar de acordo com ela.

⁽⁵²⁾ Não foi, aliás, por acaso que a primeira conclusão do Primeiro Congresso Mundial de Criminologia Crítica — realizado na Colômbia em 1984 — tenha sido a afirmação dos processos de criminalização como o objecto fundamental da criminologia crítica. Ideia que NOVOA MONREAL («Desorientación Epistemológica en la Criminología Crítica», in *Doctrina Penal*, ano 8, n.º 30, pp. 264-5), acentua, considerando que o crime «é um conceito artificial, criado sobretudo pelas sociedades desejosas de defender a qualquer preço um determinado modo de vida», reflectindo o direito penal «preceitos destinados a favorecer o grupo hegemónico e os seus interesses, a manter a submissão dos oprimidos e a ocultar esta injusta actividade e todas as contradições sociais existentes, através de vazias invocações de segurança, bem comum, ordem, paz, etc».

⁽⁵³⁾ A expressão, de resto frequente em vários outros estudos do Autor, pertence a FIGUEIREDO DIAS («Sobre o estado actual da doutrina do crime», in *RPCC*, ano 1, fasc. 1, pp. 27-8). Que contesta a asserção de que «toda a *deviance* é, em primeira mão, construída pelo legislador — trate-se de um homicídio ou da falta de pagamento de um

Ao enfraquecer a tradicional correlação entre o desfavorecimento social (*maxime*, a pobreza) e a delinquência, foi, também, de certo modo abandonado o imperativo de adoptar modelos de controlo da criminalidade, tradicionalmente associados à intervenção nos meios sociais vistos como menos privilegiados. Na realidade, esta passou a ser vista como uma mera manobra de cosmética destinada a perpetuar o *status quo* e as desigualdades contra as quais se deveria lutar. E da recusa da intervenção à ideia de que esta é inútil, porque *nothing works*, foi um curto passo.

A desconsideração do crime enquanto fenómeno por si mesmo problemático teve uma outra consequência. Referimo-nos ao quase abandono da questão etiológica. E se nos parece correcta a renúncia à *explicação* do crime através de uma linear relação de causa-efeito, já cremos duvidosa — e altamente restritiva do objecto do conhecimento criminológico — uma perspectiva que prescindia da *compreensão* do fenómeno criminal. Até porque, ao abandonar uma análise deste género, mais difícil será a reflexão sobre os métodos eventualmente aptos a diminuir o desrespeito pelas normas ⁽⁵⁴⁾. E eis que, de uma só penada, reduzimos duplamente o objecto da reflexão criminológica ⁽⁵⁵⁾. Paradoxalmente, porém, o que por um lado representou um estreitamento do objecto por força da renúncia à questão etiológica e à descoberta de méto-

imposto» (*A Perspectiva Interaccionista na Teoria do Comportamento Delinquente*, Separata do BFDC, 1981, pp. 19-20).

⁽⁵⁴⁾ Sobre a relevância dos estudos criminológicos em sede de reacção ao crime, veja-se o que nos diz ANABELA RODRIGUES, *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*, p. 23 ss. A Autora afasta-se de uma perspectiva limitadora do objecto criminológico, considerando que «o direito das consequências jurídicas do crime é, aliás, o domínio da cooperação por excelência entre a criminologia e o direito penal: o potencial do sistema sancionatório depende não só do trabalho jurídico-dogmático como da investigação empírica sobre os meios sancionatórios e a sua melhor utilização». E, depois de reflectir sobre a moderna teoria da decisão e a necessidade de um juízo de prognose criminal, conclui, com KAISER e FRISCH, que «o recurso à criminologia — para além de outros instrumentos teóricos e processuais — destina-se a assegurar a indispensável base de *probabilidade* às decisões».

⁽⁵⁵⁾ O que é, aliás, reconhecido por vários criminólogos críticos. Vide, por todos, ROBERTO BERGALLI, «Criminología del «White-collar crime»: forma-estado y proceso de concentración económica», in *Estudios Penales y Criminológicos*, VII, pp. 43 e 46, para quem é inegável que «a criminologia perdeu uma substância específica que foi a que lhe deu o nome na sua origem. Mas ganhou uma dimensão social e política que a levou a transformar-se numa teoria e numa prática críticas das sociedades contemporâneas». E o Autor conclui, depois, que «continua a chamar-se criminologia a uma disciplina cujo conteúdo não tem praticamente nada a ver com o significado original da palavra».

dos de controlo do crime, traduziu-se, por outro, num quase inabarcável alargamento do mesmo. Referimo-nos, de novo, à pretensão dos criminólogos críticos de uma intervenção revolucionária relativamente a toda a organização social, e já não apenas quanto à «questão criminal».

Note-se, por outro lado, que o apontar do carácter perverso da actuação das instâncias formais de controlo conduziria, em última instância, à superação do tradicional sistema da justiça criminal. O que deveria ter como consequência a abolição do próprio direito penal, eventualmente substituído por métodos informais de resolução dos conflitos ⁽⁵⁶⁾. Todavia, apresentará esta justiça informal, tão do agrado de numerosos criminólogos críticos, reais vantagens na resolução de todos os conflitos de interesses subjacentes à intervenção penal? Eis o que, por sobretudo graças à natureza garantística do direito criminal, não deixa de nos suscitar profundas dúvidas.

O descrédito de que se tem considerado vítima a criminologia crítica pode, ainda, encontrar alguma explicação na incapacidade que revelou para integrar, de forma coerente, as suas vertentes interaccionista e materialista. Na verdade, com o passar do tempo, foi-se assistindo a um apagamento da primeira e a uma absolutização da segunda. O que se traduziu num entono demasiado ideológico das reflexões daqueles criminólogos, progressivamente vistas como repetitivas e utópicas, desligadas da realidade porque mais preocupadas com um mundo ideal do que com as melhorias possíveis da sociedade existente ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁶⁾ A propósito da ideia da «não intervenção» vide, por todos, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, § 38 ss. Apesar de se entender que «o Estado e o seu aparelho penal formalizado não devem fazer mais, mas menos» e de se reconhecer algum mérito ao discurso abolicionista de HULSMANN, afasta-se a possibilidade de integral substituição do «modelo da política criminal ainda predominante ou exclusivamente estadual, por outro modelo de todo inorgânico e societário». Opta-se, assim, por uma perspectiva moderada, preocupada em «fazer recuar as fronteiras da repressão e do tratamento coactivo em favor da concertação social, obtida pelo alargamento possível do âmbito do discurso do consenso e da tolerância». Esta compreensão não excessivamente radical do discurso crítico parece-nos, de resto, a única capaz de extrair dele o que de melhor tem sem o fazer tombar facilmente às mãos dos que optam pela crítica fácil ao extremismo.

⁽⁵⁷⁾ E não deixa de ser questionável que deva caber à criminologia essa preocupação de mudança do *mundo* para melhor. Não deverá ser o seu objecto mais estreito para, em rigor, podermos falar da existência de um objecto? Não deverá a criminologia cingir-se, o que já é muito, a uma reflexão sobre as condutas desviadas, a elaboração e aplicação da lei criminal (o crime e o seu agente, por um lado, e as instâncias de controlo, por outro)? Particularmente expressivas parecem-nos as palavras de NOVOA MONREAL

Para além das já mencionadas radicalização e politização das teorias criminológicas, a crise da criminologia crítica não pode, todavia, desligar-se do clima de cepticismo (relacionado com as dificuldades económicas, o desemprego, o aumento da criminalidade) que sucedeu à euforia dos anos sessenta e princípios de setenta. O clima político alterou-se com uma sensível predominância de partidos mais conservadores, os conflitos sociais agudizaram-se também por força do descalabro económico, o terrorismo deflagrou como uma ameaça permanente em vários países. A verificação de que a sociedade mais justa que se cria ao alcance da mão permanecia uma espécie de miragem e o constante alarme suscitado por uma muito alardeada expansão do crime e da insegurança teriam, com efeito, de suscitar o abalo das idealistas construções criminológicas que antecederam a dura década de oitenta. Os tempos parecem ser, com efeito, de apatia ou cepticismo quanto às profundas mudanças sociais; há um progressivo abandono dos grandes projectos e uma crescente valorização das pequenas coisas associadas ao bem estar material. A transição do modernismo para o pós-modernismo notar-se-á também aqui, com o abandono dos ideais absolutos, da pretensão de universalidade, da confiança no poder humano para atingir mudanças definitivas.

Finalmente, fácil se torna compreender que o relativo insucesso que começou a ser apontado aos regimes políticos dominantes no leste da Europa, na China e em Cuba não pôde, também, deixar de provocar algum desencanto no que respeita à criminologia marxista.

O apontado carácter desfavorável da conjuntura política e económica não explica, porém, tudo. A verdade é que, depois da revelação que tinha sido a teoria da etiquetagem, assistimos a uma certa estagnação teórica da criminologia crítica e, essencialmente, a uma sua fragmentarização. Entre feministas, ecologistas, realistas de esquerda e de direita, abolicionistas e minimalistas, o que restara do interaccionismo e da corrente radical? Para muitos, era chegado o tempo de fazer o elogio fúnebre da perspectiva crítica na criminologia.

Todavia, abalada, assim, a criminologia crítica, largamente dominante até então, que perspectiva lhe terá sucedido? A resposta, consabidamente complexa, não poderá deixar de ser dada no plural.

(*ob. cit.*, p. 267), que considera inadmissível «a confusão entre criminologia e controlo social» e a opção por uma «posição bastante arrebatada que confunde o campo de uma investigação considerada científica com o da luta social».

CAPÍTULO II

O CRIME DE COLARINHO BRANCO E O PANORAMA CRIMINOLÓGICO ACTUAL: DA PLURALIDADE PÓS-MODERNISTA À INTEGRAÇÃO DAS TEORIAS CRIMINOLÓGICAS

«Será que o facto de os debates actuais se centrarem no controlo, na oportunidade e na teoria da escolha racional significa que as construções interaccionistas, as perspectivas de Habermas ou de Foucault, se tornaram ultrapassadas?»

René Van Swaaningen, *Critical Criminology — Visions from Europe*

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A criminologia parece ter sido, entre as ciências sociais, uma das menos permeáveis ao pensamento pós-modernista. Na verdade, a generalidade dos autores não lhe faz qualquer referência, nem introduz de forma significativa as ideias orientadoras daquele movimento nos seus escritos. Todavia, se o pensamento pós-modernista é difícil de caracterizar ⁽⁵⁸⁾ — por não existir

⁽⁵⁸⁾ E nem poderia ser esse, obviamente, o nosso intuito. Desde logo, por força das limitações impostas pela natureza e objecto do nosso estudo. Mas, também, por nos parecer indevido atribuir um relevo excessivo ao pensamento pós-modernista sem dar conta das críticas que lhe foram movidas por autores tão importantes como HABERMAS. Para

apenas um, mas vários —, a sua diversidade e fragmentação encontraram, sem dúvida, eco na criminologia mais recente. Esta emerge, de facto, como uma amálgama de construções, por vezes aparentemente opostas, entre as quais parece difícil estabelecer conexões.

A querela modernismo/pós-modernismo, que assumiu uma dimensão particularmente importante sobretudo nas artes, encontrou, pois, um eco relativamente diminuto na criminologia. Às objecções feitas ao modernismo, baseadas na sua pretensão de descoberta de verdades universais e apodícticas, no seu racionalismo e universalismo, opuseram os críticos do pós-modernismo o seu excessivo relativismo e irracionalismo, a resvalar para o niilismo. No entanto, tal querela escasso relevo criminológico adquiriu e, na criminologia, esta visão pós-modernista em pouco mais se revelou, de forma expressa, do que na denominada *criminologia constitutiva*. Esta, com efeito, parte da ideia — oposta, afirma-se, ao modernismo — de que a teoria não é capaz de reflectir plenamente a realidade, fornecendo apenas uma sua imagem limitada, parcial, e *mediatizada* — logo, condicionada — *pela linguagem*. O conceito de *transpraxis* apresentado por Autores como Henry e Milovanovic⁽⁵⁹⁾ e a sua ideia de que a criminologia deve ocupar-se da forma como «as inter-relações entre os agentes humanos constituem o crime, as vítimas e o controlo como realidades» afiguram-se-nos bons exemplos desta curta influência pós-modernista na criminologia. O mesmo se poderia dizer quanto à sua afirmação da importância fulcral das práticas discursivas⁽⁶⁰⁾ para a reflexão

este, o pós-modernismo mais não é do que uma nova ideologia conservadora que procura desvalorizar as conquistas emancipatórias do modernismo, enquanto outros lhe apontam o facto de ser apenas uma moda passageira ou uma forma que pretensos intelectuais encontraram para dar algum conteúdo novo ao seu discurso. A nossa referência ao pós-modernismo não será, pois, mais do que isso mesmo: uma referência. Para uma análise detida do mesmo *vide* Steven BEST/Douglas KELLNER, *Postmodern Theory — Critical Interrogations*, Nova Iorque: The Guilford Press, 1991. Estes reflectem sobre a forma como autores como BAUDRILLARD, LYOTARD ou HARVEY defendem a existência de uma nova formação social — que corresponde a um diferente estágio da história —, originada pelo desenvolvimento tecnológico, pelos novos processos de transformação, troca e comunicação. Tudo isto exigiria o surgimento de novos conceitos — atribui-se uma enorme importância à linguagem — e de novas teorias.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. HENRY/MILOVANOVIC, «Constitutive criminology: the maturation of critical criminology», p. 295 ss.

⁽⁶⁰⁾ Ideia esta já patente no pensamento de FOUCAULT, considerado por muitos um dos precursores do pós-modernismo (não já por BAUDRILLARD, note-se, que o via como alguém ainda preso a antigas concepções), que caracteriza a criminologia como um

criminológica, já que é através delas que os agentes expressam as suas experiências, transformando-as em acontecimentos relevantes.

Nesta linha de raciocínio⁽⁶¹⁾, o contributo dado pelo pós-modernismo ao conhecimento criminológico parece ter-se resumido (e, note-se, no âmbito limitadíssimo de algumas reflexões levadas a cabo por um pequeno número de autores) a três pontos: a indicação de um método preocupado com a forma como o conhecimento é constituído e que se apresenta como alternativo à «análise linear»; a revelação da importância da linguagem no âmbito do crime e do funcionamento das instâncias formais de controlo; o fornecimento de um conjunto de «metáforas e conceitos (*u. g.*, «hiper-realidade»)⁽⁶²⁾ que capturam elementos de uma realidade emergente e do novo contexto em que o crime ocorre».

Todavia, uma linha de orientação que nos parece de muito maior interesse — por sobretudo no que respeita à reflexão sobre a criminalidade de colarinho branco — é a que decorre do conceito de *poder* sugerido por Foucault, por contraposição ao diferente entendimento que lhe é dado, por exemplo, por Baudrillard. Michel Foucault vê na modernidade uma época de apogeu das técnicas de domínio do sujeito e na racionalidade que a caracteriza um mecanismo de coerção. E são as *instituições sociais* e uma específica *discursividade* as principais responsáveis por tal dominação do indivíduo. A oposição a um tal estado de coisas e o repúdio da modernidade é, assim, a principal nota pós-modernista no pensamento do Autor — que não deixa, porém, de adop-

discurso associado a uma prática que, de certo modo, *criam a categoria «criminalidade»*. Esta importância dos modos de comunicação é visível em muitas das suas obras, nomeadamente em *Discipline and Punish* (1979, Nova Iorque: Vintage Books), donde decorre que a construção do indivíduo é o resultado de manifestações de poder sofridas em instituições como a escola, as prisões ou os hospitais; existem aqui técnicas de comunicação que transmitem a autoridade de modo a «construírem» o indivíduo. Nas palavras de FOUCAULT (*ob. cit.*, p. 170), «a disciplina faz os indivíduos», numa sociedade de textura carcerária.

⁽⁶¹⁾ E como afirmam, de resto, SCHWARTZ/FRIEDRICH, «Postmodern thought and criminological discontent: new metaphors for understanding violence», in *Criminology*, 1994, vol. 32, n.º 2, p. 222.

⁽⁶²⁾ Por «hiper-realidade» pretende-se referir a impossibilidade de diferenciação entre a realidade e aquilo que é contruído através de uma simulação por parte dos meios tecnológicos, *maxime* a televisão. Numa sociedade de consumo, os bens supérfluos adquirem um valor simbólico e passam a ser necessários enquanto tal e não por força do seu valor de troca ou utilidade. Para BAUDRILLARD, por exemplo, são os objectos que progressivamente adquirem um maior controlo sobre o homem, e não o inverso, como acreditava a modernidade.

tar outras ideias características deste movimento, como a valorização da diferença e da descontinuidade, por oposição ao totalitarismo das construções anteriores. A rejeição do discurso dominante e a defesa do direito à diferença levam o Autor a afirmar a importância dos marginais, dos excluídos e dos esquecidos, cujos específicos discursos devem ser também merecedores de atenção.

Ora, ao pressupor ideias de poder e desigualdade, este entendimento poderia ser de grande interesse se aplicado à reflexão em torno do comportamento dos *white-collars*. Sucede, porém, que o conceito de *poder* pressuposto por Foucault só dificilmente é de alguma utilidade para a teoria do crime de colarinho branco. É que, para ele, o poder não está ancorado nas macroestruturas ou nas classes dominantes, antes surgindo como disperso, indeterminado. Como também notam Best e Kellner⁽⁶³⁾, Foucault considera ultrapassados e errados «os dois modelos dominantes para a teorização do poder moderno: o jurídico e o economicista».

Este *poder* assim concebido, difuso no campo social, faz com que todos estejam presos a um complexo esquema de vigilância e apreciação do comportamento, sendo a opressão uma constante porque «every human relation is to some degree a power relation»⁽⁶⁴⁾. Todavia, o poder é frágil no sentido em que é uma contingência histórica, sujeito a resistências e susceptível, por isso, de mudanças. Ao afastar-se, deste modo, das macroconcepções que associam o poder às classes ou ao estatuto social, por um lado, bem como das microconcepções que o vêem apenas como fruto de relações intersubjectivas individuais em que há uma desproporção de forças, o pensamento de Foucault parece não se coadunar com a compreensão «tradicional» do crime de colarinho branco.

Não obstante, se procurarmos ultrapassar este nível superficial de análise, parece evidente que aquele poder impessoal e anónimo terá de se manifestar em planos concretos⁽⁶⁵⁾. Assim, a forma como ele opera em situações espe-

(63) Cfr. BEST/KELLNER, *Postmodern Theory — Critical Interrogations*, p. 49.

(64) Cfr. Michel Foucault, in *Michel Foucault: Politics, Philosophy, Culture*, 1988, Ed. Lawrence Kritzman, Nova Iorque: Routledge, p. 168.

(65) Como bem notam BEST/KELLNER, *ob. cit.*, p. 70, a concepção de poder defendida por Foucault não revela a forma como «o poder permanece controlado e administrado por agentes específicos e identificáveis em posições de domínio económico e político, como membros do conselho de administração de sociedades, banqueiros, meios de comunicação social, lobbys políticos (...)». A propósito do necessário relacionamento entre a criminologia e os *mass media*, por força da importância hodierna da comunicação, vide Gregg BARAK, *Justice Quarterly*, vol. 5, n.º 4, Dez. 1998, p. 565 ss.

cíficas é um campo de análise que fica em aberto e que permite o enfoque de um conjunto de problemas pertinentes no âmbito da criminalidade de colarinho branco. Aproveitando os conceitos de poder e de discursividade tão caros a Foucault, poder-se-á questionar se o facto de os *white-collars* partilharem das formas de discurso dominantes não os colocará numa posição de privilégio na sua relação com as instâncias de controlo. Ou se, sendo o poder também exercido através de instituições sociais como os hospitais, as prisões, os tribunais, as escolas, não deterão os titulares de cargos nessas instituições posições de força de que se possam aproveitar de forma ilícita.

Por oposição a este, já o entendimento de poder «mais assumidamente pós-modernista», defendido por autores como Baudrillard⁽⁶⁶⁾, é de tal modo estilhaçado que perde qualquer conteúdo apto a ser considerado na teoria do crime de colarinho branco. A ideia de que o poder já não existe, «está morto», no sentido de que se disseminou, «se dissolveu pura e simplesmente de uma forma que continua a escapar-nos», leva o filósofo a advogar o abandono da sua teorização.

O pouco que a propósito do pós-modernismo se foi dizendo permite-nos concluir que, de forma directa, a criminologia poucas influências terá sofrido para além da revelação de um novo mundo de tecnologias, onde os problemas de neocriminalização — tanto na área do *corporate*, como na do *occupational crime* — podem, com pertinência, suscitar-se. Mesmo a importância atribuída ao processo comunicacional, à discursividade, não parece ser uma grande inovação se comparada com o que já fora avançado pelo interaccionismo simbólico. Destarte, ao prosseguirmos na nossa reflexão sobre o crime de colarinho branco, o que essencialmente devemos reter prende-se com o relevo atribuído por Foucault ao *poder* e à forma como ele actualmente se encontra espalhado e descentralizado. E, por sobretudo, às *múltiplas formas assumidas pelo conhecimento, o que também se revela na quantidade e diversidade das aproximações criminológicas actuais*. Eis o que doravante nos ocupará⁽⁶⁷⁾.

(66) Cfr. Jean BAUDRILLARD, *Forget Foucault*, Nova Iorque: Semiotext, 1987, pp. 11-16.

(67) A variedade de enfoques criminológicos é actualmente de tal ordem que seria impossível, mais uma vez, fazer menção a todos eles. Optámos, assim, por fazer referência apenas àqueles que nos parecem assumir mais importância em sede de análise do crime de colarinho branco. Com o que, não se desconhece, ficaram de fora reflexões tão importantes e tão vastas como as encetadas pela criminologia feminista (cfr., por todos, os estudos de Carol SMART, «Feminist approaches to criminology or postmodern woman meets

2. O REALISMO DE ESQUERDA

O realismo de esquerda surgiu, nos anos oitenta, como uma forma de evolução da criminologia radical — cujas posições tradicionais vários autores passaram a considerar insustentáveis — e como resposta, quer às várias críticas que lhe foram movidas, quer à modificação das circunstâncias externas. A partir dos ensinamentos da Escola de Birmingham e da obra de Taylor, Walton e Young, mas também como forma de reacção às mesmas, emerge uma corrente mais pragmática e, de certa forma, mais moderada ⁽⁶⁸⁾.

Foi sobretudo graças à obra de Young que, na segunda metade da década de setenta, teve início a contestação das primeiras manifestações da criminologia pós-positivista, considerada idealista e romântica (utilizou-se, aliás, a expressão idealismo de esquerda ⁽⁶⁹⁾ para cunhar as construções criminológi-

atavistic man», in *Feminist Perspectives in Criminology*, Eds. A. Morris/L. Gelsthorpe, p. 71 ss., Milton Keynes: Open University Press; de Pat CARLEN, «Women, crime, feminism and realism», in *Social Justice*, vol. 17, n.º 4, 1990, p. 106 ss.; de Maureen CAIN, «Towards transgression: new directions in feminist criminology», in *International Journal of the Sociology of Law*, 1990, 18). Também a denominada criminologia «pacificadora» — que defende uma actividade dos próprios criminólogos orientada por ideias de compaixão, de compreensão das ligações que intercedem entre todos os homens e o seu ambiente, de não violência — não poderá merecer o nosso cuidado (sobre ela, vide Richard QUINNEY, «A life of crime: criminology and public policy as peacemaking», in *Journal of Crime and Justice*, vol. XVI, n.º 2, 1993, p. 3 ss.).

⁽⁶⁸⁾ Esta moderação é, por vezes, contrariada por algumas manifestações de radicalismo, de que é exemplo a intenção de, em vez de erradicar o crime, o transferir dos âmbitos sociais mais desfavorecidos para os sectores mais ricos da sociedade. Sobre esta questão, vide DOWNES/ROCK, *Understanding Deviance*, p. 301.

⁽⁶⁹⁾ Este idealismo de esquerda dos anos sessenta passou a ser considerado uma mera inversão da criminologia positivista, apesar de com ela aparentado por se basear ainda numa abstracção da criminalidade. A este propósito, TAYLOR, WALTON e YOUNG (*Criminologia Crítica*, século veintiuno editores, 1997, p. 24) afirmam que «o positivismo negava ao infractor toda a consciência, interpretando as suas acções a partir da perspectiva e da ideologia da classe dominante, enquanto as inversões idealistas do positivismo lhe concediam um cúmulo de subjectividade, mas sem atribuir a essa consciência nenhum significado social ou ideológico, encarando essa consciência como se existisse à margem de qualquer sociedade e independentemente de qualquer contexto histórico». E esta «pura subjectividade» é ainda vista como um «paradigma alternativo do pensamento burguês». A ideia de que a *nova teoria da deviance* se limitou a inverter o paradigma positivista é depois (ob. cit., p. 101) reforçada através de uma interessante imagem: afirma-se que, apesar de se ter logrado superar o homem fragmentado do positivismo criminológico, obtendo uma

cas da *new left* ou, como alguns preferem, da *nova teoria da deviance* ⁽⁷⁰⁾. E, note-se, o repúdio manifestado abrangia não só as perspectivas interaccionistas — de novo consideradas demasiado subjectivistas, apolíticas e ahistóricas —, mas também as primeiras manifestações da criminologia radical de índole marxista. Parece ser, aliás, a estas últimas que Taylor, Walton e Young ⁽⁷¹⁾, já numa fase mais avançada da sua obra, apontam o facto de terem reabilitado «a velha tradição do romantismo», em que «os marginalizados pela sociedade se vêem como existencialmente superiores, como modelos de uma humanidade e um sentimento mais puros e autênticos». O que justificaria plenamente a infracção, por parte destes «iluminados», das normas que davam voz aos interesses das classes dominantes. Segundo cremos, e corroborando a opinião daqueles Autores, dificilmente se poderá negar o carácter redutor de uma tal compreensão, que parece vocacionada para a reflexão em torno de um escasso número de condutas desviadas — o crime de colarinho branco será, aliás, o exemplo por excelência da inadequação de uma tal compreensão da criminalidade.

Esclareça-se, porém, que o objecto da discordância por parte dos realistas de esquerda não é tanto o carácter utópico de algumas das ideias da *new left* — continua a acreditar-se na possibilidade de uma sociedade mais justa —, mas sim a forma como a crença no voluntarismo da acção humana posterga a reflexão sobre a conjuntura material no seio da qual ela ocorre. Afirma-se, ainda, a abstracção da própria concepção de Estado, desprovida da compreensão dos conflitos e das tensões reais que o habitam. Finalmente, como também nota Young ⁽⁷²⁾, desconhece-se a individualidade biológica de cada sujeito, influenciada pelo sexo, pela idade, pela raça e «confunde-se o argumento contra o reducionismo biológico com a rejeição da biologia».

sua reunificação, esta mais não foi do que a construção de «um Frankenstein racional armado com os escombros da inversão de conceitos dos seus antagonistas positivistas».

⁽⁷⁰⁾ Que atingira uma enorme projecção na Grã-Bretanha sobretudo por força da actuação da *National Deviance Conference*, grupo em que o próprio YOUNG desempenhou um papel importante. Para além da orientação marxista ou materialista, aquela agrupava, todavia, outras correntes, como a liberal e a anárquica.

⁽⁷¹⁾ Cfr. *últ. ob. cit.*, p. 35. Entre nós, também Teresa BELEZA («A moderna criminologia e a aplicação do direito penal», in *RMP*, ano 8.º, 1987, n.º 32, p. 53) salientou o exagero e romantismo da reacção anti-positivista nas ciências sociais, afirmando que «de perigoso anormal a ser tratado, o criminoso passou a venerando herói revolucionário».

⁽⁷²⁾ Cfr. YOUNG, «Incessant chatter: recent paradigms in criminology», in *The Oxford Handbook of Criminology*, pp. 90-1.

A construção criminológica que Young denominou realismo de esquerda pretendeu, assim, ocupar um espaço entre «a histórica e considerada excessiva reacção da política de *law and order* e a insensibilidade demonstrada pela esquerda inglesa face ao crime» (73). O que se defende é que a criminologia passe a ocupar-se da verdadeira natureza do crime, questionando as suas formas e dimensão, as suas causas sociais, a sua evolução no tempo e a sua localização no espaço. Obedecendo a este escopo, distinguem-se quatro elementos fundamentais do crime: o agente, a vítima, o controlo formal e o controlo informal. Segundo Young, o realismo de esquerda parte, deste modo, daquilo que poderia ser esquematizado como um quadrado, «envolvendo a interacção entre a polícia e outras instâncias de controlo, o público, o agressor e a vítima» (74).

Por outro lado, passou a considerar-se que nenhuma conclusão sobre a criminalidade seria possível sem uma prévia pesquisa empírica sobre os níveis absolutos e relativos da mesma, sobre a actuação das instâncias de controlo e, muito especialmente, sobre os números da vitimização, realidade vista como descurada por sobretudo quanto às mulheres e às minorias étnicas. A partir daqui, os realistas de esquerda propõem-se apresentar estratégias de prevenção criminal e chegar a conclusões sobre os mais eficazes sistemas sancionatórios. Entre outras ideias, preconizam uma melhor iluminação das ruas para evitar o cometimento de infracções e o receio que a elas anda associado; a criação de clubes de jovens, clínicas e centros de ocupação dos tempos livres nas zonas da cidade mais atingidas pela delinquência; assumem uma preocupação

(73) Cfr. DOWNES/ROCK, *Understanding Deviance*, p. 295. Os reparos à forma como se desvalorizava o fenómeno criminal eram já visíveis em vários estudos da criminologia feminista, que acentuava o carácter significativo da violência *realmente* sofrida pelas mulheres, a qual não podia ser vista como uma mistificação ou uma manipulação política. A criminologia feminista está, assim, associada à própria génese do realismo de esquerda e permanece com ele, frequentemente, imbrincada. É esta relação entre o feminismo criminológico e o realismo de esquerda que constitui o objecto central do estudo de Seema AHLUWALIA, «Counting what counts: the study of women's fear of crime», in *Realist Criminology — Crime Control and Policing in the 1990 s*, Eds John LOWMAN/Brian MACLEAN, University of Toronto Press, 1992, p. 246 ss.

(74) Cfr. YOUNG, «Incessant chatter: recent paradigms in criminology», in *The Oxford Handbook of Criminology*, p. 103. E o Autor acrescenta que existe uma recíproca influência entre os vários lados daquele quadrado, sendo a relação entre a polícia e o público que condiciona a eficácia da actuação daquela, a relação entre a vítima e o agressor que determina o impacto do crime, a relação entre o Estado e o agente que é o principal factor condicionante da reincidência...

arquitectónica relacionada com a concepção dos edifícios, com o intuito de os tornar mais seguros; defendem uma actuação concertada das instâncias de controlo... Na verdade, são advogadas intervenções a diversos níveis para controlar a criminalidade, desde as estratégias que pretendem atacar os factores sociais por elas responsáveis até às que se centram no fortalecimento da posição das vítimas, passando pelos modelos de actuação das instâncias formais e informais de controlo. O realismo de esquerda revela-se, sob esta perspectiva, bastante eclético.

Após esta curta introdução destinada a revelar quais as ideias a que o realismo de esquerda pretendeu reagir, vejamos qual a contribuição que — num plano agora positivo, que ultrapassa a mera desconstrução crítica — lhe podemos atribuir. Parecem-nos ser três as ideias fundamentais orientadoras desta corrente do pensamento criminológico. Em primeiro lugar, «reabilitou-se» o crime comum. Por outro lado, negou-se o carácter de oposição política da conduta desviada e salientou-se o romantismo inerente à compreensão do crime como deliberado acto de luta social (75). Finalmente, parece visível a atenuação de algumas das até então veementes críticas ao positivismo criminológico.

2.1. A recusa da «criminologia de revelação»

Começamos por aquela que foi a afirmação que veio a revelar-se mais mediática e que obteve um maior impacto, quer ao nível científico, quer quanto ao que desta corrente criminológica transpareceu para o cidadão comum: a proclamação da importância do *street crime*. Esta é, de resto, uma questão que interessa particularmente ao objecto do nosso estudo, por pressupor uma reacção contra aquilo a que alguns chamaram uma *criminologia de revelação*, quase exclusivamente preocupada com a descoberta e exposição pública dos crimes dos poderosos.

Uma série de escândalos nas esferas políticas e financeiras da Grã-Bretanha e os resquícios do caso *Watergate* nos Estados Unidos contribuíram para a criação de um ambiente de indignação moral contra a duplicidade e a hipocrisia do comportamento dos membros das classes dominantes, o que veio a ter refracções ao nível criminológico, com a proliferação de uma série de estudos sobre as infracções das elites. Alguns casos provocaram uma enorme

(75) Rejeita-se, assim, um estrito «racionalismo de esquerda» alicerçado na ideia de que o crime é uma mera escolha racional com o intuito de garantir o acesso a bens por parte daqueles que foram deles desprovidos por força das desigualdades sociais.

polémica e foram apontados como exemplos do *desigual funcionamento da justiça*. A este título, parece-nos especialmente interessante o que sucedeu com um juiz britânico, de Bristol, que, apesar de ter defraudado o Estado em vários milhares de libras por força das suas fugas ao fisco, nem chegou a ser alvo de um processo criminal, por se ter entendido que o mesmo «poderia minar a confiança pública na magistratura» ⁽⁷⁶⁾.

Ora, se é certo que uma reflexão deste género pode ter algum interesse — até por demonstrar que vários Estados que começavam a adoptar políticas de *law and order* estavam, eles próprios, minados pela corrupção, pelas fraudes económicas ou pelo desrespeito que os seus representantes manifestavam pelos direitos fundamentais —, também não deixa de ser verdade que a mesma — sobretudo se adquirir um carácter de exclusividade ou predominância — se afasta, com frequência, do pretendido carácter científico da criminologia, adquirindo uma natureza de reprobção moral ou mesmo de instrumento na luta político-partidária. Por outro lado, poder-se-á cair na tentação de fazer uma mera revelação de casos que choquem a opinião pública por causa dos seus sujeitos activos, contribuindo para o surgimento da impressão de uma sua ocasionalidade e carácter esporádico, ao invés de se enveredar pela mais séria e complexa análise do circunstancialismo estrutural que os torna possíveis e correntes.

2.2. A criminologia da classe operária ⁽⁷⁷⁾

Os realistas de esquerda também não aceitam que a *nova teoria da deviance* tenha eleito como objecto preferencial das suas reflexões os denominados crimes sem vítimas, como o consumo de estupefacientes, o jogo ilícito ou a prostituição, esquecendo os homicídios, os roubos ou as violações. Uma tal opção tem consequências, ao revelar um delinquentes afastado do mundo de trabalho e aparentemente mergulhado numa ociosa vida de prazeres

⁽⁷⁶⁾ Para uma exposição deste e doutros casos do género, vide TAYLOR, WALTON e YOUNG, *Criminologia Crítica*, p. 52 ss. Os Autores destacam a dualidade de critérios que permitia atribuir aos criminosos das classes mais desfavorecidas pesadas sanções, por contraposição ao que sucedia com as bem mais danosas infracções cometidas por sociedades ou por cidadãos influentes.

⁽⁷⁷⁾ Esta denominação corresponde, na verdade, ao título do influente artigo de YOUNG, publicado pela primeira vez em meados da década de setenta e visto como precursor do realismo de esquerda, corrente criminológica que, todavia, só começou a ser conhecida por esta denominação nos anos oitenta, na Grã-Bretanha.

permanentes. Por outro lado, o facto de se privilegiar aquela delinquência levou a que, no muito especial ambiente cultural e político que predominou nos meios criminológicos nas décadas de sessenta e setenta, o criminoso fosse encarado quase como um herói. Ou, pelo menos, como uma vítima do próprio sistema, o que também demonstra o sentimento de simpatia ou admiração para com o delinquentes. E assim, como bem salienta Young, de uma «atitude de guarda de jardim zoológico face ao desviado, que caracterizou o período liberal, passamos, com a concepção romântica, para uma perspectiva inversa de «voyeurismo moral», em que a proximidade dos «perversos» alimentava o nosso cauteloso desagrado pelos «virtuosos»» ⁽⁷⁸⁾.

Uma outra feliz síntese do espírito que, no que respeita a esta questão, subjaz ao realismo de esquerda foi, segundo cremos, a encontrada por Lea e Young ⁽⁷⁹⁾. Estes acusaram os idealistas de uma espécie de esquizofrenia quanto ao crime: enquanto as infracções que atingiam as mulheres ou os imigrantes eram encaradas com uma justa preocupação, todos os outros delitos pareciam pouco importantes e desculpáveis. Segundo aqueles Autores, a explicação prendia-se com o facto de os crimes contra a propriedade serem vistos como um ataque à burguesia e com a ideia de que a violência contra as pessoas era perpetrada por Robin Hoods amadores correctamente empenhados numa redistribuição da riqueza. Esta compreensão compartimentada e estanque da criminalidade deixava, como se vê, de fora o crime de colarinho branco, que não parece subsumir-se plenamente em nenhuma daquelas categorias.

O que doravante se preconiza é um centrar das atenções criminológicas no grosso dos delitos, os quais apresentam, em regra, uma conexão (activa e/ou passiva) com a classe operária. Defende-se que o crime é sobretudo interclassista e que o grupo mais atingido é o operariado, razão pela qual acaba por se

⁽⁷⁸⁾ Cfr YOUNG, «Criminologia da classe operária», in TAYLOR, WALTON e YOUNG (edit), *Criminologia Crítica*, p. 89 ss. Na caracterização da «concepção romântica do universo social», o Autor considera que o homem é visto como naturalmente bom, mas «estragado» pela pretensa sociedade civilizada. Por isso, será mais fácil encontrar a autenticidade originária em sujeitos marginalizados, nas «franjas» da comunidade. A ideia conexas de que o delinquentes é um herói pode ser apreciada na obra de G. PEARSON, *The Deviant Imagination*, Londres, MacMillan Press, 1975, p. 103 ss. E, ao concebê-lo como alguém com a coragem para lutar contra as injustiças sociais, expressa-se uma consequente reprobção dos cidadãos conformistas e acomodados.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. LEA/YOUNG, *What is to be done about Law and Order?*, Nova Iorque: Penguin, 1984, p. 262.

manifestar no seu seio alguma adesão a políticas repressivas de *law and order* e se atenua a simpatia pelo infractor. Por serem particularmente vitimizadas, existe, entre as classes mais desfavorecidas, uma particular sensibilidade e um especial receio quanto a condutas que atinjam a vida ou a propriedade. O que, de forma aparentemente paradoxal, justifica a tendência para apoiar o endurecimento das sanções mesmo quanto às últimas, o que parece perpetuar um estado de coisas desigualitário. Ao invés de desvalorizar tais receios, o criminólogo deve, segundo os realistas de esquerda, compreendê-los e atribuir a real importância àqueles delitos comuns⁽⁸⁰⁾.

As afirmações antecedentes foram confirmadas pelas pesquisas vitimológicas em que as décadas de setenta e oitenta foram prolíferas. Elas demonstraram que não era a burguesia a principal atingida pelo crime, mas sim os elementos mais vulneráveis da sociedade, como «os pobres, os negros, as mulheres, os divorciados ou aqueles que vivem sós ou em famílias monoparentais»⁽⁸¹⁾. A criminalidade passou a ser encarada, também por esta razão, como um problema real para o qual urge encontrar uma solução. Voltam a legitimar-se, deste modo, os estudos em torno da problemática dos métodos de controlo e reabilita-se a intervenção: a própria actuação das entidades policiais, tão criticada até então, passa a ser vista como necessária.

Relativamente às infracções comuns que atingem a vida ou a propriedade, afirma-se a utopia inerente a uma total descriminalização. O recuo das instâncias formais de controlo, como advogavam os idealistas, acabava por, em algumas situações, poder tornar-se útil aos interesses das classes dominantes, nomeadamente por reduzir os custos excessivos do sistema prisional, por resolver alguns problemas de sobrelotação... A não intervenção confundir-se-ia, em muitos casos, com um útil «*benign neglect*» dos mais carenciados que adoptam condutas desviadas. E, para além de conjunturalmente conveniente aos grupos no poder, uma tal política surgirá como inadequada em relação a muitas infracções, já que o crime pode ser, *na realidade*, a fonte de grandes sofrimentos humanos. Por estas razões, o que se defende é, não a supressão da intervenção, mas a atribuição do poder para a mesma aos sujeitos *na realidade* atingidos pelo crime: a classe trabalhadora.

⁽⁸⁰⁾ Sobre esta questão, vide GIDDENS, «Desvio e criminalidade», in *Sub Indice*, 13, p. 16.

⁽⁸¹⁾ Esta conclusão está patente na análise encetada por MAWBY a partir dos dados de 1988 do *British Crime Survey* (apud DOWNES/ROCK, *Understanding Deviance*, Oxford University Press, 1998, p. 298).

Paralelamente, realça-se a necessidade de ter em atenção o efectivo sofrimento das vítimas, um dos pólos do conflito jurídico-penal que se afirmava esquecido⁽⁸²⁾. É que, ao reconhecer-se que existem muito mais crimes do que os espelhados nas estatísticas, aceita-se também que eles se verificam com maior frequência nos bairros degradados onde vivem os menos privilegiados. E como os delinquentes marginalizados e pobres escolhem, regra geral, vítimas igualmente desprotegidas, os atingidos pelos crimes têm muito menos defesas do que o que seria desejável. A criminalidade é encarada como um mal e o principal prejudicado não é o sistema, como parecia considerar a *new left*, mas sim a classe trabalhadora.

Veja-se, assim, como, sob esta perspectiva, o realismo de esquerda se afasta da teoria do crime de colarinho branco. Ao conceder a primazia ao crime comum cometido entre os mais desfavorecidos, as suas preocupações são inteiramente diferentes, o objecto de estudo considerado relevante é, ao nível subjectivo, o oposto⁽⁸³⁾.

2.3. A desmistificação de algumas inversões dos postulados positivistas

No breve esboço traçado do realismo de esquerda, começámos por mencionar a crítica feita aos idealistas de sessenta por, no seu afã de destruírem o positivismo criminológico, se terem limitado a afirmar o oposto do que até aí era concepção dominante. Vejamos, pois, em jeito de síntese, como se posicionam os realistas de esquerda relativamente a algumas das questões fulcrais daquela polémica.

Se, quanto à querela consenso *versus* conflito, o grupo de criminólogos encabeçado por Young segue mais de perto as pisadas dos interaccionistas e dos primeiros radicais, afastando-se da compreensão positivista, isso não obsta a que reconheça a existência de algum consenso quanto a um «núcleo duro» de valores que importa proteger, como a vida, a integridade física ou a propriedade. A ideia de que há valores protegidos pelo sistema jurídico que cor-

⁽⁸²⁾ Apesar de, como nota COSTA ANDRADE (*A vítima e o problema criminal*, p. 50) a vitimologia ter surgido, «como estudo cientificamente orientado e sistemático da vítima», já em 1948, com a publicação do estudo de HENTIG *The Criminal and His Victim*.

⁽⁸³⁾ O que não obsta, note-se, a que alguns realistas de esquerda se tenham preocupado com estudos sobre a vitimização no crime de colarinho branco. É o que se passa, por exemplo, com Frank PEARCE, «The contribution of left realism to the study of commercial crime», in *Realist Criminology — Crime Control and Policing in the 1990 s*, University of Toronto Press, 1992, p. 313 ss.

respondem também a preocupações da classe trabalhadora é, aliás, complementada pela consideração de que as normas nem sempre traduzem apenas os interesses da classe dominante. Muitas consagram direitos do operariado e são o resultado de duras batalhas sociais. Este relativo abandono da concepção instrumental do direito — enquanto ferramenta nas mãos dos titulares do poder — revela já o eco de concepções estruturalistas-marxistas como a de Althusser, que problematizava a simplista reprodução pelo sistema jurídico do sistema económico de produção, antes afirmando uma autonomia relativa do sistema normativo. O afastamento face ao pensamento da *new left* é, todavia, mais visível no que toca a outras questões, que devem merecer a nossa atenção.

À crença tradicional no carácter patológico da delinquência contrapuseram os idealistas de esquerda a convicção do carácter racional ⁽⁸⁴⁾ da mesma. Os realistas, pelo contrário, não configuram o crime como uma maleita nem como uma opção deliberada de luta política, parecendo reconhecer-lhe um misto de consciência e de irracionalidade, um misto de indeterminismo e de determinismo ⁽⁸⁵⁾. Volta a sublinhar-se a conveniência de ter em conta o contexto no qual surge a conduta e a probabilidade de esta ser influenciada por aquele. Acentua-se a necessidade de distinguir várias espécies de comportamentos delituosos, sendo uns expressão de uma intencional oposição ao sistema, mas muitos outros ilegítimos e censuráveis por perturbadores da coesão da própria classe operária.

Se os positivistas radicavam muitos dos seus estudos nas análises estatísticas, os idealistas proclamaram a sua falta de fiabilidade e a necessidade do seu abandono, por força da excessiva representação dos indivíduos mais permeáveis à etiquetagem. A predominância do crime nas classes mais baixas seria,

⁽⁸⁴⁾ A afirmação da racionalidade e do indeterminismo do acto desviado é, porém, por vezes mais aparente do que real, quer no interaccionismo quer nos criminólogos materialistas. Como já se foi mencionando, ela pode ser algo incoerente com o condicionamento que é atribuído à conduta posterior à reacção social, no primeiro caso, e com a influência reconhecida à estrutura económica, no segundo.

⁽⁸⁵⁾ A este propósito, YOUNG, «Incessant chatter: recent paradigms in criminology», in *The Oxford Handbook of Criminology*, p. 69, nota que «a história da criminologia é a de uma incessante competição entre estas duas igualmente abstractas imagens da humanidade, cada qual uma caricatura da realidade. Por um lado, tem havido um idealismo crente na liberdade da vontade do actor humano, na sua racionalidade e escolha moral sem peias; por outro, um materialismo vulgar que retrata o criminoso como inteiramente determinado e irracional e que vê a moral como uma metafísica».

pois, uma falsa imagem. Os realistas, pelo contrário, apesar de reconhecerem o carácter reductor das estatísticas, encontram explicações para as cifras negras que não passam necessariamente pela etiquetagem e consideram que, se muitos crimes de colarinho branco não são conhecidos, o mesmo se passa com muitos crimes comuns, pelo que talvez não haja uma significativa alteração dos números relativos. Por outro lado, apontam razões *reais* para a maior presença do crime comum nas estatísticas: a sua maior visibilidade, o maior impacto social que provoca e o consenso em torno dos seus malefícios, o facto de o delinquente e a vítima pertencerem ao mesmo estrato social...

Finalmente, enquanto os positivistas afirmavam a necessidade de intervenção estadual e de correcção do delinquente, os idealistas defendiam a não intervenção e a tolerância face à diferença. Para os realistas de esquerda, o crime é, repita-se, em si mesmo visto como um problema *real* (e não apenas como um reflexo do problema que é o sistema), que provoca sofrimento e que deve ser combatido. Não é, portanto, possível optar por uma pura não intervenção. O que se defende é antes a transferência da competência para aquela intervenção para as mãos dos essencialmente visados, quer como infractores, quer como vítimas — o operariado. Uma ideia próxima relaciona-se com o abandono do mito da total descriminalização, passando a defender-se mesmo a ideia contrária: a neocriminalização de todos aqueles comportamentos que, ao porem em causa direitos humanos fundamentais, atingem sobretudo os mais desprotegidos. Um exemplo desta nova compreensão encontra-se, por exemplo, nos estudos dos Schwendinger que, na sua procura de um novo conceito de delito, advogaram a submissão ao direito penal das lesões ambientais, dos comportamentos económicos e fiscais que impedissem uma justa distribuição dos rendimentos (infracções, note-se, que podem ser subsumíveis à categoria do crime de colarinho branco), de todos os actos sexistas, racistas ou a qualquer nível lesivos de grupos minoritários...

2.4. O realismo de esquerda e o crime de colarinho branco: uma síntese

Entre a tradicional desconsideração dos crimes dos poderosos e a alegadamente excessiva importância que lhes foi atribuída pelos criminólogos interaccionistas e radicais ⁽⁸⁶⁾ (que utilizaram o *white-collar crime* como forma de

⁽⁸⁶⁾ De forma algo paradoxal, a valorização pelos criminólogos de esquerda do crime das elites parece não se ter traduzido em análises detidas e profícuas sobre o

retirar relevo ao crime de rua, o qual consideravam objecto de uma preocupação despropositada), os realistas procuram uma adequada consideração da questão, que não se traduza numa sua hipervalorização, camufladora daqueles que são os reais problemas da classe trabalhadora. Partem, assim, do reconhecimento da efectividade e importância do crime comum, apesar de não negarem o *white-collar crime*.

Uma questão prévia e de grande importância é a de saber se o crime de colarinho branco deve, efectivamente, ser equiparado ao crime comum e tratado da mesma maneira. Enquanto os *idealistas de esquerda* o consideram muito mais grave do que este e merecedor de um sancionamento severo, os *realistas de direita* optam por uma visão radicalmente diferente: para James Q. Wilson, o crime de rua violento é um assunto muito mais preocupante do que as fraudes contra os consumidores ou o desrespeito pelas normas antimonopolistas, por tornar difícil ou mesmo impossível a subsistência da comunidade ⁽⁸⁷⁾. A ideia de que os *white-collar* não são criminosos amorais e carecidos de punição, mas sim cidadãos que necessitam de alguma orientação porque cometeram um erro compreensível e desculpável difundiu-se, com efeito, em alguns meios criminológicos. Esta parece-nos ser, todavia, uma perspectiva que parte de determinada visão abstracta do crime de colarinho branco, despida da consideração das múltiplas formas que pode assumir e das especificidades de que se reveste consoante o caso concreto. Assim, se algumas condutas de *white-collar* que foram objecto de criminalização dificilmente se revelam merecedoras de um suficientemente forte juízo de desvalor ou censura, já outras parecem assumir uma inegável dignidade penal. Pelo que um tal juízo de danosidade comparativa relativamente a um conceito tão abrangente, variado e de contornos tão imprecisos se nos afigura de difícil exequibilidade. Segundo cremos, apenas será possível afirmar que *alguns* crimes de colarinho branco podem assumir uma gravidade superior a *certos* crimes comuns.

Entre estes dois extremos, o realismo de esquerda confronta-se com algumas dificuldades na sua consideração do crime de colarinho branco. Desde

mesmo. Neste sentido, PEARCE/TOMBS, «Realism and corporate crime», in *Issues in Realist Criminology*, p. 70, que destacam falhas a vários níveis, nomeadamente no que respeita ao estudo dos factores causais e às propostas de reformas limitadoras daquelas infracções. E acrescentam que os mais representativos estudos sobre os crimes dos poderosos têm ficado a dever-se sobretudo a liberais e sociais-democratas, entre os quais se destacam CLINARD e YEAGER, BRAITHWAITE ou BOX.

⁽⁸⁷⁾ Assim, J. Q. WILSON, *Thinking about Crime*, xx, Nova Iorque: Vintage Books, 1985.

logo, porque parte de uma ideia de infracção alicerçada num contacto entre o agressor e a vítima, o que acarreta a defesa de estratégias baseadas no fortalecimento da posição desta e na limitação das oportunidades daquele. Ora, um tal conceito é, em parte, inadequado à compreensão de muito do *corporate crime* que, como se viu, prescinde da relação directa entre dois sujeitos, ocorrendo uma dispersão da responsabilidade e uma multiplicação e abstracção da vitimização que têm como consequência o anonimato.

Por outro lado, as profusas reflexões sobre o funcionamento das polícias e os factores que condicionam o seu comportamento — um dos assuntos de eleição para os realistas de esquerda — carecerão de idêntica utilidade em sede do crime de colarinho branco, se não forem transpostas para a compreensão das estruturas — corporativas ou estaduais — que desempenham um papel fulcral no controlo da actividade económica e na protecção de trabalhadores e consumidores, na fiscalização dos danos ambientais ou do funcionamento do sistema de saúde. Aquelas entidades, fundamentais para a prevenção e repressão da actividade dos *white-collar*, podem denotar grandes especificidades — quer ao nível orgânico, quer ao nível funcional — relativamente aos moldes clássicos em que é concebida a actividade policial.

Os realistas, ainda no que toca ao funcionamento das polícias, assumem, todavia, uma ideia que nos parece ser de grande interesse no que respeita à redução das eventuais desigualdades no sistema de aplicação da justiça, potenciadas pela existência de delinquentes dotados de especial poderio. Referimo-nos, como bem salientam Pearce e Tombs, à intenção de «minimizar a autonomia da cultura ocupacional da polícia e as suas atitudes políticas na definição dos critérios para decidir quando intervir» ⁽⁸⁸⁾. A esta redução da discricionariedade ⁽⁸⁹⁾ deve juntar-se, ainda segundo aqueles Autores, a compreensão clara de que é à polícia que cabe colaborar com os cidadãos e responder às solicitações do público, e não o contrário. Não obstante, o

⁽⁸⁸⁾ Cfr. *ob. cit.*, pp. 73-4.

⁽⁸⁹⁾ A negação da discricionariedade da actuação policial que parece maioritária no seio do pensamento dos realistas de esquerda não preclui, todavia, a existência de algumas vozes dissonantes. Autores como KINSEY/LEA/YOUNG, *Losing The Fight against Crime*, 1986, Oxford, Blackwell, p. 168, entendem que a actividade da polícia tem uma necessária dimensão política. E consideram que «a discricionariedade não deve ser vista como um falhanço nem como inevitavelmente prejudicial para os menos poderosos»; o reconhecimento desta inevitabilidade, não necessariamente indesejável, pressupõe a efectivação de mudanças e uma reorganização destinadas «a permitir que o inevitável esteja de acordo com o desejável».

carácter mais reactivo do que pró-activo que os realistas de esquerda preconizam para a intervenção policial poderá ser insuficiente em domínios onde haja inconsciência da vitimização ou uma importância diminuta da lesão se individualmente considerada; assim, a eficácia no controlo de algumas manifestações do crime de colarinho branco não poderá deixar de passar, segundo julgamos, por determinadas formas de fiscalização independentes do impulso da vítima ou do público.

Ainda a um outro nível parecem ser necessárias algumas correcções para adaptar ideias básicas do realismo de esquerda ao crime de colarinho branco. A redução da intervenção penal — que continua a ser vigorosamente defendida por exemplo quanto aos denominados crimes sem vítimas — e, sobretudo, a busca de uma composição de interesses no âmbito de estruturas comunitárias não são fáceis de compaginar com a desproporção de forças e as diferenças de poderio que intercedem entre as grandes sociedades multinacionais, por um lado, e os seus trabalhadores e consumidores, por outro. Neste domínio, ainda que se defenda um direito penal limitado ao mínimo necessário e a existência de estruturas não estaduais incumbidas de tarefas de controlo, sempre parecem indispensáveis algumas normas punitivas alicerçadas numa especial autoridade, destinadas a serem aplicadas por sobretudo quando a parte manifestamente mais forte lesa interesses irrenunciáveis da contraparte.

Em jeito de síntese, poder-se-á afirmar que, quanto ao objecto central do nosso estudo — o crime de colarinho branco —, parece notório que os realistas, para além de refutarem a excessiva importância científica que habitualmente lhe era concedida, ultrapassam algumas das contradições que, quanto a ele, podiam ser apontadas aos idealistas. Afirmam a gravidade de alguma criminalidade dos poderosos, mas também reconhecem a gravidade do crime comum; condenam o crime de colarinho branco, mas também condenam o crime comum; afirmam a necessidade de alguma intervenção quanto aos *white-collars*, mas também não a postergam quanto ao delinquente comum. A duplicidade de critério patente até então na muito mais severa consideração do crime de colarinho branco sofre, pois, um revés. E repudia-se o tratamento de índole moral dado a esta questão, bem como a mera revelação de casos polémicos destinados a chocar a opinião pública. Não deve ser essa, afirma-se, a função do criminólogo.

2.5. O realismo de esquerda: uma apreciação crítica

O eco de que esta corrente criminológica ficou aquém do que seria esperado começa, porém, a difundir-se. A acusação de que acabou por se limi-

tar a uma combinação expressa das teorias da anomia, das subculturas criminais, do *labelling* e das mais recentes construções do controlo social baseadas na prevenção situacional e na escolha racional mistura-se com a ideia de que aqueles criminólogos vieram a tornar-se conformistas e os mais destacados elementos da denominada *mainstream criminology* ⁽⁹⁰⁾. O que talvez nos ajude a compreender a afirmação de Rock, para quem «esta é uma criminologia que veio do frio» ⁽⁹¹⁾: com efeito, ela aproxima-se gradualmente de uma prática administrativa orientada por ideias de esquerda que, apesar de encarar os problemas do crime e da vitimização como questões sérias, lhes dá respostas ainda coerentes com uma perspectiva radical, como demonstra a recorrente preocupação com o controlo da actividade policial e com a não lesão de direitos fundamentais.

Na verdade, se quiséssemos definir o espírito subjacente a esta corrente criminológica distinguindo-a de outras perspectivas suas contemporâneas, diríamos, com os seus principais defensores, que o que a caracteriza é a forma como se equacionam a *ordem social* e a *justiça social*: enquanto os realistas de direita privilegiam a primeira em detrimento da segunda — considerando que aquela pode ser atingida de forma independente desta —, os realistas de esquerda acreditam que a obtenção da ordem não pode prescindir de um sentimento de justiça, sem o qual advirá inevitavelmente a alienação ou revolta dos membros da comunidade.

E a crítica comum de que o realismo de esquerda mais não é do que uma colagem de outras perspectivas criminológicas parece desconhecer, porém, que nunca foi seu intuito apresentar um paradigma inteiramente novo, rompendo em definitivo com todo o conhecimento anterior. Exige-se-lhe, assim, mais do que o realismo alguma vez pretendeu dar. Muito pelo contrário, este parte do reconhecimento da existência de algo de positivo — em maior ou menor grau — nas «antigas» teorias criminológicas que, todavia, pecavam pela incompletude. Por isso, o que se defende é uma visão global e real do crime, não polarizada entre a acção e a reacção social, ou entre o agente e a

⁽⁹⁰⁾ Segundo YOUNG/MATTHEWS, «Questioning left realism», in *Issues in Realist Criminology*, Sage Publications: 1992, p. 1, aquela crítica partiria da ideia de que, com o realismo de esquerda, mais não houve do que uma substituição do uso de dados estatísticos (baseados nos crimes conhecidos pelas polícias) pela utilização dos inquéritos de vitimização; operou-se uma mera reelaboração da questão etiológica; a crítica ao sistema de aplicação da justiça tornou-se progressivamente mais superficial, desinteressando-se das causas estruturais.

⁽⁹¹⁾ Apud DOWNES/ROCK, *Understanding Deviance*, p. 301.

vítima. Uma correcta análise da delinquência não poderá, pois, prescindir quer da reflexão sobre os factores que condicionam a acção — avultando aqui as circunstâncias económicas geradoras de desigualdades —, quer do estudo da administração da justiça, que pode também ser desigual ⁽⁹²⁾.

O peso relativo que estas duas circunstâncias desempenham na compreensão do crime não parece ser, todavia, idêntico. Este último factor — *o funcionamento das instâncias de controlo* — *sofre de alguma desvalorização se comparado com o primeiro aspecto*, o que é visível no facto de os realistas, apesar de reconhecerem que os negros ou os muito pobres são objecto de uma muito maior intervenção criminal, não explicarem este fenómeno apenas por recurso a conceitos de estigmatização e desigualdade. Acreditam, pelo contrário, que a sobre-representação nas estatísticas corresponde, de alguma forma, a uma mais intensa actividade criminosa, o que se compreenderia através dos referidos factores estruturais. O potencial explicativo destes últimos prevalece, assim, sobre as questões atinentes à reacção social. Deste modo, apesar de reconhecerem o contributo do *labelling approach* e do novo paradigma criminológico a partir de então desenvolvido, os realistas de esquerda identificam-se ainda essencialmente com a criminologia radical.

3. AS TEORIAS DA ESCOLHA RACIONAL E A PREVENÇÃO SITUACIONAL

Uma das correntes associadas ao realismo de esquerda — que nos parece merecer uma especial referência por força do seu interesse no que respeita à criminalidade de colarinho branco — é a denominada teoria da escolha racional, que conduz, regra geral, à defesa de métodos de prevenção situacional.

Como se viu, os realistas privilegiam uma série de intervenções que obedecem ao intuito de prevenir o delito, como o envolvimento comunitário, o

⁽⁹²⁾ A atenção prestada a estes diversos factores e, nomeadamente, a recuperação do interesse pela questão etiológica, indicia já uma certa perspectiva integradora, antecipando-se, por isso, uma coordenada criminológica que tem vindo a fortalecer-se. A causa primacial do crime radica-se em circunstâncias estruturais, mas não exactamente na pobreza: o que está em causa é a «privação relativa» que resulta da comparação entre «um excesso de expectativas e as oportunidades que existem para as realizar». Isto está na origem do «descontentamento» que gera o crime como resposta egoísta àquela privação relativa. Neste sentido, veja-se Carlos ZORRILLA, «La criminología y su función: el momento actual del debate», in *Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales*, tomo XLV, Maio-Agosto, p. 645.

melhor policiamento, a resolução dos problemas estruturais na base das infracções, o fortalecimento da posição da vítima ⁽⁹³⁾... E, apesar de não acreditarem na absoluta liberdade e racionalidade da escolha criminosa, também refutam o total determinismo. Com efeito, *vêm na relativa privação de bens necessários um dos principais factores explicativos da delinquência* (motivo pelo qual são sobretudo os mais pobres e algumas minorias étnicas que sofrem a maior pressão no sentido de infringir as normas), *mas admitem uma certa possibilidade de escolha*. Nas palavras de Young, «o crime, como todas as outras formas de comportamento, envolve uma escolha moral em algumas circunstâncias limitadoras ⁽⁹⁴⁾». No fundo, considera-se o desfavorecimento económico como a mais relevante causa dos delitos — apesar de, como o próprio refere, não ser a única porque «claro, há muitas causas do crime» — e conclui-se que são as desigualdades vistas como ilegítimas que essencialmente conduzem à decisão de cometer crimes ⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹³⁾ Objectivos estes dos realistas de esquerda que, segundo cremos, denotam afinidades com o que CLARKE considerou serem as finalidades mais importantes da prevenção situacional: «fornecer uma base científica para alguma reflexão prática e de senso comum sobre a forma de lidar com o crime» (*apud* MARONGIU/NEWMAN, «Situational crime prevention and the utilitarian tradition», in *Rational Choice and Situational Crime Prevention*, p. 115).

⁽⁹⁴⁾ Cfr. YOUNG, «Incessant chatter: recent paradigms in criminology», in *The Oxford Handbook of Criminology*, p. 109. O Autor revela a preocupação de se afastar do determinismo associado às explicações do crime radicadas na pobreza considerando que nem todos os pobres cometem crimes, sendo a grande maioria perfeitamente honesta; para além disso, muita gente rica infringe normas penais.

⁽⁹⁵⁾ Neste sentido, *vide* NICK TILLEY, «Realism, situational rationality and crime prevention», in *Rational Choice and Situational Crime Prevention*, p. 98. A consideração de que os factores estruturais, sobretudo as grandes desigualdades económicas, são muito mais importantes na compreensão da delinquência do que as desigualdades na administração da justiça é uma das ideias fulcrais em que, como se viu, para YOUNG/MATTHEWS (*ob. cit.*, p. 4) radica o realismo. O que, repita-se, vinca uma sua maior aproximação das correntes radicais do que do idealismo interaccionista. E os dois criminólogos acrescentam que atacar as causas do crime é muito mais prioritário do que puni-lo ou prevenir as suas consequências, pelo que o que há a censurar aos positivistas não é a sua preocupação com a questão etiológica, mas sim a sua visão excessivamente simplista do processo causal (criticam-se, assim, as leis universais ao jeito da ideia de que o desemprego conduz invariavelmente ao crime; na verdade, existem formas de infracção, como o *occupational crime*, que não prescindem da existência de uma ocupação profissional). O combate às causas da delinquência deveria passar, de novo de acordo com o pensamento de YOUNG/MATTHEWS, pela resolução *politicamente possível* da desigualdade estrutural, o que

Os realistas consideram, assim, que a privação não é uma causa necessária do crime apesar de, em determinadas circunstâncias, ser o seu principal factor explicativo, quando «as pessoas experimentam um tal grau de injustiça na distribuição dos recursos que optam por meios individuais para tentar corrigir essas condições. É uma reacção injusta à experiência da injustiça» (96). A atenção prestada ao contexto como elemento condicionador da escolha é, pois, um importante elemento comum ao realismo de esquerda e às perspectivas alicerçadas na escolha racional: as opções entre as diversas linhas de conduta nunca são ilimitadas, mas sim o resultado das escolhas possíveis.

Neste específico sentido, talvez se possa considerar que o realismo de esquerda se encontra a meio caminho entre o total determinismo em que o positivismo era crente e a absoluta e livre racionalidade em que acreditava a doutrina clássica e, posteriormente, o idealismo de esquerda. O comportamento é, doravante, visto como um acto moral, mas que carece de ser constantemente perspectivado num determinado contexto social.

Vejamos como se caracteriza a prevenção situacional. Desprovida de uma preocupação com a busca de explicações teóricas para a criminalidade (97), centra a sua atenção nas especificidades espaço-temporais e «técnicas» das infracções. O seu objectivo é evitar a prática dos delitos diminuindo as oportunidades na sua génese. Um tal desiderato, numa sociedade em rápida mutação, prender-se-á necessariamente com a rápida descoberta e sancionamento dos delinquentes, muitos dos quais adoptam comportamentos cada vez mais

abrangeria a criação de empregos estáveis, a construção de casas seguras e «de que os seus donos se possam orgulhar», a criação de um meio ambiente favorecedor do civismo e do desenvolvimento... Paralelamente, dever-se-ia apostar no «sistema imunitário social», já que o controlo social mais eficaz é o controlo informal desempenhado pela família, pela vizinhança, pelos pequenos grupos.

(96) A afirmação é de YOUNG, *últ. ob. cit.*, p. 108.

(97) A questão etiológica não é, com efeito, colocada nos moldes teóricos habituais. Para Derek CORNISH («The procedural analysis of offending and its relevance for situational prevention», in *Crime Prevention Studies*, p. 152, Ed. Ronald CLARKE, vol. 3, Nova Iorque: Willow Tree Press, 1994), dá-se uma mudança de perspectiva que se traduz numa «deslocação das causas originárias do crime para as condições que o mantêm na actualidade; das causas distantes para as próximas; da motivação criminal para a intenção concreta; das causas para o controlo actual e da criminalidade para o crime». Ou, como refere CLARKE («“Situational” crime prevention: theory and practice», *The British Journal of Criminology*, 1980, 20, p. 139), ao estudarem as dimensões espaço-temporais do crime e as especificidades mensuráveis de delitos determinados, os criminólogos passaram a poder manipular algumas situações criminosas «no interesse da prevenção».

engenhosos e complexos, que o sistema de controlo não pode deixar de acompanhar.

Ora, este criminoso «medianamente racional» actua de acordo com uma livre escolha. Em causa está sobretudo a ponderação do interesse relacionado com um possível ganho, por um lado, e o medo provocado pela ameaça da sanção, por outro. Por ser assim, o controlo da criminalidade deverá passar pela criação dos mais apertados sistemas de vigilância, agora ao jeito do utilitarismo modernista de Jeremy Bentham (98).

A prevenção situacional, ao privilegiar a consideração dos aspectos relacionados com o condicionamento da escolha racional, *parece especialmente adequada à criminalidade de colarinho branco*. Os *white-collars* são, por definição, os agentes vistos como mais frios e racionais, predadores apenas movidos pelo intuito do lucro e não pelas humanas paixões. Eis a razão pela qual, segundo cremos, as teorias da escolha racional e da prevenção situacional parecem assentar-lhes como uma luva: a sua *ponderação dos custos e dos benefícios associados à infracção poderá dissuadi-los da prática da mesma caso as oportunidades sejam menores e as possibilidades de detecção e sancionamento maiores*. Pelo contrário, as ideias de escolha racional e da consequente prevenção situacional têm defrontado maiores obstáculos na sua aplicação à restante criminalidade, em relação à qual mais dificilmente se afastam as concepções causais tradicionais associadas a um desfavorecimento endógeno ou exógeno.

A teoria da escolha racional e a prevenção situacional partem, deste modo, da ideia de que na origem do crime está uma ponderação das possíveis vantagens e desvantagens a ele associadas, pelo que o mesmo poderá ser evitado com a introdução de modificações exteriores idóneas a reduzirem as oportunidades para o seu cometimento (99).

(98) Relembre-se que BENTHAM acreditava que, através de processos de engenharia social que permitissem uma reorganização comunitária, seria possível garantir a segurança da maioria dos cidadãos. NEWMAN («Towards a theory of situational crime prevention», *Rational Choice and Situational Crime Prevention*, p. 3) faz recuar esta corrente à ideia de defesa social preconizada por FERRI, que se referia, literalmente, «à necessidade de a sociedade se defender a si mesma contra as acções dos criminosos através de todos os meios necessários, por mais severos que fossem». Para uma análise das proximidades e pontos de afastamento entre a prevenção situacional e o pensamento de BENTHAM, *vide* NEWMAN/MARONGIU, «Situational crime prevention and the utilitarian theories of Jeremy Bentham», in *Rational Choice and Situational Crime Prevention*, p. 137 ss.

(99) Para OPP («Limited rationality and crime», in *Rational Choice and Situational Crime Prevention*, p. 48), os defensores da teoria da escolha racional acreditam que o

Um tal entendimento não surge, todavia, como inteiramente pacífico nos meios criminológicos. Por um lado, porque, como se referiu, parece dificilmente compatível com o grosso das construções etiológicas, regra geral alicerçadas numa «diminuição» do agente, radicada no mesmo ou nos condicionais no seio dos quais se move. Para além disso, é difícil não reconhecer que existem erros de lógica, que a informação disponível nem sempre é a suficiente, que a actuação responde também a apelos emocionais... Por outro lado, a contestação à prevenção situacional relaciona-se ainda com o facto de esta, ao preceituar uma intromissão na vida comunitária, nomeadamente pela apertada vigilância dos espaços públicos, parecer conduzir a uma espécie de sociedade-fortaleza ⁽¹⁰⁰⁾...

A estas objecções de carácter geral acrescem depois algumas críticas mais particulares, como o facto de nos confrontarmos com conceitos não despidos de polémica, como seja o de escolha racional. O problema da sua concretização é, todavia, desdramatizado por Opp, para quem não é importante uma definição formal de racionalidade, mas sim a compreensão da específica racionalidade adequada à explicação de uma determinada figura criminosa ⁽¹⁰¹⁾. Outros optam por referir-se a uma racionalidade limitada, contornando assim as habituais críticas ao total e absoluto indeterminismo. E afirma-se que, mesmo um comportamento aparentemente irracional para a maioria, é susceptível de comportar uma explicação racional para o próprio sujeito, filtrada pela sua experiência e pela visão pessoal de uma específica situação.

Uma nota curiosa na caracterização da prevenção situacional prende-se com a escassez das referências à actividade policial. Contrariando a perspectiva corrente que vê nos órgãos policiais os guardiões da ordem pública, privile-

comportamento humano é influenciado por dois factores: os objectivos e os constrangimentos. Assim, cada sujeito tenta maximizar as vantagens tendo em conta as oportunidades de que pode dispor. A teoria do comportamento subjacente a estas considerações ficou também conhecida como modelo REMM (os agentes são considerados *resourceful, evaluating, maximizing men*).

⁽¹⁰⁰⁾ A expressão foi utilizada por CLARKE/NEWMAN/SHOHAM no prefácio da obra *Rational Choice and Situational Crime Prevention — Theoretical Foundations*, Ashgate/Dartmouth, 1997.

⁽¹⁰¹⁾ Nas palavras de OPP (*últ. ob. cit.*, p. 47), «é importante enfatizar que o objectivo não é definir racionalidade ou algum termo relacionado com racionalidade limitada. A questão é que teoria da escolha racional é mais adequada para explicar os fenómenos reais. Para esta discussão é completamente indiferente a forma como o termo racionalidade é definido».

gia-se o controlo exercido por outras entidades, mencionando-se a importância das relações de vizinhança ou da própria estrutura profissional. Esta «democratização» do controlo não pode ser compreendida sem fazer apelo à anterior revelação, pelos realistas, da conveniência do carácter reactivo e não pró-activo da actuação policial. E quando o objectivo é prevenir mais do que intervir à *posteriori*, torna-se claro o relativo esbatimento da importância outorgada à polícia, daquela forma configurada. As limitações daqui decorrentes terão de ser corrigidas através de uma nova tendência, que corresponde a uma partilha da responsabilidade: vinculado pela luta contra o crime deixa de estar apenas o sistema de administração da justiça penal e passa a considerar-se também por ela obrigado o grosso dos cidadãos, especialmente as vítimas potenciais ⁽¹⁰²⁾.

A referência assim sucintamente esboçada à prevenção situacional ficaria incompleta sem uma mera indicação, puramente exemplificativa, de alguns dos métodos que têm sido apontados como eficazes no controlo da delinquência. Começemos por uma menção à criminalidade dita violenta, aquela em relação à qual pareceria não haver muito a fazer quanto à redução situacional das oportunidades: o controlo da venda de armas ⁽¹⁰³⁾, as linhas telefónicas gratuitas ao dispor das vítimas de crimes de abusos sexuais ou de violência doméstica, o patrulhamento intensivo das zonas envolventes de pontos de diversão nocturna para evitar os acidentes causados pelo excesso de álcool, a utilização de radares de controlo de velocidade em locais de alta sinistralidade, mais não são do que alguns exemplos do que se tem preconizado a este nível ⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰²⁾ A importância do papel da vítima decorre da consideração, típica da prevenção situacional, de que «o crime é o resultado da convergência de agressores e vítimas em determinado tempo e espaço». Esta ideia, expressa por RUSSO («Criminology in crisis and the social demand for crime prevention», in *Rational Choice and Situational Crime Prevention*, p. 180), leva à conclusão de que a intervenção sobre os factores que possibilitam aquela convergência pode contribuir para uma diminuição da vitimização.

⁽¹⁰³⁾ Vários estudos criminológicos de que nos dá conta RUSSO (*ob. cit.*, pp. 181-2) demonstram que a disponibilidade de armas é um dos factores que condicionam alguma criminalidade e que o fácil acesso às mesmas conduz à verificação de ofensas mais gravosas. Segundo a Autora, «é frequente que seja a mera presença de uma arma a compelir o agressor a usá-la». E, relembando o pensamento de CLARKE, conclui que «um impulso agressivo genérico pode assim ser transformado num homicídio quando, na ausência de uma arma, o impulso teria sido expresso de uma forma muito menos lesiva».

⁽¹⁰⁴⁾ Edgardo ROTMAN, «O conceito de prevenção do crime», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, fasc. 3.º, Julho-Setembro 1998, p. 366, indica outras formas de prevenção situacional do crime, como «os programas de identificação da propriedade,

No que respeita à criminalidade de colarinho branco, os métodos possíveis deverão, segundo cremos, revestir diferentes formas conforme nos confrontemos com *corporate crime* ou com *occupational crime*. No primeiro caso, a expansão e fortalecimento das entidades de apoio aos consumidores e das associações de trabalhadores, a fiscalização das condições de segurança no trabalho, a regulamentação e real aplicação das normas sobre publicidade, o efectivo controlo da qualidade dos produtos e das condições de laboração das empresas, podem ser apontados como factores de prevenção situacional. No segundo caso, as fiscalizações periódicas à actividade dos empregados, o controlo exercido por cada um dos órgãos da organização relativamente aos outros, a partilha dos processos de decisão e a criação de associações profissionais vocacionadas para garantir o respeito das regras do ofício pelos denominados profissionais liberais podem, também, contribuir para alguma diminuição do crime de colarinho branco.

A adequação da prevenção situacional à criminalidade de white-collar prende-se, segundo cremos, essencialmente com a natureza e as já mencionadas características da mesma. Como se viu, a complexidade das condutas conjugada com a opacidade dos espaços onde ocorrem origina uma enorme dificuldade na sua detecção e sancionamento. Os riscos são, por isso, pequenos e o possível lucro é grande. Ponderação esta que, associada à existência das oportunidades para infringir potenciadas pelo ocupar de uma posição de confiança, faz pender a balança da escolha racional para o lado do comportamento criminoso. Eis a razão pela qual nos parece claro que o aumento do risco de detecção e sancionamento, provocado pela diminuição das oportunidades, pode funcionar como um importante estímulo para o cumprimento das normas pelos potenciais criminosos de colarinho branco.

Uma afirmação deste género não equivale, todavia, a uma incondicional e exclusiva adopção da teoria da escolha racional e da prevenção situacional. A aceitação de uma perspectiva associada à consequente recusa de todas as outras parece, admitamo-lo, dever ser, cada vez mais, relegada para o passado criminológico. Destarte, a prevenção situacional deve ser objecto de uma compreensão integrada, onde se atribua o devido relevo a outras correntes criminológicas, mais preocupadas, por exemplo, com a compreensão das causas da criminalidade e com as circunstâncias estruturais que condicionam as escolhas, ou com o funcionamento das próprias instâncias formais de controlo.

a vigilância por meio de aparelhos de televisão e de alarmes, os programas de identificação de crianças e o desenho das ruas, destinado a reduzir a utilização de certas zonas por pessoas estranhas, tais como as ruas fechadas ao trânsito, ruas sem saída e ruas de sentido único».

4. O «NOVO» IDEALISMO DE ESQUERDA

Apesar de a denominação «idealismo de esquerda» ter surgido para criticar as perspectivas interaccionista e marxista dominantes nos anos sessenta e princípios de setenta, a verdade é que a expressão continua a ser utilizada para qualificar o pensamento de vários criminólogos, desde a ala liberal até à esquerda mais radical, que se louvam herdeiros daquelas concepções.

Na sua vertente mais aparentada com o *labelling*, esta construção caracteriza-se por uma predominância da análise dos aspectos associados à administração da vida em sociedade sobre a análise da própria estrutura. O papel desempenhado pelo Estado parece mais importante do que a reflexão sobre as razões profundas que o condicionam. Como nota Young, tudo se passa como se os jovens se tornassem delinquentes por força da estigmatização e não da pobreza ou da educação; como se o aluno não tivesse sucesso por causa da escola e não por força da sua situação familiar e económica e do seu provável futuro; como se as pessoas ficassem loucas por causa do tratamento que recebem nos hospitais psiquiátricos e não por causa da sua vida cá fora ⁽¹⁰⁵⁾.

Uma tal forma de encarar a vida em sociedade e, mais particularmente, a *deviance*, leva à conclusão do carácter pernicioso da intervenção estadual e anda actualmente associada ao movimento abolicionista ou, pelo menos, à redução do direito penal à sua expressão mínima.

Num sistema social desigualitário, que apenas subsiste graças à força das ideias da classe dominante, impostas por instituições tão poderosas como a escola ou os meios de comunicação social, afirma-se que o aumento do crime é utilizado como uma ameaça de caos e destruição do grupo caso não se cumpram as normas. Os números que resultam das estatísticas são apenas o resultado de uma manipulação, é impossível saber se têm alguma correspondência com a realidade, porque se limitam a traduzir os preconceitos dos aplicadores da justiça em relação aos marginalizados pela pobreza ou pela pertença a grupos minoritários. Note-se, assim, como esta visão do carácter «irreal» e construído da delinquência conhecida se opõe ao entendimento que sobre a mesma questão têm os realistas de esquerda. Os idealistas — apesar de não afirmarem de forma expressa que o crime não seja um problema com que a sociedade tenha de se confrontar — realçam o exagero que existe em torno da ameaça da criminalidade crescente e salientam que o clamor por

⁽¹⁰⁵⁾ Vide YOUNG, *últ. ob. cit.*, p. 81.

ela provocado é utilizado para distrair os cidadãos de problemas bem mais prementes.

O pânico decorrente da pretensa expansão da criminalidade é também utilizado pelo Estado para aumentar os poderes da sua *longa manus* para a preservação da ordem e do *status quo*: a polícia, cuja função na prevenção e repressão do crime é concebida pelos idealistas como secundária.

Uma outra ideia fulcral para os idealistas de esquerda é a rejeição da prisão. Conhecido o seu carácter dessocializador, criminógeno e estigmatizante, como justificar a sua não erradicação? Mais uma vez, recorre-se a um argumento funcionalista, recordando a sua utilidade na manutenção do sistema capitalista: ela permite a segregação de uma margem de indivíduos afectados pelo desemprego e pela desinserção, evitando que continuem a representar uma fonte de perturbações; em simultâneo, distrai as atenções das infracções perpetradas no seio da própria classe dominante ⁽¹⁰⁶⁾.

Traçada esta muito breve caracterização do idealismo de esquerda — justificada apenas pelo intuito de expor algumas das ideias que comprovam a sua subsistência no panorama criminológico actual e a impossibilidade da sua consideração como uma teoria plenamente ultrapassada —, julgamos desnecessária a referência às objecções que lhe têm sido apontadas. Uma tal exposição constituiria, segundo cremos, uma mera repetição do que foi dito a propósito do declínio do *labelling approach* e da criminologia marxista e, consequentemente, de muito do que foi afirmado sobre a crise da criminologia crítica.

5. O REALISMO DE DIREITA

A rejeição do entendimento alegadamente idealista e romântico, quer do *labelling approach*, quer da criminologia radical, revelar-se-á, porém, ainda sob uma outra perspectiva, a vários níveis muito mais distante daquelas do que o realismo de esquerda. Um grupo de criminólogos de tendência conservadora propôs-se reabilitar as estatísticas, encetando uma análise da criminalidade a partir dos números oficiais. E, ao enveredarem por uma tal metodologia, acabam por concluir que o crime está, na verdade, preferencialmente concentrado nas classes mais desfavorecidas.

⁽¹⁰⁶⁾ Esta é a explicação encontrada para a subsistência da prisão por Autores como MATHIESON, REIMAN e FITZGERALD (*apud* Young, «Incessant chatter: recent paradigms in criminology», in *The Oxford Handbook of Criminology*, pp. 83-4).

Esta perspectiva ⁽¹⁰⁷⁾, por vezes muito próxima da nova criminologia administrativa, tem alguns antecessores de peso mesmo em autores contemporâneos do interaccionismo e do marxismo criminológico. E os seus escritos relacionaram-se, de forma muito directa, com a teoria do crime de colarinho branco, a qual contestaram. Referimo-nos, por sobretudo, ao já mencionado estudo de Tappan, «Who is the criminal?» ⁽¹⁰⁸⁾, onde se sustenta que o único critério seguro para qualificar um sujeito como delinquente reside na violação da lei criminal existente e na efectiva condenação. Por ser assim, discorda-se da afirmação de Sutherland de que os agentes mais poderosos, ainda que consigam escapar à perseguição penal relegando as suas actividades ilícitas para âmbitos diversos, são tão criminosos como os outros. Como se depreende, esta é, portanto, uma visão que, ao equiparar o crime àquilo que efectivamente se sanciona, desvaloriza o crime de colarinho branco e assume como correcta a consideração social de que são merecedores os empresários, os políticos, os profissionais liberais, ainda que infractores da lei... Critica-se, aliás, a contradição inerente ao reconhecimento da consideração social de que gozam certas pessoas, por um lado, e a qualificação dos mesmos como empedernidos criminosos, por outro.

A desconsideração do relevo do crime das elites é acompanhada, entre os realistas de direita, pela afirmação do carácter natural da actividade persecutória das instâncias formais de controlo, que não seleccionam infracções inexistentes, deixando intencionalmente de lado as existentes. Pelo contrário, a sua actuação corresponde aos anseios da comunidade e dá satisfação a necessidades reais.

⁽¹⁰⁷⁾ Que YOUNG, *últ. ob. cit.*, p. 69, vê como uma virulenta e atávica forma de neopositivismo, enquanto a nova criminologia administrativa se aproximaria mais do neoclassicismo. Para além disto, o realismo de direita tem especial relevo nos Estados Unidos, enquanto a nova criminologia administrativa adquiriu maior preponderância na Grã-Bretanha. Aquele Autor explica esta diferente implementação geográfica através dos diversos índices de criminalidade — muito mais elevados nos EUA —, bem como pela consideração do diferente ambiente intelectual, com uma esquerda mais fraca e uma direita mais forte nos Estados Unidos.

⁽¹⁰⁸⁾ Publicado na *American Sociological Review*, 12, 1947, p. 50 ss. Quanto ao que aqui nos interessa, pode ler-se que «o "white-collar criminal" (...) não é criminoso em nenhum sentido significativo para o cientista social, a menos que se tenha violado uma lei criminal. E não podemos considerá-lo como tal até ter sido devidamente condenado. Ele pode ser um ignorante, um pecador, um leproso moral ou uma encarnação do demónio, mas não se torna um criminoso na aceção sociológica a menos que uma autoridade politicamente legitimada diga que ele o é».

Um dos pontos que mais expressivamente distingue o realismo de direita da criminologia administrativa reside na relativa valorização, por parte dos primeiros, da questão etiológica. Wilson, antigo consultor da administração Reagan e autor de uma obra, *Thinking about Crime*, de grande sucesso nos Estados Unidos, retomou algumas ideias presentes na construção positivista popularizada por Eysenck, a teoria psicodinâmica do condicionamento ⁽¹⁰⁹⁾. Afastando-se da concepção clássica que vê o crime como o produto de uma escolha racional na sequência da ponderação das eventuais vantagens e desvantagens a ele associadas, Wilson parece acreditar que a propensão para a infracção poderá ser evitada através de um adequado condicionamento, sobretudo na infância. A tendência para uma actuação correcta, conscienciosa, aparece, assim, como uma espécie de reflexo condicionado ao jeito de Pavlov. As causas determinantes de um não enveredar pela *deviance* serão, pois, quer o condicionamento recebido especialmente através da família e da escola, quer a própria constituição física individual, explicativa das diferentes susceptibilidades àquele condicionamento. Deste modo, «a socialização dos indivíduos e as possíveis recompensas e sanções associadas ao crime» ⁽¹¹⁰⁾ passam a assumir uma fulcral importância para os realistas de direita.

Uma outra nota caracterizadora desta perspectiva traduz-se na aceitação inabalável dos números que atestam um aumento explosivo da criminalidade comum e na afirmação de que existem *reais* motivos para preocupação ⁽¹¹¹⁾. E, para tornar o quadro ainda mais negro, parece reconhecer-se que não há muito a fazer para alterar uma tal situação, porque dificilmente se poderá modificar a estrutura familiar. A socialização torna-se, progressivamente, um

⁽¹⁰⁹⁾ Como referem FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Criminologia*, p. 209, o próprio EYSENCK reconduziu a sua teoria a cinco grandes proposições, cujas três primeiras nos parece útil reproduzir nesta sede: «1. A propensão para o crime é universal, mas na maior parte dos casos é condicionada pela *consciência* de cada pessoa; 2. Esta *consciência* é, fundamentalmente, um sistema generalizado de respostas *condicionadas*, adquiridas durante a infância e a adolescência, de acordo com as regras do condicionamento de PAVLOV; 3. É previsível que esta *consciência* surja infradesenvolvida, quer devido à ausência de condições sociais e familiares capazes de propiciar o seu desenvolvimento, quer devido à fraqueza congénita dos mecanismos pessoais de que depende a elaboração da resposta condicionada».

⁽¹¹⁰⁾ A expressão é de YOUNG, «Incessant chatter: recent paradigms in criminology», in *The Oxford Handbook of Criminology*, p. 98.

⁽¹¹¹⁾ Num tom irónico, WILSON (*Thinking about Crime*, New York Vintage Books, 1975, 2.ª ed., 1985, pp. 83-4) afirma que, por volta dos anos setenta, foram roubadas as máquinas de escrever de tantos membros da ala liberal que se tornou difícil a escrita de artigos negadores da existência de uma vaga de criminalidade.

processo mais isolado da antiga célula que era a família e não é possível reduzir o número de jovens do sexo masculino com deficientes condicionamentos... *Realisticamente* abandonados os grandes projectos, o que se julga possível é a obtenção de alguns ganhos marginais através de estratégias concretas, económicas e sujeitas a uma vigilância apertada. A própria polícia, no entender de Wilson, dificilmente logra evitar o crime de forma directa, apesar de a sua actividade de vigilância ser útil no sentido de preservar a ordem comunitária e gerar um sentimento de segurança. Mais eficaz poderá ser o controlo informal a cargo de estruturas comunitárias, sobretudo nos bairros ainda recuperáveis porque não completamente degradados. Estas afirmações não equivalem, note-se, a qualquer defesa de uma ideia de menor intervenção estadual. Muito pelo contrário, os realistas de direita mostram-se avessos à descriminalização mesmo dos crimes menos graves e dos denominados crimes sem vítimas: isso poderia provocar alguma desordem social, o que agravaria a espiral de crime e violência.

Finalmente, saliente-se apenas que esta é uma corrente que privilegia a obtenção da ordem em detrimento da garantia dos direitos dos cidadãos — a eficácia surge como a palavra chave.

Aqui chegados, poderíamos estranhar o silêncio relativamente aos crimes dos poderosos. A lacuna parece ser intencional. Para os realistas de direita, não é esse, efectivamente, o problema.

6. A NOVA CRIMINOLOGIA ADMINISTRATIVA

Com o despontar dos anos oitenta, assistimos, como se viu, quer nos Estados Unidos quer em vários pontos da Europa, a um esmorecimento da perspectiva crítica na criminologia e a um ressurgimento de algumas características geralmente associadas ao pensamento positivista. Gradualmente abandonadas as grandes construções de índole macrosociológica que se propunham transformar as próprias estruturas da sociedade, o que resta é, na maior parte dos casos, a aceitação do *status quo* e da necessidade de com ele colaborar na conquista de parcelares e modestas vitórias contra o crime.

Um relevante número de criminólogos passa a actuar guiado por uma lógica de utilidade, desenvolvendo a sua investigação «ao serviço» das próprias instâncias formais de controlo ⁽¹¹²⁾. A tão afirmada crise da crimino-

⁽¹¹²⁾ René VAN SWANINGEN (*Critical Criminology — visions from Europe*, Sage Publications, 1997, p. 1) afirma que «os anos 80 foram caracterizados por uma tendên-

logia crítica parece, sob esta perspectiva, adquirir um especial significado: por oposição às ideias — que lhe eram tão caras — de não intervenção penal e de não colaboração com um sistema desigualitário, retorna-se à concepção da criminologia como essencialmente auxiliar, instrumental em relação ao direito penal e à política criminal.

Todavia, a criminologia administrativa apresenta uma especialidade não despreciada relativamente a outras perspectivas utilitaristas: apesar de centrar a sua atenção na descoberta de métodos de controlo da criminalidade, renuncia à descoberta das causas da mesma. O abandono da questão etiológica é justificado pela ideia de que aquele problema, para além de inútil (por força da sua complexidade e do facto de pouco haver a fazer quanto a muitos dos factores explicativos do crime), levar à distração e à negligência quanto às medidas de política criminal que, essas sim, importa prescrever na luta contra a criminalidade⁽¹¹³⁾. A razão para a despreocupação quanto às causas do crime talvez possa, no entanto, ter uma outra justificação na criminologia administrativa, porventura mais profunda: a ideia de que o crime é, muitas vezes, oportunista, fruto de uma conjugação de factores puramente circunstancial, origina o desprezo pelas grandes explicações da infracção baseadas na pobreza, na estrutura social ou na estigmatizante reacção social.

Para os criminólogos cuja investigação se desenvolve ao serviço do *establishment* é inegável um certo aumento da criminalidade. Por isso, o que se pretende é encontrar as formas mais eficazes e menos onerosas para reagir a uma tal situação. Todavia, afirma-se que não há motivo para o pânico, porque o crescendo de infracções referiu-se sobretudo a delitos de menor importância, havendo um certo exagero dos *mass media*, dos políticos e mesmo da polícia.

Aquela tendência para a descoberta de concretos métodos de luta contra o crime é, como facilmente se depreende, passível de enormes críticas, quer pelos idealistas, quer pelos realistas de esquerda. Para autores como Platt,

cia para "voltar ao normal": ou seja, voltar ao positivismo. Actualmente, a maioria dos criminólogos europeus está empenhada numa pesquisa orientada pela lógica, linguagem e prioridades da boa aplicação da lei, visando a utilidade prática da política da justiça criminal e, frequentemente, sustentada pela administração, pelos governos locais, por bancos, companhias de seguros e outros representantes da empresa privada.

⁽¹¹³⁾ Este desinteresse pelas causas do crime tem sido também explicado através de uma certa similitude com a teoria do controlo social de TRAVIS HIRSCHI: não importa perceber os motivos pelos quais os delinquentes cometem crimes, mas sim compreender as razões que levam os cidadãos conformistas a respeitar as normas.

«o ênfase liberal posto no pragmatismo, nas soluções de curto alcance e nos melhoramentos de detalhe revela uma atitude de cinismo e de derrotismo em relação ao potencial humano e à possibilidade de mudanças de grande envergadura na sociedade»⁽¹¹⁴⁾.

Por outro lado, não deixa de ser polémica a orientação da criminologia para objectivos de política criminal. Na Alemanha, vários criminólogos críticos discípulos da Escola de Frankfurt têm defendido que o objectivo de uma perspectiva crítica não pode ser a construção, mas sim a própria crítica⁽¹¹⁵⁾, sem o que ficará cerceada toda a possibilidade de pensar e questionar com liberdade.

Próxima desta afirmação está a ideia de que uma investigação carreada nos moldes admitidos pela criminologia administrativa não poderá deixar de ser merecedora de reparos ao nível científico: não permite aos criminólogos que determinem o seu próprio objecto de estudo, antes o subordinando às questões convenientes ou úteis para a instituição financiadora; os interesses do «empregador» podem levar à não divulgação de resultados que lhe sejam prejudiciais; torna-se mais fácil a manipulação dos estudos criminológicos por parte daqueles que podem fornecer benefícios profissionais, oferecer viagens para participação em eventos científicos, outorgar posições vantajosas ou conceder honrarias.

Uma tal «promiscuidade» entre os criminólogos e os órgãos das instâncias de controlo pode ter efeitos perversos, por colocar o sujeito da investigação numa relação de alguma dependência face a um dos seus mais importantes objectos de estudo. O que não deixa de se revelar importante no que respeita a uma reflexão centrada nos ilícitos perpetrados pelos poderosos e numa eventual desigualdade no seu sancionamento. Com efeito, esta forma de fazer criminologia poderá, caso não se adoptem as devidas cautelas, contribuir de forma acentuada para um «apagamento» dos delitos daqueles que têm poder para influenciar as investigações.

Não obstante, parece ser possível apontar à nova criminologia administrativa alguns méritos. O maior de todos relacionar-se-á, segundo cremos, com

⁽¹¹⁴⁾ Vide Tony PLATT, «Perspectivas para uma criminologia radical nos EUA», in TAYLOR, WALTON e YOUNG (Edit.), *Criminologia Crítica*, siglo veintiuno editores, p. 134.

⁽¹¹⁵⁾ Sobre a problemática da relação entre a teoria e a prática, vide S. SCHEERER, «Vom Praktischwerden», *Kriminologisches Journal*, 1989, Heft 1, p. 34 ss. Este, apesar de parecer encarar com alguns cuidados a orientação da reflexão criminológica para a prática, não a nega de forma tão radical como outros autores, de que SACK é exemplo.

a sua associação — tal como o realismo de esquerda — aos conceitos, tão em voga, da prevenção situacional do crime e da teoria da escolha racional. Estes, como se viu, afastam-se das tradicionais abstrações criminológicas e consideram as circunstâncias espaço-temporais que condicionam a experiência da escolha.

Esta perspectiva criminológica, apesar de revelar alguma proximidade da criminologia administrativa clássica, distingue-se todavia do classicismo por aceitar apenas uma racionalidade limitada. O abandono da crença no carácter pleno da razão que preside às escolhas comportamentais terá recebido algumas influências da teoria económica, a qual salientou que as pessoas, por força das suas limitações, adoptam decisões *standard* que evitam o desgaste inerente ao reinício do processo decisório sempre que confrontadas com situações novas. Por outro lado, paralelamente aos factores racionais, podem actuar outros factores mais ou menos patológicos, o que resultará numa frequente amálgama de racionalidade e irracionalidade na actividade criminosa. A atenção prestada pelo positivismo às patologias foi exagerada, mas o relevo destas também não pode ser por completo escamoteado. E, assim, não só é afastada a convicção na diferença radical entre o comportamento «normal» e o comportamento criminoso, como se atenua o fosso entre o homem são de espírito e o portador de anomalias.

No que respeita ao crime de colarinho branco, várias ideias preconizadas pela nova criminologia administrativa têm merecido uma entusiástica recepção. Referimo-nos à concepção do crime como fenómeno oportunista que aproveita uma série de factores para se manifestar. Assim, têm sido defendidos uma série de «controles» específicos com o intuito de evitar que os detentores de cargos de confiança abusem da posição que ocupam. E, de forma complementar, procura entender-se o processo de escolha tendencialmente racional que leva alguns empresários, políticos ou profissionais liberais a respeitarem a lei, enquanto outros optam pela infracção. O que nos permite voltar a confirmar o quanto a nova criminologia administrativa está imbuída, também, pelas concepções da teoria da escolha racional e da prevenção situacional.

7. A INTEGRAÇÃO DE TEORIAS CRIMINOLÓGICAS

Se pretendêssemos reconduzir o núcleo desta orientação a uma frase, escolheríamos a significativa afirmação de Van Swaaningen, para quem a criminologia perde bastante por «se saltar muito facilmente de uma moda para outra», ao invés de aproveitar alguma «acumulação de conhecimento». E concluiríamos com a interrogação que também ele formulou: «será que o facto de

os debates actuais se centrarem no controlo, na oportunidade e na teoria da escolha racional significa que as construções interaccionistas e radicais, as perspectivas de Habermas ou de Foucault, se tornaram ultrapassadas?» ⁽¹¹⁶⁾ A resposta não pode deixar de ser negativa.

Deste modo, surge na criminologia uma perspectiva integradora ⁽¹¹⁷⁾, preocupada com a recuperação de questões que se julgavam ultrapassadas e movida pelo intuito de proceder a uma síntese do que de mais importante ficou a dever-se às várias orientações criminológicas. Só assim, «integrando numa estrutura coerente uma variedade de factores ecológicos, relativos à socialização, psicológicos, biológicos e económicos» ⁽¹¹⁸⁾, poderão os cri-

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. VAN SWAANINGEN, *ob. cit.*, p. 8. Para uma proposta de integração das teorias criminológicas contemporâneas mais relevantes nos EUA, vide PEARSON/WEINER («Toward an integration of criminological theories», in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 76, n.º 1, p. 116 ss.) que, não por acaso, iniciam a sua construção a partir da teoria da aprendizagem social defendida, entre outros, por SUTHERLAND. E não será esta orientação integracionista ou eclética a há muito intuída, entre nós, por FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, que acrescentaram ao título da sua obra *Criminologia* o tão significativo binómio *O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*.

⁽¹¹⁷⁾ A perspectiva integradora denota algumas semelhanças com a que tem sido denominada criminologia constitutiva, entre outros por Autores como Stuart HENRY/Dragan MILOVANOVIC, «Constitutive criminology: the maturation of critical theory», in *Criminology*, 1991, vol. 29, n.º 2, p. 293 ss. Com efeito, também aqui se recusa a redução do crime a um conjunto de microcausas ou de macroestruturas e se advoga um discurso de pacificação criminológica, ao invés de um de oposição e conflito. Nas palavras dos Autores, «um tema central da criminologia constitutiva é a rejeição do reducionismo». Todavia, a perspectiva integradora distingue-se desta criminologia constitutiva (até porque esta é uma concepção que se pretende claramente pós-modernista) quanto a alguns aspectos, nomeadamente porque não recusa liminarmente, como esta, a questão das causas do crime. Para HENRY/MILOVANOVIC, este é um problema fútil, que perpetua a consideração do delito como uma realidade separada ao invés de o encarar como uma parte da sociedade. Uma outra nota distintiva desta criminologia constitutiva radica na sua ideia de que não são algumas mudanças estruturais que salvarão a sociedade «do medo dos homicídios, das violações ou dos crimes das sociedades», já que mesmo «numa sociedade de santos continuarão a existir pecadores». No fundo, o que se pretende é definir as reflexões sobre a delinquência como «uma produção discursiva de uma ideologia de crime, por parte de agentes humanos, que a apresentam como uma realidade concreta».

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. CORDELLA/SIEGEL, *Readings in Contemporary Criminological Theory*, 192. Ideia semelhante — ainda que expressa por recurso a distintas classificações terminológicas — parece ser a de Raymond GASSIN (*Criminologie*, Paris: Dalloz, 1998, p. 483 ss.), que afirma a necessidade de articular a macrocriminologia (que classifica como estudo da criminalidade enquanto fenómeno colectivo localizado espaço-temporalmente) com a microcriminologia (definida como o estudo do crime enquanto fenómeno individual).

minólogos afrontar de forma mais satisfatória interrogações cada vez mais complexas.

7.1. O legado da criminologia crítica

Depois da proclamada crise da perspectiva crítica na criminologia, começamos a assistir à recuperação de alguns dos seus vectores fundamentais, que procuraremos aqui elencar de forma resumida.

Reconhece-se, em primeiro lugar, a indispensabilidade de uma reflexão problematizadora do funcionamento das instâncias formais de controlo. Afirma-se o carácter não accidental do surgimento da lei penal, necessariamente comprometida com finalidades que importa conhecer e questionar, bem como a relevância da actuação da polícia, do ministério público, dos tribunais, da administração penitenciária, os quais influem na selecção da criminalidade e podem gerar efeitos perversos no que toca à reprodução da mesma.

Por outro lado, o direito penal continua a consagrar sanções que são, de certa forma, uma herança dos *seventies*, como as penas de substituição orientadas pela finalidade de reservar a privação da liberdade para casos limite, em que nenhuma alternativa se apresenta como comunitariamente suportável. E a «descarcerização» será ainda mais eficaz se acompanhada por um tolerante auxílio social ao agente desviado no sentido de facilitar a sua reintegração, o que parece encontrar algum eco em medidas como a prestação de trabalho a favor da comunidade e no recurso a figuras como o instituto de reinserção social.

A substituição da intervenção penal por formas mais informais e pretensamente redutoras do conflito — por assentarem num consenso — é, todavia, levada mais longe ao nível processual. Soluções como as entre nós consagradas suspensão provisória do processo e o actual processo sumaríssimo⁽¹¹⁹⁾, ao pretenderem evitar a submissão à «cerimónia de degradação» que pode ser o julgamento, têm bem presentes os ensinamentos do *labelling* e, de forma particular, de Garfinkel e da etnometodologia⁽¹²⁰⁾. A ideia de não intervenção

⁽¹¹⁹⁾ Para uma detida análise das formas especiais de processo, vide ANABELA RODRIGUES, «Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal», in *RPCC*, ano 6, fasc. 4, 1996, p. 525 ss. Sobre as alterações introduzidas pela revisão do Código de Processo Penal de 1998 e para uma perspectiva de direito comparado, essencialmente no que respeita à Europa, cfr., da mesma Autora, «A celeridade no processo penal: uma visão de direito comparado», *RPCC*, ano 8, fasc. 2, 1998, p. 233 ss.

⁽¹²⁰⁾ A etnometodologia é caracterizada por HERITAGE (*Garfinkel and Ethnomethodology*, Oxford, Polity Press, 1984, p. 4 ss.) como uma corrente sociológica orientada

radical é, frequentemente, substituída por uma ideia de intervenção o menos estigmatizante possível.

Mas, para além das soluções parcelares e positivadas inspiradas no pensamento crítico, há toda uma linha de orientação — que, segundo cremos não deve ser abandonada — eivada pelos princípios emergentes nas décadas de sessenta e setenta. Referimo-nos a uma compreensão que, sem ser radicalmente revolucionária, não se limita ao desânimo ou à resignação perante uma criminalidade considerada incontrolável e não renuncia à crítica do sistema de aplicação da justiça criminal. Que, sem advogar a integral substituição do direito penal, não renuncia a uma sua reconformação, pretendendo restringi-lo ao mínimo necessário e procurando garantir a sua eficácia.

Em suma, parece-nos inegável a actualidade da problematização (teórica e apoiada em estudos empíricos) de questões como a criminalização *versus* descriminalização quanto a específicos domínios; a selecção e estigmatização operadas graças às instâncias de controlo; a actuação da polícia e os modelos — ao nível orgânico e funcional — mais adequados a garantir a sua eficácia, sem descuidar os direitos fundamentais⁽¹²¹⁾; os processos de escolha e os critérios de decisão que podem orientar, quer o delinquente na sua conduta, quer os aplicadores da lei na sua actividade profissional; a influência que problemas sociais — como o desemprego ou o emprego instável, as novas formas de socialização menos alicerçadas na família e as redefinições desta — podem desempenhar quanto à delinquência.

7.2. A recuperação de alguns vectores da criminologia positivista

Todavia, a perspectiva cujas traves-mestras agora pretendemos esboçar não se configura como meramente crítica, porque surge integrada por um intuito de aperfeiçoamento do modelo de reacção criminal, propondo-se, con-

pela finalidade de conhecimento do sentido comum e da variedade de formas pelas quais os membros da sociedade dão sentido às opções que fazem, encontrando um caminho e actuando em situações determinadas. Para uma caracterização das cerimónias de degradação que passa pela apresentação dos tribunais como os seus principais artífices, vide GARFINKEL, H., «Conditions of successful degradation ceremonies», in *American Journal of Sociology*, 1956, p. 421 ss.

⁽¹²¹⁾ Sobre o recente conceito de polícia de proximidade, que parece comportar algumas vantagens preventivas, vide Pierre-Henri BOLLE, «A polícia de proximidade: noção, instituição, acção», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, fasc. 3.º, Julho-Setembro 1998, p. 409 ss.

sequentemente, apresentar alternativas. No fundo, talvez não seja totalmente ilegítima a afirmação de que assistimos a um certo ressuscitar do utilitarismo funcionalista na criminologia.

Parecemos confrontar-nos, assim, por um lado, com uma construção bastante mais modesta, já que renuncia a uma intervenção radicalmente transformadora das mais profundas estruturas da sociedade existente — deixa, em consequência, de se rejeitar liminarmente todo o aparelho estadual de controlo e repressão do crime ⁽¹²²⁾. Todavia, sob um outro prisma, ela surge como mais ambiciosa do que algumas das reflexões típicas dos anos sessenta e setenta, já que volta a assumir a questão etiológica — ainda que em outros moldes — e volta a propor-se um papel no combate ao crime.

Uma interpretação moderada dos escritos dos principais teóricos do *labelling* — bem como dos criminólogos materialistas — poder-nos-á, aliás, conduzir à conclusão de que a *compreensão* dos factores geradores da *deviance* não terá sido, em nenhum momento, totalmente abandonada. Enquanto os marxistas explicavam o crime como uma consequência das injustiças sociais inerentes ao sistema de produção capitalista, os interaccionistas atribuíam um importante papel à própria reacção social na compreensão da delinquência secundária. Para além de que, do facto de estes últimos não terem privilegiado a questão etiológica não decorre necessariamente o seu repúdio ⁽¹²³⁾, mas apenas a preocupação em trazer para o campo da pesquisa criminológica uma série de problemas até então desconsiderados.

A corrente a que agora nos referimos, ao reconhecer a necessidade de integrar várias perspectivas criminológicas, parte da admissão de uma incapacidade de cada uma delas, isoladamente, para responder de forma cabal à totalidade das interrogações suscitadas. A verificação, por exemplo, de que o crime atingira níveis diferentes em sociedades com estruturas económicas e políticas semelhantes e a ideia de que as infracções contra o património talvez possam ser compreendidas à luz do sistema de produção, mas não já todas as outras,

⁽¹²²⁾ O que não equivale, note-se, a uma rejeição da busca de uma cada vez maior justiça social e a uma renúncia à reflexão crítica sobre o sistema social, económico e político. O poder (e, para muitos criminólogos, dever) de intervenção social não tem, porém, de se confundir com revolução.

⁽¹²³⁾ COSTA ANDRADE, *A vítima e o problema criminal*, p. 19, adverte-nos para a necessidade de «não se esperar da perspectiva interaccionista mais do que ela pode e *quer* dar». E relembra as palavras de BECKER, para quem os primeiros defensores do *labelling* nunca pretenderam encontrar soluções para a questão etiológica, porque «o seu objectivo era muito mais modesto».

levam ao reconhecimento da conveniência de integrar a visão macrosociológica (de inspiração marxista) por outras teorias, de índole mais psicossociológica ou microsociológica ⁽¹²⁴⁾.

No fundo, uma perspectiva integrativa na criminologia ⁽¹²⁵⁾ parte do reconhecimento da importância de uma pluralidade de questões, não se limitando a reflectir, de forma isolada, sobre o acto desviado ou sobre a reacção social, sobre os condicionalismos individuais (endógenos ou exógenos) ou sobre a macroestrutura. E, ao considerar tantos problemas, renuncia à busca das grandes explicações unitárias, às construções perfeitas e fechadas, assumindo que a pluralidade de perguntas terá de comportar uma pluralidade de respostas.

8. A HERANÇA DE SUTHERLAND: CONCLUSÃO

Pelo que até aqui se disse, parece-nos não ser exagerada a conclusão de que a obra de Sutherland representou um ponto de viragem na história da criminologia: por ter defendido e demonstrado que o criminoso não é alguém de anormal, por ter problematizado a justiça do funcionamento das instâncias formais de controlo, por ter salientado a importância dos sistemas económico e político no fenómeno social da criminalidade...

Todavia, apesar das repercussões que desencadeou ao nível da criminologia do conflito e da criminologia crítica, poderemos nós afirmar que a teoria do crime de colarinho branco se traduziu, afinal, por si própria, numa integral superação do paradigma criminológico positivista? Numa primeira análise, parece claro que ela pressupõe uma reacção contra uma visão da delinquência que, ao considerá-la consequência de uma diferença endógena ou exógena rela-

⁽¹²⁴⁾ Neste sentido, parafraseando YOUNG, veja-se o que nos diz LARRAURI, *ob. cit.*, p. 175.

⁽¹²⁵⁾ É, aliás, da mais elementar justiça reconhecer que, há quase vinte anos, já FIGUEIREDO DIAS afirmava, depois de ter apontado algumas insuficiências ao *labelling approach*, que «mereceria o meu apoio uma teoria que, reformulando os termos tradicionais da perspectiva do comportamento, fizesse entrar na síntese final — naquilo que creio poder chamar o *paradigma integrativo* — a definição social do comportamento. (...) Qualquer «interacção» reside numa acção e numa reacção, num comportamento e na sua definição. Uma *consideração integrada* destes dois aspectos poderá vir a constituir então — e só então —, mais que uma abordagem ou uma perspectiva, uma verdadeira *teoria interaccionista*». Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *A Perspectiva Interaccionista na Teoria do Comportamento Delinquente*, Separata do BFDC, 1981, pp. 35-6.

tivamente aos padrões normais, rejeita a possibilidade de também os bem-sucedidos, os social e familiarmente integrados, os poderosos, desrespeitarem a lei.

Por outro lado, há que reconhecer que a rejeição da tese da anormalidade do delinquente estava já implícita em outras construções que marcaram a criminologia do princípio do século. Com as quais, de resto, a teoria do crime de colarinho branco terá ainda partilhado muito da crença num determinismo sociológico. Ao considerar que o delinquente, apesar de não ser compelido a violar a lei por força das suas características biológicas ou psicológicas, o faz por ter aprendido as valorações que são favoráveis ao delito e as técnicas necessárias à infracção, é ainda, essencialmente, de um «homem prisioneiro do seu ambiente» ⁽¹²⁶⁾ que se fala. Desvalorizam-se, assim, as escolhas individuais de modelos de comportamento e as opções racionais feitas por cada um.

Para além de que, apesar de se ter negado o carácter patológico do delinquente, permaneceu aquilo a que Figueiredo Dias chamou uma «etiologia patogénica da delinquência», pois continua a perseguir-se uma explicação para o crime que é visto como um *mal* susceptível de ser causalmente explicado: «marca visível logo na natureza acentuada ou tendencialmente unifactorial de tais explicações sociológicas, apegadas ainda a uma etiologia causalista típica das ciências naturais e a uma insuficiente reconversão do conceito naturalista de causa no conceito sociológico de factor» ⁽¹²⁷⁾.

Uma outra cedência a uma compreensão ainda positivista parece divisar-se

⁽¹²⁶⁾ A expressão é utilizada por BERGALLI, *últ. ob. cit.*, p. 49. Também TAYLOR, WALTON e YOUNG (*The New Criminology*, p. 144) salientam que «na teoria da associação diferencial, o actor é visto como um receptor passivo de motivos delituosos e não delituosos (...) O indivíduo não escolhe um tipo de comportamento porque tenha significado e propósito para si; simplesmente, conforma-se com os significados que prevalecem no seu meio social». Muito significativas parecem-nos ser ainda as palavras que MATZA (*apud* TAYLOR, WALTON e YOUNG, *últ. ob. cit.*, p. 145) utilizou para criticar as teorias da associação diferencial e da organização social diferencial: «em parte obcecado pela ideia de ecologia, SUTHERLAND quase converteu o seu sujeito num prisioneiro do meio. Tal como uma árvore ou uma raposa, o sujeito é uma criatura submetida às circunstâncias das suas filiações, apesar de o meio de SUTHERLAND fornecer meros significados e uma definição das situações. O sujeito de SUTHERLAND era uma criatura, mas apenas um meio homem. Se SUTHERLAND tivesse compreendido a interpenetração dos mundos culturais — a disponibilidade simbólica de várias formas de vida em todo o lado — e, o que é ainda mais importante, se tivesse compreendido que os homens, diferentemente das árvores ou das raposas, se deslocam intencionalmente em busca de significados, e não só de alimento (...), a sua criatura teria sido inteiramente humana».

⁽¹²⁷⁾ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *A Perspectiva Interaccionista na Teoria do Comportamento Delinquente*, cit., p. 6.

na conotação negativa da desorganização social. Apesar de se reconhecer a pluralidade normativa no seio da sociedade, faz-se um juízo desfavorável sobre os valores vigentes em meios como o comercial e opostos aos valores dominantes. O que nos remete para um entendimento ainda conformista, porque crente na bondade daqueles valores dominantes e preocupado com a sua manutenção. O reconhecimento do conflito normativo não é, na realidade, acompanhado pela convicção da sua conveniência ou necessidade.

Estes argumentos, associados à já considerada fragilidade das teorias da associação diferencial e da organização social diferencial, permitem-nos concluir que o mérito da obra de Sutherland não reside nas respostas que encontrou para os problemas criminológicos que o atormentavam, mas sim nas reflexões que desencadeou, nos estudos que posteriormente vieram a centrar-se em questões por si intuitas ⁽¹²⁸⁾...

Todavia, mesmo os vectores por que optou na consideração daqueles problemas talvez não sejam de todo incompatíveis com as abordagens actuais dos mesmos: ao privilegiar a teoria psicossociológica da aprendizagem sem esquecer, no entanto, o funcionamento — que considera desigualitário — das instâncias de controlo e ao chamar a atenção, ainda que de forma incidental, para as características estruturais dos sistemas capitalistas que favorecem a criminalidade de colarinho branco, não terá o eminente criminólogo encontrado já a semente das coordenadas para uma consideração integrada dos problemas criminológicos? Ainda que uma afirmação desta natureza nos leve porventura demasiado longe, o certo é que as actuais perspectivas criminológicas — nomeadamente as integradoras — mais dificilmente existiriam caso não tivessem sido antecedidas pela obra de Sutherland. É que, se este não tivesse suscitado os novos problemas que contribuíram para mudar o rumo da investigação criminológica, de forma mais improvável se teriam encontrado as novas respostas que agora se procuram conjugar com as antigas.

⁽¹²⁸⁾ Nas palavras de COSTA ANDRADE («O novo Código Penal e a moderna criminologia», in *Jornadas de Direito Criminal*, pp. 197-8), a teoria do crime de colarinho branco veio «a converter-se num dos pólos centrais de crise e renovação da teoria criminológica. E isto menos por força do mérito intrínseco das hipóteses explicativas avançadas para este particular domínio da criminalidade económica do que pelo impacto sobre as representações tradicionais em matéria de crime».

TERCEIRA PARTE

O CRIME DE COLARINHO BRANCO:
DA DESIGUALDADE NA JUSTIÇA PENAL
AO PROBLEMA DOS MODELOS
DE CONTROLO

CAPÍTULO I

OS CRIMINOSOS DE COLARINHO BRANCO
E A (DES)IGUALDADE NA ADMINISTRAÇÃO
DA JUSTIÇA PENAL

*«A lei, na sua igualdade majestática,
proíbe tanto ao rico como ao pobre dormir
debaixo de pontes, mendigar pelas ruas e rou-
bar pão».*

ANATOLE FRANCE

1. ENQUADRAMENTO GERAL DO PROBLEMA

A ideia de que os poderosos são objecto de um tratamento especialmente benevolente por parte da justiça penal é tão frequente — perpassando quer o pensamento do cidadão comum, quer os estudos de inúmeros criminólogos — que a tarefa de a justificar se apresenta bastante mais complexa do que à primeira vista o julgaríamos. Por um lado, porque a prova do que para muitos é óbvio parece desnecessária, configurando-se algumas afirmações como uma espécie de evidências indiscutíveis. Por outro lado, e de certo modo em consequência disso mesmo, porque os estudos sobre o funcionamento do aparelho de repressão penal por referência à classe social, à situação económica ou profissional, escasseiam. Entre nós, podemos mesmo dizê-lo, tais números são claramente insuficientes. O que, inevitavelmente, confere à reflexão que iniciaremos um carácter muito mais teórico do que o desejável.

É de tal modo recorrente a afirmação do favorecimento dos *white-collars* pelo sistema penal que elencar as mais significativas opiniões nesse sentido se

nos afigura, não só desnecessário, como impossível. Não resistimos, porém, até como forma de introduzir o problema que doravante nos ocupará, a referir o que a este propósito nos disseram dois eminentes criminólogos, cuja opinião é coincidente apesar da sua separação no tempo e nas convicções.

Para Sutherland, a crença no tratamento preferencial dos agentes de colarinho branco pela justiça é um dos alicerces em que radica o conceito de *white-collar crime*. Ou, dito de forma mais expressiva, este conceito nasceu para dar voz à indignação suscitada por aquela desigualdade. Segundo o Autor, «as pessoas da classe sócio-económica mais alta são mais poderosas política e financeiramente e escapam em maior número à detenção e à condenação do que as pessoas a quem falta aquele poder». E acrescenta que tais agentes não são «detidos por polícias uniformizados, não são julgados em tribunais criminais e não são enviados para prisões; este comportamento ilegal é objecto da atenção de comissões administrativas ou de tribunais que julgam segundo o direito civil ou a equidade. Por esta razão, tais ofensas não são incluídas nas estatísticas criminais» (1).

Muito mais recentemente, Fattah veio propor uma nova tipologia de criminosos, baseada nas suas atitudes e na reacção social desencadeada por diferentes grupos de agentes (2). Em primeiro lugar, refere os *sacrificáveis*, «aqueles pobres coitados tão bem descritos por Victor Hugo na sua famosa obra *Les Misérables*», que são os totalmente destituídos de poder, os pobres, os que cometem os crimes comuns, sendo por eles punidos e estigmatizados pelo aparelho de repressão penal. Seguem-se-lhes os *indesejáveis*, aqueles que, ainda que não sejam criminalmente perigosos, optaram por um modo de vida considerado reprovável e são, por isso, marginalizados: os vagabundos, as prostitutas, os alcoólicos, os toxicodependentes... Em terceiro lugar, surgem os *inatingíveis*, os criminosos a que temos chamado de *white-collar* e que Fattah classifica como os que só com grande dificuldade e em casos muito excepcionais são atingidos pelo braço da lei, porque têm um poder que lhes permite «escapar à detecção, ao processamento e à condenação, graças à sua habilidade para tirar proveito das lacunas que existem na lei, para obstruir o curso da justiça, para burlar o funcionamento da justiça penal, evitando as acusações criminais ou a aplicação de sanções penais». Finalmente, uma última categoria é reservada aos *intocáveis*, criminosos como os diplomatas estrangeiros ou os

(1) Cfr. SUTHERLAND, *White-Collar Crime — The Uncut Version*, cit., pp. 6-7.

(2) Cfr. FATTAH, *Criminology — Past, Present and Future*, Macmillan Press, 1997, pp. 92-3.

chefes de Estado, que parecem estar «verdadeiramente acima da lei». Também estes, quando pratiquem delitos no exercício das suas funções, devem ser considerados criminosos de colarinho branco.

Todavia, apesar desta proclamação comum da desigualdade no tratamento dos *white-collars* pela justiça, têm surgido alguns estudos que apontam para um esbatimento dos privilégios e para uma consequente harmonização no sancionamento dos menos e dos mais poderosos. A apreciação da fiabilidade e do relevo de tais análises é, assim, aquilo com que teremos de nos confrontar. Sendo certo que, *caso concluamos pela veracidade dos resultados apresentados por estes estudos, em detrimento da ideia mais generalizada da desigualdade, julgamos ser a própria categoria do crime de colarinho branco que deixa de fazer sentido. Como vimos, a enorme diversidade de condutas abrangidas faz com que a heterogeneidade da categoria só seja contrabalançada pela unificação resultante das especificidades do agente. Ou, dito de outro modo, o conceito «crime de colarinho branco» só possuirá alguma utilidade se referido à questão do tratamento desigualitário dos mais poderosos pelas instâncias formais de controlo. Caso não exista tal privilégio, deveremos, pois, concluir por uma certa desnecessidade desta categoria criminológica.*

A obtenção de uma resposta para esta fulcral interrogação não deve, porém, prescindir, segundo cremos, de um esclarecimento prévio. Referimo-nos ao desvendar daquilo que deve entender-se por *igualdade*.

2. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A questão da igualdade — a que a Constituição da República Portuguesa atribui tal importância que a consagra como princípio logo no seu artigo 13.º, no início do título relativo aos princípios gerais em matéria de direitos e deveres fundamentais (3) — tem, desde sempre, ocupado o espírito de filósofos, teólogos, economistas, sociólogos, políticos... Há, pois, que delimitar o objecto desta reflexão, assumindo-a como estritamente jurídica.

Apesar da enorme visibilidade alcançada pela Declaração dos Direitos do Homem de 1789, onde se podia ler que «*les hommes naissent et demeurent*

(3) VIEIRA DE ANDRADE, «Direitos Fundamentais», in *Polis*, vol. 2, p. 601 ss., distingue os direitos fundamentais dos direitos humanos afirmando que, enquanto aqueles são direitos garantidos por cada Estado aos seus cidadãos, estes são direitos válidos para todos os homens e em todos os tempos, apresentando-se como direitos naturais.

libres et égaux en droits», a primeira previsão jurídica da igualdade deu-se no *Virginia Bill of Rights*, de 1776, de Madison ⁽⁴⁾, referindo-se aí que «*all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights*» ⁽⁵⁾. Estas formulações pressupõem um entendimento formal da igualdade, concebida de forma abstracta como igualdade perante a lei. Tendo como pano de fundo o postulado iluminista e racionalista de que todos os homens são iguais na razão, é possível postergar as efectivas diferenças sociais, económicas, culturais, que entre eles intercedem. O que é compreensível ⁽⁶⁾ se tivermos em conta que, depois de séculos de discriminações baseadas na existência de privilégios pessoais ⁽⁷⁾, a primeira bandeira a erguer é a da igualdade de tratamento dos cidadãos pelo poder público, o que só pode ser obtido através de uma sua subordinação a leis gerais e abstractas (princípio da prevalência da lei) ⁽⁸⁾.

Conceitos como os de igualdade, liberdade e fraternidade, tornados universais pela revolução francesa são, porém, conceitos datados e influenciados

⁽⁴⁾ Maria da Glória PINTO, «Princípio da igualdade — fórmula vazia ou fórmula carregada de sentido», in *BMJ*, n.º 358, 1986, p. 20, refere que ficou a dever-se a George Jellinek o relacionamento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão com as Constituições das primeiras colónias americanas.

⁽⁵⁾ As Declarações de Direitos da Virgínia, Pensilvânia e Maryland sofreram, por sua vez, a influência das «cartas de direitos» inglesas do séc. XVII — a *Petition of Right* de 1628, o *Habeas Corpus Act* de 1679 e o *Bill of Rights* de 1689.

⁽⁶⁾ FÁRIA COSTA, «Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?», *Separata do vol. LXI (1985) do BFD*, p. 11, salienta que «quando, muitas vezes, hoje, se critica a igualdade formal, por justaposição à igualdade material, património axiológico e cultural dos nossos dias, esquece-se que aquela foi um avanço, extraordinário e irrecusável a qualquer luz, face ao arbítrio do «ancien régime»».

⁽⁷⁾ Não pode, porém, escamotear-se, mesmo durante o período medieval, a existência de reflexões sobre a importância da igualdade, nomeadamente na obra de S. Tomás de Aquino e, de modo geral, em todo o repensar da filosofia aristotélica, onde se identificava a justiça com o tratamento igualitário (a igualdade e a justiça são sinónimos): ser justo é ser igual, ser injusto é ser desigual. A própria balança com ambos os pratos no mesmo plano, símbolo do Direito que remonta à Antiguidade Clássica, é a mais vívida imagem da igualdade. Também Platão afirmara já que o igual devia ser tratado igualmente, apesar de as maiores arbitrariedades poderem advir, precisamente, da distinção entre o que é igual ou desigual.

⁽⁸⁾ A equiparação do princípio da igualdade à prevalência da lei, enquanto obediência das autoridades judiciais e administrativas ao acto de decisão dos representantes do povo, é referida por GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, 1982, p. 381. De forma crítica relativamente a esta concepção, o Autor acrescenta que «igualdade na aplicação da lei é, porém, mais do que uma positivística igualdade de aplicação da lei: é igualdade através da lei».

por determinada mundovisão ⁽⁹⁾. O abandono do mais extremado liberalismo e o gradual advento de um Estado de Direito Social levaram, inevitavelmente, à conclusão de que uma igualdade que advogasse o idêntico tratamento de pessoas nas mais díspares situações só poderia contribuir para realçar as desigualdades iniciais ⁽¹⁰⁾.

O princípio da igualdade, nesta sua vertente formal ⁽¹¹⁾ que se bastava com a subordinação de todos à mesma lei, sofre então o seu mais duro reverso, questionando-se mesmo a utilidade da manutenção de tal conceito.

A salvação do princípio da igualdade no mundo jurídico operar-se-á pelo recurso a uma ideia velha de séculos, a que podemos chamar dimensão relativa da igualdade ⁽¹²⁾. A qual postula que o igual deve ser tratado igualmente e o desigual, desigualmente, na medida exacta da diferença. Tal entendimento, hoje pacífico, não deixa porém de suscitar importantes interrogações, de cuja boa solução dependerá, em rigor, a validade ou não do conceito de igualdade ⁽¹³⁾. É que a operatividade daquela formulação pressupõe, quer a

⁽⁹⁾ Cfr. Agostinho MARQUES NETO, *Sobre liberdade, igualdade e fraternidade*, p. 3 ss., Encontro Brasileiro de Direito e Psicanálise, 1994.

⁽¹⁰⁾ CASTANHEIRA NEVES, «Justiça e Direito», in *BFD*, vol. LI, p. 231, refere-se a tal entendimento da igualdade: «...o direito, que não poderia deixar de ser um direito igual, realizar-se-ia por isso mesmo em termos de desigualdade e, portanto, seria necessariamente injusto. A sua igualdade seria afinal desigualdade». O que pressupõe uma contraposição entre direito e justiça.

⁽¹¹⁾ Jorge MIRANDA, «Igualdade, Princípio da», in *Polis*, vol. 3, p. 402 ss., distingue esta igualdade típica do constitucionalismo liberal (a igualdade perante a lei, dotada de generalidade), da igualdade ligada ao princípio democrático (igualdade de direitos políticos ou de usufruto do *status activae civitatis*) e ainda da igualdade do Estado social (igualdade de condições efectivas, como resultado a obter através de uma acção sobre as situações de facto). Já GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1993, p. 127, afirmam que «o conteúdo jurídico-constitucional do princípio da igualdade tem vindo progressivamente a alargar-se, de acordo com a síntese dialéctica dos «momentos» liberais, democráticos e sociais».

⁽¹²⁾ Maria da Glória PINTO, *ob. cit.*, p. 22 ss., e Paulino JACQUES, *Da igualdade perante a lei (Fundamento, conceito e conteúdo)*, p. 47 ss., concordam quanto à existência, já no pensamento de Aristóteles, de uma ideia, não só de igualdade de tratamento, mas também de igualdade de oportunidades.

⁽¹³⁾ O princípio da igualdade, apesar de estar mais do que nunca na ordem do dia, sendo invocado com enorme frequência nomeadamente perante o Tribunal Constitucional, tem sofrido as veementes críticas daqueles que o consideram um conceito tão amplo que a ele são reconduzíveis todas as formulações, tornando-o inútil. Neste sentido, Peter WESTEN, «The empty idea of equality», in *Harvard Law Review*, 1982.

descoberta de um critério apto a distinguir o igual do desigual, quer a compreensão do que seja um tratamento materialmente justo para o que for considerado idêntico. De contrário, tal definição relativa da igualdade aparecer-nos-á tão vazia de conteúdo como a inicialmente proposta.

Afrontemos a primeira daquelas questões. O elemento inicial a ter em conta num traçar de fronteiras entre o igual e o desigual consiste no reconhecimento da difícil existência de uma igualdade absoluta, enquanto total coincidência entre os pólos em comparação. Em regra, deparamo-nos com uma igualdade relativa, que parte da eleição de um conjunto de elementos como objecto de comparação. Quando consideramos, *v. g.*, inimputáveis os menores de 16 anos, propomos um tratamento idêntico para pessoas que igualámos em função de um critério: a idade; não teremos em conta possíveis dissemelhanças quanto ao desenvolvimento físico, cultural, emocional... Escolhemos, pois, o elemento de comparação, abstraindo das inúmeras especificidades de cada um dos indivíduos. O que nos permite afirmar que, sendo o juízo de igualdade um juízo comparativo, tal comparação pressupõe uma referência a valores ⁽¹⁴⁾.

Assim sendo, é possível apreciar da bondade de determinada decisão jurídica questionando a idoneidade do critério comparativo ⁽¹⁵⁾ eleito para prosseguir o fim que com a regulamentação se pretende alcançar. O que, a título de exemplo, nos permitiria considerar arbitrária, porque violadora do princípio da igualdade, a norma que restringisse a possibilidade de suspensão da execução da pena aos condenados a pena de prisão que possuíssem formação universitária, por estes não carecerem de uma intervenção prisional no sentido da sua ressocialização; é que, residindo a *ratio* da aplicação daquela medida sobre-

⁽¹⁴⁾ Maria da Glória PINTO, *ob. cit.*, p. 38 ss., afirma que «a igualdade relativa só pode, pois, determinar-se em função de certo critério e este, por sua vez, encontra-se necessariamente relacionado com o fim a atingir com a qualificação das situações concretas como iguais. Por outras palavras, a igualdade relativa de situações ou objectos só adquire sentido, enquanto tal, se estiver prefixada a um objectivo, e uma tal relação entre objectivo a atingir com o estabelecimento da igualdade e as próprias situações consideradas iguais à luz desse objectivo, é feita através de um critério valorativo. (...) A qualificação de uma situação como igual a outra inclui, necessariamente, a razão pela qual ela deve ser tratada de certo modo. A partir do momento em que se lida com a igualdade relativa e não já com a igualdade absoluta, o critério torna-se essencial à determinação da igualdade».

⁽¹⁵⁾ O legislador constitucional teve a preocupação de, exemplificativamente, no n.º 2 do artigo 13.º da CRP, enumerar alguns critérios que considerou inaptos à legitimação de tratamentos desigualitários: a ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.

tudo no intuito de evitar as consequências criminógenas, dessocializadoras e estigmatizantes inerentes ao cumprimento da pena de prisão, a suspensão da execução da pena de prisão deverá ser aplicada sempre que seja suficiente para salvaguardar as finalidades da punição. Exige-se, por conseguinte, uma conexão razoável e suficiente entre o critério comparativo e o fim a atingir com a norma, surgindo o princípio da igualdade como uma proibição de actuação arbitrária dos poderes públicos ⁽¹⁶⁾ ⁽¹⁷⁾.

Proposto que está um critério para aferir da bondade da qualificação como iguais ou desiguais dos objectos em comparação, há que avançar para o patamar seguinte de actuação do princípio da igualdade. E este parece residir na *necessidade de determinar qual o tratamento materialmente justo para o conjunto de sujeitos ou de situações considerados idênticos*.

A resposta a esta interrogação poderá residir no abandono da aceitação pacífica da diferenciação entre igualdade jurídica e igualdade social, a primeira entendida num sentido formal e a segunda concebida como atitude crítica — ou mesmo revolucionária, no sentido de se não bastar com uma observação comprometida de certa realidade, propondo-se, para além disso, alterá-la — perante uma efectiva vida comum desigualitária. Seguimos assim Jorge Miranda ⁽¹⁸⁾ no seu entendimento de que «já não é válida a contraposição entre igualdade jurídica e igualdade social, se se pensa em dois princípios estanques ou opostos: *a)* porque a igualdade social como igualdade efectiva pode considerar-se um elemento ou um momento de uma igualdade jurídica de conteúdo mais rico; *b)* porque, mesmo quando a igualdade social postula a concessão de direitos especificamente a certas pessoas — as que

⁽¹⁶⁾ Concordamos, destarte, com a afirmação de Celso BANDEIRA DE MELLO (*Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, Malheiros Editores, 1993, p. 17) de que «as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objecto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição». E o Autor acrescenta que «factor objectivo algum pode ser escolhido aleatoriamente, isto é, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida».

⁽¹⁷⁾ Pode ler-se no Parecer n.º 1/76 da Comissão Constitucional que «... a semelhança nas situações da vida nunca pode ser total: o que importa é distinguir quais os elementos da semelhança que têm de registar-se — para além dos inevitáveis elementos diferenciadores — para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico. Só que a solução deste problema já não poderá achar-se na base de critérios puramente formais».

⁽¹⁸⁾ Cfr. Jorge MIRANDA, *ob. cit.*, p. 408.

se encontram em situações de carência, de inferioridade ou de menor protecção —, a diferenciação tem como objectivo alcançar a igualdade, e tais direitos aparecem como instrumentais em vista desse fim».

Deste modo, cremos que a justeza de determinada actuação legislativa, judicial ou administrativa dependerá da sua aptidão para atingir os objectivos constantes do projecto histórico que cada comunidade visa realizar, prossequindo, em simultâneo, uma efectiva igualação de todos os seus membros no alcance de tais metas. O que nos permite concluir que *determinada solução será materialmente justa se permitir que aquilo que foi considerado igual entre si se torne cada vez mais próximo do que até aí lhe era desigual e se afigura como desejável num dado momento histórico*.

Resulta do que até aqui foi dito que destinatário do princípio da igualdade não pode ser apenas o legislador, obrigado a emanar normas gerais e abstractas⁽¹⁹⁾. Vinculados não-de ficar também os tribunais e os órgãos e agentes administrativos, enquanto aplicadores da lei⁽²⁰⁾. O mesmo se podendo dizer quanto aos particulares nas relações entre si, embora aqui com os limites decorrentes da necessidade de conciliar o respeito pelo princípio da igualdade com a manutenção da autonomia privada.

Do anteriormente exposto torna-se clara a rejeição da opinião daqueles que, à semelhança de Peter Westen, encaram o princípio da igualdade como uma fórmula vazia. Este defende que o princípio da igualdade, desafio para o pensamento ocidental durante milhares de anos, deve ser abandonado por não possuir qualquer conteúdo⁽²¹⁾, pressupondo sempre uma referência a valores que lhe são necessariamente externos, apresentando-se a manutenção da ideia de igualdade como susceptível de provocar confusões⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ O que não obsta à necessidade de, em certas situações, serem produzidas leis individuais e concretas, precisamente para combater situações à partida desiguais.

⁽²⁰⁾ Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1993, p. 129, «todas as funções estaduais estão vinculadas ao princípio da igualdade. Isto significa que o princípio material da igualdade constitui sempre uma determinante heterónoma da *legislação*, da *administração* e da *jurisdição*». No mesmo sentido, SEABRA FAGUNDES, «O princípio constitucional da igualdade perante a Lei e o Poder Legislativo», *Revista Forense*, ano 52, Set-Out. de 1955, realçando ainda que, beneficiários do princípio da igualdade são, não só as pessoas físicas, mas também as pessoas jurídicas.

⁽²¹⁾ Peter WESTEN *ob. cit.*, p. 592, considera que «*equality does derive its substantive content entirely from rights ...*».

⁽²²⁾ O Autor, *ob. cit.*, p. 542, resume assim o seu pensamento: «tento, neste artigo, estabelecer duas proposições: (I) as exposições da igualdade têm como consequência lógica (e desabam necessariamente aí) simples declarações de direitos; e (II) o passo adicional de

Tal argumentação crítica parece-nos válida, quer quanto ao entendimento liberal da igualdade (subordinação de todos à mesma lei geral e abstracta)⁽²³⁾, quer quanto à posterior formulação de que o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente, na medida da diferença. Porém, já não se nos afigura procedente se esta última enunciação da igualdade for completada pela previsão de critérios (I) de distinção entre o que deve ser considerado igual e o que deve ser visto como diferente, (II) do que se deve entender por um tratamento materialmente justo das situações idênticas. O que, apesar de remeter o aplicador do princípio para valorações exteriores à estrita ideia de igualdade, preserva a operatividade do princípio da igualdade acrescentando ao seu «núcleo tradicional» um conteúdo material.

Esta afirmação não nos impede de reconhecer a pertinência do pensamento daqueles para quem o conceito de igualdade pode ser substituído com vantagem pelo de *não desigualdade*. Com efeito, na mira deve estar uma ideia de *não discriminação*, em vez da homogeneização forçada das condições de vida de todos. Não é, na verdade, isto que defendemos. E compreendemos, pois, a *ratio* da preferência pela formulação negativa. Todavia, ainda que assim seja, julgamos que ela não prescinde de um mínimo de conteúdo material — historicamente situado — sem o qual é impossível distinguir as discriminações legítimas das ilegítimas⁽²⁴⁾.

transformação de simples declarações de direitos em definições de igualdade não só envolve trabalho desnecessário como gera uma profunda confusão conceitual. Por isso, a igualdade é uma ideia que deve ser banida do discurso moral e legal enquanto modelo explicativo».

⁽²³⁾ CASTANHEIRA NEVES, «Justiça e Direito», in *BFD*, vol. LI, p. 209, refere que «...a identificação do direito com a lei — a lei é o direito, não há outro direito para além da lei — foi o grande e, hoje já podemos dizer também, ingénuo princípio do legalismo post-revolucionário de oitocentos, com fundamento na sua iluminista concepção do jurídico. Concepção em que teve particular relevo a rousseana *volonté générale*, e que se havia de impor como a directa expressão do Estado-de-direito-demo-liberal, estruturado por um esquema de separação de poderes, que, todavia, não impediu, e antes consagrou, o axioma de LOCKE, «*the legislative is supreme power*».

⁽²⁴⁾ Este nosso entendimento revelará, assim, mais proximidades com o pensamento de FERRAJOLI do que com o de WESTEN. Segundo aquele (*Derecho y Razón*, pp. 906-7), o moderno princípio da igualdade é um princípio complexo, que inclui as diferenças pessoais e exclui as diferenças sociais. Por um lado, radica no valor associado ao facto de cada pessoa ser um indivíduo diferente dos outros, aparecendo a igualdade e a diferença como valores não antinómicos. Mas, por outro lado, cada pessoa é um indivíduo como todos os outros, surgindo um desvalor associado às diferenças de ordem económica e social. O Autor distingue aquilo a que chama uma igualdade formal ou política

E, ainda que, como Westen, se defendesse que a igualdade nada acrescenta à ideia de justiça distributiva ⁽²⁵⁾, acreditamos que valeria a pena preservar tal conceito, quanto mais não fosse porque, como refere Castanheira Neves ⁽²⁶⁾, «a referência do direito à justiça não terá, desde logo e pelo menos, o grande mérito de nos levar a pretender constituir um direito mais justo, criticando o que se nos oferece como injusto?».

3. OS CRIMINOSOS DE COLARINHO BRANCO E A SUA RELAÇÃO COM A JUSTIÇA PENAL. A CONTESTAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE UM «TRATAMENTO DE FAVOR»: DOS NOVOS NÚMEROS QUE COMPROVAM A INEXISTÊNCIA DE PRIVILÉGIOS À AFIRMAÇÃO DAS ESPECIFICIDADES QUE TORNAM OS *WHITE-COLLARS* MENOS CARECIDOS DE PUNIÇÃO

O *poder* para influenciar o funcionamento da justiça faz parte, segundo cremos, do próprio núcleo do conceito de crime de colarinho branco, o que é perpetrado por agentes especialmente *poderosos* em função da sua situação económica, estatuto social, influência política ou profissional. Não abundando, porém, os estudos de natureza empírica que provem com a força dos números esta quase evidência ⁽²⁷⁾, têm surgido algumas vozes a afirmar a fal-

(segundo a qual todos os homens devem ser considerados como iguais) de uma igualdade material (segundo a qual todos os homens devem ser tornados tão iguais quanto possível nos seus direitos e deveres). No fundo, o que parece afirmar-se é que as *diferenças* devem ser toleradas e respeitadas, mas não já as *desigualdades*.

⁽²⁵⁾ CASTANHEIRA NEVES, *ob. cit.*, pp. 258-261, numa análise do conceito de justiça, entende que a dignidade humana, «o supremo bem», comporta uma dimensão pessoal que tem como implicações a liberdade e a igualdade — «implicações decerto correlativas, como se sabe, pois se a igualdade se pode dizer a condição social da liberdade, a liberdade é uma possibilidade pessoal que só será universal se todos nela se reconhecem iguais ou se nenhum for já privilegiado já diminuído dessa possibilidade».

⁽²⁶⁾ *Ob. cit.*, p. 232. O Autor salienta depois que com a ideia de justiça não se pretende apenas uma igualdade material dos bens disponíveis, mas sim uma igualação em todas as desigualdades, aceitando que «é justamente a condição dos homens uma condição de divergência e de desigualdade», a qual se deve procurar superar.

⁽²⁷⁾ Como nota Andrew ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, Butterworths, 1995, p. 193, nenhum projecto de pesquisa examinou a relação entre os recursos financeiros e as sentenças, mas houve sempre uma forte sugestão de que os arguidos com mais meios recebiam um tratamento mais favorável.

sidade da ideia «tradicional» da desigualdade na administração da justiça penal.

Para o fazerem, apoiam-se nos exemplos encontrados em certas decisões judiciais que tratam agentes influentes com aquilo que consideram uma particular severidade. No caso *Markwick* ⁽²⁸⁾, um rico membro de um clube de golfe, que furtou uma quantia pouco significativa de uma espécie de balneário do clube em circunstâncias que levaram os outros membros a desconfiar do seu comportamento, foi condenado a uma multa de quinhentas libras. Tendo recorrido, viu a sua condenação ser agravada para dois meses de prisão, pois o tribunal considerou que a aplicação de uma multa, ainda que elevada, «daria às pessoas com meios a possibilidade de comprarem a sua não ida para a prisão... Não deve haver qualquer sugestão de que existe uma lei para os ricos e outra para os pobres».

Mais recentemente, em 1991, um bem mais dramático episódio chamou a atenção dos estudiosos do crime de colarinho branco ⁽²⁹⁾. Uma fábrica de criação e transformação de frangos foi destruída por um incêndio, na Carolina do Norte. Quando tentaram fugir, os cerca de cem empregados descobriram que as portas estavam fechadas. A Direcção da empresa dera ordens em tal sentido, para evitar a entrada de insectos e as pausas dos empregados que saíam para tomar café ou furtar galinhas. Morreram vinte cinco empregados, tendo sido muitos deles encontrados queimados junto às portas que não conseguiram abrir. Após a acusação do dono da empresa e de dois gerentes por homicídio involuntário, houve uma decisão considerada exemplar pela sua severidade: o dono confessou-se culpado (*pleaded guilty*) e foi condenado a uma pena de prisão de dezanove anos e meio. Todavia, se examinarmos mais cuidadosamente o *acordo* que culminou naquela decisão, talvez a impressão inicial sofra alguma modificação: os dois gerentes foram afastados de qualquer responsabilidade criminal, apesar de saberem que as portas estavam fechadas e conhecerem os riscos inerentes; a liberdade condicional podia ser concedida ao dono da empresa quando estivessem cumpridos *dois anos e meio de prisão* (!). Para além disso, esta condenação foi considerada a mais dura de sempre no que se refere ao desrespeito pelas normas de segurança laborais.

Aos exemplos episodicamente encontrados — sendo que o primeiro nem sempre é crime de colarinho branco — juntam-se, porém, argumentos porventura com maior peso.

⁽²⁸⁾ Cfr ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, cit., pp. 192-3.

⁽²⁹⁾ Cfr. Jeffrey REIMAN, *The Rich get Richer and the Poor get Prison*, Allyn and Bacon, 1997, pp. 126-7.

A ideia da existência de um *preconceito de classe* favorecedor dos *white-collar* na sua relação com a justiça é, afirmam alguns ⁽³⁰⁾, não só difícil de provar, como aparentemente contrariada por algumas análises mais recentes. E acrescenta-se que, apesar de os criminosos de colarinho branco cumprirem, comparativamente, pena de prisão efectiva em menor número, quando a ela são condenados a sua duração é superior ⁽³¹⁾. Paralelamente, há toda uma outra linha de argumentação que procura justificar a menor severidade das penas aplicadas aos *white-collar*, pois que isso não seria um privilégio, mas uma razoável adequação às especificidades das infracções, por contraposição ao crime comum: a inexistência de violência e a desnecessidade de ressocialização do agente são, entre outros, apontados como factores que legitimamente fazem decrescer as exigências punitivas ⁽³²⁾.

Temos, assim, duas orientações que convergem na contestação da ideia tradicional do privilégio dos criminosos de colarinho branco: a primeira apresenta números que parecem atestar a maior severidade das penas a que são condenados os *white-collar*; a segunda argumenta que a maior benevolência com que eles são tratados é justificada pelas especificidades da própria infracção e do agente, que diminuem a necessidade de pena. Esquecendo, para já, a aparente contradição subjacente à consideração conjunta destas duas linhas de argumentação, concentremo-nos no que afirmam os defensores da primeira ⁽³³⁾.

⁽³⁰⁾ Neste sentido, CROALL, *White-Collar Crime*, cit., pp. 123-4.

⁽³¹⁾ Assim, Michael LEVI, «Fraudulent justice? Sentencing the business criminal», in *Paying For Crime*, Eds. Carlen/Cook, Milton Keynes: Open University Press, 1989, p. 89. Referimo-nos, também, aos estudos de J. HAGAN/I. H. NAGEL/C. ALBONETTI, «The differential sentencing of white-collar offenders in ten federal district courts», in *American Sociological Review*, 1980, n.º 45, p. 802 ss., e de S. WHEELER/ D. WEISBURD/N. BODE, «Sentencing the white-collar offender: rhetoric and reality», in *American Sociological Review*, 1982, n.º 47, p. 641 ss.

⁽³²⁾ Parece-nos ser esta a posição adoptada na conhecida obra de Stanton WHEELER/Kenneth MANN/ Austin SARAT, *Sitting in Judgement — The Sentencing of White-Collar Criminals*. Analisam-se, com efeito, toda uma série de circunstâncias idóneas que fazem diminuir a necessidade de punição dos criminosos de colarinho branco e recorda-se que, por exemplo, aquele que abusa da confiança merece uma sanção menor do que aquele outro que entra num Banco munido de uma arma para fazer um assalto. «Ir a um Banco e apontar uma arma a alguém é mais grave do que abusar da confiança» (*ob. cit.*, p. 63).

⁽³³⁾ Já que a compreensão da segunda resultará melhor, julgamos, se relacionada com o exemplo a que vamos recorrer para fundamentar a sua crítica, até por se evitarem repetições desnecessárias.

Os criminólogos cujas análises pretensamente comprovam a inexistência de um tratamento mais benévolo dos criminosos de colarinho branco por parte da justiça penal optaram por estudos de duas espécies: ou comparam as sanções atribuídas, pela prática do *mesmo* crime, a agentes com diversos graus de poder e influência; ou comparam a punição de diferentes espécies de crimes, o crime de colarinho branco e o crime comum. Qualquer das duas abordagens esbarra, a nosso ver, com problemas aparentemente insolúveis: a primeira esquece que existem crimes de colarinho branco que, pela sua própria natureza, pela sua ligação intrínseca às funções desempenhadas pelo agente, só podem ser cometidos por pessoas dotadas de um especial poderio, pelo que é impossível compará-los com a punição que pelas *mesmas* infracções sofreram outros agentes; a segunda, ao emparelhar condutas de diversa natureza, dificilmente se livrará da objecção de que está a comparar a punição daquilo que é incomparável em virtude das suas diferenças. Não pretendendo desconsiderar, pois, a importância de tais análises, parece-nos necessário não perder de vista as aporias que não logram evitar. Mas atendamos, de forma resumida, às conclusões a que se tem, a este nível de análise, chegado.

Num célebre artigo publicado em 1982, Wheeler, Weisburd e Bode dão-nos conta de resultados surpreendentes ⁽³⁴⁾. Ao compararem o sucedido a *diferentes espécies de agentes* que cometeram o *mesmo* crime, concluem que quanto mais elevado for o estatuto sócio-económico do agressor, maior probabilidade existe de que ele seja condenado a uma pena de prisão, por o tribunal considerar a sua conduta mais censurável. Nas suas próprias palavras, «os dados revelam uma relação consistente e positiva entre o estatuto sócio-económico e a severidade da sentença».

Também Levi apresenta alguns números que parecem apontar naquele sentido: agentes de colarinho branco acusados por burla foram condenados, em média, a 25 meses de prisão por um tribunal, e a 15 meses de prisão por outro. Nos mesmos tribunais e também por burlas, *blue-collar* foram condenados, respectivamente, a 13 e 11 meses de prisão. Não obstante, Levi também acrescenta que só 56% dos *white-collar* foram efectivamente presos, con-

⁽³⁴⁾ Cfr. WHEELER/WEISBURD/BODE, «Sentencing the white-collar offender: rhetoric and reality», cit., p. 658. O espanto provocado pelos resultados é, aliás, de tal ordem que os próprios Autores procuram algumas explicações susceptíveis de os terem «viciado», como o especial contexto de reprobção suscitado pelo escândalo Watergate ou o facto de os criminosos de colarinho branco conseguirem iludir o sancionamento em fases do processo penal anteriores ao julgamento.

tra 75% dos *blue-collars*. Veja-se, pois, como a prisão foi substituída num muito maior número de casos relativamente a agentes que até tinham sido condenados a penas mais graves... E note-se que o próprio Levi afirmou que «quem rouba uma libra vai para a prisão e quem rouba dez mil libras devolve o dinheiro, eventualmente acrescido de uma multa substancial, nas raras ocasiões em que for apanhado». O que o leva a concluir que «para as coisas grandes, a lei não fornece remédio» ⁽³⁵⁾.

Ao contrário dos anteriormente expostos, um outro estudo de Weisburd, Wheeler, Waring e Bode, publicado em 1991, optou pela comparação entre o tratamento dado a crimes de diversa natureza: a conclusão foi a de que os condenados por crimes de colarinho branco tinham quase tanta probabilidade de ir para a prisão como os que haviam cometido crimes comuns, ainda que por um tempo ligeiramente menor (21.3 meses contra 25.1 meses). Os Autores afirmam, portanto, não poderem os seus dados adequar-se de forma significativa à concepção tradicional da discriminação em favor dos mais poderosos ⁽³⁶⁾. Os julgadores serão, segundo crêem, mais influenciados pela gravidade da infracção do que pelas características do infractor. Todavia, acabam por reconhecer que factos como a existência de condenações anteriores são muito mais prejudiciais para os criminosos «comuns» do que para os *white-collars*, o que acaba por infirmar, pelo menos em parte, a conclusão anterior.

Qualquer uma destas duas espécies de posições — as que apresentam números para negar o privilégio dos *white-collars* e as que julgam o diverso tratamento justificado pelas especificidades que tornam menos necessária a pena — nos parece, salvo melhor opinião, repousar em algumas falsas premissas. Em primeiro lugar, os estudos que concluem pela inexistência de uma desigualdade na punição dos *white-collars* partem de um conceito demasiado vasto de crime de colarinho branco que, ao prescindir das características subjectivas, abrange as condutas mesmo de agentes destituídos de qualquer poderio. Ora, daqui decorrerá, quase inevitavelmente, uma modificação das conclusões relativas à forma como tais agentes são tratados pela justiça. Por outro lado, concentram-se, em regra, numa comparação de sentenças, esquecendo que grande parte dos casos já foram filtrados pelas instâncias de controlo com intervenção prévia, não chegando sequer a julgamento. Final-

⁽³⁵⁾ Cfr. LEVI *Regulating Fraud*, 1987, Londres: Tavistock, p. 357.

⁽³⁶⁾ Cfr. WEISBURD/WHEELER/WARING/BODE, *Crimes of The Middle Classes*, New Haven: Yale University Press, 1991, p. 144.

mente, a própria metodologia subjacente às comparações é, como vimos, duvidosa.

Mas também a crença no merecimento, por parte dos *white-collars*, de um tratamento menos severo, em virtude da inexistência de violência e da desnecessidade de uma intervenção ressocializadora, nos parece merecedora de algumas críticas.

Quanto ao primeiro aspecto — a inexistência de violência —, recorde-mos o denominado caso *Ford Pinto*. Os engenheiros da Ford descobriram que um determinado modelo da marca tinha um problema no depósito de combustível em virtude do qual, quando houvesse uma colisão a determinada velocidade, o carro explodiria em chamas. Foi encomendado um estudo relativo aos custos e benefícios, para decidir qual a conduta a adoptar, e a Ford considerou que, tendo em conta a venda estimada de muitos milhares de carros, «não valia a pena fazer uma alteração de um dólar por carro para salvar várias centenas de vidas, e durante vários anos continuou a fabricar e a vender um carro que sabia poder tornar-se uma incineradora rolante» ⁽³⁷⁾. Ora, ainda que se considere não existir, em casos como este, qualquer violência na execução, não serão os resultados suficientemente violentos, em si mesmos considerados, para afastar a pretensa menor gravidade da conduta? Mais uma vez, parece-nos que a diversidade de que o crime de colarinho branco se reveste impõe que «se separe o trigo do joio»: se há casos de menor necessidade punitiva por força da menor gravidade da infracção, outros há de natureza radicalmente diversa.

E o mesmo se diga quanto à menor carência de ressocialização, que deveria justificar a menor severidade da pena, por desnecessária no que respeita às exigências de prevenção especial. Ainda que se acredite no potencial efeito socializador associado ao cumprimento da pena de prisão, vários estudos têm demonstrado que os *white-collars* nem sempre são, como se julgava, delinquentes não reincidentes, pelo que talvez se possa questionar a necessidade de algum tipo de intervenção destinada a incentivar o cumprimento das normas. E, para além disso, não pode esquecer-se o imperativo de respeito pela prevenção geral positiva ou de integração, cujo patamar mínimo, em casos de danosidade social muito elevada, pode exigir um sancionamento significativo.

Apontados, assim, alguns vícios em que cremos repousar a negação do tratamento privilegiado dos *white-collars* pela justiça criminal, vejamos se é pos-

⁽³⁷⁾ Cfr. FATTAH, *Criminology — Past, Present and Future*, cit., pp. 80-1.

sível demonstrar a existência de uma desigualdade real através de uma análise do funcionamento das várias instâncias formais de controlo.

4. A CRIMINOLOGIA ESTRUTURAL ENQUANTO PERSPECTIVA RADICADA NA DESIGUALDADE

No final dos anos oitenta — sobretudo graças à obra criminológica de John Hagan — despontou uma perspectiva que foi cunhada de *criminologia estrutural* e que cremos de grande importância na apreciação do problema de uma eventual desigualdade no funcionamento da justiça criminal. A partir da ideia de que o crime pressupõe uma relação de poder, defende-se o estudo das relações estruturais verticais em que ele se manifesta. «Cometer um crime é, frequentemente, impor o seu próprio poder ao de outros, enquanto ser punido por um crime é ser sujeito ao poder de outros»⁽³⁸⁾ — eis uma afirmação que se adequa na perfeição ao crime de colarinho branco. A atenção prestada às dimensões instrumental e simbólica do poder na explicação da criminalidade é, pois, o que sobretudo caracteriza a criminologia estrutural. E esta acrescenta que a compreensão das formas pelas quais o poder se manifesta não pode prescindir de uma análise das classes sociais⁽³⁹⁾.

No que respeita ao crime de colarinho branco — um dos seus objectos preferenciais de estudo —, a criminologia estrutural pôs em realce uma série de características que já fomos, incidentalmente, referindo. E salientou a influência desempenhada pelo poder dos *white-collars* na conformação da reacção das instâncias de controlo às suas condutas. *Demonstrou-se, por sobretudo, que os empregadores detêm posições de poder que lhes permitem utilizar os recursos organizacionais para infringir a lei; que há uma pequena probabilidade de eles serem acusados de violações criminais e uma maior possibilidade de lhes serem aplicadas sanções civis ou administrativas; que a benevolência com que são tratados decorre, em grande parte, do poder que lhes permite manter as suas condutas na obscuridade, também por força da complexidade das mesmas, que as torna dificilmente apreensíveis pelos aplicadores da justiça; que a internacionalização dos cri-*

⁽³⁸⁾ Cfr. John HAGAN, *Structural Criminology*, New Jersey: Rutgers University Press, p. 1.

⁽³⁹⁾ São destrincháveis, segundo HAGAN (*últ. ob. cit.*, p. 125), quatro classes: a dos empregadores, a dos que detêm cargos de direcção laboral, a dos trabalhadores e a dos desempregados. Fundamental parece ser a estruturação da propriedade dos meios de produção.

mes⁽⁴⁰⁾ e as dificuldades de prova tornam a investigação muito onerosa, sendo dissuasores da mesma. A criminologia estrutural repõe, assim, a questão da desigualdade no funcionamento da justiça penal.

Na abordagem desta problemática é introduzida, porém, uma nova perspectiva. Para além do favorecimento das organizações enquanto agentes do crime, menciona-se o seu favorecimento como vítimas. A existência de uma espécie de «afinidade» entre os actores organizacionais e as instâncias da justiça criminal faz com que aqueles tenham muito maior sucesso na condenação dos seus agressores do que os ofendidos que são pessoas singulares. As organizações denunciam, proporcionalmente, um muito maior número de crimes e obtêm mais facilmente condenações. Aliás, diz-se, quanto mais poderosa for a pessoa colectiva, mais possível se torna o sucesso da sua pretensão enquanto vítima.

Retornando, porém, à análise dos poderosos enquanto *agentes do crime*, importa fazer um balanço da importância da criminologia estrutural na «reposição» do problema da desigualdade. É que, se lhe cabem inegáveis méritos, também não podemos escamotear a existência de algumas deficiências na compreensão daquela questão. Entre aqueles méritos conta-se a chamada de atenção para as já referidas consequências do desigual poder dos sujeitos, usado quer para facilitar a acção criminosa, quer para dificultar a reacção social. Entre as deficiências avulta a inexistência de uma detida análise das instâncias de controlo e dos mecanismos que permitem a manutenção dos privilégios de alguns. Impõe-se, pois, uma reflexão sobre o *funcionamento dos vários níveis do aparelho da justiça criminal, mormente das circunstâncias que condicionam as decisões dos seus órgãos*. É que, ainda que a criminologia estrutural não o tenha salientado devidamente — ao desconsiderar, por exemplo, os factores valorados pelo poder judicial na produção das suas decisões —, só assim se poderão adiantar algumas proposições indispensáveis para garantir a igualdade na actuação da justiça criminal.

5. A DESIGUALDADE: UMA ANÁLISE DOS MOMENTOS EM QUE SE MANIFESTA

Iniciemos, pois, uma reflexão sobre os vários níveis em que, na actuação do aparelho de justiça criminal, se pode verificar um *injustificado* tratamento

⁽⁴⁰⁾ Sobre os problemas específicos colocados pela actuação das empresas transnacionais, vide Klaus TIEDEMANN, «Aspectos penales y criminológicos de las empresas transnacionales», in *Estudios Penales y Criminológicos VI*, 1981-82, p. 293 ss.

diferenciado dos criminosos de colarinho branco, o qual se configurará, por isso, como um *privilegio*. Preocupar-nos-emos, assim, com os momentos considerados particularmente problemáticos no que se refere ao respeito pelo princípio da igualdade.

5.1. A criminalização

Entre os autores anglo-saxónicos, há uma forte corrente que aponta a existência de um tratamento de favor dos *white-collars* logo ao nível da elaboração da própria lei penal. Parte da ideia de que as condutas qualificadas como criminosas e sancionadas com as molduras penais mais elevadas são os «crimes dos pobres», reservando-se um outro tratamento para as condutas igualmente danosas — ou até mais lesivas — dos poderosos. Mesmo nos Estados Unidos, onde os números da criminalidade violenta são muito elevados, há estudos que provam que todos os dias morrem mais pessoas em consequência de acidentes laborais do que em virtude dos homicídios «tradicionais», o que suscita algumas perplexidades quanto ao sancionamento comparativo das condutas.

Entre os numerosos exemplos aventados, encontra-se um que julgamos especialmente significativo ⁽⁴¹⁾. Em 1993, uma sociedade que explorava uma mina no Kentucky foi condenada ao pagamento de uma multa de 3,75 milhões de dólares em consequência de uma explosão da qual resultaram dez mortos. O acidente fora provocado pelos altos níveis de metano, tendo ficado provado que houvera falsificação dos relatórios sobre os níveis do mesmo e que os mineiros tinham sido obrigados a trabalhar sob tectos sem o devido suporte. O capataz responsável pela falsificação dos relatórios sobre os níveis de metano foi condenado a seis meses de prisão sujeitos a *probation*. Mais ou menos na mesma altura, cinco pessoas foram mortas num comboio por um agente que fez disparar a sua arma de forma indiscriminada contra os restantes passageiros. A questão que se colocou foi a de saber por que razão mereceu este agente o epíteto de «*mass murderer*», enquanto o episódio anterior apenas foi considerado «*an accident, a tragedy*». Enquanto o autor dos disparos no comboio é um assassino, os outros são apenas homens de negócios que não cumpriram as devidas regras de segurança.

Todavia, poderemos falar, em Portugal, de verdadeira desigualdade ao nível da produção legislativa, ou terão os eventuais tratamentos desiguais

⁽⁴¹⁾ Cfr. Jeffrey REIMAN, *The Rich get Richer and the Poor get Prison*, 5.^a ed., Allyn and Bacon, 1998, p. 52.

razões mais profundas e mesmo condicionantes, de certa forma, da actividade do legislador? Concentremo-nos no exemplo do incumprimento das normas de segurança laborais que provoca uma ou mais mortes e suponhamos que houve dolo, pelo menos eventual, quanto ao resultado perda de vidas humanas. Entre nós, o artigo 152.º do CP prevê o crime de «maus tratos e infracção de regras de segurança». Assim, nos termos do seu n.º 3, «quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou a perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde» é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. O legislador não se ficou, porém, por aqui, prevendo — no n.º 4 do mesmo artigo — uma agravação pelo resultado quando daquelas condutas resultar ofensa à integridade física grave ou a morte, o que acarreta a aplicação de uma pena de prisão de 2 a 8 anos ou de 3 a 10 anos, respectivamente. Ora, se punirmos aquele que desrespeita as normas de segurança, representando a possibilidade de morte de um ou mais dos seus trabalhadores e conformando-se com ela, apenas nos termos deste artigo, parece haver um claro tratamento de privilégio por força do afastamento do tipo legal do crime de homicídio. Passar-se-ão, porém, as coisas deste modo?

Procuremos analisar a *ratio* do n.º 4 do artigo 152.º para concluirmos da sua aplicabilidade — ou não — a este caso. De acordo com a compreensão tradicional da figura do crime *preterintencional*, a sua ocorrência depende da existência de um «crime-base» doloso a que acresce um resultado provocado a título de negligência, o qual é imputável — havendo nexo de causalidade — à conduta dolosa. A moldura penal do crime *preterintencional* deve ser superior à que resultaria do concurso dos dois crimes, o doloso e o negligente, por se entender que o resultado não querido é devido a uma negligência grosseira, já que o agente, ao actuar dolosamente quanto ao crime fundamental, deveria ter representado a possibilidade de ocorrência do resultado adicional. Ora, diversamente, no exemplo *sub iudice*, o resultado morte dos trabalhadores foi representado e o agente conformou-se com ele, pelo que houve dolo — pelo menos eventual — quanto ao resultado «adicional». Esta possibilidade está abrangida pelo artigo 18.º do CP, que nos diz que «quando a pena aplicável a um facto for agravada em função da produção de um resultado, a agravação é sempre condicionada pela possibilidade de imputação desse resultado *pelo menos* a título de negligência». Sucede, porém, que, quando há dolo no que respeita ao resultado que «acresce» ao crime base, verificar-se-ia um injustificado favorecimento do agente se ele fosse punido apenas nos termos do artigo 152.º do CP, razoável somente quando a morte ou a ofensa à integridade física grave não são representadas e aceites como uma possibilidade real.

Havendo dolo eventual quanto ao resultado morte dos trabalhadores, o agente deve ser punido nos termos das normas reguladoras do crime de homicídio ⁽⁴²⁾. Note-se, de resto, que o n.º 1 do artigo 152.º vinca a natureza subsidiária da sua aplicação relativamente às ofensas corporais graves, dispondo que a aplicação da pena de prisão de 1 a 5 anos está condicionada à circunstância de o crime não ser punível pelo artigo 144.º do CP. Não divismos aqui, por conseguinte, qualquer favorecimento no plano legal daquele que desrespeita normas de segurança laboral provocando, em consequência, a morte de um ou mais trabalhadores.

Somos, destarte, levados a concluir que, pelo menos quanto a este exemplo, não é ao nível da produção legislativa que a desigualdade no tratamento dos criminosos de colarinho branco essencialmente se manifesta ⁽⁴³⁾. E também por força de algumas criminalizações recentes o legislador manifestou a preocupação de punir de forma adequada certos agentes de *white-collar*. Vejam-se, entre outros, os denominados crimes informáticos, o crime de tráfico de influências introduzido pela revisão de 1995 ⁽⁴⁴⁾ e consagrado no artigo 335.º do CP, ou os crimes ecológicos ⁽⁴⁵⁾... Reconhecemos, assim, uma

⁽⁴²⁾ Como bem ressaltou TAIPA DE CARVALHO no comentário ao artigo 152.º (*Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora: 1999, p. 339). E uma ideia idêntica foi defendida por Maria João ANTUNES a propósito do artigo 177.º do CP (*Comentário Conimbricense do Código Penal*, cit., pp. 588 a 590). Para uma abordagem geral do problema, vide DAMIÃO CUNHA, «Tentativa e comparticipação nos crimes preterintencionais», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 2, fasc. 4.º, p. 56 ss.

⁽⁴³⁾ Não obstante, no que respeita ao caso específico do trabalho infantil, vide C. A. TEIXEIRA, «Trabalho infantil. O menor vítima do trabalho», in *Sub Iudice*, 13, p. 71. O Autor, depois de ter procedido a uma caracterização empírica do fenómeno, conclui que «o sistema parece não funcionar no seu inteiro desígnio». Quanto à inadequação do sistema legal-sancionatório, menciona-se a escassa diversificação das sanções de natureza económica e o facto de elas não serem suficientemente dissuasoras. Propõem-se alternativas relacionadas com a perda de subvenções, juros bonificados e direito a fundos sociais.

⁽⁴⁴⁾ O artigo foi alterado pela Lei n.º 65/98, de 2-9, num sentido que, segundo Frederico da COSTA PINTO («A intervenção penal na corrupção administrativa e política», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXIX, n.º 2, p. 526), contribuiu para «a ineficácia precoce da incriminação — que, com a actual conformação legal, dificilmente resistirá às exigências probatórias vigentes no Direito Processual Penal».

⁽⁴⁵⁾ SOUTO DE MOURA («Crimes contra o ambiente — porquê e como», in *Jornadas de Direito Criminal — Revisão do Código Penal*, p. 325) afirma, nesta linha de raciocínio, que «uma neocriminalização na área da protecção do ambiente poderá inscrever-se na necessidade de responder aos desafios do desenvolvimento tecnológico e da criminalidade *white-collar*».

progressiva intenção de abarcar pelo direito penal condutas que podem ser, em determinadas circunstâncias, crimes de colarinho branco. Consequentemente, diminuem as possibilidades de acusação por dualidade de critérios, a qual sempre decorreria da exclusiva criminalização das condutas dos mais desfavorecidos: havendo idêntica danosidade social, a punição deve ser semelhante.

Todavia, ainda que se vá tornando mais raro — como nos parece — um intencional preconceito «de classe» na elaboração da lei penal, não conduzirá ela, pela sua própria tessitura (a qual é, em muitos casos, imposta pelas especificidades do bem jurídico e das condutas potencialmente lesivas), a um eventual privilégio de determinados agentes? Retornemos a um tipo legal de crime já utilizado de forma exemplificativa, o crime de poluição, e vejamos quais as preocupações que, no que respeita a um igualitário sancionamento, nos suscita.

Em primeiro lugar, da inclusão desta infracção no Código Penal decorre, em virtude do carácter pessoal da responsabilidade consagrado no artigo 11.º, a dificuldade de responsabilização dos principais poluidores: as pessoas colectivas. Por ser assim, inviabiliza-se o sancionamento desta forma de *corporate crime* enquanto tal, permitindo-se que escape por entre as malhas da prossecução penal. Aparentemente, resta a possibilidade de punição das pessoas que, no seio da organização, adoptam comportamentos ilícitos no interesse desta. Uma tal possibilidade é, no entanto, bastante mais teórica do que susceptível de uma aplicação prática: as intrincadas relações hierárquicas e a complexidade da laboração nas empresas modernas facilitam a dispersão da responsabilidade. E os mais poderosos dentro das organizações preferem, frequentemente, desconhecer os meios, limitando-se a definir os fins que devem, imperativamente, ser atingidos...

Mas, para além desta ineficácia no sancionamento dos *white-collars* por força da «localização» do tipo legal de crime, outras dificuldades resultarão da técnica legislativa adoptada. Apesar de encontrar alguma justificação nas objecções suscitadas a outras configurações jurídicas, o recurso à figura da desobediência coloca fortes entraves à efectividade da punição de muitos dos poluidores. Para além disso, introduz uma possibilidade real de juízos de *oportunidade*, que aparecem aqui como prévios à possibilidade de prossecução processual. Ou seja, para se preencher o tipo legal do crime de poluição é necessário que a mesma ocorra «em medida inadmissível». E esta só existe quando «a natureza ou os valores da emissão ou da imissão poluentes *contrariarem prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente em conformidade com disposições legais ou regulamentares e sob cominação de aplicação das penas previstas*».

Não pretendendo questionar o mérito da opção por esta configuração do tipo legal ⁽⁴⁶⁾, a verdade é que ela faz depender o cometimento do crime de uma intervenção que é exterior à generalidade e abstracção da lei penal. O que equivale a afirmar que *nem todos os agentes cuja actividade é poluidora cometem crimes de poluição*, mas apenas os que contrariarem prescrições ou limitações impostas pela Administração e sob cominação de sancionamento penal. Por ser assim, entidades como as Direcções Regionais do Ambiente, o Instituto dos Resíduos, o Instituto de Conservação da Natureza e a Inspecção Geral do Ambiente desempenham um papel importantíssimo, impondo aos potenciais poluidores modos de actuação concretos e advertindo-os das consequências criminais associadas ao seu desrespeito ⁽⁴⁷⁾. Ora, para evitar que uma legalidade formal e uma oportunidade real estejam na base de tratamentos desigualitários e injustificadamente favorecedores dos que não são objecto da intervenção administrativa, há que delimitar critérios objectivos susceptíveis de complementar o artigo 279.º do CP. E estes deverão fazer apelo a ideias de igualdade, necessidade e proporcionalidade. Só assim se poderá garantir que a oportunidade — porventura necessária — não conduza a uma discricionariedade permissiva de violações do princípio da igualdade.

A referência ao crime de poluição permitiu-nos, logo num primeiro momento, suscitar a questão da impossibilidade de responsabilização das pessoas colectivas, em regra agentes das condutas ecologicamente mais lesivas. Todavia, mesmo quando se prevê a possibilidade da sua responsabilidade criminal — como sucede, entre nós, no que respeita a alguns diplomas do deno-

⁽⁴⁶⁾ Que já tivemos, aliás, a oportunidade de analisar à luz das razões que parecem apresentá-la como a mais aconselhável.

⁽⁴⁷⁾ Mais uma vez, parece-nos útil o recurso a um exemplo. As empresas que lidam com metais pesados têm por hábito lançar os seus resíduos para poços ou para o solo, apesar de hoje existirem dispositivos que permitem o seu tratamento e apesar de se saber que eles são altamente perigosos para a saúde (demorando, para além disso, cerca de cinquenta anos a ser erradicados dos cursos de água). A verificação de um crime de poluição está, porém, condicionada a uma prévia intervenção administrativa. Neste sentido, a Inspecção Geral do Ambiente tem vindo a emitir mandados em que o infractor é «notificado para de imediato deixar de lançar no solo os efluentes provenientes daquela unidade industrial, com a cominação de que o incumprimento da presente ordem integra a prática de um crime de poluição p.p. nos termos do artigo 279.º do CP. Deverá igualmente ser advertido de que o mencionado crime é punível na forma negligente — n.º 2 do mesmo artigo, pelo que deverá tomar as necessárias precauções para impedir que tais lançamentos ocorram». Esta actuação tem produzido resultados positivos, parecendo estar a aumentar o número de empresas que, naquele domínio, respeitam as regras de protecção ambiental.

minado direito penal secundário —, não desaparecem totalmente os problemas atinentes a eventuais desigualdades no que toca ao sancionamento do *corporate crime*. Este suscita, com efeito, *problemas adicionais e específicos*. Um dos temas recorrentes na literatura sobre o crime das organizações é, como foi referido por Fisse, a disparidade entre a severidade das sentenças quando o arguido é um indivíduo de escassos recursos e a brandura das mesmas quando aplicadas a grandes sociedades ⁽⁴⁸⁾. E esta desigualdade pode ter raízes logo ao nível da configuração da lei penal, se a mesma não comportar sanções adequadas à punição dos crimes das organizações. Ora, o facto de a pena de prisão ser insusceptível de aplicação às pessoas colectivas poderia fazer ressaltar, de imediato, uma tal impressão. Ao emergir esta pena como a mais gravosa, a sua exclusiva aplicação a pessoas individuais seria idónea à formulação daquele juízo. Esta é, todavia, uma conclusão que cremos apressada. A diferença de tratamento não gerará qualquer desigualdade desde que seja *adequada* em função de um parâmetro regulador: no caso em apreço, a lei configura sanções que, para a pessoa colectiva, implicam um desvalor tão grande como a pena de prisão para os indivíduos. Referimo-nos, por exemplo, à pena de dissolução e às sanções acessórias de encerramento temporário ou definitivo do estabelecimento, previstas no regime das infracções contra a economia e contra a saúde pública. Para além de que, como resulta do artigo 3.º do D.L. n.º 28/84, de 20-1, a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas «não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes». Não obstante, desta correcta — a nosso ver — regulamentação legal não decorrerá necessariamente a igualdade no plano da *law in action*. Este será, porventura, um dos domínios em que a *law in action* mais se afasta da *law in books*. E, caso assim seja, não devemos esquecer as palavras de Box: «*if there is no way of implementing justice for the largest and worst offending corporations then it is surely unjust to pursue with such ruthless and cruel tenacity the majority of those eventually condemned to prison*» ⁽⁴⁹⁾.

A partir das breves considerações tecidas a propósito da elaboração legislativa no domínio do crime de colarinho branco — e apesar da impossibilidade de uma análise exaustiva de todo o normativo relevante, pelo que se recorreu à eleição de exemplos considerados paradigmáticos —, julgamos ser possível elencar uma síntese das ideias que nos parecem fulcrais.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. Brent FISSE, «Sanctions against corporations: economic efficiency or legal efficacy», in *Punishment and Privilege*, Eds. Groves/Newman, Nova Iorque: Harrow and Heston, 1986, p. 50.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Steven BOX, *Power, Crime and Mystification*, Londres: Tavistock, 1983, p. 79.

Em primeiro lugar, cremos não ser a regra um intencional favorecimento dos agentes mais poderosos. Algumas criminalizações recentes de condutas que exigem especiais conhecimentos ou determinadas posições ocupacionais demonstram-no, para além de que há muito se prevê, por exemplo, a responsabilização penal dos titulares de cargos políticos, bem como dos médicos⁽⁵⁰⁾ ou dos advogados por ilícitos perpetrados no âmbito da sua actividade profissional.

Por outro lado, as discrepâncias ao nível das molduras penais parecem ter-se atenuado, até por força de um certo abaixamento das penas no domínio da criminalidade patrimonial que é habitualmente vista como a «criminalidade dos pobres». Para além de que, por outro lado, alguns aparentes tratamentos benevolentes de crimes de colarinho branco podem ser justificados pelo facto de a comunidade continuar a vê-los como menos preocupantes para a sua segurança⁽⁵¹⁾. As ofensas que pressupõem violência na execução e em que se preenche o estereótipo do «um contra um» em que o agressor quer provocar um mal à vítima permanecem como as mais gravemente valoradas e as que mais pânico suscitam: o que, de certo modo, torna compreensível a opção de as sancionar com, comparativamente, maior severidade.

Finalmente, devemos sublinhar que, apesar da frequente inexistência de um deliberado intuito de favorecimento dos *white-collars* na elaboração da lei, a forma como esta é construída acaba, em alguns casos, por dificultar a sua aplicação ao crime de colarinho branco. O sancionamento efectivo esbarra, na verdade, com múltiplos obstáculos, sobretudo porque a complexidade,

⁽⁵⁰⁾ Não obstante, parecem subsistir alguns «pormenores» legislativos que talvez sejam resquício do tratamento privilegiado de alguns agentes. Pense-se, por exemplo, no crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, cujo procedimento criminal depende de queixa (artigo 156.º, n.º 4, do CP). Não será esta limitação ao princípio da oficialidade da promoção processual injustificadamente favorecedora dos médicos, sendo conhecida a especial relação de influência que ainda mantêm com os seus pacientes? Em sentido oposto, talvez se possa compreender este regime se com ele se obedecer ao intuito de proteger a privacidade dos próprios pacientes. Para além de que os crimes previstos nos artigos 150.º, n.º 2, e 284.º, do CP são, actualmente, públicos.

⁽⁵¹⁾ Segundo Anabela RODRIGUES («Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal», in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. II, p. 483) não deve ser, todavia, «pelo facto de a consciência ética dos cidadãos não estar ainda devidamente formada que se justifica um tratamento privilegiado ao nível das sanções penais. Função destas, repete-se, será precisamente reforçar a afirmação de valores éticos e constitucionalmente reconhecidos (e que outros instrumentos de política social *devem* coadjuvar, mas não substituir, porque não podem garanti-los)».

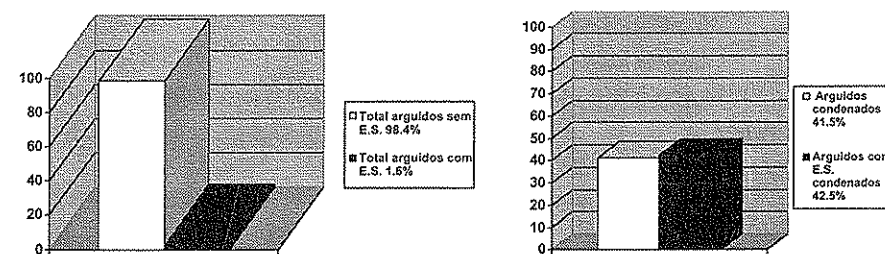
diversidade e mutabilidade dos comportamentos delituosos é dificilmente captável à luz de princípios tão clássicos como o da determinabilidade da lei penal. Assim, *é a própria natureza do crime de colarinho branco que, ao originar tais entraves à sua regulamentação pela lei criminal, acaba por conduzir a um favorecimento prático dos seus agentes.*

5.2. A fase de investigação e a eventual acusação

É nossa convicção, afirmemo-lo desde já, ser esta a fase em que se verificam mais avultadas possibilidades de tratamentos desigualitários e de favorecimento dos agentes dotados de uma especial competência de acção⁽⁵²⁾. Por ser assim, optámos por centrar o nosso estudo na actuação da polícia e do ministério público, já que os momentos de detecção da infracção, sua investigação e possível acusação são, a nosso ver, os que mais problemas suscitam.

As Estatísticas Oficiais da Justiça Criminal relativas ao ano de 1997 fornecem-nos um exemplo do que vimos de afirmar. Num número total de 90831 arguidos, apenas 1452 (1,6%) concluíram o ensino superior. Todavia, daquele número total de 90831 arguidos, foram condenados 37720 (41,5%). E, dos 1452 arguidos com ensino superior, foram condenados 697 (42,5%).

Gráficos 1 e 2



⁽⁵²⁾ O que parece encontrar eco no pensamento de autores como ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, cit., p. 193, para quem o favorecimento dos agentes mais influentes ocorrerá sobretudo antes de os casos chegarem a tribunal. Conclusão semelhante pode ser extraída do estudo de Susan SHAPIRO («The road not taken: the elusive path to criminal prosecution for white-collar offenders», in *Law and Society Review*, 19, n.º 2, 1985, p. 182) sobre específicas manifestações da criminalidade de colarinho branco: em 100 suspeitos investigados, 93 tinham incorrido em infracções passíveis de sanções criminais; todavia, só foram desencadeados procedimentos legais quanto a 46 e, destes, só 11 foram objecto de um processo penal. Apenas 3 foram condenados a penas de prisão. O que levou a Autora a concluir que «criminal prosecution most often represents the road not taken».

Estes dados parecem indiciar que a selecção da criminalidade que tem como consequência a não punição de agentes com específicas características tem o seu apogeu logo nos momentos iniciais do processo. Aquando do julgamento, as diferenças injustificadas de tratamento tendem, como se vê, a esbater-se.

Assumimos, pois, que a curta reflexão antes encetada sobre o momento da produção legislativa e o que posteriormente se virá a dizer sobre o julgamento e a execução prisional apenas obedecem ao intuito de mostrar que também essas fases, apesar de menos sensíveis, devem merecer alguma atenção no que respeita a eventuais e indesejáveis desigualdades. Posto isto, centremo-nos na fase do processo penal a que, entre nós, se chama inquérito.

Antes de nos determos na análise da fase de investigação do crime tal como foi configurada pelo legislador processual penal português — para aí detectarmos os momentos que, a nosso ver, podem permitir tratamentos desigualitários —, parece-nos útil o elencar de algumas ideias gerais que têm orientado a investigação criminológica desta temática.

Um conjunto muito significativo de estudos tem demonstrado que também entre as classes média e alta se cometem inúmeras infracções criminais, não havendo grandes diferenças na incidência da criminalidade consoante a situação económica e social do agente. Na sequência de um desses estudos foi mesmo afirmado que «91% de todos os americanos violaram leis que podiam tê-los sujeito a um período de privação da liberdade num qualquer momento das suas vidas» (53). Todavia, um número de estudos ainda mais significativo demonstra que os membros das classes mais pobres e merecedoras de menor consideração social estão muitíssimo mais representados nas estatísticas criminais. Entre os criminólogos anglo-saxónicos, é interminável a lista bibliográfica referente à comparação das cifras «criminais» dos cidadãos negros e dos cidadãos brancos. E dificilmente se poderá negar que aqueles são ainda, regra geral, os socialmente mais desfavorecidos, pelo que os números relativos ao tratamento diferencial dos negros podem ser vistos como números que atestam o tratamento diferencial dos mais pobres. Como também nota Jeffrey Reiman, «for the same criminal behaviour, the poor are more likely to be arrested; if arrested, they are more likely to be charged; if charged, more likely to be convicted; if con-

(53) REIMAN, *The Rich get Richer and the Poor get Prison*, cit., p. 106 ss., indica-nos alguns desses estudos que permitem concluir que «não há diferenças significativas entre as classes económicas quanto à incidência do comportamento criminoso».

victed, more likely to be sentenced to prison; and if sentenced, more likely to be given longer prison terms than members of the middle and upper classes» (54). Tentemos descobrir, quanto à fase de investigação do crime, as razões pelas quais nos parece ser efectivamente assim.

No que se refere à aquisição da notícia da infracção, a polícia desempenha um papel muito menos relevante no que respeita ao crime de colarinho branco do que quanto ao crime comum (55). Isto sucede por força das características daquela criminalidade, que não ocorre, regra geral, em espaços públicos, mas sim em zonas de privacidade. As infracções não são presenciadas pela polícia nem o conflito que está na base do crime é patente, até porque as vítimas, por razões várias, raramente se fazem ouvir. A actuação policial, mais reactiva do que pró-activa (56), acaba por não ser desencadeada em grande parte dos casos. São os crimes cometidos pelos menos favorecidos os mais visíveis e, logo, os especialmente visados pela intervenção policial (57). Poderíamos até afirmar que o papel desempenhado pela polícia quanto ao conhecimento dos crimes comuns tem sido, quanto ao crime de colarinho branco, frequentemente assumido por alguns meios de comunicação social.

(54) Cfr. REIMAN, *The Rich get Richer and the Poor get Prison*, cit., p. 103.

(55) Como bem nota Andrew ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, cit., p. 24, «posta a questão cruamente, o crime de colarinho branco (...) com pouca probabilidade chega a merecer a atenção da polícia».

(56) A este propósito, Lawrence SHERMAN («Causes of police behaviour: the current state of quantitative research», in *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Janeiro de 1980, p. 83) salienta, a partir de um estudo empírico da autoria de BLACK e REISS, que os *white-collars* brancos estão menos sujeitos do que os *blue-collars* brancos a serem interrogados pela polícia, tanto quando esta actua de forma pró-activa, como quando a sua intervenção é reactiva. No primeiro caso, há cinco vezes mais possibilidades de os *blue-collars* serem procurados do que os *white-collars*.

(57) Esta é, de resto, a conclusão a que chegaram autores como Arthur STINCHCOMBE («Institutions of privacy in the determination of police administrative practices», in *American Journal of Sociology*, 69, p. 150 ss., 1963), para quem a visibilidade do comportamento delituoso pela polícia é condicionada pela privacidade que o agente do crime consegue obter. Por isso, os que estão situados mais abaixo na hierarquia do poder e do privilégio correm mais riscos de ver as suas infracções detectadas pelas instâncias de controlo. Especificamente quanto ao crime de colarinho branco, STINCHCOMBE (*ob. cit.*, p. 156) nota que o problema suscitado pelos negócios ilícitos ou pelas organizações «perigosas» é que os seus crimes não chegam ao conhecimento da polícia; «as barreiras de privacidade exigem que a polícia obtenha uma autorização para entrar no sítio onde o crime está a ser cometido» e delitos como os de corrupção são «consequências latentes da supressão legal de sistemas que funcionem por trás das barreiras de privacidade».

A actual agressividade dos *media* leva-os a empenharem-se em investigações complexas e que podem conduzir à descoberta das condutas ilícitas dos poderosos, tão do apetite da opinião pública: o jornalista surge, então, como o «polícia» do *white-collar crime*. E, por ser assim, esta é uma actividade muito mais condicionada por critérios de conveniência empresarial — e não só — do que por ideais de igualdade e legalidade.

Mesmo nos casos em que a notícia do crime de colarinho branco chega ao conhecimento da polícia, pode não se verificar o empenho indispensável à necessária *investigação*. A complexidade das infracções, os custos da investigação e, sobretudo, a valoração feita pela própria polícia quanto à menor gravidade da conduta são desincentivadores de uma intervenção efectiva. É neste momento que funcionam os próprios preconceitos dos agentes policiais: numa conjuntura de insuficiência dos recursos face ao número de casos a investigar, há que fazer escolhas; as representações dominantes sobre os crimes mais perniciosos para a comunidade e sobre os agentes mais perigosos levarão, na maioria dos casos, a um centrar das atenções nos crimes comuns que têm maior visibilidade.

Próximo desta última hipótese está aquele outro conjunto de situações em que a polícia, apesar de se aperceber da prática de uma infracção, opta por *nada fazer*, porque crente na existência de outras formas de resolução do conflito jurídico-penal. Mesmo quando esta é uma possibilidade teoricamente vedada pela lei — como sucede entre nós —, dificilmente se poderá negar que, no plano fáctico, há casos em que «a polícia fecha os olhos». Pensemos, por exemplo, nos delitos de pequena gravidade cometidos por jovens sem antecedentes criminais e com uma boa inserção familiar. Vários autores ⁽⁵⁸⁾ têm apresentado dados que demonstram de forma

⁽⁵⁸⁾ Assim, por exemplo, Robert SAMPSON, «Effects of socioeconomic context on official reaction to juvenile delinquency», in *American Sociological Review*, n.º 51, Dezembro de 1986, p. 876 ss., e Belinda McCARTHY, «Social structure, crime and social control: an examination of factors influencing rates and probabilities of arrest», in *Journal of Criminal Justice*, n.º 19, 1991, p. 19 ss. O estudo desta última ultrapassa o âmbito dos delitos praticados por jovens e centra-se na comparação da perseguição criminal movida a cidadãos empregados e desempregados: estes, por infracções semelhantes, são muito mais frequentemente alvo da justiça penal. E não se esqueça que as representações policiais funcionaram já num momento prévio ao da decisão sobre o que fazer a um jovem que cometeu uma infracção: o momento da detecção do comportamento ilícito. Quanto a esta questão, parece pacífico que a decisão policial de fazer parar um jovem para o interrogar — ou mesmo proceder a outras mais profundas formas de investigação — depende de variá-

inequívoca que, pela prática do mesmo tipo de infracções e quanto a agentes com registos criminais semelhantes, os jovens das classes mais favorecidas e residentes em bairros privilegiados são alvo de um tratamento informal (é dado conhecimento dos factos aos progenitores e crê-se que estes solucionarão o problema), enquanto para os outros a justiça penal segue o seu curso normal. Quanto aos primeiros, a polícia opta por uma solução de *diversão* ao género de algumas outras que a lei prevê para momentos posteriores do processo, só que sem a orientação fornecida por critérios objectivos, controláveis e, sobretudo, respeitadores do princípio da igualdade. Ressalve-se que cremos tais soluções de *diversão* merecedoras de um juízo muito positivo, por evitarem a estigmatização inerente à intervenção penal em casos em que ela surge como desnecessária; apenas pretendemos que o critério que preside à sua aplicação não se revele como injustificadamente discriminatório.

Sendo à polícia que a maioria dos cidadãos dá conhecimento da prática de infracções criminais, a informação por ela transmitida ao Ministério Público é de grande importância para a subsequente tramitação do processo. A polícia funciona, assim, como um filtro de decisivo relevo. Mas não só por causa das informações efectivamente transmitidas (que poderão ser condicionadas, até, pela forma como é «recebida» e tratada a pessoa que é fonte da notícia sobre o cometimento de um crime). Quando o Ministério Público, já de posse dos elementos que podem consubstanciar uma infracção criminal, depende excessivamente dos órgãos policiais para a sua investigação, ainda aqui serão as representações policiais que prevalecerão.

Finalmente, nestas considerações introdutórias relativas ao papel desempenhado pela polícia na questão da desigualdade da administração da justiça penal, há que fazer uma importante ressalva: o pouco que se disse e o que ainda se virá a dizer cinge-se à consideração da actividade policial na detecção e investigação do crime numa *perspectiva funcional*, em que o objecto da análise são apenas os poderes policiais na fase de inquérito e a forma de relacionamento com as autoridades judiciais, *maxime* o Ministério Público. *Exte-*

veis muito mais complexas do que o efectivo cometimento de um crime: a atitude do suspeito, vista como mais ou menos rebelde, a forma de se vestir que pode ou não ser considerada desrespeitosa... É esta a análise que leva Irving PILIAVIN/Scott BRIAR («Police encounters with juveniles», *American Journal of Sociology*, 70, p. 206 ss., 1964) à afirmação das muitas discriminações inerentes à intervenção policial. Por outro lado, o conservadorismo da «cultura policial» tem sido objecto de análises como a de Jerome SKOLNICK, «Why police behave the way they do», in *Police in America*, Boston: Little Brown and Company, 1975, p. 31 ss.

riores à nossa reflexão permanecerão, pois, todos os problemas inerentes à orgânica policial — suficientes, por si só, para justificar uma outra dissertação —, ainda que muitos deles possam ser relevantes na consideração de eventuais privilégios dos poderosos na sua relação com a justiça penal. Pense-se, por exemplo, na dependência orgânica da polícia em relação ao executivo e nos casos em que aquela deveria investigar crimes como os de corrupção em que agentes são membros do próprio Governo...

Também a actividade do Ministério Público é de molde a suscitar algumas preocupações. Em países onde a sua actuação é regida por um princípio de oportunidade⁽⁵⁹⁾, avolumam-se as críticas de que ele acusa, em muito maior número, quando o suspeito é pobre e o crime provocou o receio ou a ira da população. Quanto a infracções menos visíveis e, aparentemente, menos violentas — como é o caso do crime de colarinho branco — a *plea bargain* evita, regra geral, a submissão a julgamento. Por outro lado, quer a possibilidade de ficar em liberdade pagando uma caução, quer a possibilidade de ter a melhor defesa possível — o que é fundamental numa fase que depende do poder de negociação — serão condicionadas pela capacidade económica do suspeito. Por isso se afirma que «*here as elsewhere the poor do poorly*»⁽⁶⁰⁾. Finalmente, note-se que, de acordo com critérios de oportunidade, será legítima a opção de não investir demasiado na investigação de crimes muito complexos, como sucede, por exemplo, quanto a algum *corporate crime*, considerando os recursos e o tempo que com ele se dispenderiam. Quando, como sucede entre nós, a actuação do Ministério Público é regida, essencialmente, por um princípio de legalidade, o que está em causa é saber se com isso se garante a igualdade. E verificar se essa legalidade formal não se traduzirá, afinal, numa oportunidade real.

Uma última nota: a própria natureza da fase de investigação do crime — sigilosa — poderá propiciar as opções desrespeitadoras do princípio da igualdade, tomadas sem possibilidade de um controlo significativo pela opinião pública. Todavia, as razões que justificam a não adopção de uma publicidade plena parecem — atentos os interesses em jogo — impor-se.

⁽⁵⁹⁾ Para uma análise das vantagens e desvantagens do princípio da oportunidade que não prescinde da referência à experiência anglo-saxónica, vide Dulce Santana VEGA, «Principio de oportunidad y sistema penal», in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, p. 105 ss.

⁽⁶⁰⁾ Estas palavras são de REIMAN, *The Rich get Richer and the Poor get Prison*, cit., p. 116.

5.2.1. O direito português: o princípio da legalidade da promoção processual penal como consequência do princípio da igualdade

Constituindo o crime uma ofensa insuportável a bens jurídicos que a comunidade considera essenciais à sua subsistência⁽⁶¹⁾, nada mais compreensível do que o Estado chamar a si a função de perseguir essas condutas, vigorando, pois, em regra, uma promoção processual oficiosa que corresponde ainda, excluída a *vindicta* privada, a um monopólio estadual da função jurisdicional penal.

Tal intervenção é, porém, susceptível de obedecer a dois distintos princípios, já que a acção estadual penal pode ser conformada (I) por um princípio da oportunidade, surgindo as decisões relativas à investigação do crime e necessidade de julgamento como passíveis de um juízo de conveniência⁽⁶²⁾; (II) por um princípio da legalidade, que se traduz na obrigatoriedade de iniciar a investigação logo que se obtenha a notícia do crime e de levar o caso a julgamento sempre que durante aquela investigação se tiver recolhido suficiente material probatório relativo à efectiva verificação de uma infracção da lei penal por um agente determinado.

Em Portugal, como na generalidade dos países onde existe um MP de modelo europeu continental a quem cabe o exercício da acção penal, este vê a sua actuação orientada pelo princípio da legalidade (assim, o artigo 219.º, n.º 1, da CRP é inequívoco ao prescrever que « ao Ministério Público compete (...) exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade (...) ». Esta disposição tem eco no Código de Processo Penal, o qual reconhece ao princípio da legalidade da promoção processual uma dupla vertente: (I) o artigo 262.º,

⁽⁶¹⁾ Entendimento há muito expresso, nomeadamente, por FIGUEIREDO DIAS e por COSTA ANDRADE. Nesse sentido, por último, *Direito Penal — Questões fundamentais, A doutrina geral do crime*, p. 43 ss., Lições policopiadas, FDUC, 1996.

⁽⁶²⁾ Aceite nos países de tradição jurídica anglo-saxónica, este princípio continua sujeito a enormes críticas nos sistemas continentais — apesar de algumas concessões lhe terem sido feitas. Sobre tal polémica, vide Juan Montero AROCA, *Principios del proceso penal — Una explicación basada en la razón*, p. 71 ss., para quem a oportunidade se traduz em «reconhecer ao titular da acção penal a faculdade de dispor, em determinadas circunstâncias, do seu exercício, independentemente do facto de se ter acreditado na existência de um facto punível cometido por um autor determinado». O que se traduziria em «fazer marcha atrás quanto a algumas conquistas da civilização», por implicar a transferência de poderes dos Tribunais, órgãos independentes, para «um órgão subordinado ao Poder Executivo, como é o Ministerio Público». Crítica esta que terá de ser compreendida, em parte, à luz do estatuto do MP espanhol.

n.º 2, dispõe que «(...) a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito»; (II) o artigo 283.º, n.º 1 estatui que «se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público deduz acusação contra aquele» (63).

A abertura do inquérito e a dedução de acusação no final do mesmo — desde que recolhidos suficientes indícios — apresentam-se-nos, pois, como um verdadeiro dever para o MP, ao qual ficam vedadas, pelo menos no plano da *law in books*, considerações de oportunidade relacionadas, nomeadamente, com eventuais dificuldades de investigação consideradas desproporcionadas, custos excessivos, inconvenientes sociais ou mesmo políticos...

A *ratio* da promoção e prossecução processual orientadas pelo princípio da legalidade tem sido encontrada numa «máxima tão importante como a da *igualdade na aplicação do direito*». Aquele princípio da legalidade «contém a directiva, dirigida ao titular público da promoção processual, de que exerça os poderes que a lei lhe confere sem atentar no estado ou nas qualidades da pessoa, ou nos interesses de terceiros» (64). A consagração do princípio da legalidade, ainda segundo Figueiredo Dias, «é, em princípio e face ao que fica dito, de aplaudir; ela preserva um dos fundamentos essenciais do Estado de Direito, enquanto põe a justiça penal a coberto de suspeitas e de tentações de parcialidade e arbítrio. Se fosse possível aos órgãos públicos encarregados do procedimento penal apreciar da “conveniência” do seu exercício e omiti-lo por “oportuno”, avolumar-se-ia o perigo do aparecimento de *influências externas* da ordem mais diversa (...)».

Sucedem, porém, que, entre a «máxima oportunidade» e a «máxima legalidade» podem existir figuras intermédias (65). Ou seja, mesmo num sistema processual penal orientado por um princípio da legalidade, são pensáveis algu-

(63) O não cumprimento deste dever, para além da eventual responsabilidade disciplinar, poderá implicar o preenchimento do tipo legal de crime do artigo 369.º do CP (denegação de justiça e prevaricação).

(64) Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João ANTUNES, 1988-9, p. 93.

(65) Concordamos, aliás, com Cecília SANTANA («Princípio da oportunidade na reforma do sistema penal», in *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 378) na sua afirmação de que não «se pode encontrar no binómio legalidade-oportunidade uma verdadeira alternativa excludente na forma da aplicação do Direito Penal», e na crítica ao princípio da legalidade tal como configurado à luz do processo inquisitorial (entendimento que, segundo a Autora, se não desliga do dogma do direito penal de retribuição).

mas «aberturas a juízos de oportunidade». Se pretendêssemos ilustrar geograficamente as afirmações anteriores, escolheríamos o *prosecutor* do processo penal americano como exemplo de oportunidade, o MP europeu continental (66) como ilustrativo de um princípio da legalidade estrita e diríamos, finalmente, que o MP alemão se encontra entre ambos — embora bastante mais distante do primeiro do que do segundo...

Tendo em conta que o MP é «a mais nacional das instâncias de controlo (...), são múltiplas e profundas as diferenças que separam o MP dos diversos países, tanto no plano jurídico-formal e orgânico como no plano sociológico-real» (67). Pelo que os três exemplos acabados de mencionar pressupõem diferenciações a vários níveis. Desde o âmbito dos poderes atribuídos ao MP — as enormíssimas possibilidades que o *prosecutor* americano tem de conformação do processo contrastam com o mais escasso papel do MP «de modelo europeu continental — até à estrutura orgânica e modo de provimento (enquanto os anglo-saxónicos optam pela descentralização e pela via eleitoral como forma de provimento, o «modelo clássico» da Europa Ocidental pressupõe uma estrutura centralizada e hierarquizada, que pode passar pela dependência perante o Poder Executivo ou pode apresentar-se como autónomo órgão de administração da justiça).

Esta curta antecipação da análise do MP enquanto instância formal de controlo não deve porém desviar-nos da apreciação que procurávamos levar a cabo relativamente ao princípio da legalidade. É que este, ainda que adoptado como princípio-base, pode comportar limitações (68) orientadas por uma ideia de oportunidade (69): eis o que se passa, nomeadamente, no processo penal alemão, sobretudo a partir de 1924, e também, desde a entrada em vigor do CPP de 1987, em Portugal.

(66) Note-se, porém, que alguns países da Europa continental, como a França, a Bélgica ou a Holanda tendem, actualmente, para a predominância da oportunidade.

(67) FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, 1992, p. 474.

(68) COSTA ANDRADE, «Consenso e Oportunidade», in *O novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, 1992, p. 339, refere uma «nítida — e tudo leva a crê-lo irreversível — crise do tradicional princípio da legalidade, ainda há escassas duas décadas celebrado como uma das pedras inquestionáveis e basilares do Estado de Direito». E acrescenta que «as transformações entretanto verificadas socavaram as representações que serviam de fundamento ao princípio da legalidade com o seu sentido e alcance tradicionais. Tanto no plano do direito penal como da criminologia e da política criminal».

(69) A qual, saliente-se, não coincide com arbitrariedade, desde logo porque deve obedecer a critérios. Esta é, porém, uma questão a que retornaremos.

O abandono do mito do *full enforcement* e todo um repensar das funções e interligações das ciências criminais deixaram marcas profundas também ao nível do processo penal. Assim, se no campo do direito penal se assiste, nomeadamente, a um importante movimento de descriminalização, à prevenção de situações de dispensa de pena e à procura de formas alternativas de punição da pequena e média criminalidade (ou mesmo de soluções que não passem por qualquer forma de punição); no âmbito do processo penal há todo um movimento que visa a solução da conflitualidade real através de um consenso «construído», que permita a solução daquele conflito fora do processo normal de aplicação da justiça penal⁽⁷⁰⁾ (com o mínimo recurso, pois, às instâncias formais de controlo, que o *labelling* nos ensinou a encarar com desconfiança). Tal desiderato encontra eco nas normas dos artigos 280.º e 281.º do CPP⁽⁷¹⁾.

O arquivamento em caso de dispensa de pena (artigo 280.º do CPP) traduz-se na possibilidade atribuída ao MP de, com a concordância do juiz de instrução — e, saliente-se, também com a concordância do arguido caso se esteja num momento posterior à acusação — arquivar o processo, desde que estejam preenchidos todos os pressupostos da dispensa da pena⁽⁷²⁾. Note-se,

(70) FARIA COSTA [«Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?», in *Separação do vol. LXI (1985) do BFD*, p. 5] caracteriza a diversão como «a tentativa de solução do conflito jurídico-penal fora do processo normal da justiça penal: isto é, de um modo desviado, divertido, face àquele procedimento». Como denominador comum destas soluções, quer no plano do direito substantivo, quer no plano do direito adjectivo, COSTA ANDRADE (*últ. ob. cit.*, p. 342) aponta «três referências cumulativas: uma *subjectiva* (grau reduzido da culpa); outra *objectiva* (reduzida gravidade da ilicitude ou da danosidade social); e outra, finalmente, de índole político-criminal (a dispensabilidade da pena do ponto de vista da prevenção geral se não mesmo a sua inconveniência do ponto de vista da prevenção especial)».

(71) A mesma preocupação parece estar na origem da regulamentação do processo sumaríssimo e, também, na previsão dos crimes particulares em sentido amplo. Os quais podem nem chegar eficazmente ao conhecimento das instâncias formais de controlo caso não haja queixa; mas, mesmo que esta exista, persistirá a possibilidade de resolução do conflito através de uma desistência de queixa validada pela aceitação do arguido e homologação da autoridade judiciária. FARIA COSTA, *últ. ob. cit.*, p. 23, refere-se aos crimes dependentes de acusação particular ou de queixa como trespassados por uma ideia de mediação mitigada.

(72) Nos termos do artigo 74.º do CP, são pressupostos da dispensa de pena as diminutas ilicitude do facto e culpa do agente; a reparação do dano; a não oposição das exigências de prevenção e o facto de estarmos perante um crime punível com prisão não superior a seis meses ou com multa não superior a cento e vinte dias.

pois, que esta decisão de arquivamento se apresenta como uma alternativa à dedução de acusação, a qual seria obrigatória à luz de uma concepção estrita de legalidade, por se ter averiguado da existência de um crime, sabendo o MP quem foi o seu agente e tendo recolhido indícios suficientes no sentido de submeter o caso a julgamento⁽⁷³⁾.

Também a suspensão provisória do processo (artigo 281.º do CPP) surge como alternativa a uma acusação possível, o que necessariamente traduz o abandono de um legalismo extremado. E esta norma tem um campo de aplicação bastante mais vasto do que a anterior por poder aplicar-se a qualquer crime punível com prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão⁽⁷⁴⁾. Os restantes pressupostos são, porém, de certo modo mais estreitos: desde logo porque, para além da concordância do arguido⁽⁷⁵⁾, se exige a do assistente⁽⁷⁶⁾; por outro lado, esta suspensão depende da ine-

(73) Problemática parece ser a possibilidade de arquivamento quando o crime em causa é um crime particular em sentido estrito. É que, prescindindo este arquivamento do consentimento do assistente, estaríamos a retirar ao sujeito processual a quem o legislador atribuiu o direito de, querendo (artigo 285.º, n.º 1, do CPP), deduzir acusação particular, a possibilidade de se pronunciar sobre a submissão da causa a julgamento. No entanto, para além de o artigo 280.º do CPP não mencionar qualquer restrição do seu âmbito de aplicação, não deverá a concordância das duas autoridades judiciárias sobre a desnecessidade de efectuar um julgamento que culminaria com uma dispensa de pena pesar mais, desde logo por razões de economia e celeridade processuais, do que a hipotética vontade do assistente? Julgamos que, à luz de uma ponderação de interesses, aqueles deverão prevalecer, cedendo esta.

(74) Saliente-se que a última revisão do CPP, com o intuito de potenciar as soluções informais de tratamento da pequena e média criminalidade, alargou a possibilidade de suspensão provisória do processo para os crimes puníveis com prisão até cinco anos ou com sanção diferente da prisão; para além de que a lei passou a referir expressamente a possibilidade de esta medida ser aplicada já na fase de instrução (artigo 307.º, n.º 2, do CPP).

(75) A concordância do arguido para a suspensão provisória é sempre indispensável — diversamente do que sucede quanto ao arquivamento em caso de dispensa de pena — por ela implicar a aplicação de medidas onerosas (injunções e regras de conduta); sem a anuência do arguido, tal intervenção na sua esfera de autodeterminação poderia assemelhar-se a uma pena aplicada sem julgamento, ao que acrescem as críticas normalmente feitas à socialização coactiva. FARIA COSTA, *últ. ob. cit.*, p. 6, apresenta como elemento fundamental da diversão a participação voluntária do infractor, enquanto «adesão consciente a uma finalidade que o próprio infractor aceita como meta a atingir livremente».

(76) O que talvez dificulte a efectiva aplicação desta norma nos casos em que exista assistente constituído no processo, embora não necessariamente, já que o facto de as

xistência de antecedentes criminais do arguido e do facto de não lhe dever ser aplicada uma medida de segurança de internamento; exige-se ainda o carácter diminuto da sua culpa e a previsibilidade de que o cumprimento de injunções e regras de conduta dê adequada satisfação às exigências preventivas.

A norma do artigo 281.º do CPP é merecedora de aplausos a vários níveis: constitui exemplo de uma solução de consenso alargado, por pressupor o acordo de um «elevado número de sujeitos processuais» (77); as injunções e regras de conduta previstas (78) parecem idóneas, quer ao ressarcimento do lesado, quer à ressocialização do agente; o conflito é resolvido com um mínimo recurso ao estigmatizante «corredor da delinquência»; potencia-se a celeridade e a eficácia do processo.

Confrontado com o problema da distinção entre o arquivamento em caso de dispensa de pena e a suspensão provisória do processo, Costa Andrade começa por salientar a relação de complementaridade funcional entre ambos; apesar de terem como elemento comum a culpa diminuta do agente, «o artigo 280.º vale para uma fenomenologia em que a prática do facto típico não deixa, apesar de tudo, subsistir qualquer *interesse público* a que haja de se dar resposta» enquanto «o artigo 281.º do CPP pressupõe a subsistência de um interesse público expresso nas exigências de prevenção que no caso se façam sentir e para cuja satisfação se orientam precisamente as injunções e regras de conduta».

Será o que até aqui se disse sobre os artigos 280.º e 281.º do CPP suficiente para os considerar expressões de um princípio da oportunidade? Possibilidades de actuação arbitrária do MP não são, sem dúvida nenhuma. O facto de, em ambas as normas, a alternativa à acusação depender não só da opinião do MP mas também do acordo de outras entidades e a previsão legal de pressupostos para a aplicação de qualquer das medidas garante-nos contra este perigo (79).

injunções se poderem traduzir numa indemnização ou satisfação moral do lesado é susceptível de «abrir a porta» à solução de consenso.

(77) Cfr. COSTA ANDRADE, *últ. ob. cit.*, p. 346.

(78) Temos aqui um exemplo claro de «diversão com intervenção» a qual, segundo FARIA COSTA, *últ. ob. cit.*, p. 22, ocorrerá «desde que o processo fique suspenso sob condição do cumprimento das injunções cominadas pelo ministério público».

(79) Para além de que oportunidade e arbítrio não se confundem, por aquela pressupor o respeito por critérios pré-determinados. Nas palavras de FARIA COSTA (*últ. ob. cit.*, p. 32) a propósito da adopção do princípio da oportunidade nos países da *common law*, «aqueles critérios são, apesar de tudo e como não podia deixar de ser, o padrão, a pedra

Pressuposta que esteja a orientação das autoridades judiciais pela previsão de critérios orientadores dos juízos de oportunidade, nada nos repugna considerar o arquivamento em caso de dispensa de pena e a suspensão provisória do processo como afloramentos de um princípio da oportunidade (80). O que não parece muito distante da consideração daquelas normas como expressão de um princípio da legalidade aberta, acentuando-se a existência de uma nítida orientação dos aplicadores daqueles institutos pela previsão legal de rígidos pressupostos, quer no artigo 280.º, quer no artigo 281.º do CPP (81).

Quanto aos dois institutos em análise, é ainda de realçar a impossibilidade de impugnar, quer a decisão de arquivamento (artigo 280.º, n.º 3), quer a suspensão provisória do processo (artigo 281.º, n.º 5), desde que ambas tenham obedecido aos requisitos legais. O que bem se compreende tendo em conta o acordo das variadas entidades para a aplicação de cada uma daquelas figuras e também as preocupações de eficácia, celeridade e menor estigmatização que lhes subjazem.

Apesar de os artigos 280.º e 281.º do CPP nos parecerem afloramentos de uma orientação político-criminal merecedora, como já afirmámos, de todos

base, que permite separar as águas entre a pura arbitrariedade e a correcta adopção do princípio da oportunidade, entendido dentro de uma certa comunidade e num determinado tempo histórico. Assim, a «extensão do dano social efectivamente causado pelo infractor»; a «desproporcionalidade entre a punição permitida em abstracto e a infracção»; «os propósitos irrazoáveis — por exemplo, desejo de vingança — por parte de quem apresentou a queixa»; a «relutância da vítima em testemunhar»; a «cooperação do infractor na descoberta e prevenção de futuros crimes»; o «efeito que a continuação do processo pode desencadear como factor de segurança para a comunidade» etc., tudo são elementos que devem ser sope-sados pelo «prosecutor» e que lhe vão permitir chegar e assumir a regra do convencimento».

(80) FARIA COSTA, *últ. ob. cit.*, p. 58, refere-se a «afloramentos — importantes, decerto — de novos rumos sem que, contudo, se rompam as traves-mestras do nosso sistema jurídico-penal» e a «uma pequena ruptura do axioma jurídico da legalidade estrita, introduzindo-se, pelo menos neste particular, o princípio da oportunidade como critério de ponderação da inexistência ou não de «interesse público» na perseguição criminal». ANABELA RODRIGUES, «O inquérito no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas...* p. 74, entende que «não se deve conferir validade absoluta a qualquer dos princípios opostos, consagrando antes um sistema que combina o princípio básico da legalidade com uma margem de oportunidade, expressamente reconhecida e regulamentada em pormenor».

(81) Neste sentido, COSTA ANDRADE, *últ. ob. cit.*, p. 352, considera que talvez «fosse mais acertado reconduzir este instituto ao princípio da *legalidade aberta* (...). Não pode ser outro o significado dos dois pressupostos «materiais» da *suspensão provisória do processo*: o carácter *diminuto da culpa* e a *ausência de exigências de prevenção*».

os aplausos, não deixamos de recear que o abandono da legalidade estrita possa conduzir a uma *praxis* desrespeitadora do imperativo de não discriminação em função da classe social, da situação económica ou cultural do arguido. É que num interessante estudo, de carácter quase pioneiro entre nós, Maria Rosa Crucho de Almeida, a partir de uma análise estatística da suspensão provisória do processo durante o biénio 1993-1994, concluiu que «*não estaremos predominantemente perante indivíduos desenraizados ou marginais, mas perante indivíduos socialmente integrados, autores mais ou menos ocasionais de comportamentos criminosos*»⁽⁸²⁾. Com efeito, a maioria dos arguidos cujos processos foram suspensos estavam empregados (só 5% eram desempregados) e os crimes sem vítima constituíram 56% dos processos que foram objecto de suspensão provisória. Uma tal verificação leva-nos a temer que este instituto possa funcionar como instrumento para o desigualitário processo de selecção que, em outros países, já se provou caber aos momentos iniciais do processo penal, levando à exclusão dos comportamentos dos *white-collars* do «corredor da delinquência», ao contrário do que sucede quanto a agentes pertencentes a meios menos favorecidos.

Ora, parece-nos que, quanto à suspensão provisória do processo, o tratamento desigualitário, a existir, não será imputável somente aos aplicadores da lei, mas também, neste caso particular, à forma como a própria norma foi construída. Com efeito, um dos requisitos para a suspensão provisória do processo é a inexistência de antecedentes criminais do arguido. O que julgamos duplamente criticável. Por um lado, este requisito é desnecessário, pois que os objectivos que com ele se pretendem atingir decorreriam já de um outro pressuposto: a necessidade de a aplicação da medida defender o respeito pelas exigências da prevenção geral e especial, o que sempre funcionaria como «válvula de segurança». Por outro lado, ele favorece injustificadamente agentes que têm conseguido iludir a aplicação da justiça penal, em detrimento de outros que já caíram nas suas malhas, porventura por força de ofensas pouco significativas e sem qualquer conexão com a ora em apreço.

Do que sobre a suspensão provisória do processo se disse não decorre, sublinhe-se, qualquer repúdio daquela figura. Muito pelo contrário. Apenas se pretendeu alertar para a necessidade de, em nome da garantia do princípio da igualdade, aprimorar os critérios que estarão na base da sua aplicação.

⁽⁸²⁾ Cfr *A Suspensão Provisória do Processo Penal — Análise Estatística do Biénio 1993-1994*, Gepmj, Ministério da Justiça, 1997, p. 48.

Esta breve reflexão permitiu-nos salientar o domínio quase pleno do princípio da legalidade na promoção do processo penal em Portugal. Mas terá esta legalidade formal correspondência real? E será, na verdade, respeitado o princípio da igualdade? Algumas palavras de Cunha Rodrigues parecem-nos, a este respeito, particularmente significativas: «*tinha, de facto, uma ideia sobre a justiça. De uma justiça independente, igualitária e eficaz. Verifico, hoje, que, se foi possível avançar no domínio da independência, no da igualdade o processo foi mais lento e no da eficácia, bastante reduzido*»⁽⁸³⁾.

No entanto, como acabámos de ver, quer a CRP quer o CPP são inequívocos na prescrição de uma promoção e prossecução processuais orientadas por um princípio da legalidade, o qual deveria garantir a máxima igualdade (pelo menos relativamente aos crimes que chegassem ao conhecimento do sistema — que sempre subsistiria alguma distinção consoante os agentes conseguissem ou não delinquir no âmbito das denominadas cifras negras). E as escassas limitações à orientação da legalidade, para além de ainda terem uma aplicação prática inferior ao que seria desejável⁽⁸⁴⁾, obedecem a requisitos claros que o legislador teve a preocupação de pré-determinar. Mas, serão efectivamente as instâncias formais de controlo, durante o inquérito, tão vinculadas na sua actuação como a lei nos quer fazer supor? Eis o que nos propomos debater, procedendo a uma análise do papel desempenhado pela polícia e pelo MP durante a fase de investigação do processo penal.

5.2.1.1. A actividade da polícia

Começemos por uma referência aos princípios orientadores da actividade policial. Sendo a polícia tradicionalmente concebida como um dos modos de actuação da Administração executiva⁽⁸⁵⁾, desempenha as funções

⁽⁸³⁾ Estas afirmações foram proferidas no âmbito de uma entrevista concedida ao jornal «*Público*», em 9 de Novembro de 1997.

⁽⁸⁴⁾ A suspensão provisória do processo foi aplicada, em 1989, em 558 casos e, em 1990, em 788 casos. E, de acordo com o relatório elaborado por Maria Rosa CRUCHO DE ALMEIDA (*A Suspensão Provisória do Processo Penal*, cit., p. 10), «o valor médio das suspensões provisórias aplicadas aumentou substancialmente, do triénio de 1989 a 1991 para o quadriénio de 1992 a 1995. Porém, se considerarmos o número das suspensões como proporção do das acusações (...), a frequência manteve-se idêntica (0,92% e 1,1%, respectivamente)».

⁽⁸⁵⁾ Titulares da função de polícia são o Governo, as regiões autónomas e as autarquias locais, as duas últimas unicamente dentro do seu âmbito territorial e com respeito pelas competências próprias das autoridades estaduais.

unitariamente previstas no artigo 272.º da CRP: a defesa da legalidade democrática, a garantia da segurança interna e a garantia do respeito pelos direitos dos cidadãos ⁽⁸⁶⁾.

A esta unidade de funções corresponde ainda a identidade dos princípios constitucionais orientadores da actuação policial: a tipicidade legal das medidas de polícia — segundo a CRP, artigo 272.º, n.º 2, «as medidas de polícia são as previstas na lei» —, e a proibição do excesso — «não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário». Aquela *tipicidade* quer significar que a polícia só pode utilizar medidas cujo conteúdo esteja determinado na lei com suficiente precisão, não podendo, pois, adoptar comportamentos indeterminados por os considerar mais adequados ao caso concreto. O *princípio da proibição do excesso*, por seu turno, enquanto emanção da regra geral do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, traduz-se num impedimento de recurso a meios mais gravosos quando outros menos lesivos dos direitos fundamentais forem adequados e suficientes à protecção do bem jurídico em causa; ou, por outras palavras, «significa que as medidas de polícia devem obedecer aos requisitos da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade» ⁽⁸⁷⁾.

Os órgãos de polícia criminal, conceito definido pelo CPP logo no seu artigo 1.º, alínea c) ⁽⁸⁸⁾, não devem ser considerados verdadeiros sujeitos processuais ⁽⁸⁹⁾, por não lhes assistir um poder-dever autónomo de conformação da concreta tramitação processual penal, antes lhes cabendo a prática de actos isolados, cujo conteúdo processual se esgota na própria actividade. Assim, parece estar-lhes reservada uma actividade auxiliar das autoridades judiciais,

⁽⁸⁶⁾ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 955, entendem a defesa da legalidade democrática como uma «garantia de respeito e cumprimento das leis em geral, naquilo que concerne à vida da colectividade», reservando ao conceito de segurança interna «a função tradicional de defesa da "ordem pública", que abrangia a defesa da *tranquilidade* (manutenção da ordem na rua, lugares públicos, etc.), da *segurança* (prevenção de acidentes, defesa contra catástrofes, prevenção de crimes) e da *salubridade* (águas, alimentos, etc.)». Já a garantia do respeito pelos direitos dos cidadãos é «uma das vertentes da obrigação de protecção pública dos direitos fundamentais», sendo que «deste modo, os direitos dos cidadãos não são apenas um limite da actividade de polícia, constituem também um dos próprios fins dessa função».

⁽⁸⁷⁾ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 956.

⁽⁸⁸⁾ Assim, órgãos de polícia criminal são «todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código».

⁽⁸⁹⁾ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in *O novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, p. 9.

actuando na sua dependência funcional, para além de uma competência própria para a prática de singulares medidas cautelares e de polícia, sendo que esta segunda espécie de actos deve ter sempre como denominador comum um carácter de urgência, nomeadamente na preservação da prova ⁽⁹⁰⁾.

Analise-se, em primeiro lugar, os «actos de iniciativa própria», esses actos urgentes que a polícia pode levar a cabo no uso de uma «competência própria». Fundamental em sede de preservação do material probatório é o estabelecido no n.º 1 do artigo 249.º: «Compete aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova». A enumeração que se segue, no mesmo artigo, é puramente exemplificativa. O que poderão, então, os órgãos de polícia criminal fazer, *independentemente de qualquer solicitação ou autorização do MP ou do juiz de instrução*? Desde logo, examinar os vestígios do crime, colher informações sobre o ocorrido, tomar medidas cautelares relativamente a objectos susceptíveis de apreensão, identificar suspeitos e pedir informações, proceder a algumas revistas e buscas (artigos 174.º, n.º 4, e 251.º do CPP), ordenar a suspensão da remessa de qualquer correspondência nas estações de correios e de telecomunicações (ordem que tem de ser convalidada pelo juiz no prazo de quarenta e oito horas), proceder a detenções em flagrante delito ou, nos casos previstos no n.º 2 do artigo 257.º, fora do flagrante delito.

Note-se, porém, que mesmo relativamente a estes actos «de iniciativa própria» o legislador teve a preocupação de estabelecer importantes arrimos: por um lado, a denúncia de um crime de que tenham conhecimento é obrigatória para as entidades policiais (ainda aqui podemos encontrar uma manifestação do princípio da legalidade); por outro lado, há uma obrigatoriedade de conversão em auto de todo e qualquer acto processual; as entidades policiais estão ainda obrigadas a elaborar relatórios das medidas cautelares ou de

⁽⁹⁰⁾ Neste sentido, *vide* Peter HÜNERFELD, «La phase préparatoire du procès pénal en République Fédérale d'Allemagne», in *Revue Internationale de Droit Pénal* (vol. 56), p. 131: «os poderes de constrangimento da polícia previstos pela lei são restritos às situações de urgência, ou seja, aos casos em que qualquer atraso — devido a uma intervenção imediata do juiz — constituiria um perigo». Já Anabela RODRIGUES, «O inquérito no novo Código de Processo Penal», *Jornadas ...*, p. 71, salienta que «a consagração destas medidas de polícia só se justifica à luz de uma ideia de *concordância prática* reguladora das finalidades em conflito nos concretos problemas do processo penal» e afirma que elas se restringem a actos urgentes, estando ainda sujeitas à intervenção homologadora da autoridade judiciária.

polícia a que tenham procedido, relatórios esses que devem depois ser enviados ao MP ou ao juiz de instrução; finalmente, há um dever de comunicação imediata de qualquer detenção a uma daquelas autoridades judiciárias. Todas estas imposições têm, pois, como étimo comum a intenção de permitir o controlo da actividade policial por uma autoridade judiciária ⁽⁹¹⁾, o que facilmente se compreende numa área tão sensível como é a da investigação criminal ⁽⁹²⁾.

O grosso dos actos praticados pela polícia durante o processo penal deverá revestir, porém, diferente natureza. Cabendo o exercício da acção penal ao MP, nada mais compreensível do que a lei atribuir-lhe a direcção do inquérito ⁽⁹³⁾ — no fim do qual deverá deduzir acusação ou arquivar o processo —, sendo nessa actividade de investigação assistido pelos órgãos de polícia criminal. O legislador processual penal procurou aclarar este conceito de «assistência» no n.º 2 do artigo 263.º, referindo-se aí que «os órgãos de polícia criminal actuam sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional» ⁽⁹⁴⁾, o que pressupõe a opção por um modelo de

⁽⁹¹⁾ Sem esquecer, como refere DAMIÃO CUNHA, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (no novo Código de Processo Penal)*, Porto, 1993, p. 143, que mesmo os «actos de iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal são ainda praticados na dependência funcional das autoridades judiciárias. Isto é, falte embora um comando das autoridades judiciárias, ainda assim os órgãos de polícia criminal devem actuar com a específica intencionalidade que os torna órgãos auxiliares da Administração de Justiça».

⁽⁹²⁾ FARIA COSTA («As relações entre o Ministério Público e a Polícia: a experiência portuguesa», p. 222) refere que «as linhas de força inerentes à estrutura interna das polícias podem facilmente entrar em rota de colisão com alguns dos mais elementares princípios de garantia dos cidadãos». O que, cabendo ao MP a preservação da legalidade democrática e a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, pode gerar, entre os órgãos da polícia criminal e o MP, uma «normal tensão que o legislador deve regular de modo a trazê-la para níveis jurídico-socialmente suportáveis».

⁽⁹³⁾ Afirmação esta que pressupõe, claro, o reconhecimento da existência de outras formas de estruturar a fase de investigação do crime. Não obstante, seguimos ANABELA RODRIGUES, *últ. ob. cit.*, p. 67, na sua convicção de que o MP deve ser «o órgão de topo da investigação do material de facto que há-de fundamentar a acusação ou a não-acusação. Só com esta solução, por outro lado, ganha verdadeiro conteúdo e sentido jurídico-constitucional a função do juiz de instrução: esta deve consistir na prática de actos materialmente judiciais — o que só assim lhe fica assegurado — e não na prática de actos materialmente policiais».

⁽⁹⁴⁾ DAMIÃO DA CUNHA, *últ. ob. cit.*, p. 106 ss., salienta que, sendo o MP um órgão autónomo de administração da justiça (obedecendo a critérios de objectividade e legalidade) e as polícias criminais órgãos relacionados com o Executivo (sobretudo regido por

relacionamento polícia — autoridades judiciárias que concilia uma dependência funcional daquelas com uma sua autonomia orgânica ⁽⁹⁵⁾.

A autonomia orgânica traduzir-se-á numa «dependência organizatória, administrativa e disciplinar face ao Executivo» ⁽⁹⁶⁾.

A dependência funcional, por sua vez, resulta quer das disposições do CPP (o já referido artigo 263.º, especificamente quanto ao inquérito, e os artigos 55.º e 56.º), quer do específico regime jurídico de cada uma das forças policiais. E as várias normas recorrem não só àquele conceito de dependência funcional mas ainda a noções como «coadjuvação» e «directão». O que suscita a questão da sua adequada interpretação.

A coadjuvação apresenta-se, segundo Damião Cunha, como o conceito mais genérico ⁽⁹⁷⁾ e significa que «ao lado de um órgão a quem foram cometidas determinadas tarefas e poderes e que, em termos jurídicos, é o órgão titu-

uma ideia de utilidade e oportunidade), deve haver uma independência e autonomia no exercício das suas funções durante o inquérito, a qual parece ser posta em causa por esta dependência funcional. Também o princípio da inderrogabilidade das competências parece dificilmente compatível com tal regulamentação. Estes problemas serão, porém, superados, por se entender que os órgãos de polícia criminal aparecem, no processo penal, também como órgãos de Administração da Justiça, agindo com a específica intencionalidade desse âmbito de actividade, e sendo a sua actividade subordinada e no interesse das autoridades judiciárias, as quais são os verdadeiros titulares da competência, da qual não abdicam por via da coadjuvação.

⁽⁹⁵⁾ Sobre os vários sistemas de relacionamento da polícia criminal com as autoridades judiciárias, suas vantagens e desvantagens, *vide* FIGUEIREDO DIAS, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas*, pp. 12-14.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, p. 13. Na verdade, enquanto a Polícia Judiciária está organizada hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça (D.L. n.º 295-A/90, de 21-1, artigo 1.º); a PSP depende do Ministro da Administração Interna (D.L. n.º 321/94, de 29-12); a GNR depende do Ministro da Administração Interna — relativamente ao recrutamento, administração, disciplina e execução do serviço decorrente da sua missão geral — e do Ministro da Defesa Nacional — relativamente à uniformização e normalização da doutrina militar, do armamento e do equipamento —, sendo que, em tempo de guerra ou em situação de crise, pode ser colocada na dependência operacional do Chefe do Estado-Maior General das Forças Armadas (D.L. n.º 231/93, de 26-7, artigo 9.º).

⁽⁹⁷⁾ Cfr. DAMIÃO CUNHA, *últ. ob. cit.*, p. 111. Já FARIA COSTA, «As relações entre o MP e a Polícia», p. 243, vê a coadjuvação como uma «noção unitária e flexível», que tem a vantagem de permitir uma «maior desburocratização e informalização do relacionamento», acarretando porém, por isso mesmo, o perigo de «abrir caminho a uma *policiarização* do próprio processo penal».

lar da competência, surge um órgão que, através da figura da coadjuvação, acaba por ter uma mesma esfera de actividade que pode exercitar com o órgão principal. (...) Para todos os efeitos, o acto final ou acto definitivo em que aquele acto praticado pelo coadjutor se integra é um acto do titular, do órgão principal».

A dependência funcional e os poderes de direcção, por outro lado, significam uma subordinação das forças policiais às autoridades judiciais, no sentido de que estas podem emitir directivas relativamente a actos processuais penais, não podendo, todavia, exercer qualquer influência no plano disciplinar ou de organização dos serviços policiais. Para além de que os órgãos policiais parecem possuir uma especial aptidão, do ponto de vista técnico, para o exercício da investigação criminal pelo que, quanto a esta específica questão, os seus juízos devem estar também subtraídos à orientação judiciária ⁽⁹⁸⁾.

Não esqueçamos, porém, que, apesar de às polícias criminais estar reservado um vastíssimo campo de intervenção no inquérito ⁽⁹⁹⁾, tal intervenção, para além de subordinada às directivas das autoridades judiciais, não pode ocorrer relativamente àquelas diligências que a lei outorgou exclusivamente ao juiz de instrução (artigo 268.º do CPP) ou ao MP (artigo 270.º, n.º 2, do CPP). E, mesmo quanto aos actos que podem praticar, as entidades policiais estão obrigadas por um constante dever de informação da autoridade coadjuvada, pois, nomeadamente, só na posse de todos os elementos o MP poderá exercer a sua função de direcção do inquérito com efectividade; a este resta ainda a faculdade de, a qualquer momento, chamar a si a prática das diligências «delegadas».

Sendo certo, pois, que, com as excepções já mencionadas, «o Ministério Público pode conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito» — artigo 270.º, n.º 1, do CPP —, uma nova problemática se vislumbra: será admissível a delegação genérica de competências?

⁽⁹⁸⁾ FARIA COSTA, «As relações entre o MP e a Polícia», p. 238, acentua «a notória intenção legislativa de tentar compatibilizar a máxima responsabilidade das autoridades judiciais com a aceitação de uma autonomia técnica das entidades policiais».

⁽⁹⁹⁾ De tal modo que DAMIÃO CUNHA, *últ. ob. cit.*, p. 125, entende que a coadjuvação policial durante o inquérito será «uma intervenção regra e, além disso, abrange, mesmo do ponto de vista estritamente jurídico, uma amplitude considerável, uma vez que se abre aos órgãos de polícia criminal a possibilidade de proceder a todo o tipo de investigações, abrangendo tendencialmente todo o tipo de actos e diligências em que se decompõe o inquérito».

Procurando delimitar o problema que ora nos ocupa, afigura-se-nos claro que, quando analisamos a possibilidade de delegação genérica — aquela que não é feita no âmbito de um determinado processo nem delimita os actos de inquérito a levar a cabo —, temos apenas em vista os actos praticados pela Polícia ao abrigo de um encargo que lhe é delegado pelo MP, e não também aqueles actos em que a actuação policial ocorre por «iniciativa própria», no âmbito das medidas cautelares e de polícia. Por outro lado, e como já tivemos oportunidade de realçar, existe uma necessidade inultrapassável de estarem em causa actos susceptíveis de delegação pela autoridade judiciária: todos os outros não podem ser objecto de qualquer forma de delegação, pelo que, obviamente, muito menos de delegação genérica.

No sentido da possibilidade da delegação genérica, é usual referi-la como uma espécie de «mal necessário» ⁽¹⁰⁰⁾, por razões de ordem prática. Com efeito, diz-se que «a titularidade e direcção do inquérito pressupõe a atribuição ao Ministério Público de competências, poderes e funções alargados. Todavia, não pode retirar-se deste facto a ideia de que a investigação criminal deve ser directa e materialmente realizada pelo Ministério Público. A investigação criminal exige o domínio de técnicas, o conhecimento de variáveis estratégicas e a disponibilidade de recursos logísticos que são geralmente atributo dos órgãos de polícia criminal».

Tal argumentação, baseada na insuficiência de meios ao dispor do MP para efectivamente proceder às várias diligências em que se decompõe o inquérito, parece-nos enfermar de dois vícios: em primeiro lugar, tem subjacente a ideia de que o ideal seria a prática de todos os actos pelo MP, ficando a sua atribuição às polícias criminais a dever-se a uma impossibilidade «logística» por parte daquela magistratura; finalmente, ainda que a razão acompanhasse esta asserção, isso não seria suficiente para justificar a delegação genérica se da lei resultasse a sua proibição.

Analisemos cada uma destas afirmações. Quanto à primeira ideia, parece-nos que não deveria ser o MP, ainda que dispusesse de todos os meios necessários, a praticar o grosso dos actos de inquérito; com efeito, sendo configurado como uma magistratura autónoma a quem está atribuído o exercício da acção penal,

⁽¹⁰⁰⁾ Argumentação que já decorre de uma circular emitida pelo Procurador-Geral da República (despacho n.º 8/87, de 21-12), através da qual se delegou à Polícia Judiciária, de forma genérica, a competência para investigar um elevado número de crimes. No mesmo sentido, nomeadamente, a jurisprudência do Acórdão da Relação de Lisboa de 21-6-89 e do Acórdão do mesmo Tribunal de 4-5-90.

o MP deve dirigir a investigação, emitindo directivas, solicitando diligências e até, eventualmente, participando nelas. O que não se confunde com a efectiva prática dos actos de investigação ⁽¹⁰¹⁾, para os quais as polícias criminais até estão, em princípio, melhor preparadas do ponto de vista técnico.

Somos, pois, remetidos para a apreciação da segunda das objecções formuladas ao comum entendimento da delegação genérica como um «mal necessário». Tudo se reconduz, portanto, a aferir da legalidade daquela delegação, o que pressupõe a interpretação do disposto no já referido artigo 270.º do CPP. Antes da revisão de 1998 de que o Código de Processo Penal foi objecto, esta norma, que permite ao MP conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito, não nos informava, porém, da forma como tal encargo devia ser atribuído. Nada se dizia, pois, sobre a obrigatoriedade de uma delegação para actos determinados no âmbito de um específico processo ou sobre a admissibilidade de uma delegação genérica. Poder-se-ia, assim, afirmar que, não proibindo a lei esta forma de delegação, ela seria possível ⁽¹⁰²⁾. No entanto, cremos que a norma do artigo 270.º não deve ser objecto de uma interpretação isolada, pelo que qualquer conclusão sobre a admissibilidade da delegação genérica teria de resultar de uma análise de toda a intencionalidade normativa subjacente à regulamentação do inquérito.

Esta questão está, no entanto, hoje resolvida, pelo menos do ponto de vista do direito positivo. Em primeiro lugar, porque o D.L. n.º 275-A/2000, de 9-11, que prevê o regime orgânico da Polícia Judiciária, dispõe, no seu artigo 5.º, que «é da competência Reservada da Polícia Judiciária a investigação dos seguintes crimes», seguindo-se uma enumeração que abrange um vastíssimo e relevante conjunto de infracções criminais: o tráfico de estupefacientes, todos os crimes contra a paz e a humanidade, o homicídio voluntário por agente desconhecido, a associação criminosa, o incêndio doloso, o tráfico de veículos furtados ou roubados ⁽¹⁰³⁾... Mas, sobretudo,

⁽¹⁰¹⁾ FARIA COSTA, «As relações entre o MP e a Polícia», p. 244, acentua a ideia de que a polícia, apesar da dependência funcional, deve manter-se polícia e o Ministério Público, muito embora detenha a direcção do inquérito, deve manter-se magistratura.

⁽¹⁰²⁾ Neste sentido, várias decisões judiciais, v. g. os Acórdãos da Relação de Évora de 16-12-91 e 3-11-92.

⁽¹⁰³⁾ FARIA COSTA, *últ. ob. cit.*, p. 237, entende que «se havia, então, alguma legitimidade para levantar a questão de saber se era possível fazer em bloco uma delegação de competência daquela natureza, hoje, o problema já se não deve colocar, na medida em que a Lei Orgânica da Polícia Judiciária considera que se presume deferida à Polícia Judiciária

porque a actual redacção do artigo 270.º do CP consagrou expressamente a possibilidade de delegações genéricas, dispondo o seu n.º 4 que «a delegação a que se refere o n.º 1 pode ser efectuada por despacho de natureza genérica que indique os tipos de crime ou os limites das penas aplicáveis aos crimes em investigação».

Ora, se sobre a questão da admissibilidade da delegação genérica foi já feita uma opção pelo direito positivo, isso não deve impedir-nos de a problematizarmos, pelo menos do ponto de vista da *lege ferenda*. E, como já tivemos a oportunidade de referir, tal juízo não poderá deixar de passar pela averiguação da compatibilidade daquela solução com a direcção do inquérito pelo MP e com a posição dos órgãos de polícia criminal, obrigados a actuar sob a directa orientação e na dependência funcional daquele.

A polícia, mesmo que actue ao abrigo de uma delegação genérica, sempre estará obrigada a comunicar ao MP a notícia do crime (artigo 242.º, n.º 1, alínea a), do CPP) e sempre deverá reduzir as suas diligências a auto (artigo 275.º do CPP), podendo o MP a qualquer momento requerer a produção de diligências suplementares ou avocar o processo. O que parece não bulir com a orientação directa do inquérito pelo MP. Todavia, revelarão tais possibilidades legais de controlo pelo MP da actuação das polícias criminais a suficiente eficácia prática? Julgamos que não. Desde logo, porque as polícias criminais nem sempre cumprem as obrigações de informação legalmente impostas. Tememos, pois, que aquela possibilidade de delegação genérica de competências acentue a tendência, que se vem manifestando, de um efectivo domínio policial do inquérito. Faria Costa ⁽¹⁰⁴⁾ sublinhou já o «perigo de, por falta de meios do Ministério Público, não haver possibilidade de este intervir, orientando e dirigindo o inquérito. Poder-se-á, assim, correr o risco de, na maioria dos processos, o Ministério Público tornar-se um mero classificador de processos, sem que tenha contribuído realmente para a sua direcção. Existe, por consequência, o risco de o processo correr só pela polícia, contra toda a intencionalidade político-legislativa subjacente ao CPP».

Assim, apesar de a polícia ser, entre todas as instâncias formais de controlo, aquela em relação à qual a preocupação de garantir um total controlo da sua intervenção é maior — seja através da integral vinculação da sua actividade pelo princípio da legalidade, seja na compreensão da sua dependência funcional das auto-

ria, em todo o território, a competência exclusiva para a investigação de um conjunto de crimes que coincide, pode dizer-se, com aquele que anteriormente fora definido pela circular 8/87».

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. FARIA COSTA, «As relações entre o Ministério Público e a Polícia», p. 245.

ridades judiciais, que sobre ela devem exercer uma actuação fiscalizatória — ela apresenta-se-nos como responsável por grande parte da selecção da criminalidade operada pelo sistema, evidenciando-se aí enormes margens de liberdade.

Aparecendo, pois, como certa esta discricionariedade real ou sociológica da polícia que já antes mencionámos, há que procurar os seus mecanismos de funcionamento, descobrindo as variáveis que a condicionam. Figueiredo Dias e Costa Andrade ⁽¹⁰⁵⁾ enumeram «as principais variáveis que determinam o sentido do exercício da discricionariedade da polícia», entre as quais avulta o *poder relativo do infractor* (as diferentes competências de acção dos suspeitos originam uma distribuição diferencial da imunidade, provocada por uma diferente capacidade para preservar a sua privacidade, mantendo assim a sua criminalidade oculta). Ora, torna-se assim possível que a polícia permita — intencionalmente ou não — que muitas condutas de *white-collars* permaneçam exteriores ao sistema de aplicação da justiça penal.

O que dizer então da enorme margem de liberdade de que a polícia na realidade beneficia ao longo da sua actuação no processo penal? Em primeiro lugar, que ela é contrária a toda a intencionalidade do sistema, do qual decorre, como já vimos, a preocupação constante de dotar aquela actividade de mecanismos de controlo. Por outro lado, porém, reconhecemos que um certo espaço de discricionariedade é, para além de na prática inafastável, até desejável, se tivermos em conta que a repressão de toda a criminalidade provocaria, necessariamente, o colapso do sistema. Ao que acresce o argumento, sempre passível de utilização pelos órgãos de polícia criminal, de que perante uma multiplicidade de crimes para investigar e reduzidos meios para o fazer, algumas opções apresentam-se como inarredáveis ⁽¹⁰⁶⁾.

⁽¹⁰⁵⁾ *Últ. ob. cit.*, pp. 454-462.

⁽¹⁰⁶⁾ O carácter utópico da recusa de toda e qualquer discricionariedade na actuação policial tem sido, aliás, salientado por vários Autores, que a consideram inevitável. Assim, os GOLDSTEINS notaram, já na década de sessenta, que o número potencial de infracções ultrapassa sempre a capacidade da polícia para as investigar, o que implica um juízo de prioridades. Por outro lado, a transposição das normas gerais e abstractas para as acções concretas pressupõe um elemento de interpretação com alguma subjectividade. Finalmente, as próprias circunstâncias da actuação policial favorecem a discricionariedade, com o trabalho «disperso» de agentes que actuam sobretudo na rua ou em locais onde se torna difícil a supervisão por parte dos seus superiores. Cfr. Joseph GOLDSTEIN, «Police discretion not to invoke the criminal process: low visibility decisions in the administration of justice», in *The Yale Law Journal*, vol. 69, 1960, n.º 4, p. 543 ss., e Herman GOLDSTEIN, «Police discretion: the ideal versus the real», in *Policing*, vol. II, p. 55 ss.

Cremos, porém, que esta forma encapotada de permitir que as valorações das entidades policiais levem à punição de uns e não de outros, para além de violadora do princípio da igualdade, transfere para mãos erradas a formulação de importantíssimos juízos de política criminal. Como escreveu Muir ⁽¹⁰⁷⁾, «os gabinetes dos polícias estão numa esquina da rua e não nos corredores dos palácios. Eles são autênticos *street-corner politicians*». O que se tornará, ainda, particularmente problemático se aceitarmos a conclusão de Wilson de que, na polícia, a discricionariedade aumenta à medida que se desce na hierarquia ⁽¹⁰⁸⁾.

Ora, no que respeita à questão das eventuais desigualdades na administração da justiça penal, parece-nos muito perigosa esta *discricionariedade* da polícia, por ela poder confundir-se, em muitos casos, com *discriminação* dos menos influentes. Com efeito, são inúmeros os estudos criminológicos que invocam um uso desproporcionado dos poderes policiais contra aqueles que ocupam as posições mais baixas na hierarquia económica e social da comunidade: os marginais, as minorias étnicas, os desempregados... Não sem razão têm sido estes sujeitos considerados uma espécie de «*police property*» ⁽¹⁰⁹⁾. Por contraposição aos criminosos de colarinho branco, quase imunes à actividade policial tal como tradicionalmente configurada e, conseqüentemente, «invisíveis» aos olhos de todas as outras instâncias de controlo que, no processo penal, intervêm num momento cronológico posterior.

5.2.1.2. O Ministério Público como *dominus* da fase de inquérito

A compreensão da figura do Ministério Público beneficiará, segundo cremos, se precedida por uma curta referência à sua evolução ao longo dos tempos. Apesar de haver quem faça remontar as origens do MP ao direito romano, grego ou mesmo persa, já que funções semelhantes às por este hoje desempenhadas eram atribuídas, nesses sistemas jurídicos, a pessoas determinadas, não podemos referir-nos aí à existência de uma estrutura idêntica à do actual MP.

Assim, com uma configuração semelhante à actual, o MP parece ter surgido na França do séc. XIV — altura em que o declínio do regime feudal permitiu o aparecimento de um corpo estável e sedentário de magistrados

⁽¹⁰⁷⁾ W. KER MUIR, *apud* Figueiredo Dias/Costa Andrade, *Criminologia*, p. 447.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. WILSON, *Varieties of Police Behaviour*, Cambridge: Harvard University Press, 1968, p. 7.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. *Policing*, vol. II, introdução, xv.

incumbidos da aplicação da justiça, bem como de advogados e procuradores encarregados de representar a Coroa em cada tribunal —, sofrendo depois uma maturação até ao séc. XVI, altura em que atingiu a sua forma definitiva ⁽¹¹⁰⁾. Inequívoco é o facto de a regulamentação da figura do MP, a que vários países procederam a partir do séc. XVIII, ter sido decisivamente influenciada pela regulamentação francesa. Esta estabelecia uma distinção entre os advogados do rei, a quem cabia a defesa dos bens dominiais, e os procuradores, encarregados da defesa dos interesses sociais. A partir de 1789 deu-se uma reforma da instituição, no sentido de uma sua progressiva autonomia em relação ao poder político e consideração como órgão judiciário.

Em Portugal, depois de alguns avanços e recuos, ficou a dever-se a Mouzinho da Silveira o decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832, apelidado de «decreto sobre a reforma das justiças», que estabeleceu definitivamente a organização do MP e criou o Supremo Tribunal de Justiça, junto do qual passou a existir um Procurador-Geral da Coroa. O estatuto e regime do MP veio a sofrer, em 1901, importantes alterações, sobretudo no sentido de conferir alguma estabilidade aos seus funcionários, para quem passaram a existir casos taxativos de demissão e suspensão, para além de um direito de prévia audição pelo Supremo Conselho da Magistratura do MP. Posteriormente, em 1927, foi aprovado o primeiro Estatuto Judiciário — depois objecto de variadas reformas — onde, entre outras matérias, se regulamentava o estatuto da magistratura do MP: a ditadura impunha um regime de responsabilidade, mesmo dos magistrados judiciais, sendo o MP concebido como «representante do Estado e da sociedade e fiscal do cumprimento da lei».

Um novo ciclo na vida do MP abriu-se com o Movimento de 25 de Abril de 1974, ultrapassando-se a visão tradicional daquele como órgão do poder executivo dependente de determinada organização governamental. Mantendo-se os princípios da hierarquia e da responsabilidade, consagra-se uma nova ideia de estabilidade e determina-se que o MP é uma magistratura autónoma.

A configuração, entre nós, do MP em sede de actuação no processo penal — a única que aqui nos ocupará —, é hoje clara: ele é um verdadeiro sujeito processual, a quem cabe o exercício da acção penal, aparecendo, pois, segundo Figueiredo Dias, nas vestes de «órgão de administração da justiça com a particular função de, nas palavras do artigo 53.º, n.º 1, «colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito». Dada,

⁽¹¹⁰⁾ Neste sentido, CUNHA RODRIGUES, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, p. 503 ss.

pois, a incondicional intenção de verdade e justiça — tão incondicional como a do juiz — que preside à intervenção do ministério público no processo penal, torna-se claro que a sua atitude não é a de interessado na acusação, antes obedece a critérios de estrita legalidade e objectividade ⁽¹¹¹⁾.

A evolução que esboçamos é, todavia, característica dos sistemas continentais; as coisas passaram-se sempre de forma diversa nos sistemas de influência anglo-saxónica ⁽¹¹²⁾. Nestes, o MP apresenta-se como uma estrutura dependente do Executivo, sujeita a formas políticas quer de provimento quer de responsabilização ⁽¹¹³⁾. Dispõe de relevantíssimos poderes processuais, falando-se mesmo numa sobreposição do seu papel relativamente àquele que é desempenhado pelo tribunal ⁽¹¹⁴⁾, já que, fundamentalmente através do instituto da *plea bargaining*, condiciona decisivamente o desfecho do processo. O *prosecutor* negocia com a defesa na procura de um acordo, que pode implicar manipulações quer do objecto da acusação quer da pena, cabendo depois ao tribunal uma mera intervenção de homologação deste acordo.

A *plea bargaining*, normalmente apresentada como consequência do enorme aumento de crimes submetidos à apreciação das instâncias formais de controlo e justificada por razões de eficácia e celeridade processuais ⁽¹¹⁵⁾, traduz-se, segundo Faria Costa ⁽¹¹⁶⁾, «numa confissão e numa simulação. Na ver-

⁽¹¹¹⁾ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas...*, p. 25.

⁽¹¹²⁾ CUNHA RODRIGUES, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, p. 512, refere que «esta tendência percorreu toda a Europa, exceptuada a Inglaterra em que prevaleceu o princípio da acção popular e não chegou a constituir-se uma estrutura comparável à dos ministérios públicos continentais. Sem prejuízo da aproximação que lentamente se foi fazendo (...), o direito inglês manteve-se fiel à ideia de que os advogados da coroa (mais tarde os acusadores públicos) só intervêm em casos graves, casos em que pode dizer-se que está em causa a ordem pública de que o rei é defensor e garante».

⁽¹¹³⁾ Não esqueçamos, porém, que entre o sistema americano e o modelo inglês intercedem algumas diferenças, havendo mesmo quem fale numa ténue aproximação deste último relativamente ao modelo continental europeu.

⁽¹¹⁴⁾ Assim, FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Criminologia*, p. 474, salientando que «a história do MP na América é a história da progressiva e irreversível expansão do seu domínio, acabando por se sobrepor em larga medida ao da polícia e do tribunal».

⁽¹¹⁵⁾ FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Criminologia*, pp. 475 e 483-491, procedem a uma análise da origem do instituto, citando W. McDonald na sua referência ao fenómeno da massificação da delinquência.

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. FARIA COSTA, «Diversão (desjudiciarização) e mediação: que rumos?», p. 28.

dade, o delinquente confessa o crime «simulado» (p. ex., um homicídio simples quando praticou um homicídio qualificado) que não cometeu para esconder, com conhecimento do ministério público, o crime «dissimulado», em relação ao qual haveria, suponhamos, dificuldades de prova por parte da acusação. Verifica-se, pois, como em qualquer negociação, uma cedência de ambas as partes mas, mais do que isso, o que se verifica, como ponto essencial, é a diminuição do risco de incerteza da decisão judicial».

Como valorar esta possibilidade atribuída ao MP americano? Se é certo que através dela se persegue uma maior racionalidade e eficácia do sistema, com vantagens quer para as instâncias formais de controlo — que poupam tempo e dinheiro —, quer para o arguido — que evitará alguma da angústia e da estigmatização inerentes a uma audiência de julgamento, vendo a sua situação jurídica resolvida mais rapidamente e podendo começar mais cedo um programa de ressocialização ⁽¹¹⁷⁾ —, é também claro que tal sistema dispõe de um enorme potencial gerador de tratamentos desigualitários.

E podemos falar em desigualdade numa dupla acepção. Por um lado, acusação e defesa dispõem de armas manifestamente diferentes: o MP conhece a generalidade dos dados do processo e «joga em casa», beneficiando de todo um ambiente e linguagem que lhe são familiares — ele pode, até, ir para a *preliminary hearing* sem ter informado a defesa sequer sobre os nomes das testemunhas, o que lhe permitirá beneficiar de um importante efeito-surpresa —; a defesa, por sua vez, sentir-se-á forçada, até «por jogar no escuro», a aceitar as propostas feitas, receando efeitos mais funestos caso o não faça. O que, provavelmente, explicará o facto de uma enormíssima percentagem de casos ser resolvida através da *plea bargaining*.

O desrespeito pelo princípio da igualdade poderá dar-se, porém, ainda num outro sentido. É que tal sistema de aplicação da justiça baseado numa negociação privilegiará os delinquentes dotados de uma maior competência de acção, nomeadamente os que conhecem bem o funcionamento das instâncias formais de controlo. E sabe-se que os suspeitos que recusam a *guilty plea* tendem a ser mais duramente tratados pela justiça. Por outro lado, o carácter político dos *public attorneys* ⁽¹¹⁸⁾ levá-los-á, regra geral, a privilegiar a visibilidade da eficácia da sua actuação, partindo da consideração de que têm de

⁽¹¹⁷⁾ Todos estes factores são — afirma-se — positivamente valorados pela comunidade e, especificamente, pela vítima da infracção.

⁽¹¹⁸⁾ Contra a politização da administração da justiça penal, CUNHA RODRIGUES, «Ministério Público — 1989», in *RMP* ano 11.º, n.º 41, p. 10: «o exercício concreto da acção penal deve ser imune a qualquer critério de oportunidade política».

prestar contas à comunidade caso estejam interessados numa reeleição — o que faz com que, sistematicamente, recusem a negociação em situações de grande alcance mediático.

Eis, pois, o exemplo de um sistema que assume os juízos de oportunidade na administração da justiça penal. Vejamos agora como se passam as coisas num sistema, como o português, onde «o Ministério Público é o órgão do Estado encarregado de, nos termos da lei, representar o Estado, exercer a acção penal e defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar ⁽¹¹⁹⁾», estatuinto ainda a CRP que «ao Ministério Público compete (...) exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade».

Já mencionámos os termos em que vale o princípio da legalidade como regra orientadora da promoção processual entre nós, bem como as curtas limitações que comporta. Ocupar-nos-emos agora de uma breve caracterização do nosso MP e procuraremos ajuizar, depois, do efectivo nível de vinculação da sua actividade.

Começaremos por referir aquilo a que Cunha Rodrigues ⁽¹²⁰⁾ chama o seu poliformismo essencial, por o MP ter atribuições de natureza muito diversa, que pressupõem, consequentemente, diferentes formas de intervenção: para além do exercício da acção penal, que compreende a direcção do inquérito, cabe-lhe promover a legalidade, representar o Estado, os incapazes e os incertos e, ainda, exercer funções consultivas. Restringir-nos-emos, doravante, ao exercício pelo MP da acção penal.

A este nível, o MP é um órgão autónomo de administração da justiça. E a sua autonomia manifesta-se em dois planos ⁽¹²¹⁾: (I) independência perante o Governo ⁽¹²²⁾ (sendo a Procuradoria-Geral da República — que é

⁽¹¹⁹⁾ Artigo 1.º da Lei n.º 47/86, de 15-10, alterada pela Lei n.º 23/92, de 20-8.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. CUNHA RODRIGUES, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, p. 536.

⁽¹²¹⁾ Neste sentido, mesmo antes do CPP de 87, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, p. 368.

⁽¹²²⁾ Assim, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 830, no sentido de esta implicar uma inexistência de dependência hierárquica, estando o Governo impossibilitado de dirigir ordens ou instruções ao MP, ou influir no respectivo governo e administração. CUNHA RODRIGUES, in *RMP*, ano 11.º, n.º 41, p. 10, considera que, com esta independência «fica para trás o argumento, mil vezes utilizado, de que a necessária plasticidade da política criminal exigiria uma ligação do MP ao executivo. A experiência portuguesa, como outras experiências, comprovaram aquilo que muitos autores já tinham intuído: a conveniência e viabilidade prática de, num sistema de interdependência de poderes, serem formulados no interior do sistema judiciário os princípios de acção relativos à repressão da criminalidade».

constituída por membros escolhidos pela Assembleia da República ou eleitos pelos seus pares e presidida por um procurador-geral da República, nomeado pelo Presidente da República, por indicação do Primeiro-Ministro — o órgão superior do MP, e não o Governo); (II) independência perante os Tribunais, já que a magistratura do MP, apesar de prevista pela CRP no título relativo aos tribunais, está regulamentada como uma magistratura própria, «orientada por um princípio de separação e paralelismo relativamente à judicatura»⁽¹²³⁾.

Sobre a natureza, funções, estatuto e organização do MP, muito haveria ainda a dizer. Cremos, todavia, estar essa vasta problemática fora do âmbito do nosso estudo, a este passo circunscrito à questão da vinculação do MP pelo princípio da legalidade. Pelo que nos limitaremos a apenas mais algumas considerações sobre os três grandes princípios que regem a magistratura do MP: os princípios da responsabilidade, da hierarquia e da estabilidade⁽¹²⁴⁾. O primeiro reconduz-se essencialmente à ideia de que os magistrados do MP podem incorrer em responsabilidade criminal, disciplinar e civil, já que «respondem, nos termos da lei, pelo cumprimento dos seus deveres e pela observância das directivas, instruções e ordens que receberem». O segundo tem expressão no artigo 55.º da LOMP, segundo o qual a hierarquia⁽¹²⁵⁾ «consiste na subordinação dos magistrados de grau inferior aos de grau superior» e «na consequente obrigação de acatamento por aqueles das directivas, ordens e instruções recebidas»⁽¹²⁶⁾. Finalmente, o princípio da estabilidade, plasmado no artigo 57.º da LOMP, determina que os magistrados do MP não podem ser

⁽¹²³⁾ Cfr. CUNHA RODRIGUES, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, p. 542, que afirma de seguida que «esta concepção é reafirmada em vários passos pelo CPP: ao elaborar o princípio de objectividade (artigo 53.º), na aplicação aos magistrados do MP das disposições relativas a impedimentos, recusas e escusas do juiz (artigo 54.º), na obrigação do MP investigar *à charge et à décharge* (artigo 262.º), na exclusão do MP das regras sobre condutas de advogados e defensores (artigo 326.º) e no reconhecimento de legitimidade para recorrer no exclusivo interesse do arguido». GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA (*últ. ob. cit.*, p. 830) distinguem a autonomia funcional e orgânica de que o MP hoje dispõe face à magistratura judicial da autonomia meramente funcional que existia enquanto, «no sistema pré-constitucional, o MP funcionava no escalão inferior como estádio vestibular da carreira judicial».

⁽¹²⁴⁾ CUNHA RODRIGUES, *Dicionário Jurídico da Administração Pública* p. 546 ss., submete-os a uma minuciosa análise.

⁽¹²⁵⁾ Cabe à Procuradoria-Geral da República, e não já ao governo, a nomeação dos magistrados e a gestão da magistratura do MP.

⁽¹²⁶⁾ Sobre esta questão, CUNHA RODRIGUES, «Sobre o modelo de hierarquia na organização do Ministério Público», in *RMP*, ano 16, n.º 62, p. 11 ss.

transferidos, suspensos, promovidos, aposentados, demitidos ou, por qualquer forma, mudados de situação senão nos casos previstos na lei⁽¹²⁷⁾.

Retornemos, então, à questão de saber se este MP, cuja actuação está, regra geral, subordinada ao princípio da legalidade, se move com respeito por tal orientação. Como já vimos, cabe-lhe dirigir o inquérito e encerrá-lo com uma decisão de acusação ou de arquivamento; a insistentemente referida insuficiência dos meios ao seu dispor, porém, remetê-lo-á, com muita frequência, a uma atitude passiva de mera reacção a estímulos (das polícias criminais ou de vítimas de crimes que a ele directamente se dirijam). O MP torna-se, deste modo, extraordinariamente dependente dos *apports* de outras entidades⁽¹²⁸⁾.

Por outro lado, o MP acusará se «durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente», dizendo depois a lei que os indícios consideram-se suficientes «sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança»⁽¹²⁹⁾. Ora, na apreciação da suficiência do material probatório para efeito de fundar uma decisão de acusação subsiste uma ineliminável margem de discricionariedade⁽¹³⁰⁾. Cujo exercício parece ser condicionado por diversos factores, dentre os quais Figueiredo Dias e Costa Andrade⁽¹³¹⁾ destacam a existência de confissão do suspeito (a qual levará quase sempre a uma decisão de acusação); a existência de precedentes criminais; a gravidade da infracção (aferida em função de factores como a extensão dos danos, os antecedentes criminais do agente e a pluralidade de crimes por ele cometidos e agora em apreciação); a posição social da vítima, empenho demonstrado no processamento da infracção e relacionamento mantido com o arguido.

⁽¹²⁷⁾ Assim, CUNHA RODRIGUES, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, p. 548.

⁽¹²⁸⁾ FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Criminologia*, p. 498, salientam que «nos casos não esclarecidos pela polícia, *maxime* naqueles que esta apresenta como de «autor desconhecido», o MP limita-se a uma actuação puramente burocrática e administrativa, mandando arquivar, por chancela de «autor não identificado».

⁽¹²⁹⁾ Artigo 283.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

⁽¹³⁰⁾ FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE, *Criminologia*, p. 499, consideram que «apesar do princípio da legalidade, a apreciação da prova constitui a porta privilegiada pelo MP alemão para fazer penetrar o seu *bias*, as suas concepções político-criminais e os seus estereótipos; em segundo lugar, que as decisões do MP nesta matéria acabam por ter eficácia selectiva, funcionando contra os arguidos oriundos dos grupos sociais mais desclassificados em termos de *competência de acção*».

⁽¹³¹⁾ *Criminologia*, pp. 499-500.

Todavia, nem só a fase final do inquérito é susceptível de levantar problemas em sede de vinculação e possibilidade de controlo judicial. Questão menos considerada, mas igualmente importante e cronologicamente anterior, consiste em saber se o MP, recebida a notícia de algo que o denunciante considera uma infracção penal, é obrigado a abrir o inquérito ou se pode, pelo contrário, entender que tal facticidade não se subsume a qualquer tipo legal de crime. Problema semelhante pode levantar-se em sede de actuação policial: deverá a polícia comunicar ao MP qualquer denúncia que receba, ou pode «esquecê-la» por a considerar não integradora de um ilícito?

Quanto às polícias criminais, o artigo 242.º, n.º 1, alínea a) refere que é obrigatória a denúncia de todos os crimes de que tomarem conhecimento. Cremos que a qualificação como crime ou não de uma conduta é possibilidade que lhes deve estar vedada — sob pena de esvaziarmos de conteúdo a previsão deste artigo, atribuindo à polícia poderes que não lhe devem estar reservados —, pelo que, recebida uma denúncia, terão sempre de a comunicar ao MP. Relativamente ao MP, a questão afigura-se-nos mais complicada: o artigo 262.º, n.º 2, do CPP estatui que «a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito»; poderá, assim, o MP nem sequer abrir o inquérito, por entender que determinada conduta não é subsumível a qualquer ilícito-típico? De notar, apenas, que o problema que ora nos ocupa não se confunde com aquelas situações em que polícia ou MP adquirem a notícia do crime «de forma duvidosa», *u. g.* através de uma carta anónima, hipótese em que deverão proceder a algumas investigações prévias a qualquer formalização do processo. Nos casos em apreço não subsistem dúvidas quanto à «validade» da denúncia ou mesmo quanto à ocorrência dos factos; o problema relaciona-se, meramente, com a qualificação jurídica de tais factos. Cremos que, nestas situações, ao MP não deve assistir a hipótese de nem sequer abrir o inquérito, o que privaria o eventual assistente da possibilidade de requerer a abertura da instrução, suscitando o controlo judicial daquela decisão⁽¹³²⁾. Podem, aliás, estar em causa complexas questões jurídicas, de cuja apreciação o Tribunal não deve ser escamoteado.

Já quanto ao controlo da decisão que põe fim ao inquérito, o CPP de 1987 introduziu uma novidade na regulamentação processual penal ao prever a instrução como uma fase facultativa, dependente do requerimento do arguido

⁽¹³²⁾ Subsistiria, apenas, a possibilidade de se vir a responsabilizar o magistrado do MP pelas vias disciplinares. A hipotética responsabilidade criminal afigurar-se-ia problemática à luz do artigo 369.º do CP.

caso tenha havido acusação e relativamente aos factos dela constantes, ou a requerimento do assistente, desde que o procedimento não dependa de acusação particular, versando então o «controlo» sobre os factos pelos quais o MP não tiver deduzido acusação⁽¹³³⁾. Ao lado deste controlo judicial da decisão do MP que põe fim ao inquérito, a lei prevê um outro, de cariz subsidiário, já que só pode verificar-se se não tiver sido requerida a abertura da instrução e se tiver havido arquivamento⁽¹³⁴⁾. Trata-se da intervenção hierárquica⁽¹³⁵⁾, regulamentada no artigo 278.º do CPP, de acordo com a qual o imediato superior hierárquico do MP pode determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam.

Ora, a regulamentação legal do controlo da decisão de arquivamento tem sido objecto de veementes críticas, por considerada insuficiente. É que, em caso de arquivamento, a abertura de instrução só pode ser requerida pelo assistente, sendo comum objectar-se que, relativamente a certos crimes, mormente os de vítima abstracta e os chamados crimes sem vítima, ninguém estará interessado em constituir-se assistente no processo⁽¹³⁶⁾, ainda que o possa fazer. Pelo que aquela decisão de arquivamento por parte do MP ficará exclusivamente sujeita à possibilidade, normalmente vista como remota, de intervenção hierárquica⁽¹³⁷⁾.

⁽¹³³⁾ Artigo 287.º, n.º 1, do CPP.

⁽¹³⁴⁾ O que mostra que a possibilidade de o processo prosseguir, ocorrendo uma intervenção judicial — do juiz de instrução, do juiz de julgamento ou de ambos — preclui a possibilidade de controlo hierárquico. O qual, para além de representar um dispendio de tempo e mobilização de meios considerados desnecessários, poderia originar inoportunos entendimentos contraditórios por parte do superior hierárquico e do magistrado judicial.

⁽¹³⁵⁾ ANABELA RODRIGUES, «O inquérito no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas*, p. 76, entende que a intervenção hierárquica deve funcionar como uma «válvula de segurança» no sistema para a sindicância de casos escandalosos em que não haja partes interessadas e face à impossibilidade do exercício dos poderes gerais de avocação após o encerramento do inquérito.

⁽¹³⁶⁾ A constituição de assistente implica gastos, desde logo decorrentes da necessária representação por advogado (artigo 70.º do CPP) e do pagamento de custas e tem de ser requerida no prazo previsto no n.º 2 do artigo 68.º do CPP.

⁽¹³⁷⁾ São estes os factos que parecem estar na origem de algumas das conclusões do V Congresso dos Juizes Portugueses, nomeadamente a 8.ª: «o actual processo penal não consubstancia adequadamente o controlo jurisdicional que é característico do Estado Democrático moderno»; a 9.ª: «o actual inquérito, de problemática constitucionalidade, pode permitir na prática um incontrolado princípio da oportunidade pelo Ministério

Existindo espaços de discricionariedade, durante o inquérito, as formas de controlo da decisão que lhe põe fim adquirem um especial relevo. Todavia, a possibilidade de uma correcta fiscalização da decisão final do MP não passará necessariamente, como se tem afirmado, por um controlo pelo juiz de instrução de toda e qualquer decisão de arquivamento ⁽¹³⁸⁾. Proposta que nos parece desconsiderar o facto de o MP ser, também, um órgão de administração da justiça, regido por critérios de legalidade, objectividade e imparcialidade. O que se nos afigura indispensável é a garantia da uma efectiva possibilidade de controlo daquela decisão pelo assistente; ou seja, a questão talvez resida em saber se qualquer arquivamento poderá ser, realmente, impugnado e objecto de controlo — se assim for, acreditamos estar salvaguardado o necessário controlo jurisdicional. E parece ter sido esta uma das preocupações subjacentes à revisão do CPP, cuja exposição de motivos refere a problemática da constituição de assistente: «adapta-se devidamente o artigo 68.º ao Código Penal e alarga-se a possibilidade de constituição de assistente a crimes sem vítima de maior danosidade social ⁽¹³⁹⁾; permite-se a constituição de assistente no prazo de acusação ou de requerimento de abertura de instrução (...)». O que permitirá a constituição de assistente num maior número de casos, nomeadamente quanto aos crimes de vítima abstracta, potenciando assim a eficácia do controlo judicial da decisão de arquivamento...

Uma derradeira ressalva: as margens de liberdade fáctica na actuação do Ministério Público registar-se-ão em dois momentos fundamentais: a decisão sobre a abertura do inquérito e a decisão relativa ao seu encerramento. Esta

Público no não exercício da acção penal» e a 10.ª: «impõe-se o reforço do papel do juiz de instrução criminal como garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos».

⁽¹³⁸⁾ Saliente-se, ainda, que o arquivamento, nas palavras de ANABELA RODRIGUES, «O inquérito no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas*, p. 76, «nunca terá a força de caso julgado que o torna definitivo (...) em qualquer hipótese de não acusação (artigo 277.º, n.º 1), mas sobretudo tendo em vista os casos em que o MP não chega a um juízo definitivo sobre a existência ou inexistência do crime e a determinação dos seus agentes (artigo 277.º, n.º 2), esta realidade há-de limitar a eficácia processual definitiva a atribuir ao despacho de arquivamento (...) condicionada à superveniência de novos elementos de prova que devem considerar-se "novos" em relação aos já apreciados».

⁽¹³⁹⁾ O anterior artigo 68.º, n.º 1, alínea e), do CPP atribuía a qualquer pessoa a possibilidade de se constituir assistente nos crimes de corrupção e de peculato. A actual redacção estende esta faculdade a todos os crimes contra a paz e a humanidade, aos crimes de tráfico de influências, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, participação económica em negócio, abuso de poder e fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.

última permite várias alternativas, como sejam a de não acusar, a de arquivar em caso de dispensa de pena ou suspender provisoriamente o processo, ou ainda a de optar pela sujeição da causa a uma forma especial de processo — que, como no caso do processo sumaríssimo, apresenta largas vantagens para o arguido. Será, portanto, essencialmente aquando destas opções que se impõe uma particular atenção para que não ocorram discriminações violadoras do princípio da igualdade.

5.2.2. O inquérito no processo penal português: uma síntese

Como se viu, a oportunidade real é, durante o inquérito, muito maior do que poderíamos pensar se nos limitássemos a uma apreciação da teleologia das normas que regulam esta fase processual. Do ponto de vista da *law in books*, há uma indiscutível primazia do princípio da legalidade, apenas vagamente temperado de quando em quando. Porém, as polícias dispõem de expedientes conducentes ao exercício de uma efectiva selecção da criminalidade, seja no momento do conhecimento da infracção — «fechando os olhos a condutas que consideram menos graves e impondo as suas representações às do legislador»; seja na fase de recolha do material probatório — agindo com maior ou menor diligência, privilegiando a investigação de determinadas infracções em detrimento de outras. E o mesmo se poderá dizer quanto à actuação do MP, relativamente ao qual é impossível eliminar «espaços de manobra», por exemplo no que respeita a questões tão fundamentais como a de saber o que são indícios suficientes para efeitos de dedução da acusação.

E perguntamo-nos: será esta oportunidade real incompatível com a igualdade de tratamento dos cidadãos pela justiça penal? No início deste estudo, afirmámos com alguma convicção que o princípio da legalidade se apresentava como um corolário da igualdade. E eis que somos forçados a repensar esta questão.

A igualdade formal, nascida no séc. XVIII, só se satisfaria, certamente, com um princípio de legalidade estrita, vertido no igual tratamento pela administração da justiça penal de *todos* os agentes de *todas* as infracções. Sabemos, porém, hoje, que isso não é possível. E, provavelmente, nem sequer desejável. Permitimo-nos, a este propósito, recorrer às palavras de Costa Andrade ⁽¹⁴⁰⁾: «a criminologia veio pôr a descoberto quer as manchas consideráveis de não punidade (cifras negras), quer os *mecanismos de selecção* que

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. COSTA ANDRADE, «Consenso e Oportunidade», in *Jornadas ...*, p. 340.

explicam as regularidades estruturais que elas apresentam. Isto é, a criminologia veio demonstrar que mesmo as mais solenes proclamações de legalidade no plano da *law in books* têm de contar, no terreno da *law in action*, com programas de selecção e discricionariedade real. Mais: a criminologia tem outros-sim antecipado o que poderiam ser as consequências, drasticamente disfuncionais, de um *full enforcement*.

Abandonado aquele conceito formal de igualdade e posto em causa o tradicional princípio da legalidade, pelo menos na sua versão estrita, talvez possamos afirmar que uma igualdade material, conhecedora das efectivas diferenças que existem *ab initio* e preocupada em encontrar um tratamento materialmente justo para todos os que se encontram numa idêntica situação, é compatível com juízos de oportunidade por parte das instâncias formais de controlo. Com limites, porém. Os primeiros decorrentes da descoberta e aplicação de critérios idóneos a justificar o diverso tratamento das situações desiguais, critérios esses que só podem enraizar-se nas mais profundas representações orientadoras do próprio sistema punitivo ⁽¹⁴¹⁾. Os segundos relacionados com a assunção clara — como refere Faria Costa ⁽¹⁴²⁾, «a diversão encoberta não está isenta de críticas, algumas delas pertinentes» — dessa mesma oportunidade e da determinação de limites inultrapassáveis.

Uma nota final, que implica um outro limite a soluções de oportunidade: estas suscitam, inevitavelmente, a formulação de juízos de política criminal que, cremos, não devem ficar totalmente entregues à polícia. A actual fase de investigação do crime parece-nos excessivamente dependente da sua actuação num preciso sentido: cabendo-lhe a prática da grande maioria das diligências probatórias, muitos vezes no âmbito de delegações genéricas de competência, o controlo do inquérito pelo MP torna-se meramente fictício. E, havendo muitos crimes para investigar e insuficientes recursos para o fazer, as entidades policiais acabam, frequentemente, por decidir concentrar os seus esforços em determinadas áreas, menosprezando outras. O que, repare-se, na prática conduzirá a um não processamento pelas restantes instâncias formais de controlo das infracções relativamente às quais a polícia demonstrou um menor empenho.

Cremos residir aqui, nesta «domination factique de la phase préparatoire par la police ⁽¹⁴³⁾» o maior perigo a que o princípio da igualdade, com

⁽¹⁴¹⁾ Sobre a necessidade de ter em conta os princípios gerais de direito em espaços de discricionariedade, vide FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, p. 172 ss.

⁽¹⁴²⁾ Cfr. FARIA COSTA, «Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?», p. 22.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. Peter HÜNERFELD, *ob. cit.*, p. 126.

a dimensão que lhe reconhecemos, está sujeito na fase de inquérito do processo penal. É que, tendo nós visto que a actuação policial é, muitas vezes, guiada por representações que levam à quase exclusiva detecção e investigação das condutas dos menos privilegiados, a discricionariedade da polícia poderá conduzir ao apagamento do *white-collar crime* — insusceptível de apreciação, doravante, por qualquer outra das instâncias de controlo — e ao sancionamento dos crimes, porventura menos gravosos, dos mais desfavorecidos. E é por ser assim que julgamos que a discricionariedade policial, se inevitável, deve ser limitada à sua expressão mínima.

6. O JULGAMENTO

Também no que respeita a esta fase não é pacífica a resposta à questão da existência de tratamentos desigualitários em função das características do arguido. Reconhece-se, com efeito, que os problemas são maiores do que se poderia pensar e que não há respostas fáceis. A ideia do carácter desnecessário e contraproducente das injustiças no sancionamento é destacada por Turk, enquanto Beirne salienta que a própria classe dominante tem interesse em manter a estabilidade social, para o que é fundamental a inexistência de desproporções na severidade da sanção em função da classe social ⁽¹⁴⁴⁾.

As dúvidas que assolam alguns criminólogos não parecem, todavia, encontrar eco na percepção pública do funcionamento da justiça. A criminologia estrutural apresentou dados que comprovam o forte sentimento experimentado pelo cidadão comum quanto à desigualdade da repressão penal e salientou ser entre os membros das classes mais desfavorecidas — a denominada *surplus population* — que a consciência da injustiça é mais aguda. O que poderá ser explicado pelo facto de os mais privilegiados realmente «serem capazes de evitar a injustiça criminal», como nota HAGAN ⁽¹⁴⁵⁾.

Mesmo entre os criminólogos que, mais recentemente, negam a ideia tradicional do *preconceito de classe* na punição dos criminosos de colarinho branco existe, porém, o reconhecimento de *algumas diferenças no sancionamento*. Assim, parecendo-nos impossível (até por força da insuficiência dos estudos empíricos e dos resultados contraditórios dos poucos que existem) debelar a polémica e optar fundadamente por uma das linhas de argumentação em confronto — a que con-

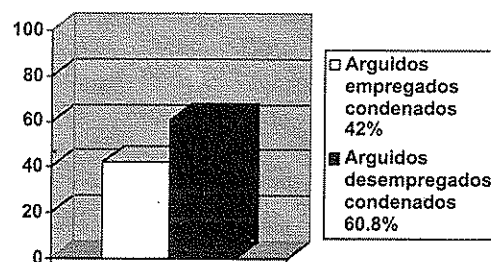
⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. John HAGAN, *Structural Criminology*, cit., p. 122.

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. HAGAN, *Structural Criminology*, cit., pp. 139-141.

tinua a lutar contra a escandalosa desigualdade na punição e aquela outra que advoga a inexistência de intencionais tratamentos privilegiados —, julgamos mais útil enveredar por uma via *di mezzo*. Esta, mais segura porque coberta pelo consenso possível, e de uma moderação que lhe permite escapar às acusações de um radicalismo que deve ser alheio à ciência criminológica, é ainda, segundo cremos, *suficiente para certificar que os white-collars são, efectivamente, favorecidos pela justiça penal*. Esqueçamos, pois, aquilo que quanto a esta questão divide os criminólogos e concentremo-nos no que parece pacífico. No fundo, apenas resumiremos, na sede própria e para tornar mais clara a nossa exposição, algumas ideias já afloradas noutros pontos do nosso estudo.

Os criminosos de colarinho branco são, como profusamente se tem salientado, agentes que infringem a lei no exercício da sua actividade profissional. Não são, portanto, desempregados. Ora, os números apresentam-se inequívocos na demonstração de que estes últimos com muito maior frequência sofrem condenações nos tribunais criminais. Em 1997, em Portugal, entre 55 140 arguidos empregados, 23 266 foram condenados (42%). Durante o mesmo período, de um total de 9817 arguidos desempregados, houve 5977 (60,8%) que tiveram o mesmo destino ⁽¹⁴⁶⁾.

Gráfico 3



Para além disto, apesar da menção a um *movimento social de reacção ao white-collar crime* ⁽¹⁴⁷⁾, continua a afirmar-se que, quanto ao *corporate crime*,

⁽¹⁴⁶⁾ Números fornecidos pelas Estatísticas Criminais Oficiais relativas a 1997. Infelizmente, existe um grande número de arguidos cuja condição perante o trabalho é ignorada (22 667). O que retira alguma importância àqueles valores.

⁽¹⁴⁷⁾ A expressão foi popularizada por J. KATZ, «The social movement against white-collar crime», *Criminology Review Yearbook*, vol 2, 1980, Eds. Bittner/Messenger), que caracterizou este movimento por um endurecimento da reacção às condutas dos *white-col-*

os «proprietários» ainda são tratados com muito menos severidade do que os administradores das suas próprias organizações. Na verdade, ou porque preferem manter-se alheios ao que de ilícito se passa, ou porque o seu poder lhes permite «comprar» a responsabilização dos seus empregados, permanecem em grande parte alheios ao sancionamento criminal.

Também há uma certa unanimidade quanto ao facto de os criminosos de colarinho branco que chegam a julgamento serem, proporcionalmente, condenados a prisão efectiva ⁽¹⁴⁸⁾ num número menor de casos (ainda que alguns Autores, como Levi, afirmem que quando tal acontece a duração do encarceramento é superior). O inferior número de condenações a prisão efectiva seria justificado quer pela valoração das suas condutas como menos gravosas (por raramente se provar a intencionalidade e porque não há violência na execução), quer pela pretensa menor carência de ressocialização dos *white-collars*. Um dos factores fortemente valorados pelos juízes é a inexistência de condenações anteriores; estas são vistas como um sinal de «incurregibilidade», razão pela qual os criminosos de colarinho branco cujo registo criminal não tem mácula talvez sejam indevidamente beneficiados. Poder-se-á arguir, todavia, que o mesmo raciocínio vale para os criminosos comuns, menos punidos se não tiverem prévios contactos com a justiça. Este paralelismo parece-nos, todavia, mais aparente do que real: a opacidade do crime de colarinho branco e a facilidade com que os seus agentes evitam a persecução criminal fazem com que eles tenham, regra geral, um registo criminal impoluto, apesar das eventuais infracções cometidas.

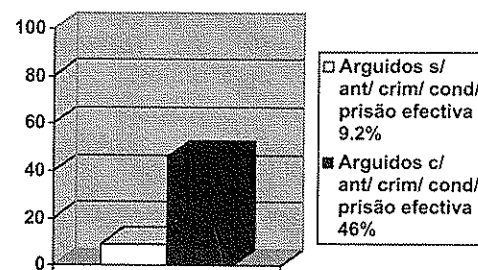
Entre nós, existem também alguns números susceptíveis de demonstrar que os arguidos que não foram objecto de qualquer condenação anterior — e, entre eles, grande parte dos criminosos de colarinho branco — têm maior pro-

lars, o que foi sobretudo motivado por escândalos como o de Watergate. Esta afirmação tem sido corroborada por outros criminólogos, como HAGAN e PALLONI, que concluíram ser verdadeira a impressão de que no período pós-Watergate há uma maior probabilidade de os criminosos de colarinho branco serem objecto da justiça penal. Todavia, estes criminólogos salientam que tais agentes continuam a receber um tratamento muito benevolente: «em comparação com os criminosos comuns, os agentes de colarinho branco têm maior probabilidade de ser mandados para a prisão depois de Watergate do que antes, mas durante períodos mais curtos». Cfr. J. HAGAN/A. PALLONI, «Club fed and the sentencing of white-collar offenders before and after Watergate», in *Criminology*, 24, n.º 4, 1986, pp. 616-7.

⁽¹⁴⁸⁾ O que foi notado entre nós, muito recentemente, por José BARRA DA COSTA (*Práticas Delinquentes — De uma Criminologia do Anormal a uma Antropologia da Marginalidade*, Lisboa, 1999, p. 78). O Autor afirma que «no contexto do colarinho branco (...) raro se verifica uma condenação a pena de prisão efectiva, em virtude de uma defesa eficaz, que leva à absolvição ou, em razão da aplicação de medidas alternativas, à substituição da prisão».

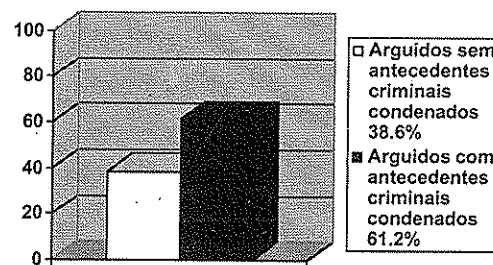
bilidade de não serem condenados a pena de prisão efectiva. Em 1997, entre 30 648 arguidos sem antecedentes criminais condenados, só 2845 (9,2%) foram condenados a prisão efectiva. Dos 7072 arguidos com antecedentes criminais condenados, 3287 foram condenados a prisão efectiva (46%).

Gráfico 4



Para além disto, a própria probabilidade de arguidos sem antecedentes criminais serem condenados é menor. Entre 79 276 arguidos sem condenações anteriores, foram condenados 30 648 (38,6%). Também em 1997, dos 11 555 arguidos com condenações anteriores, 7072 (61,2%) foram condenados ⁽¹⁴⁹⁾.

Gráfico 5



Mas, mesmo a ideia habitual de que os criminosos de colarinho branco não reincidem, sendo antes agentes ocasionais que só infringiram a lei por força de uma conjuntura excepcional, tem sido posta em causa: a pesquisa encetada por Weisburd/Chayet/Waring ⁽¹⁵⁰⁾ levou-os a concluir que os *white-collar* são, frequentemente, agentes que praticam múltiplos delitos, continuando a fazê-lo ainda que já tenham sido

⁽¹⁴⁹⁾ Números constantes das Estatísticas da Justiça Oficiais relativas ao ano de 1997.

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. David WEISBURD/Ellen CHAYET/Elin WARING, «White-collar crime and criminal careers», in *Crime and Delinquency*, vol. 36, n.º 3, p. 42 ss.

objecto de alguma condenação. A mera advertência resultante da submissão à intervenção das instâncias formais de controlo pode, pois, não ser suficiente. Não obstante, a verdade é que, como nota Ashworth, os criminosos de colarinho branco «tendem a beneficiar desproporcionalmente da suspensão das penas de prisão», mesmo em casos em que tal medida fora considerada desaconselhável ⁽¹⁵¹⁾.

Um outro factor que pode funcionar a favor dos *white-collars* é o carácter de anormalidade com que os juízes encaram a necessidade de apreciação de tais casos. As suas especificidades e complexidade tornam-nos objecto de um julgamento muito mais cuidadoso e detalhado do que o do crime comum, totalmente rotinizado. Ora, um tal cuidado evita condenações apressadas e leva à prevalência de qualquer dúvida capaz de inocentar o arguido. A «novidade» acaba por gerar, assim, uma maior relutância quanto à condenação.

Por outro lado, para além dos benefícios evidentes que resultam da possibilidade de pagar os serviços de um advogado influente e conceituado aos olhos do próprio tribunal ⁽¹⁵²⁾ — ao invés de se sujeitarem a uma defesa oficiosa, a muitos níveis pouco estimulante para o próprio defensor —, os agentes de colarinho branco, que partilham com o juiz o meio social, económico e cultural onde se movem, aproveitam daquilo a que se tem chamado uma empatia do tribunal para com o agressor, a sua família, as pressões que o levaram a cometer o ilícito... Ao contrário do que normalmente sucede, o julgador e o julgado falam a mesma linguagem.

Um derradeiro e determinante factor que pode funcionar a favor dos poderosos e que acaba por se reflectir na forma como iludem a justiça penal é a já mencionada complexidade associada ao crime de colarinho branco, que muito dificulta a condenação. E, como bem nota Braithwaite ⁽¹⁵³⁾, esta complexidade manifesta-se a vários níveis: a complexidade dos registos contabilísticos; a da própria lei; a complexidade das organizações implicadas na

⁽¹⁵¹⁾ Cfr. ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, cit., p. 285.

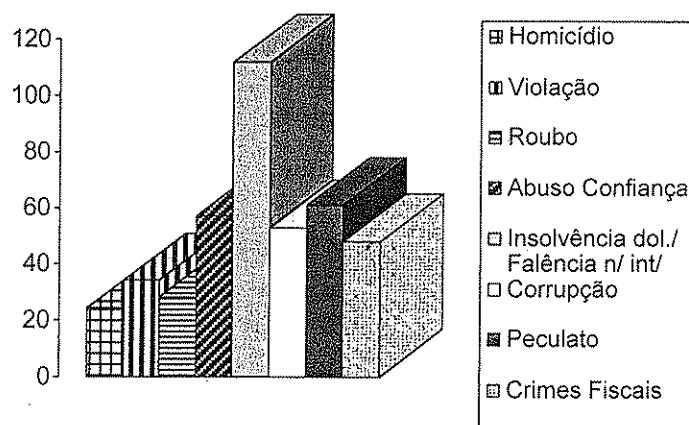
⁽¹⁵²⁾ A desigualdade de armas inerente à possibilidade de escolher e pagar a um advogado tem sido salientada por vários autores. Entre eles, Dean CHAMPION («Private counsels and public defenders: a look at weak cases, prior records, and leniency in plea bargaining», in *Journal of Criminal Justice*, 17, n.º 4, 1989, p. 253 ss.) apresenta números que comprovam a desproporção no sucesso das pretensões dos arguidos em função das características do seu defensor. Um estudo que incidiu sobre 28 315 advogados criminais em vários tribunais americanos concluiu que os defensores oficiais conseguiam a rejeição da acusação ou a absolvição em 11,4% das acusações, contra um resultado de 56% dos advogados constituídos.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. BRAITHWAITE, «Retributivism, punishment and privilege», in *Punishment and Privilege*, Eds. Groves/Newman, Nova Iorque: Harrow and Heston, 1986, p. 60.

infracção; a da disputa científica em torno destas questões; a complexidade inerente ao carácter transnacional de muitos destes crimes. Todos estes elementos são explorados pelo arguido de forma intencional e no seu próprio interesse, bem como pelos competentes advogados de cujos serviços pode usufruir⁽¹⁵⁴⁾. O que, em conjunto, tornará a prova da culpa para além da dúvida razoável uma tarefa efectivamente muito espinhosa.

Todos estes factores acabarão por se reflectir na duração do processo penal. As estatísticas criminais oficiais relativas ao ano de 1997 são, mais uma vez, elucidativas a este respeito. Consideremos a duração média em meses dos processos crime na fase de julgamento findos, segundo o tempo decorrido entre a data da prática do crime e a data da decisão final em 1.^a instância. Processos relativos a crimes que não serão, em regra, de colarinho branco — como o homicídio simples ou qualificado, a violação e o roubo — têm durações de, respectivamente, 24 meses, 34 meses, 28 meses. Vejamos agora qual a duração de processos por crimes que merecerão, em muitos casos, a denominação de *white-collar crime*: abuso de confiança (57 meses); insolvência dolosa e falência não intencional (112 meses); corrupção (53 meses); peculato (61 meses); crimes fiscais (48 meses).

Gráfico 6
Duração em meses de alguns processos-crime
segundo o tempo decorrido entre a data da prática do crime
e a data da decisão final em 1.^a instância



⁽¹⁵⁴⁾ Sobre as características da actuação dos advogados «ao serviço» dos *white-collar*, vide Jay ALBANESE, *White-Collar Crime in America*, Prentice Hall, 1995, pp. 131-2, para quem a sua intervenção ocorre num momento prévio à acusação, tendo precisamente por objectivo evitá-la.

Ora, se a justiça criminal não dispuser dos meios necessários para enfrentar as dificuldades várias suscitadas pelo crime de colarinho branco, aprimorando-se e especializando-se, o seu funcionamento não poderá deixar de se limitar à detecção e sancionamento dos menos hábeis e influentes, dos que dispõem de menos recursos. Esta é, aliás, uma realidade que perpassa todas as instâncias de controlo, não se cingindo à fase de julgamento ora em análise.

Ainda que as coisas se passem deste modo na maioria das situações, existe, porém, a possibilidade de alguns juízes estarem cientes das críticas habituais ao favorecimento dos poderosos, sendo tentados a adoptar o comportamento inverso, endurecendo posições e punindo mais severamente. Esta parece-nos, todavia, mesmo entre o curto número de *white-collar*s que chegam a julgamento, uma ocorrência marginal. Mas não podemos deixar de considerar o perigo concomitante de os aplicadores da justiça reagirem à alegação da inércia face a algumas condutas elegendo bodes expiatórios, para assim se sossegar as consciências.

Finalmente, aceite-se que de estudos como o citado *Sitting in Judgment*, de Wheeler, Mann e Sarat, emerge uma visão dos juízes que se afasta da caricatura radical baseada no preconceito e na injustiça social. Enumeram-se, de facto, uma série de critérios objectivos, entre os quais sobressai a gravidade da infracção, que presidem à elaboração da sentença e comprovam a racionalização do processo. O que não nos impede de considerar que muito há ainda a fazer para atingir uma efectiva igualdade na fase do julgamento. Mas, a nosso ver, mais do que reduzir ilegítimos privilégios dos poderosos (regra geral, parece-nos defensável e proveitosa a consideração de que cada caso é um caso e a fuga às decisões de rotina, o domínio pelo arguido da linguagem adoptada no processo comunicacional que é o processo penal, a possibilidade de beneficiar de uma boa defesa...), o caminho da igualdade deverá passar por uma extensão dos mesmos privilégios a todos os outros arguidos. De facto, se não nos é possível evitar a desproporção de poder e de bem estar na vida, com tudo o que acarretam, que os evitemos, pelo menos, no funcionamento da justiça penal.

7. A EXECUÇÃO PRISIONAL

Todos os estudos sobre a população prisional são unânimes na afirmação de que ela é essencialmente composta pelos mais pobres, pelos que têm menos formação escolar, pelos membros dos grupos sociais mais mar-

ginalizados (155). E se é possível que agentes com estas características, por uma série de circunstâncias, cometam, na verdade, proporcionalmente mais crimes, também parece pacífico que não é só daí que advém a sua excessiva representação. Eles ficam mais facilmente presos nas malhas da lei, por contraposição aos poderosos, cujos delitos, como se viu, foram sendo filtrados ao longo do funcionamento das instâncias formais de controlo anteriores.

A questão que subsequentemente se coloca é a de saber se os poucos criminosos de colarinho branco que chegam a cumprir pena de prisão são objecto, também aqui, de um tratamento privilegiado.

Análises que incidiram sobre o sistema de execução prisional anglo-saxónico apontam no sentido de um favorecimento dos *white-collars*. Assim, Levi (156) menciona que aqueles agentes — desde que não associados ao crime organizado — têm uma mais forte probabilidade do que todos os outros condenados de cumprir a sua pena naquilo a que chama «prisões abertas». As condições em que nestas se vive contrastam com as muito mais severas registadas nas sobrelotadas «prisões fechadas», onde o apertado sistema de segurança não facilita a reclusão, bem como o convívio com muitos outros reclusos habituados a um clima de violência que exige uma permanente luta pela sobrevivência. Ainda aqui, todavia, o tratamento diferenciado só com alguma dificuldade se pode afirmar um privilégio injustificado: é que sempre se poderá alegar que os criminosos de colarinho branco com menor probabilidade tentarão uma fuga e que há uma menor perigosidade na execução das suas penas de prisão. Porém, ainda que os números demonstrem a escassa probabilidade de os *white-collars* tentarem uma evasão, uma outra questão deverá suscitar-se: será assim por causa do seu respeito pela justiça penal que os condenou, ou antes porque a pena que têm de cumprir é muito mais suportável, porque mais curta e vivida em muito melhores condições? A segunda hipótese parece-nos a mais próxima da realidade, podendo ainda ligar-se a pon-

(155) Nas palavras de Eugene V. DEBS em *Walls and Bars* (apud REIMAN, *The Rich get Richer and the Poor get Prison* cit., p. 101), «quando se consegue fazer um estudo inteligente da prisão... é-se obrigados a concluir que afinal não é tanto o crime no seu sentido geral que é penalizado, mas antes que é a pobreza que é punida. Faça-se um censo da prisão média e concluir-se-á que uma larga maioria das pessoas está lá não tanto por causa do crime que alegadamente cometeu, mas por causa da sua pobreza e porque não têm dinheiro para pagar os serviços de advogados de primeira classe e influentes».

(156) Cfr. Michael LEVI, «Fraudulent justice? Sentencing the business criminal», cit., p. 101 ss.

deração feita pelo recluso «privilegiado» das consequências associadas ao fracasso da evasão — a ida para «uma prisão fechada cheia de criminosos (!) e de violadores homossexuais», de novo nas palavras de Levi. Ora, uma tal verificação permitir-nos-á, cremos, repor a conclusão do efectivo tratamento privilegiado dos criminosos de colarinho branco pelo sistema de execução prisional.

Mas não é só no que tange às condições em que é cumprida a pena de prisão que se fazem ouvir críticas alicerçadas na desigualdade. O mesmo se tem afirmado quanto ao incidente na execução da pena de prisão que é, pelo menos actualmente e entre nós, a liberdade condicional. Não dispondo de números que nos permitam apoiar uma tal impressão — ao contrário do que sucede com a concessão da *parole* nos EUA, onde se tem demonstrado que os *white-collars* têm grandes probabilidades de dela beneficiar logo no primeiro momento em que tal se torna possível —, cremos, em abstracto, que os criminosos de colarinho branco, se fossem condenados a penas de prisão efectiva, estariam em boa posição para serem rapidamente sujeitos à liberdade condicional. Isto por sobretudo graças à ideia generalizada de que estes agentes, quando advertidos por uma condenação, ficam suficientemente intimidados para não voltarem a desrespeitar a lei, e também, porque se julga desnecessária a sua ressocialização: o juízo de prognose favorável será, assim, muito provável. Quanto à necessidade de a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem pública e da paz social, cremos que, na maioria dos casos, o simples cumprimento de uma parte da pena de prisão por criminosos de colarinho branco, até por tão raro, seria suficiente para restabelecer a confiança da comunidade na validade da norma violada. Mas, a ser assim, pelo menos no que toca à liberdade condicional, não parece correcto fazer um juízo de injusto favorecimento dos *white-collars* se concluirmos que a sua concessão se verifica apenas e tão só porque estão verificados os pressupostos de que depende. A dúvida, porém, subsiste: está-lo-ão, efectivamente? Mais uma vez, pensamos que há crime de colarinho branco e crime de colarinho branco. E talvez certos agentes sejam injustamente favorecidos graças a uma imagem que se criou e que nos parece permanecer válida apenas quanto a alguns *white-collars* ...

Importa ainda salientar que se nota, no direito penitenciário português, uma preocupação de garantir um igualitário tratamento dos reclusos (157). Ao contrário do que se verifica noutros países, as penas só se

(157) Assim, a Reforma Prisional de 1979 consagrou (artigo 3.º, n.º 4, do D.L. n.º 265/79, de 1-8, com as alterações introduzidas pelo D.L. n.º 49/80, de 22-3) que «a

distinguem em função da sua duração — desapareceu, até, a distinção entre prisão maior e prisão correcional —; a partir do momento em que dá entrada no estabelecimento prisional o recluso não deve ser distinguido dos outros por força do crime na base da sua condenação, evitando-se a sua menção; as condições essenciais do cumprimento da pena não devem variar em função do poderio económico, da educação ou da influência social do condenado. A própria regulamentação exaustiva dos aspectos atinentes à vida prisional — pense-se, por exemplo, nos direitos e deveres do recluso — serve o propósito de reduzir a discricionariedade que poderia conduzir às desigualdades.

Paralelamente, a outra pena principal — a pena de multa — recorre para a sua determinação ao chamado sistema dos dias-de-multa consagrado no artigo 47.º do CP, funcionando o quantitativo diário como uma forma de adequar a sanção à situação económica do agente, para garantia do princípio da igualdade. Assim, diz-se, o cumprimento da pena não deverá representar um peso desigual para ricos e para pobres.

Cremos, portanto, que as discriminações injustificadas na execução das penas derivarão menos das deficiências legislativas do que das disfunções inerentes ao meio prisional e que reproduzem, de certo modo, as próprias disfunções e jogos de poder da sociedade em geral. É sabido, com efeito, que os reclusos mais influentes impõem a sua vontade aos outros de diferentes formas, pagando serviços ou usando de vários modos de coacção. Situações deste género talvez pudessem ser contrariadas se houvesse um maior empenho nesse sentido da administração prisional, impondo-se uma sua consciencialização do quão prejudiciais elas podem ser para o sucesso da pena e para a credibilidade da justiça. Por outro lado, quer estas discriminações, quer as resultantes do facto de só alguns reclusos poderem aceder aos serviços de um advogado que mereça a sua confiança para se informarem de decisivos aspectos respeitantes à execução da sua pena, poderiam ser combatidas pela garantia de um *efectivo* acompanhamento jurídico dos reclusos.

Finalmente, destaca-se a importância do respeito pelo princípio da igualdade na execução das penas, sobretudo na de prisão: também dele — ainda que não só dele — dependerá o não comprometimento do objectivo de socialização (ou, talvez mais realisticamente, de *não dessocialização*), bem

execução deve ser sempre levada a cabo com absoluta imparcialidade, sem discriminações fundadas, nomeadamente, na ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social».

como a satisfação das próprias exigências de *prevenção geral positiva*. Esta última, com efeito, dificilmente se coadunaria com a convicção comunitária de que alguns privilegiados cumprem a sua reclusão em «gaiolas douradas», não correspondendo à gravidade dos seus crimes o desvalor representado pela execução da pena a que foram condenados. Quanto à pena de multa, é ainda a própria eficácia da sanção que depende do respeito pelo princípio da igualdade ⁽¹⁵⁸⁾.

⁽¹⁵⁸⁾ Em rigor, esta inserção do problema peca por excessivamente redutora. Com efeito, o relacionamento do respeito pelo princípio da igualdade com a pena de multa deve suscitar-se logo no momento da sua determinação. Sobre esta questão, *vide* FIGUEIREDO DIAS, *Estudios Penales en Memoria del Profesor Agustin Fernandez-Albor*, Universidade de Santiago de Compostela, p. 289 ss., 1989.

CAPÍTULO II

DA COMPREENSÃO DO CRIME
DE COLARINHO BRANCO
A ALGUMAS PROPOSTAS ORIENTADORAS
DO SEU TRATAMENTO PELA JUSTIÇA PENAL

*«unjust social arrangements are themselves
a kind of extortion, even violence»
John Rawls, A Theory of Justice*

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Alguns anos depois de se ter feito a mesma afirmação a propósito do crime comum, Laureen Snider veio dizer que, também no que respeita ao crime de colarinho branco, *«nothing works»* ⁽¹⁵⁹⁾. Ora, uma tal conclusão não deixa de ser curiosa se considerarmos que a razão para tal desânimo se prende, quanto ao crime comum, essencialmente com a verificação do fracasso do ideal de ressocialização e com a constância — ou mesmo aumento — dos números da reincidência. À luz da ideia, até há pouco dominante, de que os criminosos de colarinho branco eram agentes de um só delito, não carecendo de uma intervenção ressocializadora mas tão só de uma advertência individual para que não voltassem a delinquir, torna-se difícil a compreensão daquela confissão de desencanto. E os problemas avolumar-se-ão para todos aqueles que concluírem que o *just deserts* — preconizado por muitos como

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr. Laureen SNIDER, «Cooperative models and corporate crime: panacea or cop out?», in *Crime and Delinquency*, 36, Julho de 1990, p. 387.

solução última para a criminalidade comum depois de tudo o mais ter falhado — suscita particulares objecções em sede de punição da criminalidade de colarinho branco.

Antes de defrontarmos tais interrogações na busca de *algumas propostas orientadoras da reacção ao white-collar crime* ⁽¹⁶⁰⁾, julgamos oportuno um último esforço de compreensão deste fenómeno. Reposta que foi, ainda que noutros termos, a questão etiológica pelas mais recentes propostas integrativas, parece-nos útil uma curta reflexão sobre os *factores relevantes em sede de compreensão da criminalidade de colarinho branco*. O que, conjugado com a análise previamente encetada das suas características fundamentais, nos deverá fornecer algum auxílio na resolução daquele problema derradeiro.

Finalmente, note-se o quão relacionados estão a questão da desigualdade na administração da justiça penal e o problema dos métodos de controlo. É que, por um lado, só poderemos falar em desigualdade se for possível fazer mais na repressão do crime de colarinho branco do que aquilo que se tem feito. Se for possível, se for necessário e se for justo. Por outro lado, só uma reflexão sobre as linhas orientadoras do sistema de controlo do crime de colarinho branco e a sua aplicação prática poderá — ou não — conduzir de forma justificada a uma igualitária administração da justiça penal pela redução das deficiências que lhe têm sido apontadas.

2. A COMPREENSÃO DO CRIME DE COLARINHO BRANCO (OU UMA REFLEXÃO SOBRE AS «CAUSAS»)

Recuperada, como se tem vindo a afirmar, a questão etiológica, é, todavia, em diferentes termos que a devemos colocar. Desprovidos de qualquer intuito de explicação mecanicista do crime de colarinho branco, o que se pretende é uma sua compreensão a partir dos factores que podem estar na sua génese. Estes, relacionados com as anteriormente mencionadas características deste tipo de criminalidade, são importantes para a formulação

⁽¹⁶⁰⁾ Note-se como, ao partirmos de uma análise criminológica para nos questionarmos, depois, sobre um modelo de controlo penal do crime de colarinho branco, estamos a encarar a criminologia como «uma investigação orientada para uma prática» — enquanto «uma das forças motrizes na formação da vontade dentro do processo legislativo» —, nos moldes defendidos por Gunther KAISER («La función de la criminología con respecto a la política legislativa penal», in *Revista de Derecho Penal Y Criminología*, n.º 1 de 1991, p. 17 ss.).

de quaisquer propostas em torno da prevenção e sancionamento do *white-collar crime*.

Mesmo um objectivo de natureza tão mais modesta do que o determinado pela criminologia positivista não é, todavia, encarado por todos como legítimo. Muitos consideram a recuperação da questão etiológica como desnecessária e, mais do que isso, responsável por grande parte das incertezas e desânimo que assolam a criminologia ⁽¹⁶¹⁾. Apesar de conhecermos os seus argumentos — e de os crermos, aliás, justificados quando na mira está uma explicação do tipo mecanicista, em que determinadas causas, e só elas, produzem sempre o fenómeno criminal —, julgamos que eles terão menor justificação se o pretendido for apenas a análise de alguns *motivos* que, entre outros, de alguma forma contribuem para a compreensão de determinada espécie de delito. Não o originam necessariamente, para além de poderem funcionar conjuntamente com uma série de outras circunstâncias de carácter individual e insusceptíveis de previsão. Mas, no nosso caso, auxiliam-nos na espinhosa tarefa de *encontrar uma imagem global do crime de colarinho branco, das formas como se manifesta*: o que, ainda que não seja *indispensável* para a formulação de políticas de controlo, *nem garante o seu sucesso* mesmo que para a «questão causal» se encontrem respostas convincentes, poderá *contribuir de algum modo* para a caracterização de uma categoria sobre a qual teremos, *a final*, de encontrar algumas respostas em sede de funcionamento da justiça penal.

Um estudo com as limitações daquele a que nos propomos não permite, todavia, uma reflexão detida sobre os vários factores relevantes para a compreensão do crime de colarinho branco, a qual não poderia deixar de passar

⁽¹⁶¹⁾ Assim, por exemplo, Carlos ZORRILLA («La criminología y su función: el momento actual del debate», in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLV, pp. 654-5) e, sobretudo, Ezzat FATTAH, *Criminology — Past, Present and Future, a Critical Overview*, Macmillan Press, 1997, p. 248 ss. Este relembra as palavras de BRAITHWAITE que, em 1989, afirmou ser «o presente estado da criminologia um objecto de falhanço nos seus próprios termos. Não podemos dizer nada convincente à comunidade sobre as causas do crime; não podemos prescrever políticas que sirvam para reduzir o crime; não podemos dizer com honestidade que as sociedades que gastam mais na pesquisa criminológica têm melhores políticas de justiça criminal do que aquelas que gastam menos ou nada». E cita-se uma significativa lista de autores para quem a pergunta causal é, em grande parte, a responsável por tal desorientação, para além de se elencar uma lista das razões pelas quais ela deve ser abandonada, entre as quais figura a desnecessidade de, em alguns casos, conhecer os factores causais para controlar um fenómeno.

por uma consideração das variáveis, sua caracterização e confrontação da importância relativa. A própria escassez, entre nós, de estudos empíricos sobre a criminalidade dos *white-collars* inviabilizaria, em grande parte, aquela reflexão. Pelo que, de novo, teremos de nos cingir a objectivos mais estreitos, limitando-nos a uma referência aos vários factores que têm sido considerados relevantes em sede de compreensão do crime de colarinho branco e às relações que entre eles intercedem.

A definição de crime de colarinho branco de que partimos não prescinde — repita-se — de características subjectivas ⁽¹⁶²⁾, radicadas no agente, relacionadas com o seu poder e influência. Todavia, a riqueza, a respeitabilidade ou o elevado estatuto social de pouca utilidade serão como factores em si mesmos explicativos desta delinquência. Esta era uma ideia já patente no pensamento de Sutherland, para quem aquelas circunstâncias tinham tão pouca importância na explicação do comportamento dos *white-collars* como a pobreza e o desemprego eram de escassa valia para a explicação do crime comum ⁽¹⁶³⁾. Uma tal afirmação não equivale, porém, à recusa de todo e qualquer relevo daqueles elementos subjectivos ⁽¹⁶⁴⁾. Os mesmos serão de grande importância, segundo cremos, no sentido em que permitem um acesso a posições de confiança que criam oportunidades para o abuso das mesmas — por um lado, a prática do ilícito é facilitada; por outro, a descoberta e sancionamento do infractor são dificultadas.

Relacionada com os problemas de punição dos *white-collars* está uma outra questão, a que Sutherland chamou *differential implementation of the law*. Referimo-nos ao facto — insistentemente mencionado — de o sistema criminal ser de escassa aplicação, substituído pela intervenção de instâncias corporativas, civis ou administrativas, pretensamente mais brandas e, sobretudo, menos estigmatizantes à luz de uma consideração social que é de especial

⁽¹⁶²⁾ Embora, como se viu, não se baste com elas.

⁽¹⁶³⁾ Neste sentido, salientando que «para SUTHERLAND, as características de respeitabilidade e elevado estatuto social do agressor têm pouca relevância como factores causais na explicação do comportamento criminoso», vide SCHLEGEL/WEISBURD, «White-collar crime — the parallax view», in *White-Collar Crime Reconsidered*, 1992, Northeastern University Press, p. 5. Em sentido divergente, BRAITHWAITE («Poverty, power and white-collar crime», in *White-Collar Crime Reconsidered*, p. 78 ss.), para quem as desigualdades de riqueza e de poder «são relevantes tanto para a explicação do crime in the streets como do crime in the suites».

⁽¹⁶⁴⁾ Os quais, ao contrário do que julgava SUTHERLAND, nos parece não podem ser desconsiderados na compreensão do crime comum.

importância para aqueles agentes. Ora, daqui poderá decorrer uma diminuição do contra-estímulo à conduta delituosa, potenciando-se, por conseguinte, o crime ⁽¹⁶⁵⁾.

Antes de nos ocuparmos com mais detalhe dos factores que podem assumir alguma importância na compreensão do crime de colarinho branco, impõe-se um esclarecimento quanto às premissas de que partimos. Em primeiro lugar, afastar-nos-emos das grandes teorias monofactoriais, por nos parecer impossível a identificação de uma única causa capaz de explicar o desrespeito por todas as normas. Por outro lado, apenas curaremos da identificação dos factores que podem estar na origem do comportamento dos *white-collars*. cremos, de facto, que a fertilidade de uma análise deste género — aferida pela sua utilidade em sede de propostas de controlo — terá de passar pela consideração das minudências e notas características destas infracções. O que nos leva a afastarmo-nos de teorias como a defendida por Hirschi e Gottfredson, para quem o crime de colarinho branco não apresenta, nesta sede, nenhuma especificidade quanto ao grosso da criminalidade, pelo que pode e deve ser abrangido por uma única resposta causal para toda e qualquer infracção ⁽¹⁶⁶⁾.

Na análise teórica do *white-collar crime* é possível distinguir vários momentos ⁽¹⁶⁷⁾ no que respeita à questão etiológica. A primeira abrange a obra de Sutherland e dos seus mais próximos discípulos. Apenas nos parece de algum interesse uma referência ao pensamento de Donald Cressey ⁽¹⁶⁸⁾ — até para evitar repetições —, que de certo modo «completou» a teoria da associação diferencial através do seu estudo sobre agentes condenados por abuso de confiança ou desvio de fundos (*embezzlers*). Com efeito, delimitou três condições

⁽¹⁶⁵⁾ Esta afirmação revela algumas proximidades com as teorias do controlo social, para as quais o crime radica na natureza humana e o importante é estudar os «constrangimentos» sociais — como a família, a escola, a vizinhança ou a igreja — que impedem que os impulsos sigam o seu livre curso. A ameaça representada pelo sistema de aplicação da justiça pode funcionar como um destes controlos. Quando, como parece suceder em relação aos *white-collars*, aquele não funciona, será a natureza humana com a sua tendência para a infracção que prevalece.

⁽¹⁶⁶⁾ Cfr. HIRSCHI/GOTTFREDSON, «Causes of white-collar crime», in *Criminology*, 1987, 25, p. 957, que, ao incluírem o crime de colarinho branco numa explicação geral para toda a actividade criminosa, acabam por negar a necessidade de manutenção daquela categoria criminológica.

⁽¹⁶⁷⁾ Neste sentido, COLEMAN, «The theory of white-collar crime — from Sutherland to the 1990s», in *White-Collar Crime Reconsidered*, p. 53 ss.

⁽¹⁶⁸⁾ Cfr. DONALD CRESSEY, *Other People's Money*, Nova Iorque: Free Press, 1971.

necessárias à ocorrência daqueles ilícitos: a existência de um problema financeiro por parte do potencial agente; a posse dos conhecimentos necessários à prática da infração; o recurso a processos de racionalização que permitam compatibilizar a conduta desvaliosa com os padrões de comportamento vigentes num dado momento. As duas primeiras considerações parecem, todavia, desprovidas de uma especial relevância: enquanto a primeira não será, segundo cremos, necessária, por nos parecer possível o abuso de confiança independentemente da existência de dificuldades económicas, podendo o agente ser movido apenas pela ganância ou pela vontade de atingir um enriquecimento fácil; a segunda assemelha-se a uma verdade de *la palisse*. Já a última apresentará o mérito de se ter antecipado, em parte, à teoria das técnicas de neutralização celebrizada por Matza.

A este período inicial seguiu-se uma fase de latência ⁽¹⁶⁹⁾ na teoria do crime de colarinho branco, em que o impacto da criminologia da reacção social conduziu ao abandono da pergunta causal. Só no final dos anos setenta e sobretudo na década seguinte, escândalos como o de Watergate e um atenuar do repúdio pelas construções positivistas permitiram a reposição daquela questão. Este interesse manifestou-se fundamentalmente a três níveis: aumentaram os estudos sobre os factores psicológicos que condicionam os comportamentos dos *white-collars*; surgiram pesquisas sobre as características estruturais que facilitam aquela delinquência; desenvolveram-se reflexões no âmbito da teoria das organizações.

2.1. A perspectiva psicossociológica

No âmbito de uma perspectiva psicossociológica, a grande questão prende-se com a descoberta das razões individuais que levam pessoas sem problemas de inserção social a cometer crimes. Quais os motivos que as fazem correr riscos, pôr em causa a sua vida profissional e familiar, perigar a consideração de que são merecedoras ⁽¹⁷⁰⁾? Apesar do grau de sofisticação das

⁽¹⁶⁹⁾ A expressão é de COLEMAN, «The theory of white-collar crime — from Sutherland to the 1990s», in *White-Collar Crime Reconsidered*, p. 57.

⁽¹⁷⁰⁾ Ou, como nota VAUGHAN («The macro-micro connection in white-collar crime theory», in *White-Collar Crime Reconsidered*, p. 124), lembrando as palavras de Everett HUGHES, «why good people do dirty work»? E a Autora continua, questionando os motivos pelos quais «pessoas que parecem ser os pilares da comunidade (educadas, empregadas, líderes dos escuteiros, frequentadoras da Igreja) ingressam na ilegalidade e na delinquência».

respostas ter aumentado desde a simples consideração da associação diferencial ou recurso a técnicas de neutralização da culpa, as propostas mais recentes continuam a considerar estes elementos ⁽¹⁷¹⁾, combinando-os, não obstante, com os conhecimentos desenvolvidos pelo interaccionismo. De facto, o que se verificou foi o abandono da consideração isolada de cada um daqueles factores explicativos, privilegiando-se uma perspectiva integrada em que os vários elementos se interinfluenciam: a imagem que cada um tem de si mesmo é influenciada pelos outros e pela situação conjuntural e relacional, mas também os condiciona; há um intercâmbio de estímulos que está na base da motivação para o crime.

Paralelamente, uma outra aproximação ao problema continua a privilegiar uma explicação centrada na ambição ou ganância de alguns profissionais que querem obter resultados rápidos ⁽¹⁷²⁾. Para Vold e Bernard, por exemplo, a «questão de saber por que razões os criminosos de colarinho branco se comportam de tal modo tem uma resposta relativamente simples: querem obter um lucro» ⁽¹⁷³⁾. O cometimento desta espécie de delitos prender-se-ia, assim, também com características pessoais não necessariamente adquiridas no meio negocial, ainda que por ele potenciadas. Factores como uma deficiente socialização ou a existência de fortes pressões — nomeadamente familiares — para atingir ou manter um determinado estilo de vida podem con-

⁽¹⁷¹⁾ Não se nega, pois, o potencial explicativo que continua a ter, por exemplo, a categoria das técnicas de neutralização. Com efeito, elas desempenham um papel importante na compreensão da «passagem ao acto» de sujeitos com as motivações e as oportunidades necessárias à prática do ilícito. Permitem que o indivíduo racionalize o seu comportamento, encontrando para ele uma justificação que derroge a culpa.

⁽¹⁷²⁾ Esta é a perspectiva adoptada por autores como Stanton WHEELER, «The problem of white-collar crime motivation», in *White-Collar Crime Reconsidered*, p. 108 ss., que considera a ganância como um traço de personalidade que faz com que as pessoas, quanto mais tenham, mais ambicionem. E relembra as palavras de uma das personagens do filme *Wall Street* (de Stanley Weiser e Oliver Stone, 1987): «Greed is good. Greed is right. Greed works»; bem como a história de Leona Helmsley, esposa e sócia de um dos homens de negócios mais ricos da América, que lesou o fisco através de declarações de rendimentos falsas. Na sua análise dos factores psicológicos que provocam o crime, WHEELER distingue dois «tipos» de agentes: aqueles que gostam do risco e o procuram porque o aumento da sua riqueza através de meios perigosos lhes causa um especial nível de prazer; aqueles que têm medo de falhar e perder os bens materiais que foram acumulando.

⁽¹⁷³⁾ Cfr VOLD/BERNARD, *Theoretical Criminology*, Oxford University Press: 1986, p. 338.

dicionar o surgimento daquela ambição. A qual, enquanto «causa» do crime de colarinho branco terá, como se vê, ela própria mais do que uma causa. E é susceptível de assumir várias formas, desde o comum «quanto mais se tem mais se quer», até ao pânico do insucesso, do falhanço associado à perda de algo que já se conquistara⁽¹⁷⁴⁾. Apesar de ser a mais frequentemente apontada e porventura a mais relevante, a ambição não é, todavia, a única explicação do foro psicossociológico apontada para o crime de colarinho branco. Ainda que com carácter residual, mencionam-se, por exemplo, as infracções motivadas por razões ideológicas, como o não pagamento de impostos para não coooperar com a actuação de um Estado que se vê como ilegítimo ou injusto. E também não se desconhecem alguns crimes ocupacionais em que o objectivo do funcionário infractor é prejudicar o seu superior hierárquico ou empregador, não sendo o lucro o que imediatamente se pretende, mas sim a vingança.

Estas explicações de cariz psicológico podem manifestar-se de forma isolada ou, talvez com mais frequência, combinadas entre si ou com explicações de outro género. E, na realidade, cremos que elas não são mais do que uma espécie de ponta visível do *iceberg*, podendo detectar-se a um nível mais profundo circunstâncias de outra espécie, estruturais ou organizacionais. Estas influenciarão aquelas, ainda que as não condicionem totalmente. No fundo, parece assistir-se a uma combinação daqueles factores para que o paradigma da reacção social chamou a atenção com aqueles outros valorizados pela criminologia clássica: à tendência genética para procurar o que proporciona satisfação e evitar o que causa desconforto (o que explicaria a busca do enriquecimento fácil sempre que a possibilidade da sanção fosse longínqua ou a sua gravidade diminuta) junta-se a interacção sujeito-meio, também responsável pela construção da personalidade e pelo aparecimento das motivações⁽¹⁷⁵⁾. E, note-se, esta relação assume sobretudo a forma de um conflito:

⁽¹⁷⁴⁾ Como notam WEISBURD/WHEELER/WARING/BODE, *Crimes of the Middle Classes: White-Collar Offenders in the Federal Courts*, 1991, New Haven: Yale University Press, p. 224, há casos em que a motivação dos agentes de colarinho branco não é «uma gratificação egoísta do ego, mas sim o medo de falhar — de perder aquilo para que trabalharam tão arduamente».

⁽¹⁷⁵⁾ Nas expressivas palavras de COLEMAN («The theory of white-collar crime», in *White-Collar Crime Reconsidered*, p. 60), «há pouco a ganhar em considerar a teoria clássica ou a interaccionista como teorias que se excluem mutuamente ou proclamar a superioridade de uma em relação à outra», já que «a teoria clássica constitui uma forte correcção à tendência interaccionista para ignorar a base biológica do comportamento», apesar de ser ela própria bastante simplista. «As pessoas não se limitam a procurar o prazer e evitar a

enquanto a tendência genética para a sobrevivência e para o prazer nos impele para uma sobreposição aos outros e às regras, a «socialização» torna-nos sensíveis à opinião que os outros formam sobre nós e compele-nos a adoptar um comportamento que corresponda à imagem que, também aos nossos olhos, fomos construindo.

2.2. A perspectiva estrutural

Talvez mais proveitosa do que a anterior aproximação ao problema — que ao longo do tempo tem oscilado entre posições que constituem quase indemonstráveis manifestações de crença — é aquela outra que opta por uma análise da dimensão estrutural. Nesta sede, um dos factores relevantes ao nível da compreensão da criminalidade de colarinho branco prende-se com aquele conjunto de valores que, na nossa cultura, sedimentam o individualismo liberal, as ideologias baseadas na competitividade e o endeusamento do enriquecimento pessoal⁽¹⁷⁶⁾. Os tempos parecem ser, na verdade, pouco férteis no que respeita à obediência desinteressada a princípios, privilegiando-se a utilidade. Ou, numa terminologia mais criminológica, a obtenção dos fins ou objectivos sobreleva a consideração dos meios utilizados para os atingir, o sucesso tem o seu próprio fulgor e apaga os «desvalores intermédios».

Um outro segmento de análise — que tem sido insistentemente aflo-
rado — característico da estrutura cultural e relevante em sede de *white-col-*

dor. Os prazeres e dores biológicos associam-se a construções simbólicas de formas complexas, quer ao nível consciente quer ao inconsciente».

⁽¹⁷⁶⁾ E não nos referimos apenas, note-se, ao modo de produção próprio dos sistemas capitalistas. A evidência da existência de crime de colarinho branco nos regimes comunistas demonstrou que nem nestes se pôs inteiramente de lado a busca do proveito individual. A questão da hipervalorização da riqueza pelas sociedades actuais é considerada por ROSOFF/PONTELL/TILLMAN (*Profit without Honour — White-Collar Crime and the Looting of America*, New Jersey: Prentice Hall, 1998, p. 397 ss.) na sua análise das causas do crime de colarinho branco: os autores recordam a ideia mertoniana de que a cultura da sociedade americana continua a ser caracterizada por uma grande ênfase na riqueza como símbolo de sucesso e uma escassa importância atribuída à forma como legitimamente aquela finalidade deve ser atingida. Também David SIMON (*Elite Deviance*, Allyn and Bacon, 1998, p. 276) lembra as palavras de James ADAMS a propósito do «american dream»: os imigrantes, à data da sua chegada aos EUA, eram cidadãos cumpridores da lei, mas foram contagiados pelo desejo de enriquecer a qualquer preço. Assim, os recém chegados «tornaram-se sem lei por causa da América, ao invés de a América se ter tornado sem lei por causa deles».

lar crime prende-se com a ideia de impunidade dos poderosos no âmbito das sociedades assumidamente desigualitárias. E o carácter de quase fatalidade associado a tal representação pode fazer dela uma espécie de profecia que se cumpre a si mesma.

2.2.1. A importância causal da situação económica do agente

Esta ideia de desigualdade assume, de resto, um especial relevo no âmbito da compreensão estrutural do crime de colarinho branco. Ela é, na verdade, a fonte de uma inesgotável polémica entre aqueles que vêem no desfavorecimento económico a principal causa de grande parte da criminalidade e aqueles outros que o consideram de todo irrelevante no plano criminológico. Sutherland, como começámos por afirmar, encabeçou este segundo grupo — para ele, um dos principais corolários da figura do *white-collar crime* residia no facto de este ser a prova da impossibilidade de explicar o crime através da pobreza. Já tivemos oportunidade de exprimir o nosso desacordo perante tal generalização: julgamos que a privação é um factor importante na compreensão de muitas infracções. Mas, poder-se-á também considerar que a abundância tem idêntico potencial explicativo no que respeita ao crime de colarinho branco? Esta é uma questão que nos suscita já maiores dúvidas.

A afirmação de que «a desigualdade é relevante para a explicação tanto do *crime in the streets* como do *crime in the suites*»⁽¹⁷⁷⁾, assumida de forma expressa por autores como Braithwaite, parece-nos ter algum fundamento. Na verdade, afigura-se-nos pertinente a sua ideia de que aquela desigualdade se manifesta em dois planos: enquanto a pobreza releva no sentido em que há crimes motivados, *em parte*, pela necessidade⁽¹⁷⁸⁾ de bens de consumo; a

⁽¹⁷⁷⁾ Para BRAITHWAITE, «Poverty, power and white-collar crime», in *White-Collar Crime Reconsidered*, p. 79, esta desigualdade, importante para a explicação do crime de colarinho branco, pode basear-se na classe social, na raça, na idade ou no sexo. O propósito assumido pelo Autor de provar que é possível conciliar o crime de colarinho branco com a ideia de que a pobreza está causalmente implicada na explicação da delinquência não equivale, porém, a afirmar a sua exclusividade ou primazia enquanto factor causal. Muito pelo contrário, BRAITHWAITE partilha com COLEMAN ou VAUGHAN a ideia de que é necessário integrar a desigualdade com outras variáveis explicativas, pelo que «é aventada apenas como uma explicação parcial do crime de modesto potencial».

⁽¹⁷⁸⁾ Por esta necessidade ser socialmente construída, mesmo em comunidades onde a abundância parece ser historicamente maior continuarão a existir necessidades culturalmente justificáveis cujo imperativo de satisfação contribuirá para a explicação de alguma criminalidade.

abundância manifesta-se quanto ao crimes motivados, *em parte*, pela cobiça provocada pelos bens de troca. Os primeiros constituem os crimes considerados *comuns*, os segundos seriam os crimes de colarinho branco. Todavia, a importância da desigualdade económica na explicação da criminalidade parece-nos assumir diferente natureza consoante o pólo analisado. É que, a nosso ver, enquanto a pobreza é directamente relevante na produção do crime comum, o mesmo já se não poderá afirmar quanto à riqueza. Em rigor, parece-nos evidente que não é esta que cria a motivação para o cometimento da infracção, adquirindo tal potencial apenas quando combinada com um outro elemento estrutural: a pressão cultural para atingir um novo objectivo logo que se conquista o anterior, o imperativo de gerar mais riqueza, aumentar o poder económico, social ou político... Será, assim, esta pressão cultural — relacionada com a vontade de acumular cada vez mais bens para troca ou com o medo de os perder — que, *conjuntamente com outros factores*, motivará o comportamento dos *white-collars*.

2.2.2. As teorias da anomia e da oportunidade

Uma outra forma através da qual a riqueza — melhor, o poder — se torna mediatamente explicativa da criminalidade de colarinho branco reside no facto de ela propiciar o surgimento de oportunidades para a infracção.

Na sua formulação clássica celebrizada por Cloward e Ohlin, as teorias da oportunidade vieram acrescentar ao conceito mertoniano de anomia a ideia de que a explicação do crime não se basta com uma desproporção entre os objectivos culturais e os meios considerados socialmente legítimos para os atingir: é ainda necessário que existam meios ilegítimos que permitam a realização daquelas finalidades ou, por outras palavras, têm de existir oportunidades. Assim, a criminalidade aumentará quando os meios legítimos de satisfação de necessidades não estiverem acessíveis, e os ilegítimos se encontrarem em aberto. Ora, a variação introduzida por Cloward e Ohlin tornou esta perspectiva criminológica muito mais adequada à compreensão da criminalidade de colarinho branco: enquanto a ideia de anomia parecia explicar sobretudo a delinquência daqueles que dispõem de menos meios legítimos para atingir os objectivos — os mais pobres —⁽¹⁷⁹⁾, o conceito de oportunidades

⁽¹⁷⁹⁾ Não obstante, o conceito de anomia tem sido utilizado por vários autores preocupados com a compreensão do crime de colarinho branco. PASSAS («Anomie and corporate deviance» *Contemporary Crises*, 14, 1990, p. 157 ss.), u. g., considera que o crime de colarinho branco pode surgir como uma *resposta inovadora* por parte dos homens de

ilegítimas assume um especial interesse na compreensão do comportamento daqueles que, por força do seu poderio, têm a possibilidade de aceder a posições privilegiadas para infringir a lei com muito proveito e pouco risco. O objectivo cultural «acumulação de riqueza» tornar-se-á, assim, facilmente atingível através de meios ilegítimos para aqueles que têm oportunidades de os utilizar.

Todavia, Cloward e Ohlin parecem ter esquecido que as oportunidades ilegítimas podem ser criadas pelo agente, dependendo também da sua perícia e engenho e não constituindo, portanto, uma contingência do mundo exterior com a qual aquele tem de se conformar. O que, no que respeita ao nosso objecto de estudo, quer significar que os *white-collars* não só beneficiam de posições de confiança que facilitam o abuso da mesma, como também poderão possuir a aptidão necessária para engendrar novas oportunidades ilegítimas. Quanto maiores forem os recursos do agente, maiores serão as suas possibilidades de criar e aproveitar oportunidades ilegítimas ⁽¹⁸⁰⁾.

Esta evidência parece acarretar uma consequência importante: no plano dos métodos de controlo, terá de haver uma preocupação a três níveis, reduzindo os elementos estruturais que criam oportunidades para a infracção ⁽¹⁸¹⁾, inserindo os acertos organizacionais que diminuam a possibilidade de desrespeito pelas normas, actuando ao nível psicossociológico no sentido de consciencializar o agente da necessidade de adoptar os meios legítimos. E eis como as teorias da oportunidade, cuja inserção à primeira vista nos parecia essencialmente estrutural, acabam por não prescindir de uma consideração integrada em que os elementos organizacionais e psicossociológicos sejam também objecto da devida atenção.

negócios quando são constrangidos a adoptar meios culturalmente legítimos para obter lucro, ainda que numa conjuntura de dificuldades.

⁽¹⁸⁰⁾ A título de exemplo, vide BRAITHWAITE (*últ. ob. cit.*, pp. 86-7), para quem os agentes que se tornam oligopolistas no mercado se podem concertar para fixar preços e desrespeitar as leis antimonopólio. E, quando adquirem o monopólio, tornam-se disponíveis uma série de outras práticas predatórias. O que leva o Autor a concluir que «o capital pode ser usado para criar oportunidades ilegítimas e, quanto maior for o capital, maiores serão as oportunidades». Pelo que, «a riqueza que cria oportunidades legais cria, ao mesmo tempo, oportunidades ilegais para atingir o mesmo resultado».

⁽¹⁸¹⁾ A prossecução de um tal objectivo deverá partir de uma análise dos sectores económicos considerados criminógenos para que a reflexão em torno das suas características possa servir à erradicação dos factores que facilitam o delito. A indústria musical e a automobilística são apontadas por ROSOFF/PONTELL/TILLMAN, *Profit Without Honour*, cit., p. 397 ss., como exemplos de «*criminogenic industries*».

2.3. A perspectiva «organizacional»

Para além daquelas duas perspectivas, tem vindo a revelar-se uma outra na compreensão do crime de colarinho branco, de certo modo a meio termo entre o entono individual da primeira e o cariz estrutural da segunda. Referimo-nos à teoria do «comportamento» das organizações, especialmente adequada em relação ao *corporate crime* ⁽¹⁸²⁾, mas também útil, sob um outro ponto de vista, à compreensão do *occupational crime*.

A aplicação da teoria das organizações ao crime de colarinho branco começou a ser encetada já no final da década de setenta. Baseava-se na ideia de que apesar de em última instância os actores do comportamento criminoso continuarem a ser os agentes individuais, as organizações têm uma vida própria e a sua estrutura e funcionamento ultrapassa os interesses de cada sujeito. Há, pois, uma institucionalização de padrões de conduta que passam a ser cindíveis da vontade individual ⁽¹⁸³⁾.

Concentremo-nos, em primeiro lugar, nos objectivos das organizações. Nas sociedades actuais, parece todavia mais adequado o uso do singular do que do plural quando nos referimos ao fim da sua actividade: o proveito económico não partilha, com efeito, a sua indiscutida primazia. Ora, por ser assim, quando se dificulta, como se viu, o acesso a tal objectivo através dos meios legítimos, aumenta o recurso aos expedientes ilegítimos. O que pode ser consequência de múltiplos factores, desde as proibições impostas pelo Estado às crises económicas sectoriais, passando pelas eventuais dificuldades da própria empresa ⁽¹⁸⁴⁾.

Esta última afirmação permite-nos fazer uma ponte desde a questão do objectivo das organizações até ao problema dos múltiplos condicionalismos

⁽¹⁸²⁾ Sobre a etiologia do crime de colarinho branco e, essencialmente, do *corporate crime*, vide Vincenzo RUGGIERO, *Organized and Corporate Crime in Europe*, Dartmouth, 1996, p. 10 ss.

⁽¹⁸³⁾ Tony POVEDA (*Rethinking White-Collar Crime*, Westport: Praeger, 1994, p. 93 ss.), depois de atribuir a ERMANN e LUNDMAN o mérito de serem os mais famosos defensores da perspectiva organizacional da *deviance*, analisa os dois critérios que, segundo aqueles, distinguem a delinquência organizacional da restante: a existência da violação de uma norma, como tal considerada por uma entidade exterior; o suporte da infracção pelas normas internas da organização, apoio este que pode ser um *peer support* (o dado pelos colegas ou pelos trabalhadores, que toleram ou participam na conduta) ou um *elite support* (aquele que é fornecido pelo nível mais alto da direcção ou administração).

⁽¹⁸⁴⁾ Segundo CLINARD/YEAGER, *Corporate Crime*, 1980, Nova Iorque: Free Press, p. 129, as violações da lei ocorrem em maior número entre os sectores da actividade económica que atravessam dificuldades e entre as empresas mais pobres.

externos que influenciam a sua actividade e o seu sucesso. A este propósito, parecem ser fulcrais factores como a relação com o poder político, a produção legislativa e o âmbito das proibições com que a organização tem de se confrontar, a situação económica geral e dentro de determinado sector de actividade. A maioria dos estudos criminológicos vai no sentido de considerar que, quanto maiores forem as dificuldades a estes vários níveis, maior será a probabilidade de haver uma tentativa de as ultrapassar através de comportamentos ilícitos. Esta posição não é, porém, pacífica, tendendo a aumentar o número daqueles para quem é mais pertinente falar em sistemas «facilitistas» do crime do que em sistemas coercivos do mesmo ⁽¹⁸⁵⁾: será o excesso de facilidades e de confiança na auto-regulação, bem como a ausência de normas limitadoras da actividade, que propiciam os comportamentos ilícitos.

Finalmente, uma outra forma de compreender o crime das organizações parte de uma consideração da sua dimensão e estruturação interna. Ainda aqui, porém, não existe unanimidade: enquanto alguns acreditam que a impessoalidade das grandes organizações provoca um enfraquecimento do controlo e um consequente aumento das actividades ilícitas, outros há para quem o seu nível de organização e poderio lhes facilita o respeito pelas normas, apresentando-as como mais cumpridoras. Próxima desta posição está a daqueles para quem as grandes organizações têm mais a perder, pelo que arriscam menos e preferem cumprir as regras. O estudo pioneiro de Sutherland sobre algumas das mais importantes sociedades americanas parece, todavia, infirmar tal conclusão.

Ao nível da organização interna, têm sido também adiantados, enquanto factores explicativos do índice de *organizational crime*, a centralização da autoridade num pequeno grupo de indivíduos, cuja actuação é quase insindicação; a fragmentação e especialização das tarefas e as rotinas que são, muitas vezes, aproveitadas no cometimento do crime; a estratificação hierárquica ⁽¹⁸⁶⁾ e a dispersão da responsabilidade ao longo da cadeia; as subculturas existentes, frequentemente fomentadas no interesse do próprio ente colectivo. A capacidade

⁽¹⁸⁵⁾ Assim, NEEDLEMAN e NEEDLEMAN, *apud* COLEMAN, *últ. ob. cit.*, p. 7.

⁽¹⁸⁶⁾ CROALL, *White-Collar Crime*, cit., pp. 62-3, relembra estudos que demonstram que, por exemplo, o estatuto do departamento de qualidade dentro da organização é fundamental. A probabilidade de as normas de qualidade serem desrespeitadas é muito maior quando ele depende do sector de vendas do que quando está na directa dependência da administração, ou seja, quase no topo hierárquico. Esta verificação baseia-se na ideia da existência de conflitos de interesses entre os vários sectores da organização, os quais serão, regra geral, resolvidos a favor dos «mais poderosos».

de criar no espírito dos funcionários uma mentalidade de sucesso a qualquer preço ou de obtenção de finalidades independentemente dos obstáculos ou, pelo contrário, um espírito de respeito pelas normas, poderá influenciar em muito o cometimento de crimes de colarinho branco. Pelo que a «política de contratações» da organização, bem como a «filosofia» que transmite aos seus agentes, poderão corresponder a opções conscientes — e, logo, controláveis — a este respeito.

2.4. As perspectivas integradoras

Uma das mais recentes tendências na compreensão do crime de colarinho branco — e que corresponde, como se viu, a uma orientação de carácter mais geral na criminologia — é a que consiste na integração das explicações parcialmente apontadas para aquele fenómeno.

Esta atitude na abordagem da questão etiológica traduz-se, pois, na aceitação de várias interrogações. Como surge a motivação para as práticas delituosas? Qual a influência dos factores estruturais, tais como a organização económica e os valores preponderantes numa dada sociedade? Como se passa da motivação ao acto criminoso e por que razão alguns indivíduos violam as normas enquanto outros optam pelo conformismo? Qual o papel do sistema de aplicação da justiça na repressão e na reprodução da delinquência? Quais os factores orgânicos, de subordinação hierárquica e distribuição de papéis que condicionam o crime das organizações?

No seio das propostas integrativas, parece-nos particularmente interessante a de Coleman ⁽¹⁸⁷⁾. No seu entender, a teoria do crime de colarinho branco é comparável a uma tapeçaria em que numerosos fios são combinados num todo integrado, ainda que incompleto. Como ponto de partida, considera que a ocorrência de um crime pressupõe três elementos fundamentais: a motiva-

⁽¹⁸⁷⁾ Cfr. COLEMAN, *The Criminal Elite*, cit., p. 176 ss. Para uma comparação da sua proposta com a de outros autores que optam também pela perspectiva integradora, vide Steven BOX, *Power, Crime and Mystification*, Londres: Tavistock, 1983, p. 34 ss. Todavia, enquanto o primeiro se ocupa da compreensão de todo o crime de colarinho branco, este apenas se questiona sobre as causas do *corporate crime*. E explica-o com base, sobretudo, na teoria da anomia, que considera particularmente adequada porque o crime das organizações é uma resposta racional à pressão estrutural que existe quando as finalidades não podem ser atingidas através de meios legítimos. Em sentido próximo, cfr. BRAITHWAITE, «Criminological theory and organizational crime», in *Justice Quarterly*, vol. 6, n.º 3, Setembro de 1989, p. 333 ss.

ção, a neutralização dos constrangimentos éticos que impedem a conduta delituosa e a oportunidade. Mas, note-se, por motivação e oportunidade não pretende significar-se uma cisão absoluta entre os factores psicossociológicos, por um lado, e os estruturais, por outro, já que a motivação pode ter raízes culturais e estruturais, e as oportunidades só se tornam relevantes quando são como tal apreendidas e se tornam psicologicamente disponíveis para o agente.

A motivação pode ser condicionada, ela própria, por várias circunstâncias. Em primeiro lugar, pelas especificidades da personalidade individual, o que não implica necessariamente uma referência a factores de carácter patológico, dos quais os *white-collars* até estarão, em regra, isentos. Mas características como a ambição, a imprudência, o egocentrismo e a anti-socialidade são associadas, por vários estudos, aos agentes de colarinho branco. Em segundo lugar, a motivação pessoal será também, em grande parte, fruto daquilo a que o Autor chama a *cultura da competição*, que corresponde a uma definição da riqueza e do sucesso como os objectivos fundamentais da actividade humana, cultura esta que está firmemente baseada na própria estrutura da economia industrial.

Ainda segundo Coleman, um segundo passo para a explicação do *white-collar crime* é a neutralização dos controlos sociais. Isto é conseguido pelo recurso às técnicas de neutralização, que resolvem o conflito entre a cultura de competição e outros padrões valorativos. As técnicas de neutralização da culpa mais comuns entre os *white-collars* baseiam-se na consideração da ilegitimidade da actuação do Estado ou na injustiça da lei; na negação da importância do dano e da própria vítima; na ideia de que todos violam as normas; no juízo de indispensabilidade do crime para a sobrevivência da própria organização ou subsistência da ocupação do indivíduo; na ideia de que o empregado merece aquele proveito porque tem sido explorado pelo empregador, ou a organização pelo fisco... A este nível, adquirem especial importância as subculturas, que não só fornecem meios de racionalização da conduta desviada como evitam o contacto com aqueles que sobre ela poderiam formular um juízo de desvalor. E, no que respeita às organizações, a neutralização da culpa é facilitada pelo poder que aquelas detêm de condicionar as representações que orientarão o comportamento dos seus funcionários: o crime poderá ser encarado como necessário, como pouco grave ou mesmo rotineiro.

Finalmente, para além da vontade de praticar a infracção, tem de existir uma oportunidade, aqui compreendida num sentido lato como uma possível via de acção. Sem ela não há crime. Ora, a variedade e a diversidade dos crimes de colarinho branco reflecte-se, inevitavelmente, na existência de um

conjunto de concretas oportunidades inabarcáveis para qualquer estudo. Limitar-nos-emos, assim, a referir algumas de forma exemplificativa.

Ao nível da indústria, tem sido sugerido que quanto mais competitivo for o meio e quanto mais empresas existirem na luta pelo domínio do mercado, maiores serão as oportunidades de violação da lei, já que se generaliza o recurso a todas as formas de sobrevivência. Por outro lado, quanto mais numerosas e rigorosas forem as normas proibitivas, maior será a probabilidade da sua violação numa economia fortemente competitiva. Finalmente, os delitos praticados em determinado sector tendem a criar oportunidades para que o mesmo ocorra em outros, já que, para além de terem um grande impacto na actividade dos seus competidores — o que justificará que eles «entrem na luta» utilizando os mesmos meios —, há uma difusão dos métodos necessários à prática do crime, bem como das técnicas de neutralização da responsabilidade.

No que respeita às organizações, um objecto de estudo fundamental é o dos objectivos definidos, os quais nas sociedades complexas ultrapassam o lucro imediato, apesar do papel fulcral que a este continua a ser outorgado (e parece certo que se lhe for atribuída uma importância vital e os proventos começarem a diminuir, aumenta a probabilidade de violação da lei). A forma como estão distribuídas as forças internas e o poder que cada funcionário tem podem condicionar, também, o surgimento das oportunidades. E o mesmo se diga quanto aos controlos estabelecidos, quer para a actuação da organização no seu todo, quer para o comportamento individual de cada um dos seus membros.

Também quanto ao *occupational crime* que não é cometido contra os interesses de um empregador existem inúmeras oportunidades para a prática de infracções. Pensemos na actividade de profissionais liberais, de políticos, da polícia... A variedade é aqui tão grande que apenas elegeremos um exemplo para mostrar como a proximidade de meios especialmente lucrativos e interditos à livre concorrência cria oportunidades para o delito: referimo-nos à actividade policial de repressão do tráfico de estupefacientes, na base de tantas ilegalidades... Por outro lado, o isolamento da actuação de muitos profissionais liberais e a ineficácia dos controlos, bem como o nível de especialização inerente às suas funções associado a uma representação popular de insindicabilidade dos seus actos, são ainda geradores de oportunidades para a adopção de condutas ilícitas... É o que julgamos passar-se, por exemplo, com os médicos ou os advogados.

Finalmente, um outro factor diferenciador na criação das oportunidades relaciona-se com o sexo. Todos os estudos apontam para a prática de um

muito maior número de crimes de colarinho branco por homens do que por mulheres. O que não será certamente indiferente ao facto de ainda serem aqueles que, maioritariamente, detêm os cargos que permitem a criação das oportunidades para o abuso da confiança que lhes é inerente.

Da análise destes três níveis de resposta «etiológica» ao crime de colarinho branco poder-se-á concluir, ainda com Coleman, que um completo entendimento das suas causas implica o reconhecimento da interdependência das várias aproximações ao problema. Nas palavras deste criminólogo, «uma análise sócio-psicológica isolada deixa-nos na ignorância quanto às forças estruturais e culturais que modelam o comportamento humano, mas uma análise centrada exclusivamente nas variáveis estruturais negligencia a dimensão pessoal do comportamento humano e não pode, em última instância, explicar nenhum dos concretos delitos» (188).

2.5. Uma síntese

O pouco que se afirmou sobre as causas do crime de colarinho branco permite-nos, todavia, esboçar uma síntese daquilo que, na nossa opinião, caracteriza o enfoque adequado deste problema.

Em primeiro lugar, ressalta a multiplicidade dos factores considerados relevantes e a pluralidade de perspectivas em que se inserem, desde aquela que privilegia um estudo psicossociológico às que optam pela reflexão em torno dos condicionalismos estruturais, passando pelas que se debruçam sobre as características da própria organização. Ora, desta variedade pode resultar uma consideração confusa e desarticulada do problema, a menos que se estabeleçam relações entre os vários níveis de explicação, delimitando a sua importância relativa e os modos como se interinfluenciam. Este é o escopo a que obedecem reflexões tão importantes como a de Vaughan, para quem há que traçar «a conexão empírica entre os factores estruturais, o processo de decisão individual e as acções na teoria do crime de colarinho branco» (189). Ou, nas igualmente expressivas palavras de Coleman, «enquanto a literatura permanece repleta de

(188) Cfr. COLEMAN, *The Criminal Elite*, cit., p. 212.

(189) Cfr. VAUGHAN, «The macro-micro connection in white-collar crime theory», in *White-Collar Crime Reconsidered*, p. 125. Apesar de a Autora partir de um conceito de crime de colarinho branco com o qual não concordamos, por nos parecer demasiado amplo, isso não nos impede de reconhecer o mérito da sua proposta em sede de reflexão sobre as causas daquela criminalidade.

perspectivas e conclusões conflitantes, começa a despontar uma estrutura geral de compreensão do crime de colarinho branco aos níveis individual, organizacional e societário», os quais «devem ser integrados num todo coerente» (190).

Por outro lado, será necessário relembrar a grande variedade de condutas delituosas abrangidas pelo conceito de *white-collar crime* (191). Por ser assim, a consideração das diferentes características de que o ilícito se reveste é útil numa reflexão sobre as causas. Parece-nos evidente, por exemplo, que, apesar de o *organizational crime* ser ainda perpetrado por pessoas, os factores psicossociológicos terão aí uma importância mais reduzida.

De qualquer modo, seja qual for a modalidade de crime de colarinho branco, cremos que os factores psicológicos terão sempre uma grande carga sociológica, sendo já um produto condicionado pelo meio. Numa consideração integrada dos vários factores explicativos do comportamento dos *white-collar*s, talvez possamos começar por eles, enquanto motivações íntimas (ainda que potenciadas por um ambiente profissional competitivo, por uma situação económica problemática, por circunstâncias familiares particularmente exigentes; em suma: *exteriormente forçadas*), que fornecem o impulso para a conduta delituosa. Este impulso, porém, só se actualizará se existirem oportunidades para que tal aconteça, o que dependerá, em grande parte, de aspectos organizacionais. E os próprios factores estruturais — como o mau funcionamento do sistema de administração da justiça — que dificultam a detecção e sancionamento do infractor fazem parecer distante e improvável a punição, encorajando, assim, o agente a seguir os seus impulsos (192), aproveitando as oportunidades (193) (e será, aliás, a partir do relacionamento entre aquela motivação e as

(190) Cfr. COLEMAN, «The theory of white-collar crime», in *White-Collar Crime Reconsidered*, cit., p. 74.

(191) É neste contexto que FRIEDRICHS (*White-Collar Crime — Trusted Criminals*, Wadsworth, 1995, p. 240) afirma que «o crime de colarinho branco é claramente um fenómeno complexo, multifacetado», pelo que «nenhuma teoria ou explicação isolada pode explicar todas as formas de *white-collar crime*».

(192) A consideração destes impulsos, repita-se, remete-nos para as já mencionadas teorias do controlo social. É nelas que essencialmente se baseiam HIRSCHI/GOTTFREDSON quando, na busca de uma explicação causal para toda a delinquência, sustentam que o crime é motivado pela tendência humana da busca do prazer e da fuga à dor.

(193) Parece-nos não ser excessivo repetir que esta concepção sobre as causas do crime de colarinho branco *retoma — combinando-as com outras —* ideias já presentes na teoria da anomia de MERTON e na teoria das oportunidades de CLOWARD/OHLIN. Na verdade, parte de uma consideração das circunstâncias estruturais que, numa sociedade com-

várias oportunidades que o agente poderá optar pelo crime como uma *escolha racional*). Ficam, assim, delimitados os vários pontos que interagem entre si.

À recuperação isolada das «velhas» teorias da anomia, das subculturas, das oportunidades, do controlo, das técnicas de neutralização e da aprendizagem social deverá seguir-se, segundo cremos, uma consideração integrada daquilo que, em cada uma delas, pode ser útil à compreensão do crime de colarinho branco. *Assim, a tensão provocada pela desproporção entre as finalidades culturais e os meios legítimos estará na base do aparecimento da motivação criminosa, verificadas certas características pessoais; os valores inerentes às subculturas — cuja transmissão as teorias da aprendizagem explicam — permitirão a neutralização da culpa, conjuntamente com uma série de outras técnicas; a escassez de controlos e, nomeadamente, a ineficácia da justiça no sancionamento dos white-collars, facilitam*

petitiva e movida pelo lucro, fomentam objectivos e dificultam, em simultâneo, o acesso aos mesmos através de meios legítimos. E valora, depois, os factores, ainda estruturais, que permitem a criação de oportunidades ilegítimas. A reconsideração das teorias da anomia e das oportunidades tem sido, de resto, encetada por vários Autores, dentre os quais nos permitimos destacar, para além da já mencionada reflexão de PASSAS, os importantes estudos de VAUGHAN («The macro-micro connection in white-collar crime theory», in *The White-Collar Crime Reconsidered*, p. 124 ss.) e de OPP (*Soziologie der Wirtschafts-Kriminalität*, Munique: Beck, p. 77 ss.). Não obstante, julgamos que a compreensão do *white-collar crime* que propusemos contorna uma das grandes críticas habitualmente traçadas à resposta causal para o crime de colarinho branco: a desconsideração do contributo do *labelling approach*. É que, apesar do relevo atribuído pela perspectiva integradora aos factores psicossociológicos e estruturais tradicionais (especialmente, às teorias da anomia e das oportunidades), não se esquecem os aspectos atinentes à reacção social, surgindo o funcionamento das instâncias formais de controlo como um dos factores que podem condicionar a própria criação dos estímulos que se actualizarão, posteriormente, através do aproveitamento das oportunidades. Ou mesmo como um dos factores responsáveis pelo surgimento das oportunidades, em caso de inexistência ou ineficácia dos controlos formais ou informais. Por outro lado, não deixa de ser curioso notar a relutância inicial na aplicação da teoria da anomia ao crime de colarinho branco: parecendo ela predestinada a explicar a delinquência daqueles que não dispõem dos meios legítimos para atingir as finalidades culturalmente impostas a todos, causa alguma estranheza utilizá-la a propósito da *deviance* dos poderosos. Todavia, há que compreender que mesmo estes, ao subirem a fassquia dos objectivos, poderão ser tentados a optar por meios ilegítimos, por serem os únicos disponíveis ou então os que propiciam resultados mais rápidos e fáceis. Note-se, finalmente, que a explicação do crime de colarinho branco *exclusivamente* através da teoria da anomia deixa de fora as razões pelas quais indivíduos em situações idênticas quanto ao binómio fins/meios optam de forma diversa: uns tornam-se *white-collars*, outros permanecem cidadãos respeitadores da lei; há, para obviar a esta crítica, que atender também às características pessoais e a algumas variáveis organizacionais.

tará a conduta delituosa; a passagem ao acto dar-se-á quando surgir a oportunidade, associada a alguns dos factores antes referidos. Não esquecendo, assim, o que nos disse o interaccionismo sobre a importância da reacção social, a criminologia radical sobre o papel fundamental das estruturas e, finalmente, o *apport* específico da teoria das organizações e da teoria da escolha racional.

Estaremos, deste modo, a fugir às dificuldades suscitadas pela questão etiológica, renunciando a uma teoria causal? Talvez, se a «teoria causal» quisermos atribuir o conteúdo tradicional, positivista. Nessa acepção, o nosso propósito é bem mais modesto: ao invés de uma teoria, o que pretendemos foi, tão só, elencar e relacionar alguns factores que, cremos, serão de alguma utilidade na espinhosa tarefa de compreender o à partida surpreendente: a violação da lei por parte daqueles a quem ela mais parece favorecer e que, por isso, menos necessidade teriam de o fazer.

3. ALGUMAS IDEIAS ORIENTADORAS DA REACÇÃO AO CRIME DE COLARINHO BRANCO (OU O PROBLEMA DOS MODELOS DE CONTROLO)

Pressuposta que está a complexa relação que intercede entre a questão da (des)igualdade na administração da justiça penal em relação aos *white-collars* e a conformação do modelo de controlo desta criminalidade, vejamos se é possível traçar algumas orientações que, em resposta a este último problema, satisfaçam aquele imperativo de igualdade.

3.1 A rejeição do *just deserts*

A apresentação por Martinson, em 1974, de um relatório sobre um conjunto de programas «correcionais» desenvolvidos nos EUA entre 1945 e 1967 levou à conclusão de que os mesmos tinham, em grande parte, fracassado. Com isto, foi posto em causa todo o ideal reabilitativo associado à possibilidade de reintegrar o delinquente evitando o cometimento de futuros crimes. Deu-se, assim, alento a um conjunto de orientações de índole conservadora que viam na aplicação da pena a finalidade *exclusiva* de punição pela culpa manifestada, de expiação, de castigo⁽¹⁹⁴⁾. E a determinação da sanção deve-

⁽¹⁹⁴⁾ O *just deserts*, enquanto doutrina retribucionista, possui, todavia, algumas especificidades. Como salientou FIGUEIREDO DIAS («Sobre o fundamento, o sentido e a

ria, conseqüentemente, ser alheia a qualquer juízo sobre as conveniências da ressocialização do agente ou sobre a necessidade da pena à luz da prevenção geral positiva.

Todavia, mesmo o idêntico desencanto expresso em relação ao crime de colarinho branco dificilmente poderá ser colmatado através desta aparentemente mais simples solução. Tem-se afirmado que, neste domínio, o *nothing works* dificilmente poderá conduzir ao *just deserts*.

Suponhamos, pois, como mera hipótese de reflexão, que quanto aos *white-collars* nenhuma intervenção de natureza especial-preventiva pode ser eficaz. Esta é, sublinhe-se, uma mera hipótese. E, se é aceite por Autores como Richard Quinney — que adopta um entendimento instrumental daquela criminalidade, vendo-a como necessária e intrínseca ao próprio sistema capitalista, pelo que nenhuma política de controlo poderia ser bem sucedida à luz do efectivo estado das sociedades contemporâneas —, já é objecto de rejeição por todos aqueles, como Cullen, que manifestam uma opinião mais optimista, argumentando que existe todo um conjunto de métodos aptos a conduzirem a uma redução daquele que é visto como o «inimigo mais poderoso»: o *corporate crime*. Esqueçamos, porém, para já, esta última forma de encarar o problema e vejamos se, perante a falência de tudo o resto, sempre poderíamos defender uma punição ao jeito do *just deserts*.

Esta é, a uma primeira análise, uma solução confortável. Aparentemente respeitadora do princípio da eminente dignidade da pessoa humana, poderá servir, ainda que esse não seja o seu intuito, a prevenção especial e a prevenção geral — já que o próprio agente assumirá a condenação como justa e não como um mecanismo da sua instrumentalização, idêntico juízo formulando a comunidade.

Deixando de lado a objecção de que esta é uma solução que «pode trazer mais mal do que bem» ⁽¹⁹⁵⁾ em relação a todos aqueles casos em que a pena

aplicação das penas em Direito Penal Económico», in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico*, Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 25 ss.), tem um «cariz factual, predominantemente objectivo e igualador da gravidade do crime e do alarme social por este causado». De forma algo paradoxal, acaba por se aceitar, por exemplo no âmbito do direito penal económico, uma condenação «independentemente da culpa, ou em função de uma simples censura objectiva do facto».

⁽¹⁹⁵⁾ Não temos, por várias e óbvias razões, qualquer pretensão de aqui considerar o consabidamente complexo e debatido problema dos fins das penas. Não podemos, todavia, deixar de o aflorar sempre que isso seja indispensável ao debate em torno das orientações a seguir quanto ao controlo do crime de colarinho branco. Ora, apesar de ser

surge como adequada à culpa mas é dessocializadora do agente e/ou desnecessária à reafirmação das expectativas comunitárias na validade da norma, concentremo-nos nas especificidades do crime de colarinho branco. Estas são salientadas por Braithwaite ⁽¹⁹⁶⁾, cujo estudo — entre as várias análises encetadas por aqueles que têm recusado uma punição exclusivamente retributiva dos criminosos de colarinho branco — nos parece merecer algum destaque.

Em primeiro lugar, afirma-se que a adopção de um modelo de cooperação por parte das instâncias de controlo é mais útil do que um modelo adversarial. Este, diz-se, leva à criação de uma «cultura organizada de resistência», com os potenciais *white-collars* a partilharem entre si as estratégias para defraudar os aplicadores da lei. E conduzirá, ainda, àquilo que podemos denominar uma «política das portas fechadas», com o dificultar, mormente por parte das organizações, das fiscalizações e das acções de formação destinadas a fomentarem o respeito pelas normas. A convicção de que o modelo de cooperação comporta maiores vantagens é sustentada, entre os anglo-saxónicos, por exemplos retirados de domínios como o da segurança laboral, nomeadamente no sector da mineração, onde se afirma a importância do papel educativo e de aconselhamento desempenhado pelos fiscalizadores, mais proveitoso do que uma estratégia excessivamente punitiva.

Por outro lado, adianta-se que, no caso de infracções que se perpetuem no tempo, a punição poderá ter de sofrer algum sacrifício sempre que isso seja necessário para a protecção das próprias vítimas. No fundo, o que se pretende é afirmar que uma solução mais ou menos negociada é susceptível de dar maior ressarcimento às vítimas, para além de ser idónea a interromper a produção de outros danos. Pense-se, por exemplo, numa empresa que produz medicamentos e que desrespeitou as normas sobre a sua qualidade, pondo em perigo a segurança dos consumidores: uma injunção no sentido de se interromper a laboração e o moroso procedimento criminal que se lhe seguirá talvez acabe por se revelar menos eficaz do que a obtenção da cooperação do próprio infractor para retirar do mercado todos os produtos perigosos, para compensar os danos já sofridos pelas vítimas, para reformular os moldes em que investiga e o próprio sistema de produção... Com efeito, a prevenção efectiva — e ainda possível — de ofensas graves a bens jurídicos fundamentais exige

impossível fazê-lo sem deixar transparecer a opinião que quanto a essa temática — a finalidade das penas — nos guia, seria de todo impraticável elencar nesta sede as razões que a tal perspectiva subjazem.

⁽¹⁹⁶⁾ Cfr. BRAITHWAITE, «Retributivism, punishment and privilege», in *Punishment and Privilege*, cit., p. 55 ss.

uma intervenção célere. E o processo criminal, necessariamente respeitador das garantias de defesa, revelar-se-á ainda mais moroso quando o suspeito puder pagar os serviços de um corpo de advogados conhecedores de todos os potenciais expedientes dilatórios.

Este raciocínio tornar-se-á porventura mais claro se ilustrado por um dos episódios do célebre «desastre» da talidomida. Na Alemanha, nove executivos da sociedade fabricante da talidomida, a *Grünenthal*, foram objecto de um processo que se arrastou durante mais de cinco anos e que só cessou quando aquela firma se comprometeu a pagar uma avultadíssima compensação às crianças alemãs vítimas do medicamento. Apesar de a imprensa ter chamado que a justiça estava em saldos, não podemos deixar de ponderar os interesses das famílias que há quase nove anos suportavam todos os encargos decorrentes dos cuidados de que as crianças necessitavam, sem qualquer tipo de assistência financeira.

A estes factores juntam-se ainda outros que já fomos mencionando e que também contribuem para inviabilizar os métodos de controlo alicerçados na severidade da punição. Referimo-nos às enormes dificuldades na prova da responsabilidade da organização ou dos indivíduos que actuam no seu interesse, motivadas pela complexidade das condutas, pela plurilocalização das infracções, pelos limites no acesso às contas bancárias, pela dispersão da responsabilidade, pela complexidade dos registos contabilísticos, pelas próprias dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais sobre muito do crime de colarinho branco. O que, sendo bem explorado por uma defesa diligente e competente, colocará fortes entraves à efectividade da punição.

Ora, se a primeira linha de argumentos aponta no sentido de uma certa indesejabilidade, em muitos casos, da severidade da punição e da pura repressão, já estes últimos indiciam a dificuldade de aplicar tal filosofia com sucesso, ainda que ela fosse desejável.

Todavia, aqui chegados, somos confrontados com uma interrogação à primeira vista inultrapassável: se muito do crime de colarinho branco manifesta um elevado grau de danosidade e se os seus agentes actuam, frequentemente, com culpa grave, não será uma injustiça manifesta não os punirmos «como eles merecem», por contraposição ao que parece suceder com o criminoso comum, muitas vezes menos censurável e gerador de menor desvalor para a comunidade? Como conciliar a realização da justiça, mormente na sua dimensão da igualdade, sem desproteger outros interesses também relevantes da própria sociedade?

Este problema — no qual reside, segundo cremos, a interrogação fulcral que começou por despertar o nosso interesse pelo crime de colarinho branco versus

crime comum — talvez comece a desmoronar se adoptarmos uma posição de rejeição, em geral, do just deserts. Ou seja: aqueles que acreditam que o criminoso comum deve ser punido de acordo com a medida da sua culpa, não logram ultrapassar a dificuldade inerente ao facto de, quanto aos white-collars, as coisas nem sempre poderem passar-se desse modo (197). *Mas, se defendermos que a punição de todos os criminosos só deverá existir quando for necessária à luz de considerações de prevenção especial e geral, funcionando a culpa apenas como pressuposto e limite inultrapassável da pena, talvez o problema da desigualdade — pelo menos no plano dos princípios — deixe de se colocar com tanta acuidade.*

Será, então, a partir desta ideia — que nos parece dever constituir a trave-mestra em matéria de controlo do crime de colarinho branco — que chegaremos à reflexão em torno de dois diferentes níveis de intervenção: o da prevenção (agora não no sentido técnico-jurídico que assume a propósito da problemática dos fins das penas, mas apenas no sentido comum de evitar a ocorrência de um mal) e o da repressão. *E se o primeiro deve assumir algumas especificidades por força das características próprias da criminalidade de white-collar, já o segundo apenas concretizará a exigência de necessidade que haverá de presidir a toda e qualquer sanção criminal. E, sendo assim, com o modelo de repressão regido, tanto para o crime comum como para o crime de colarinho branco, por considerações de prevenção apenas limitadas pela culpa, talvez se possam diminuir as desigualdades que cremos ainda existirem na administração da justiça penal.*

(197) Será, aliás, essa a razão pela qual BRAITHWAITE (*últ. ob. cit.*, p. 65) conclui que «*just deserts only gives us the option of imposing desert successfully against the poor and unsuccessfully against the rich. The irony is that under just deserts — the philosophy of punishment which sets out with justice as its primary goal — justice is sociologically impossible*». Esta ideia é retomada em *Not Just Deserts — A Republican Theory of Criminal Justice* (BRAITHWAITE/PETITT, Oxford 1990, p. 182 ss.), salientando-se aí que o retribucionismo acabará por ter como consequência a maior punição dos agentes «convencionais», e não dos criminosos de colarinho branco — especialmente as organizações —, até por razões «pragmáticas». Assim, um tal modelo acarretará inevitavelmente injustiças. Em sentido contrário, defendendo o *just deserts* como adequado princípio orientador da punição dos *corporate criminals*, vide Kip SCHLEGEL, *Just Deserts for Corporate Criminals*, Boston: Northeastern University Press, 1990. Depois de afirmar que o controlo da criminalidade não pode ser o único factor condicionante da punição e de considerar que esta tem de ser proporcional ao mal causado pela conduta e à culpabilidade do agente, o Autor reconhece, todavia, a existência de algumas limitações na aplicação do *just deserts* às infracções perpetradas por organizações (*ob. cit.*, p. 183 ss.).

3.2. Um modelo de prevenção

Em qualquer sector da vida social é melhor prevenir um mal do que vir depois sancionar a sua verificação. Todavia, *no âmbito do crime de colarinho branco, a importância da prevenção é, segundo cremos, acrescida*: em primeiro lugar, porque o dano pode ser de tal modo grave e vitimar um tão elevado número de pessoas que a necessidade de o evitar é especialmente imperiosa; em segundo lugar, porque a repressão é confrontada com tantos problemas, sobretudo de índole «prática», que a sua eficácia é frequentemente escassa; finalmente, porque, sendo o agente de colarinho branco alguém que actuará, regra geral, no quadro de escolhas racionais, tornar-se-á mais fácil a prevenção situacional.

Apesar de a literatura criminológica sobre este assunto ser pouco abundante, alguns autores têm manifestado a preocupação de colmatar as insuficiências da abordagem tradicional, repressiva, através de alguns expedientes destinados a uma intervenção prévia ao delito. Stone, por exemplo, advogou a adopção de medidas intrusivas na própria estrutura da organização com o intuito de condicionar o processo de decisão, e salientou a importância da existência de um sistema informativo que devolva ao possível agente da infracção o *feedback* dos receios associados à sua conduta ⁽¹⁹⁸⁾. Entre outros aspectos, defendeu a obrigatoriedade de registos no seio da organização quando estejam em causa decisões ou actividades de risco; a responsabilização daqueles que ocupam os postos mais importantes impondo-se que eles tenham conhecimento do que se passa nos seus sectores; a obrigatoriedade de os centros de decisão terem lugares ocupados por representantes dos consumidores, dos trabalhadores e/ou das entidades responsáveis pela fiscalização da qualidade dos produtos ou do respeito pelas normas de segurança... Por outro lado, vários criminólogos ⁽¹⁹⁹⁾ têm destacado a importância da tecnologia como forma de prevenir o crime de colarinho branco — se ela é utilizada, frequentemente, para o perpetrar, o seu domínio constitui um elemento chave na detecção e controlo destas infracções.

Paralelamente, tem sido salientada a importância da auto-regulamentação como forma de garantir o cumprimento das normas no seio da organização

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr. Christopher STONE, *Where the Law Ends: The Social Control Of Corporate Behaviour*, Nova Iorque: Harper and Row, 1975, p. 179 ss. e p. 203 ss.

⁽¹⁹⁹⁾ Assim, por exemplo, Marcus FELSON, «Technology, business and crime», in *Business and Crime Prevention*, Eds. Marcus FELSON/Ronald CLARKE, Nova Iorque: Criminal Justice Press, 1997, p. 81 ss.

ou da actuação do profissional liberal. O que surge, também, como uma forma de prevenir infracções que é prévia ao sancionamento penal. A mais fácil detecção dos delitos registar-se-á dentro da organização, dispondo esta de serviços próprios para o combate ao *occupational crime*, que pode ser muito lesivo dos seus interesses. Mas também se invoca que o *corporate crime*, ainda que num primeiro momento perpetrado para favorecer a organização, acaba por se revelar nocivo quando o seu eco começa a prejudicar a imagem daquela no seio da opinião pública: por ser assim, ainda aqui será conveniente para o possível infractor evitar o cometimento do delito. A importância da auto-regulamentação depende muito, porém, do rigor que entidades (como, *u. g.*, a Ordem dos Médicos ou dos Advogados ou as Associações no âmbito de determinadas indústrias ou comércio) puserem no exercício das suas funções: o que pressupõe uma evolução da consciência profissional associada à compreensão de que as boas reputações individuais repercutir-se-ão em proveito comum.

A auto-regulamentação, não obstante as vantagens que apresenta, dificilmente se poderá, porém, substituir ao controlo estadual. É que, apesar de ela ser facilitada pela proximidade em relação ao infractor e pela posse dos conhecimentos, por vezes muito específicos, necessários à detecção e compreensão do delito, é natural que se outorgue prioridade aos interesses económicos das organizações ou de determinado sector profissional, em detrimento dos interesses dos consumidores, dos trabalhadores ou do público em geral ⁽²⁰⁰⁾. Por isso, para evitar as complacências injustificadas, a auto-regulamentação deverá funcionar de forma concertada com a intervenção estadual, apostando aquela mais decisivamente na prevenção e complementando-se, assim, as esferas de intervenção.

Um outro aspecto que cremos de decisiva importância em sede de prevenção é a previsão de limites máximos para as sanções pecuniárias que impossibilitem cálculos orientados pela ideia de que a infracção compensa, dado que

⁽²⁰⁰⁾ Neste sentido, *vide* CRANSTON, *apud* CROALL, *White-Collar Crime*, cit., p. 152. Idênticas objecções podem ser formuladas àquilo a que se tem chamado «policia privada», cuja intervenção essencialmente preventiva é susceptível de se revelar muito útil no âmbito de alguma criminalidade de colarinho branco. Para uma sua caracterização, *vide* Elena LARRAURI, «Introducción al debate de la privatización del sistema penal: la policía privada», in *Estudios Penales y Criminológicos XIV*, 1989-90, p. 179 ss. Curiosamente, a Autora conclui o seu estudo com uma interrogação reveladora da sua preocupação com eventuais desigualdades que possam decorrer de uma generalização desta policia privada: «quem pagará a segurança dos pobres?».

o benefício económico dela retirado é superior ao montante pecuniário que se terá de pagar. No regime geral das contra-ordenações existe já uma norma orientada por esta preocupação — o artigo 18.º, n.º 2, do D.L. n.º 433/82, de 27-10, com as alterações sofridas em 89 e em 95 ⁽²⁰¹⁾. Sendo o *white-collar*, na maioria dos casos, um actor racional, há que contrariar a certeza de que o delito lhe trará vantagens tão grandes que mesmo a aplicação de uma sanção pecuniária, ainda que no limite máximo, fica aquém dos proveitos obtidos. O que não poderá ser atingido à custa de uma total indeterminabilidade da sanção.

Também certas especificidades processuais são susceptíveis de contribuir para a interrupção da actividade desvaliosa, evitando-se mesmo, em algumas situações, o dano. Pense-se, por exemplo, no que esteve previsto no ilícito de mera ordenação social, em matéria de protecção da qualidade da água, pelo D.L. n.º 74/90, de 7-3: de acordo com o *processo de advertência*, caso o agente adoptasse uma conduta potencialmente poluidora da água, a Administração devia levantar um auto desse facto, advertindo o agente de que, se não modificasse o seu comportamento, lhe seria aplicada uma sanção. Ora, caso ainda não se tivesse verificado um prejuízo irreversível, este processo especial poderia evitá-lo, já que o infractor teria interesse em se empenhar nesse sentido para evitar a punição. É esta possibilidade de evitar um dano maior em domínios — como o do ambiente — em que a lesão pode prejudicar o bem jurídico de forma irrecuperável, que nos parece dever justificar um alargamento do campo de aplicação do processo de advertência. E talvez não só no âmbito do ilícito de mera ordenação social, ainda que o seu potencial preventivo — nesta específica acepção — seja superior ao do direito penal, pensado essencialmente para uma intervenção posterior ao resultado desvalioso. A questão que se deixa em aberto é, assim, a de saber se não seria possível, nos quadros do direito processual penal, encontrar uma solução de «legalidade aberta a valorações político-criminais» que permitisse a diversão como forma de incentivar o infractor a reparar o desvalor da sua conduta e/ou o eventual desvalor de resultado aí originado. Ainda que nos pareça pensável uma regulamentação mais ampla de tal possibilidade, ela poderá já encontrar algum conforto nos normativos dos artigos 280.º e, sobretudo, 281.º do CPP.

⁽²⁰¹⁾ Este artigo dispõe que «se o agente retirou da infracção um benefício económico calculável superior ao limite máximo da coima, e não existirem outros meios de o eliminar, pode este elevar-se até ao montante do benefício, não devendo todavia a elevação exceder um terço do limite máximo legalmente estabelecido».

Não sendo possível elencar de forma detalhada todas as coordenadas por que deveria passar um modelo de prevenção do crime de colarinho branco, mais não pretendemos do que esboçar algumas das medidas que com tal intuito podem ser desenvolvidas. E, por sobretudo, foi nossa intenção destacar o *quão importante esta tarefa preventiva é para que, além de garantirmos a realização da justiça através do sistema repressivo, garantamos a protecção da sociedade contra os graves riscos que sabemos poderem resultar do crime de colarinho branco*.

3.3. Um modelo de repressão

Ao longo das várias considerações que temos vindo a tecer sobre a criminalidade de colarinho branco há uma nota que merece destaque: *a da menor representação dos seus agentes nas estatísticas criminais*. E a questão que não deixa de nos perseguir é a seguinte: *deverão as coisas passar-se deste modo, é razoável que assim seja por força das menores necessidades preventivas que se verificam quanto aos white-collars? Ou estaremos nós perante uma desigualdade na administração da justiça penal que urge superar?* De certa forma, por mais inconciliáveis que nos possam parecer, cremos que ambas as questões merecem, em parte, uma resposta afirmativa. É que a confusão que grassa nesta matéria advém, em grande parte, da incompreensão de um facto que já salientámos: há crime de colarinho branco e crime de colarinho branco. Ou seja: alguns *white-collars* adoptam condutas que a comunidade não vê como particularmente desvaliosas ⁽²⁰²⁾ e não estão carecidos de ressociação. *Das infracções que aqui englobamos, umas não deveriam ser sequer objecto de criminalização, enquanto as restantes não carecerão da aplicação de uma pena de prisão* ⁽²⁰³⁾. Mas muitas outras, pelo desvalor que representam, pela danosidade que

⁽²⁰²⁾ BRAITHWAITE («White-collar crime», in *White-Collar Crime — Classic and Contemporary Views*, Eds. GEIS/MEIER/SALINGER, The Free Press: 1995, p. 126) menciona alguns estudos sobre a percepção comunitária da gravidade relativa de várias infracções. De acordo com tais pesquisas, vários delitos fiscais e actos de publicidade enganosa foram considerados pouco sérios, por contraposição aos crimes de colarinho branco «that cause severe harm to persons». Estes parecem ser mais graves do que a generalidade da restante criminalidade, mesmo se comparados com algumas formas de homicídio «tradicional».

⁽²⁰³⁾ Esta dicotomia e a correspondente relutância quanto à excessiva intervenção do direito penal na economia é, de resto, já patente no pensamento de Eduardo Correia, «Introdução ao Direito Penal Económico», in *Revista de Direito e Economia*, 3, 1977, p. 3 ss. E, de forma ainda mais expressiva (até porque historicamente datada), o Autor alerta

lhes subjaz, não podem ser exteriores à repressão penal, sob pena de se introduzir uma antinomia gravemente desigualitária no sistema: referimo-nos sobretudo àquelas condutas em que dolosamente ou com negligência grave se põe em perigo a vida ou a integridade física das pessoas. E assim, para evitarmos as acusações de desigualdade tão correntemente formuladas, há dois vectores a seguir: quanto às condutas mencionadas em primeiro lugar, devemos lembrar os ensinamentos do direito penal mínimo⁽²⁰⁴⁾ e cingir a intervenção do direito criminal às situações em que ela é legítima, necessária e eficaz — a descriminalização talvez se devesse impor, portanto, em alguns casos; quanto ao segundo grupo de condutas, há que dotar o sistema dos meios necessários à garantia da efectividade da intervenção penal. Pelo que, sempre que o *white-collar crime* merecer a qualificação jurídico-penal de crime e houver necessidade de punição, não poderá ser o poderio dos seus agentes a condicionar o funcionamento das instâncias de controlo, sob pena de estarmos a incorrer numa desigualdade. Ora, o que acabámos de afirmar antecipa, em muito, a conclusão a que com este estudo pretendíamos chegar. Invertida, assim, a ordem de exposição que talvez devêssemos seguir, impõem-se algumas precisões.

Concentremo-nos, em primeiro lugar, nas condutas em relação às quais sugerimos a não intervenção penal. O facto de infracções despidas da necessária relevância ética ficarem fora dos quadros do direito criminal poderá não

para a utilização do direito criminal como «cobertura para uma perigosa modelação ou direcção da vida económica que contrariaria o princípio da liberdade de exercício de actividades económicas, essencial ao seu sentido».

⁽²⁰⁴⁾ O «direito penal mínimo» tem sido associado a nomes como o de Alessandro BARATTA. Num dos vários estudos que dedicou ao tema, o Autor apontou os direitos humanos como portadores de uma dupla função: «em primeiro lugar, uma função negativa relativa aos limites da intervenção penal. Em segundo lugar, uma função positiva respeitante à definição do objecto, possível mas não necessária, da tutela por intermédio do direito penal». E uma das razões que apresenta para justificar a limitação da intervenção penal ao mínimo indispensável prende-se precisamente com a desigualdade no funcionamento da justiça penal, que vê como «altamente selectivo» e «dirigido quase exclusivamente contra as classes populares e, em particular, contra os grupos sociais mais débeis, como é evidenciado pela composição da população prisional, apesar de os comportamentos socialmente negativos estarem distribuídos por todos os estratos sociais e de as violações mais graves dos direitos humanos ocorrerem por obra de indivíduos pertencentes aos grupos dominantes ou que fazem parte de organizações estaduais ou organizações económicas privadas, legais ou ilegais». Cfr. BARATTA, «Principios del derecho penal mínimo (Para una teoría de los derechos humanos como objecto y límite de la ley penal)», in *Doctrina Penal*, ano 10, Outubro-Dezembro de 1987, pp. 623 e 625.

significar, como alguns pensam, uma menor eficácia dissuasora⁽²⁰⁵⁾. Muito pelo contrário, isso «permitirá guardar o conteúdo ético que vive nas sanções penais para comportamentos também eticamente relevantes», para além de limitar os casos em que o direito penal surge como meramente simbólico porque despido de qualquer efectividade. Ao que acresce o facto de alguns interesses serem objecto de uma melhor tutela se a carga de sistemas normativos como o direito de mera ordenação social⁽²⁰⁶⁾. É o que se passa, nomeadamente, com a maior parte das condutas lesivas do ambiente, já que a protecção ecológica beneficiará da proximidade da entidade fiscalizadora e sancionadora em relação ao possível infractor, bem como da muito maior flexibilidade com que garantias tradicionais do direito criminal — como o princípio da determinabilidade dos tipos legais de crime — são aqui entendidas. Uma última nota a respeito das vantagens do direito das contra-ordenações: para além ser um sistema sancionatório, logo repressivo, ele desempenha também uma importante tarefa preventiva (preenchendo, assim, os requisitos para a sua inclusão quer na prévia exposição sobre o modelo preventivo, quer na presente análise do modelo repressivo). As suas especificidades processuais, a inversão do conteúdo de alguns princípios fundamentais e as características muito próprias do critério de determinação da coima e do conjunto de sanções acessórias confirmam-no⁽²⁰⁷⁾. A não criminalização ou a descriminalização não significarão, pois, necessariamente permissividade.

E o que dizer quanto às restantes condutas, aquelas que por força da sua gravidade devem ser abrangidas pelo direito criminal? É sobretudo em relação a estas que, segundo cremos, se decidirá da (des)igualdade do sistema. Vejamos, esquematicamente, quais as proposições que se poderiam avançar para, num plano ideal que estará frequentemente distante dos condicionalismos

⁽²⁰⁵⁾ Esta é uma objecção à descriminalização que, no âmbito do crime de colarinho branco, se pode encontrar, *u. g.*, no pensamento de CROALL, *White-Collar Crime*, cit., p. 151.

⁽²⁰⁶⁾ Sobre a importância da coexistência, na regulamentação dos negócios, de sanções penais, administrativas e civis, e ainda sobre as vantagens e dificuldades inerentes à descriminalização «*en matière économique*», vide Mireille DELMAS-MARTY, *Droit Pénal des Affaires Tome I*, Paris: PUF, 1990, p. 242 ss.

⁽²⁰⁷⁾ Para uma análise mais detida da função preventiva do direito de mera ordenação social na protecção do ambiente, vide Cláudia SANTOS/José Eduardo FIGUEIREDO DIAS/Alexandra ARAGÃO, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998, p. 191 ss.

reais, garantir um mais igualitário funcionamento da justiça criminal através de uma reconformação do sistema de controlo.

Em primeiro lugar, caberia ao legislador uma ponderação relativa de todo o universo das infracções possíveis, para ajuizar da dignidade penal da conduta, da necessidade da criminalização e da sua provável eficácia⁽²⁰⁸⁾. Só assim se poderá evitar a acusação de que o objecto das normas penais são sobretudo os «delitos dos pobres». Esta operação conduziria, segundo cremos, à erradicação ou à diminuição das molduras penais de crimes atinentes sobretudo à criminalidade patrimonial bagatelar.

Depois de definidas, no âmbito da criminalidade de colarinho branco, as infracções realmente merecedoras da intervenção penal, seria necessária uma tarefa de produção legislativa orientada pelo intuito de garantir a efectiva aplicação dessas normas. Ou seja: o legislador, consciente das dificuldades de «aprisionamento» pelas normas penais de realidades frequentemente complexas e mutáveis, teria de valorar tais entraves na conformação dos tipos legais, para permitir a eficácia da intervenção penal sem desguarnecer a essência dos princípios garantísticos que devem, também, orientar a sua tarefa. A importância da preocupação com a possibilidade de real aplicação da lei criminal prende-se com a recusa daquilo que já antes caracterizámos como um direito penal puramente simbólico⁽²⁰⁹⁾. É que, como Anabela Rodrigues muito

⁽²⁰⁸⁾ Sobre estes requisitos da intervenção penal, *vide* COSTA ANDRADE, «A “dignidade penal” e a “carência de tutela penal” como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime», in *RPCC*, 2, 1992, p. 173 ss.

⁽²⁰⁹⁾ Mais uma vez, a impossibilidade de analisarmos devidamente uma problemática complexa e a convicção de que o leitor encontrará assim um muito mais adequado esclarecimento leva-nos a remetê-lo para estudos tão importantes como os de Winfried HASSEMER («El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal “eficaz”», *Estudios Penales y Criminológicos*, XV, 1992, p. 183 ss.), FERRAJOLI (*Derecho y Razón — Teoría del Garantismo Penal*, Ed. Trotta, 1997, p. 103 ss.) ou Günther TEUBNER («Verrechtlichung-Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege», em Kubler, *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*, Baden-Baden, 1984, pp. 289 a 344). Este último aponta de forma muito directa o perigo que reside em tentar produzir mudanças sociais através de uma intervenção jurídica insusceptível de concretização: originar-se-á, assim, uma indiferença recíproca entre o direito e a sociedade e poderá mesmo provocar-se uma desintegração do direito através das expectativas excessivas da sociedade (*ob. cit.*, p. 317). Já HASSEMER explica o direito penal simbólico afirmando que «o legislador obtém, pelo menos, a vantagem política de ter respondido aos medos sociais e às grandes catástrofes com prontidão e com os meios mais radicais, que são os jurídico-penais» (*ob. cit.*, p. 192). Alerta, todavia, que tal expediente acabará por trazer mais inconvenientes do que proveitos, não só porque «os

bem salientou, «quanto mais uma norma é ineficaz, tanto mais ela é hiper-selectiva. À sua maior selectividade, sobretudo entre as suas vítimas — os “bodes expiatórios” —, corresponde uma hiper-representação dos que pertencem às classes desfavorecidas»⁽²¹⁰⁾.

O momento posterior a merecer a nossa atenção terá de ser o da investigação e acusação pelos crimes de colarinho branco. E este, como com alguma insistência se tem afirmado, será aquele que julgamos o actualmente mais merecedor de reparos no que respeita à origem das desigualdades. É aqui que a actuação regida pelo princípio da legalidade maiores possibilidades terá de se tornar um domínio da oportunidade. E, se é certo que há uma margem de discricionariedade que parece ineliminável na actuação das polícias e do Ministério Público, o seu exercício terá de ser orientado por critérios objectivos, sob pena de se poder tornar arbítrio desfavorecedor dos menos influentes. Também vimos não ter sido intenção do nosso legislador outorgar à polícia o domínio da fase de inquérito, ainda que no plano fáctico isso tenha vindo a ocorrer, pelo menos em parte: o Ministério Público terá de ser, também de facto, o *dominus* desta fase do processo, tão importante na selecção da criminalidade que poderá chegar ao conhecimento das instâncias cuja intervenção é posterior. Com isto não se pretende escamotear o relevo das atribuições policiais⁽²¹¹⁾, mas tão só alertar para a circunstância de que, num momento histórico em que a formação de muitos dos agentes através dos

meios jurídico-penais são idóneos à resolução de muito poucos problemas», como pelo facto de aquela opção custar a renúncia a princípios do direito criminal que devem ver-se como irrenunciáveis. O repúdio do direito penal como instrumento de governo da sociedade é também manifestado, entre nós, por autores como FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE (*Direito Penal — Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, 1996, p. 61 ss.).

⁽²¹⁰⁾ Cfr. Anabela RODRIGUES, *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*, cit., pp. 305-6. E a Autora reafirma, no âmbito de uma reflexão sobre o sistema de punição no direito penal fiscal, a dimensão de *ultima ratio* que aquele deve preservar, para além de criticar a «carga simbólica negativa que traz consigo um direito penal cujo arsenal punitivo não esteja à altura de lhe garantir a vigência e validade» («Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal», in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. II, p. 483).

⁽²¹¹⁾ Para uma análise de um modelo de actuação policial válido para um Estado Social de Direito, *vide* Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, «Policía y criminalidad en el Estado de Derecho», in *Doctrina Penal*, ano 14, Janeiro-Junho de 1991, p. 29 ss. Como notas fundamentais orientadoras desse modelo, apontam-se a necessidade de a polícia servir unicamente os interesses gerais da sociedade democrática, a efectividade da sua actuação e a comunicação com a comunidade.

quais a intervenção da polícia se concretiza não é ainda a desejável, as suas funções não devem extrapolar o papel de meros colaboradores das autoridades judiciais, que foi, sublinhe-se, o pretendido pelo legislador processual penal português.

Quanto ao julgamento e à determinação da sanção criminal, o que defendemos não é que os criminosos de colarinho branco sejam sistematicamente condenados a penas de prisão efectivas ⁽²¹²⁾. Representaria, de facto, uma enorme contradição apontar as desvantagens da pena privativa da liberdade em relação ao grosso da criminalidade — mencionando o seu carácter dessocializador, estigmatizante e criminógeno — e vir depois clamar pela sua aplicação em maior número de casos aos *white-collars* ⁽²¹³⁾. O que nos parece imperativo é, ao invés, que, tal como em relação a todos os agentes considerados culpados pela prática de um crime, a pena de prisão só seja aplicada

⁽²¹²⁾ Até porque existem outras formas de sancionamento que parecem mais adequadas à punição do *corporate crime*. Pensemos, por exemplo, nas penas principais e acessórias previstas para as pessoas colectivas e equiparadas no artigo 7.º e ss. do D.L. n.º 28/84, de 20-1. Por outro lado, têm sido defendidas (u. g., por CROALL, *White-Collar Crime*, cit., pp. 159-160) as vantagens da prestação de serviços à comunidade pelos infractores de colarinho branco: os poluidores seriam obrigados a desenvolver programas de recuperação ambiental; a indústria farmacêutica seria obrigada a fornecer medicamentos de forma gratuita a certos sectores da população e a investir fundos na investigação da cura para certas doenças; no sector da restauração, àqueles que não respeitassem as condições de higiene e/ou vendessem produtos estragados seria imposta a obrigação de, sob vigilância, oferecer refeições aos mais carenciados... Depois de publicitar as decisões desfavoráveis ao infractor — o que pode ter uma grande eficácia na prevenção desta criminalidade — ser-lhe-ia dada a oportunidade de melhorar a sua imagem aos olhos da opinião pública através da prestação daqueles serviços. Sobre a importância de publicitar os comportamentos desvaliosos das organizações, vide FISSE/BRAITHWAITE, *The Impact of Publicity on Corporate Offenders*, Albany, 1983, p. 246 ss. (quanto à publicidade «informal») e p. 285 ss. (quanto à publicidade «formal»).

⁽²¹³⁾ Note-se, aliás, que apesar de ter defendido que as penas curtas de prisão podem ter efeitos menos nocivos para os *white-collars* do que para os delinquentes comuns (por não serem tão criminógenas, sobretudo na medida em que a distância social é menor, não há uma idêntica escassez de oportunidades legítimas, é menos provável a aquisição de uma identidade de delinquente e o enveredar por uma carreira criminosa), FIGUEIREDO DIAS não advogou a aplicação sistemática do *sharp-short-shock* a todos os delinquentes de elevado estatuto sócio-económico. Ao invés, centrou a atenção na natureza da infracção praticada e admitiu o sancionamento com pena curta de prisão quando as outras sanções — *maxime* a pena de multa — não forem suficientes. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, «Sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Económico», in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico*, Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 25 ss.

quando for indispensável à luz de considerações preventivas. Sempre que adequadas à ressocialização do agente — ou quando não haja qualquer carência de uma intervenção socializadora — e sempre que não contrárias à reafirmação das expectativas comunitárias na validade da norma violada, deve ser dada preferência às sanções de substituição. O critério de aplicação ou substituição da pena de prisão terá, portanto, de ser exactamente o mesmo seja qual for o agente. Só assim será respeitado o princípio da igualdade. O que, sublinhe-se, *passa pelo abandono da crença de que, em geral, o white-collar é um agente em relação ao qual não se fazem sentir quaisquer exigências de prevenção, quer especial* ⁽²¹⁴⁾, quer geral: se assim é, em alguns casos, outros há de manifesta perigosidade de repetição do ilícito e/ou de um abalo da confiança comunitária na efectividade da norma, confiança essa que precisa de ser reintegrada através da aplicação da pena. E esta última hipótese tornar-se-á de verificação comum em sociedades onde há uma progressiva consciencialização da gravidade de condutas como a poluição, o desrespeito pelas normas de segurança laboral ou os atentados aos direitos dos consumidores, *maxime* quando delas resultam danos ou perigo para a vida e a saúde.

Também na fase de cumprimento da pena a inexistência de discriminações injustificadas passará pela aplicação dos mesmos critérios a todos os reclusos no que respeita às condições da execução, às medidas de flexibilização do cumprimento da pena, à concessão da liberdade condicional. E aqui, *como ao longo de todo o processo*, continua a ser importante o respeito pelo direito a um aconselhamento jurídico efectivo. Um dos factores que nos parece gerador das maiores desigualdades é, com efeito, a possibilidade que uns têm — e outros não — de obter a melhor defesa possível. E, mais uma vez, o que cremos desejável não é a redução das garantias de defesa dos poderosos, mas antes a sua extensão aos mais desfavorecidos. O que talvez postule uma reconformação de todo o modelo de apoio judiciário.

⁽²¹⁴⁾ FIGUEIREDO DIAS/COSTA ANDRADE (*Direito Penal — Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, 1996, p. 119) chamam a atenção para o equívoco subjacente à ideia de que «ao menos na generalidade dos casos, o “colarinho branco” não é carente de socialização, dado precisamente o seu *status* económico-social, a respeitabilidade do seu modo de vida e a estabilidade da sua inserção comunitária». É que «esta alegação deve ser contraditada por ter na base um deficiente e em definitivo errado entendimento do que seja a “socialização” que constitui finalidade da pena. Também o crime económico — desvio de subvenções, fraude fiscal, actuações ilícitas sobre o mercado, contrabando, etc. — revela em princípio um defeito de socialização do agente, donde promana para o Estado o dever de lhe oferecer os meios de prevenir a reincidência».

E eis que uma última interrogação se nos coloca: *poderá o sistema da justiça penal ser mais justo do que a sociedade no seio da qual existe?* Continuando esta a ser desigual, haverá maneira de evitar que aquele o seja? É certo que, em última instância, a forma de reduzir as desigualdades na administração da justiça seria reduzir as desigualdades sociais. Como Braithwaite notou, «se o crime dos poderosos se explica por alguns terem demasiado poder e riqueza e se os crimes comuns se explicam pelo facto de outros terem muito pouca riqueza e poder, uma redistribuição da riqueza e poder diminuirá o crime» (215). E daqui poderão ser extraídas algumas conclusões, a nosso ver curiosas: se a diminuição das desigualdades sociais pode fazer decair os números da criminalidade de colarinho branco, que é uma fonte de desigualdade na administração da justiça penal, também uma justiça mais igualitária conduzirá à diminuição do crime de colarinho branco. E, provavelmente, também à prática de menos daquilo a que temos vindo a chamar crime comum, na medida em que este tenha na sua origem alguma revolta provocada pela consciência das desigualdades.

A igualdade social e a igualdade na aplicação da justiça parecem estar, assim, numa relação de dependência mútua. O que não nos compele a aceitar como irrefutável a ideia de que «*a criminal justice system can be no more just than the society its laws protect*» (216). É que, ainda que se acredite não ser possível fazer muito para tornar a sociedade mais justa no seu todo, isso não deverá desobrigar-nos de algumas reflexões orientadas pelo intuito de tornar a administração da justiça penal mais igualitária e, logo, mais justa.

(215) Cfr. BRAITHWAITE, «Poverty, power and white collar-crime», in *White-Collar Crime Reconsidered*, cit., p. 90.

(216) A afirmação é de REIMAN, *The Rich Get Richer and The Poor Get Prison*, cit., p. 192.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Percorrido um já longo caminho, eis que temos de nos confrontar com o momento em que se impõe a formulação de algumas proposições conclusivas, regidas por um imperativo de despojamento de tudo o que não se apresente como essencial. Ora, tendo o objecto do nosso estudo uma vastidão porventura indesejável, a eleição dos seus nódulos fulcrais desvendar-se-á como especialmente problemática. Prevenidos contra esta dificuldade, cremos que a melhor forma de a contornar será através de um retorno às questões formuladas *supra* na nota prévia. Animados por este propósito, vejamos se é possível elencar de forma sucinta as respostas (ou, talvez com maior rigor, as tendências ou vectores do pensamento que nos auxiliarão a encontrar respostas) para aquelas grandes interrogações.

2. Uma questão que se nos afigurava de resolução prévia — quer para a compreensão do impacto que a teoria do crime de colarinho branco logrou produzir nas subsequentes reflexões criminológicas, quer, sobretudo, para a averiguação da existência de eventuais desigualdades no tratamento dos *white-collar*s pela justiça criminal — residia na delimitação do próprio conceito de «crime de colarinho branco», em moldes tais que a sua coerência interna permitisse a autonomia daquela categoria criminológica e, mais do que isso, a comprovação do seu interesse para a solução de específicos problemas do sistema penal. Ora, se foi impossível a determinação rigorosa das fronteiras do crime de colarinho branco — as quais permanecerão necessariamente ténues e imprecisas —, já cremos ter encontrado algum esclarecimento para o que deve constituir o seu núcleo irrenunciável. Referimo-nos, contra o que têm afirmado muitos dos mais recentes teorizadores do *white-collar crime*, às características do agente, não devendo o conceito prescindir deste seu original entono subjectivo centrado no poderio do infractor, sob pena de o esva-

ziarmos da sua própria teleologia. Não logramos, para além disso, divisar suficiente unidade — para além da que advém da existência de algumas características tendencialmente comuns ao crime de colarinho branco — numa categoria que prescindia daquele elemento subjectivo aglutinador, sendo conhecida a quantidade e variedade das condutas abrangidas pelas propostas de raiz objectiva.

Esta afirmação não nos impede, porém, de reconhecer o interesse de que se pode revestir uma análise dos aspectos objectivos relacionados com aquela criminalidade. A apreciação das mencionadas características das infracções que merecem a qualificação de *white-collar crime* será de grande importância no que se refere à compreensão dos factores na sua origem e, especialmente, afigura-se-nos como decisiva para a elaboração de propostas de controlo do crime de colarinho branco. Destarte, não pretendemos banir da teoria do *white-collar crime* a reflexão sobre os aspectos relacionados com o seu modo de execução ou a danosidade que provoca, mas tão só centrar esta análise nos crimes cometidos pelos poderosos. Só assim, de resto, o conceito será susceptível de preservar alguma utilidade por referência à interrogação que desde a sua génese lhe preside, qual seja a de saber se os *white-collars* são objecto de um tratamento privilegiado por parte da justiça, assim comprovadamente violadora do princípio da igualdade.

3. A ideia de *integração* que, a nosso ver, deverá presidir à delimitação e à compreensão da própria categoria do crime de colarinho branco acabará por se revelar também como a que melhor cremos garantir uma perspectiva de futuro para a criminologia. Depois de ter ajudado a desvendar o caminho que revolucionou esta área do saber (apontando para uma compreensão da criminalidade doravante não mais centrada no agente e na sua anormalidade por referência aos padrões biológicos, económicos ou sociais considerados desejáveis, mas antes voltada para a crítica da própria reacção social, vista como repressora dos comportamentos — nem sempre os mais graves — de apenas alguns e, conseqüentemente, desigual e injusta), o crime de colarinho branco permaneceu um espinho gerador de desconforto para todas aquelas construções criminológicas que podiam revelar alguma pretensão de exclusividade. Na verdade, se dificilmente compatível com as perspectivas positivistas cuja etiologia radicada na pobreza e na exclusão não podia ajudar a confirmar, também não era facilmente digerido pelas posteriores construções críticas que, com o tempo, se foram radicalizando. É que estas encaravam a criminalidade de colarinho branco com uma ambivalência que não logravam justificar: por um lado, ela afigurava-se útil enquanto exemplo, já que os seus agentes fara-

mente eram punidos, não sendo estigmatizados pela intervenção das instâncias de controlo e mantendo assim o respeito da comunidade; por outro lado, a criminalidade de colarinho branco tornava-se pouco cómoda porque referida a uma espécie de agentes diferente daquela para quem se advogava a tolerância social (*v. g.* os criminosos políticos, os consumidores de estupefacientes ou os agentes de crimes contra o património que lutavam contra uma desigual distribuição da riqueza). A severidade defendida para a punição do crime de colarinho branco contrastava com a brandura com que era encarada toda a restante criminalidade. E, quanto a esta última, o agudizar das condições económicas e sociais e um muito anunciado aumento da criminalidade foram tornando cada vez mais difícil a justificação de tal tolerância.

Ao parecer não compreender que alguma criminalidade — e não só a de *white-collar* — tem de ser perspectivada como um problema real cujos factores explicativos importa compreender para se elaborarem proposições de política criminal susceptíveis de a combater, esta criminologia abriu o flanco a todas as críticas que acabaram por gerar um desânimo e um desnorteio aparentemente insuperáveis. Este estado de coisas agravou-se, durante a década de oitenta e grande parte da de noventa, com a coexistência pouco pacífica de várias correntes criminológicas incapazes de reconhecerem algum mérito nas perspectivas que viam como suas rivais.

Ora, só muito recentemente começou a difundir-se a compreensão de que a criminologia não pode estar sujeita a permanentes derrocadas e subsequentes reconstruções do seu objecto quase que a partir do nada, sob pena de se questionar mesmo a *existência* de tal objecto. Por ser assim, a tendência já presente — por reconhecida como indispensável — na teoria do crime de colarinho branco de compreensão do mesmo a partir dos contributos integrados das perspectivas psicossociológicas, estruturais e organizacionais, sem esquecer a importância da reacção social formal e informal, deverá encontrar eco no âmbito mais amplo da criminologia no seu todo considerada. Esta deverá evoluir no reconhecimento da importância de uma pluralidade de questões, as quais poderão comportar uma certa variedade de respostas. Ou, dito de outra forma, ao invés de destacar a oposição entre a teoria do acto desviado e a da reacção social ou sublinhar a divergência entre o privilegiar dos condicionismos individuais (endógenos ou exógenos) e o relevo atribuído à macroestrutura, optando em exclusivo por uma das perspectivas, a criminologia terá de delimitar os específicos problemas — todos eles relevantes — em cujo âmbito cada uma daquelas vertentes explicativas deverá ser considerada primordial. Sob pena, cremo-lo, de, caso tal não aconteça, se acentuar o descrédito que sobre a criminologia progressivamente tem vindo a recair.

4. Paralelamente, também a justiça criminal corre o risco de descrédito caso não sejam minoradas — ou, de preferência, debeladas — as desigualdades que julgamos subsistirem no seu funcionamento. São escassos, em Portugal, os elementos empíricos susceptíveis de comprovarem a menor representação dos agentes social e economicamente mais favorecidos nas estatísticas relativas ao funcionamento das instâncias de controlo. Não obstante, cremos ter demonstrado que os agentes que concluíram o ensino superior, os empregados, aqueles que não têm antecedentes criminais beneficiam de um tratamento privilegiado ao longo de todo o processo mas, especialmente, na sua fase inicial. O que se reflecte no número de casos, proporcionalmente muito menor, em que as suas condutas são detectadas, em que há acusação pelas infracções cometidas, em que cumprem prisão efectiva... O favorecimento, mesmo quando não intencional, decorre das dificuldades que as características da infracção e do agente suscitam ao funcionamento da justiça, o que tem repercussões na tão mais longa duração dos processos relativos ao crime de colarinho branco. E toda esta menor representação nos «números da justiça» se verifica, note-se, apesar da inexistência de diferenças significativas na incidência da criminalidade consoante a situação económica e social do agente (a qual tem sido comprovada por um conjunto muito significativo de estudos, sobretudo entre os autores anglo-saxónicos).

Não obstante, a resposta positiva para a questão da eventual existência de desigualdades no sistema penal, tendo em conta estes dados, passará ainda necessariamente pela resposta afirmativa a uma outra interrogação: pressupondo que os *white-collars* também cometem infracções, serão eles *merecedores* e estarão eles, bem como a comunidade no seu todo, *carecidos* de uma efectiva punição? Na verdade, só será possível falar em desigualdade se os criminosos de colarinho branco forem menos atingidos pela intervenção penal apesar de quanto a eles se fazerem sentir idênticas necessidades sancionatórias. Ou, dito de outra forma, o respeito pelo princípio da igualdade só será garantido se o modelo de repressão do crime de colarinho branco se pautar pelos mesmos critérios válidos para toda a restante criminalidade: exigências de prevenção geral positiva e de prevenção especial de ressocialização, apenas limitadas pela culpa enquanto pressuposto e limite máximo da pena.

Ora, aqui chegados, há que bifurcar o discurso, distinguindo dois diversos tipos de situações. Num primeiro grupo, englobar-se-á um conjunto de condutas que, ainda que interditas pelo ordenamento jurídico, são encaradas com condescendência, quer pelo conjunto dos membros da sociedade, quer pelos sujeitos que se movem em determinado meio profissional. Quanto a estas condutas, vistas em muitos casos como «aquilo que todos fazem», desprovi-

das de uma carga ética negativa e com uma danosidade pouco significativa, julgamos não fazer sentido o clamor de endurecimento das reacções criminais a aplicar aos criminosos de colarinho branco. Muito pelo contrário, cremos que o princípio geral de subsidiariedade do direito penal, manifestado no carácter de *ultima ratio* da sua intervenção, deve, também neste domínio, valer na sua plenitude. Tanto no que respeita ao *white-collar crime* como no que se refere à restante criminalidade, impõe-se uma ponderação comparativa da gravidade dos ilícitos que deveria conduzir, em alguns casos, a soluções de descriminalização.

Todavia, existe um segundo grupo de situações para o qual o sentido da intervenção deverá ser, a nosso ver, o oposto. Perante infracções merecedoras de um forte juízo de censura e passíveis de um também acentuado juízo de desvalor objectivo — nomeadamente aquelas que são danosas ou geradoras de perigo para bens jurídicos tão importantes como a vida, a integridade física ou a honra —, a legitimidade, necessidade e possibilidade de eficácia da intervenção penal terão de obter correspondência no plano fáctico. O que passa por uma actuação de todas as instâncias de controlo (na elaboração legislativa, na investigação e acusação pela infracção, no julgamento, na execução da sanção ...) que impeça o direito penal de ser meramente simbólico. Sob pena, tem sido insistentemente afirmado, de se comprometer a sua própria credibilidade.

Relativamente a este último conjunto de condutas, há que fazer uma derradeira ressalva. Defender que o sancionamento de todas elas deveria conduzir à aplicação de penas de prisão efectivas revelaria uma notória contradição com a perspectiva da prisão enquanto pena que comporta tantas desvantagens que a sua aplicação só se justifica quando indispensável, por nenhuma outra medida ser adequada e suficiente. Não faria, pois, sentido, apontar o carácter dessocializador, estigmatizante e criminógeno da prisão e vir depois clamar pela sua sistemática aplicação aos *white-collars*. Assim, ainda que se considere que estes efeitos nocivos da privação da liberdade mais dificilmente se produzirão quanto a condenados com as características dos criminosos de colarinho branco, o respeito pelo princípio da igualdade, a este nível, basta-se-á com a aplicação daquela sanção — aos *white-collars* tal como a qualquer outro agente — sempre que a mesma seja considerada indispensável à luz das exigências preventivas. Todavia, o cumprimento desta orientação — a nosso ver, repitamo-lo, bastante — só logrará fazer cessar muitas das desigualdades na administração da justiça penal se complementado pelo abandono da errónea crença em dois dos grandes mitos do crime de colarinho branco: o da inexistência de um abalo nas expectativas comunitárias sobre a validade das nor-

mas por força da prática da infracção e, por sobretudo, o da desnecessidade de uma intervenção ressocializadora do agente.

5. Uma palavra última para justificar a subsistência do interesse no crime de colarinho branco, categoria criminológica velha de décadas. A reflexão sobre as perspectivas de evolução do conhecimento criminológico comprovaram que este, para além de muito ter ficado a dever à teoria do *white-collar crime*, poderá e deverá continuar a inspirar-se numa tendência cada vez mais presente na compreensão daquela criminalidade: a *integração* de uma pluralidade de perguntas e de sentidos de resposta. Por outro lado, a análise do funcionamento da justiça penal levou-nos à conclusão de que os agentes com especiais características conseguem furtar-se a grande parte das desvantagens que dos seus ilícitos poderiam advir, fazendo perdurar a imagem de desigualdade associada à actuação do *ius puniendi*. Ora, um conceito de crime de colarinho branco atento às especificidades pessoais na origem daqueles eventuais privilégios e às características da infracção vertidas no *modus operandi* do agente poderá, ainda, prestar um contributo não despreciando. No esforço de redução das desigualdades da justiça penal e na elaboração de propostas de controlo de uma criminalidade cuja importância não cessa de crescer.

BIBLIOGRAFIA

- ABADINSKY, Howard, *Organized Crime*, Chicago, 1990.
- ALBANESE, Jay, *White-Collar Crime in America*, Prentice Hall, 1995.
- ALLARD, Albéric, *Histoire de la Justice Criminelle au Seizième Siècle*, réimpression de l'Édition Gand 1868, Scientia Verlag Aalen, 1970.
- ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de, *A Suspensão Provisória do Processo Penal — Análise Estatística do Biénio 1993/1994*, Gepmj, Ministério da Justiça, 1997.
- AHLUWALIA, Seema, «Counting what counts: the study of women's fear of crime», in *Realist Criminology — Crime Control and Policing in the 1990s*, Eds. Lowman/Maclean, University of Toronto Press, 1992.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, «Direitos Fundamentais», in *Polis*, vol. 2.
- ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vitima e o Problema Criminal*, Coimbra, 1980.
- , «O novo Código Penal e a moderna criminologia», in *Jornadas de Direito Criminal*, I, Lisboa, 1983.
- , «Consenso e oportunidade», in *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 1992.
- , «A dignidade penal e a «carência de tutela penal» como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime», in *RPCC*, ano 2, fasc. 4, 1992.
- ANTUNES, Maria João, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo I, Coimbra Editora: 1999.
- AROCA, Juan Montero, *Principios del Proceso Penal — Una Explicación Basada en la Razón*, Valencia: tirant lo blanch, 1997.
- ASHWORTH, Andrew, *Sentencing and Criminal Justice*, Londres: Butterworths, 1995.
- AUBERT, Vilhelm, «White-collar crime and social structure», in *The American Journal of Sociology*, 58, 1952.
- BARAK, Gregg, «Newsmaking criminology: reflections on the media, intellectuals and crime», in *Justice Quarterly*, vol. 5, n.º 4, 1988.
- BARATTA, Alessandro, «Principios del derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)», in *Doctrina Penal*, ano 10, Out-Dez. de 1987.
- , «Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal», in *Revista Peruana de Ciencias Penales*, n.º 1, 1993.

- BAUDRILLARD, Jean, *Forget Foucault*, Nova Iorque: Semiotext, 1987.
- BECCARIA, Cesare, *Dos delitos e das penas*, tradução de José de Faria Costa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.
- BECKER, Howard, *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, Nova Iorque: Free Press, 1963.
- BEIRNE, Piers, *The Origins and Growth of Criminology*, Dartmouth, 1994.
- BEIRNE, Piers / MESSERSCHMIDT, James, *Criminology — second edition*, Harcourt Brace College Publishers, 1995.
- BELEZA, Teresa, «A moderna criminologia e a aplicação do direito penal», in *RMP*, n.º 32, ano 8.º, 1987.
- BERGALLI, Roberto, «Criminalidad económico-social: una digresión sobre la tropología del discurso jurídico-penal», in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Fasc. I, 1986.
- , «Criminología del "white-collar crime": forma-estado y proceso de concentración económica», in *Estudios Penales y Criminológicos*, VII.
- BERNARD, Thomas, «The distinction between conflict and radical criminology», in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 72, n.º 1, 1981.
- BEST, Steven / KELLNER, Douglas, *Postmodern Theory — Critical Interrogations*, Nova Iorque: The Guilford Press, 1991.
- BOLLE, Pierre-Henry, «A polícia de proximidade: noção, instituição, acção», in *RPCC*, ano 8, fasc. 3.º
- BONGER, Willem, *Criminality and Economic Conditions*, Londres: Heinemann, 1916.
- BOX, Steven, *Power, Crime and Mystification*, Londres: Tavistock, 1983.
- BRAITHWAITE, John, «White-collar crime», in *Annual Review of Sociology*, n.º 11, 1985.
- , «Retributivism, punishment and privilege», in *Punishment and Privilege*, Eds. Groves/Newman, Nova Iorque: Harrow and Heston, 1986.
- , «Criminological theory and organizational crime», in *Justice Quarterly*, vol. 6, n.º 3, Set. 1989.
- , «Poverty, power and white-collar crime», in *White-Collar Crime Reconsidered*, Northeastern University Press, 1992.
- , «White-collar crime», in *White-Collar Crime — Classic and Contemporary Views*, Eds. Geis/Meier/Salinger, Nova Iorque: The Free Press, 1995.
- BRAITHWAITE, John / PETTIT, Philip, *Not Just Deserts — A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford: Clarendon Press, 1990.
- BRAVO, Jorge dos Reis, *A Tutela Penal dos Interesses Difusos — A Relevância Criminal na Protecção do Ambiente, do Consumo e do Património Cultural*, Coimbra Editora, 1997.
- BURGOA, Elena, «A cabeça de Jano e a negligência médica. O caso português», in *Sub Iudice*, 13, publicação em Abril/Junho de 1999.
- CAEIRO, António Pedro, *Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais (o Património, a Falência, a sua Incriminação e a Reforma dela)*, Coimbra Editora, 1996.
- CALAVITA, Kitty / PONTELL, Henry, «Saving and loan fraud as organized crime: toward a conceptual typology of corporate illegality», in *Criminology*, n.º 31, 1993.
- CANOTILHO, José J. Gomes, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra Editora, 1982.

- CANOTILHO, José J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1993.
- CARBASSE, Jean-Marie, *Introduction Historique au Droit Pénal*, Presses Universitaires de France, Paris, 1990.
- CARDARELLI, Albert / HICKS, Stephen, «Radicalism in law and criminology: a retrospective view of critical legal studies and radical criminology», in *Journal of Criminal Law and Criminology*, n.º 84, 1993.
- CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário ao artigo 152.º do CP, Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, 1999.
- CHAMPION, Dean, «Private counsels and public defenders: a look at weak cases, prior records and leniency in plea bargaining», in *Journal of Criminal Justice*, 17, n.º 4, 1989.
- CLINARD, Marshall / YEAGER, Peter, *Corporate Crime*, Nova Iorque: Free Press, 1980.
- COHEN, Stanley, *Intellectual Scepticism and Political Commitment: The Case of Radical Criminology*, Amsterdão: Bongor Institute UVA, 1990.
- COLEMAN, James, «The theory of white-collar crime — from Sutherland to the 1990s», in *White-Collar Crime Reconsidered*, Northeastern University Press, 1992.
- , *The Criminal Elite*, 4.ª Edição, St. Martin's Press, Nova Iorque: 1998.
- COLVIN, Mark / PAULY, John, «A critique of criminology: toward an integrated structural-marxist theory of delinquency production», in *American Journal of Sociology*, 89, 1983.
- CONDE, Francisco Muñoz, «La protección del medio ambiente en el nuevo Código Penal español», in *Lusitana, Revista de Ciência e Cultura*, n.º especial, 1995.
- CORDELLA, Peter / SIEGEL, Larry, *Readings in Contemporary Criminological Theory*, Boston: Northeastern University Press, 1996.
- CORNISH, Derek, «The procedural analysis of offending and its relevance for situational prevention», in *Crime Prevention Studies*, Ed. R. Clarke, Nova Iorque: Willow Tree Press, 1994.
- CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal I*, Coimbra, 1971.
- , «Introdução ao Direito Penal Económico», in *Revista de Direito e Economia*, 3, 1977.
- , *Estudos sobre a Evolução das Penas no Direito Português I*, Separata do vol. LIII do BFDUC, 1979.
- , «Notas críticas à penalização de actividades económicas», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116.º (1984-1985) e ano 117.º (1985-1986).
- CORREIA, Eduardo / DIAS, Jorge de Figueiredo / COSTA, José de Faria / ANDRADE, Manuel da Costa / CARVALHO, A. Taipa de, *Ciências Criminais: Sumários das Lições Proferidas ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito, FDUC*.
- CORREIA, Eduardo / CARVALHO, A. Taipa de, *Direito Criminal III (2)*, ed. polic., Coimbra, 1980.
- COSTA, António Manuel de Almeida, *O Registo Criminal. História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto*, Coimbra, 1985.
- COSTA, José Barra da, *Práticas Delinquentes — De uma Criminologia do Anormal a uma Antropologia da Marginalidade*, Lisboa, 1999.
- COSTA, José de Faria, *A Caução de Bem Viver. Um Subsídio para o Estudo da Evolução da Prevenção Criminal*, Coimbra, 1980.

- COSTA, José de Faria, «Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?», *Separata do vol. LXI do BFD*, 1985.
- , «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas à luz do Direito Penal)», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 2, 1992.
- , «As relações entre o Ministério Público e a Polícia: a experiência portuguesa», in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXX, Coimbra, 1994.
- , *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1992.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *História do Direito Português*, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 1996.
- , *Uma Perspectiva da Evolução do Direito Português*, Separata do vol. LXIV (1988) da FDU.
- CRESSEY, Donald, «The criminal violation of financial trust», in *American Sociological Review*, Dezembro de 1950.
- , *Other People's Money*, Nova Iorque: Free Press, 1971.
- CROALL, Hazel, *White-Collar Crime*, Open University Press, 1992.
- CRUZ, Guilherme Braga da, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal», in *Pena de Morte — Colóquio Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal*, Coimbra, 1967.
- CULLEN, Francis T., *Rethinking Crime and Deviance Theory — The Emergence of a Structuring Tradition*, Rowman & Allanheld, 1984.
- CUNHA, J. M. Damião da, «Tentativa e comparticipação nos crimes preterintencionais», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 2, fasc. 4.º, 1992.
- , *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal (no novo Código de Processo Penal)*, Porto, 1993.
- CUSSON, Maurice, *La Criminologie*, Paris: Hachette, 1998.
- DANTAS, A. Leones, «Crimes contra o ambiente no Código Penal», in *Jornadas de Direito Criminal — Revisão do Código Penal*, Lisboa, 1997.
- DALY, Kathleen, «Gender and varieties of white-collar crime», in *Criminology*, vol. 27, n.º 4, 1989.
- DELMAS-MARTY, Mireille, *Droit Pénal des Affaires, Tome I*, Paris: PUF, 1990.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, «Sobre o papel do Direito Penal na protecção do ambiente», in *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n.º 1, 1978.
- , «A perspectiva interaccionista na teoria do comportamento delincente», *Separata do n.º especial do BFD — Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro*, 1981.
- , «Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico», in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico*, Centro de Estudos Judiciários, 1985.
- , *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, Coimbra, 1988.
- , «Problemas de igualdade na estruturação e aplicação da pena de multa», in *Estudios Penales en Memoria del Profesor Agustin Fernandez-Albor*, Universidade de Santiago de Compostela, 1989.
- , «Sobre o estado actual da doutrina do crime», in *RPCC*, ano 1, fasc. 1.
- , «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra: Almedina, 1992.

- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português — As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas/Editorial Notícias, 1993.
- , *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*, Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- DIAS, Jorge de Figueiredo / ANDRADE, Manuel da Costa, «Problemática geral das infracções contra a economia nacional», in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 262, 1977.
- , *Criminologia, O Homem Delincente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra Editora, 1992.
- , «Sobre os crimes de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção e de desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado», in *RPCC*, ano 4, fasc. 3.º
- , *Direito Penal — Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, FDU, 1996.
- DIAS, Jorge de Figueiredo / MONTEIRO, Sinde, «Responsabilidade médica em Portugal», in *Separata do BMJ*, Lisboa, 1984.
- DOMBRINK, John, «Organized crime, gangsters and godfathers», in *Controversial Issues in Crime and Justice*, Eds. Joseph Scott/Travis Hirschi, vol. 1, Sage Publications, 1990.
- DOWNES, David / ROCK, Paul, *Understanding Deviance*, 3.ª Ed., Oxford University Press, 1998.
- EDELHERTZ, Herbert, «The nature, impact and prosecution of white-collar crime», in *ICR*, 1970.
- FAGUNDES, Seabra, «O princípio constitucional da igualdade perante a lei e o poder legislativo», in *Revista Forense*, ano 52, 1955.
- FAURE, M. / VISSER, M., «How to punish environmental pollution? Some reflections on various models of criminalization of environmental harm», in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 3, 1995.
- FATTAH, *Criminology — Past, Present and Future*, Macmillan Press, 1997.
- FELSON, Marcus, «Technology, business and crime», in *Business and Crime Prevention*, Eds. Felson/Clarke, Nova Iorque: Criminal Justice Press, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón — Teoría del Garantismo Penal*, 2.ª Ed., Editorial Trotta, 1997.
- FIANDACA, Giovanni, *Criminalità Organizzata e Controllo Penale. Saggi e Rassegne*, Padova: Cedam, 1991.
- FISSE, Brent, «Sanctions against corporations: economic efficiency or legal efficacy», in *Punishment and Privilege*, Eds. Groves/Newman, Nova Iorque: Harrow and Heston, 1986.
- FISSE, Brent / BRAITHWAITE, John, *The Impact of Publicity on Corporate Offenders*, Albany: State University of New York Press, 1983.
- FOUCAULT, Michel, *Discipline and Punish*, Nova Iorque: Vintage Books, 1979.
- , *Michel Foucault: Politics, Philosophy, Culture*, Ed. Lawrence Kritzman, Nova Iorque: Routledge, 1988.
- FRANCO, Alberto Silva, «Um difícil processo de tipificação», in *Boletim IBCCrim*, São Paulo, vol. 2, n.º 21.
- FRIEDRICHS, David, *White-Collar Crime — Trusted Criminals (in contemporary society)*, Wadsworth Publishing Company, 1995.
- GARFINKEL, Harold, «Conditions of successful degradation ceremonies», in *American Journal of Sociology*, n.º 61, 1956.

- GASSIN, Raymond, *Criminologie*, Paris: Dalloz, 1998.
- GIDDENS, Anthony, «Desvio e criminalidade», in *Sub Iudice, Criminologia — O Estado das Coisas*, 13, publicação em Abril-Junho de 1999.
- GOLDSTEIN, Herman, «Police discretion: the ideal versus the real», in *Policing*, vol. II, Ed. Robert Reiner, Dartmouth, 1996.
- GOLDSTEIN, Joseph, «Police discretion not to invoke the criminal process: low visibility decisions in the administration of justice», in *The Yale Law Journal*, vol. 69, 1960.
- HAGAN, John, *Structural Criminology*, New Jersey: Rutgers University Press, 1989.
- HAGAN, John / NAGEL, Ilene / ALBONETTI, Celesta, «The differential sentencing of white-collar offenders in ten federal district courts», in *American Sociological Review*, n.º 45, 1980.
- HAGAN, John / PALLONI, Alberto, «"Club fed" and the sentencing of white-collar offenders before and after Watergate», in *Criminology*, vol. 24, n.º 4, 1986.
- HARTUNG, Frank, «White-collar offenses in the wholesale meat industry in Detroit», in *American Journal of Sociology*, Julho de 1950.
- HARVEY, David, *Social Justice and the City*, Londres: Edward Arnold, 1973.
- HASSEMER, Winfried, «El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal «eficaz»», in *Estudios Penales y Criminológicos*, XV, 1992.
- *Três Temas de Direito Penal*, Porto Alegre, 1993.
- «Limites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada», in *Ciências Criminais*, ano 6, n.º 23, 1998.
- HENRY, Stuart / MILOVANOVIC, Dragan, «Constitutive Criminology: The Maturation of Critical Theory», in *Criminology*, 29, 1991.
- HERITAGE, J., *Garfinkel and Ethnomethodology*, Oxford: Polity Press, 1984.
- HIRSCHI, Travis / GOTTFREDSON, Michael, «Causes of white-collar crime», in *Criminology*, vol. 25, n.º 4, 1987.
- HULSMAN, Louk, *Contemporary Crises*, 10, 1986.
- HÜNERFELD, Peter, «La phase préparatoire du procès pénal en République Fédérale d'Allemagne», in *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 56, 1985.
- JACQUES, Paulino, *Da Igualdade perante a Lei (Fundamento, Conceito e Conteúdo)*, Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1957.
- JEANDIDIER, Wilfried, *Droit Pénal des Affaires*, 2.ª Ed., Paris: Dalloz, 1996.
- KAISER, Günther, *Kriminologie: ein Lehrbuch*, Heidelberg/Karlsruhe: CFM, 1980.
- «La función de la criminología con respecto a la política legislativa penal», in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 1, 1991.
- KATZ, Jack, «The social movement against white-collar crime», in *Criminology Review Yearbook*, Eds. Bitner/Messenger, vol. 2, 1980.
- KINSEY, R. / LEA, John / YOUNG, Jock, *Losing the Fight against Crime*, Oxford: Blackwell, 1986.
- LAINGUI, André, *La Responsabilité Pénale dans l'Ancien Droit (XVI — XVIII siècles)*, Paris, 1970.
- LANGAN, Mary, «Hidden and respectable: the crime and the market», in *The Problem of Crime*, Eds. John Muncie and Eugene McLaughlin, The Open University, 1996.
- LARGUIER, Jean, *Droit Pénal des Affaires*, Paris: Armand Colin, 1992.
- LARRAURI, Elena, «Introducción al debate de la privatización del sistema penal: la policía privada», in *Estudios Penales y Criminológicos*, XIV, 1989-1990.

- LARRAURI, Elena, *La Herencia de la Criminología Crítica*, Siglo Veintiuno de España Editores, 1991.
- LASCOUMES, Pierre, *Les Affaires ou l'Art de l'Ombre*, Paris: Le Centurion, 1986.
- LEA, John / YOUNG, Jock, *What is to be Done about Law and Order*, Nova Iorque: Penguin, 1984.
- LEVI, Michael, *Regulating Fraud*, Londres: Tavistock, 1987.
- «Fraudulent justice? Sentencing the business criminal», in *Paying for Crime*, Eds. Carleen/Cook, Milton Keynes: Open University Press, 1989.
- LYNCH, Michael, *Radical Criminology*, Dartmouth Publishing Company, 1997.
- MALTZ, Michael, «Toward defining organized crime», in *The Politics and the Economics of Organized Crime*, Lexington Books, 1985.
- MANNHEIM, Hermann, *Criminologia Comparada*, II vol., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.
- MCCARTHY, Belinda, «Social structure, crime and social control: an examination of factors influencing rates and probabilities of arrest», in *Journal of Criminal Justice*, 19, 1991.
- MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, *A Legislação Pombalina, Alguns Aspectos Fundamentais*, Coimbra, 1990.
- MARONGIU, Pietro / NEWMAN, Graeme, «Situational crime prevention and the utilitarian tradition», in *Rational Choice and Situational Crime Prevention — Theoretical Foundations*, Ashgate/Dartmouth, 1997.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3.ª Ed., Malheiros Editores, 1993.
- MIRANDA, Jorge, «Igualdade, Princípio da», in *Polis*, vol. 3.
- MOLINA, García-Pablos de, «Policía y criminalidad en el Estado de derecho», in *Doctrina Penal*, ano 14, Janeiro-Junho de 1991.
- MOLINA, García-Pablos de / GOMES, Luis Flávio, *Criminologia*, São Paulo, 1997.
- MONREAL, Novoa, «Desorientación epistemológica en la criminología crítica», in *Doctrina Penal*, ano 8, n.º 30, 1985.
- MOURA, José Souto de, «O crime de poluição — a propósito do artigo 279.º do projecto de reforma do Código Penal», in *RMP*, n.º 50, 1992.
- «A tutela penal dos interesses difusos», Núcleo de Estudos Ambientais do Ministério da Justiça, 1993.
- «Crimes Contra o Ambiente — Porquê e Como», in *Jornadas de Direito Criminal — Revisão do Código Penal*, Centro de Estudos Judiciários, 1997.
- MUCCHIELLI, Laurent (direcção), *Histoire de la Criminologie Française*, Éd. L'Harmattan, Paris, 1994.
- MUNCIE, John / McLAUGHLIN, Eugene / LANGAN, Mary, *Criminological Perspectives — A Reader*, Londres: Sage Publications, 1996.
- NÉGRIER-DORMONT, Lygia, *Criminologie*, Paris: Litec, 1992.
- NELKEN, David, *White-Collar Crime*, Dartmouth, 1994.
- NETO, Agostinho Marques, *Sobre Liberdade, Igualdade e Fraternidade*, Encontro Brasileiro de Direito e Psicanálise, 1994.
- NEVES, António Castanheira, «Justiça e Direito», in *BFD*, vol. LI., 1975.
- NEWMAN, Graeme, «Towards a theory of situational crime prevention», in *Rational Choice and Situational Crime Prevention — Theoretical Foundations*, Ashgate/Dartmouth, 1997.

- OLIVÉ, Juan Carlos, «Sujetos responsables en los delitos societarios», in *Revista Penal*, I, Universidade de Huelva, 1997.
- O'MALLEY, Pat, «Marxist theory and marxist criminology», in *Crime and Social Justice*, n.º 29, 1987.
- OPB, Karl-Dieter, *Soziologie der Wirtschaftskriminalität*, Munique: C. H. Beck, 1975.
- «Limited rationality and crime», in *Rational Crime and Situational Crime Prevention — Theoretical Foundations*, Ashgate/Dartmouth, 1997.
- ORLANDIS, José, «Sobre el concepto del delito en el derecho de la Alta Edad Media», in *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo XVI, Madrid, 1945.
- PALMA, Fernanda, «Direito Penal do ambiente — uma primeira abordagem», in *Direito do Ambiente*, INA, 1994.
- PASSAS, Nikos, «Anomie and corporate deviance», in *Contemporary Crises*, 14, 1990.
- PEARCE, Frank, «The contribution of left realism to the study of commercial crime», in *Realist Criminology — Crime Control and Policing in the 1990s*, University of Toronto Press, 1992.
- PEARCE, Frank / TOMBS, Steve, «Realism and corporate crime», in *Issues in Realist Criminology*, Londres: Sage Publications, 1992.
- PEARSON, G., *The Deviant Imagination*, Londres: MacMillan Press, 1975.
- PEARSON, Frank / WEINER, Neil, «Toward an integration of criminological theories», in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 76, n.º 1, 1985.
- PILAVIN, Irving / BRIAR, Scott, «Police encounters with juveniles», in *American Journal of Sociology*, 70, 1964.
- PINTO, Frederico da Costa, «A intervenção penal na corrupção administrativa e política», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXIX, n.º 2, 1998.
- «Delitos contra el medioambiente — sistemas penales comparados», in *Revista Penal*, n.º 4.
- PINTO, Maria da Glória, «Princípio da igualdade — fórmula vazia ou fórmula carregada de sentido», in *BMJ*, n.º 358, 1986.
- POVEDA, Tony, *Rethinking White-Collar Crime*, Westport: Praeger, 1994.
- PUNCH, Maurice, *Dirty Business — Exploring Corporate Misconduct*, Sage Publications, 1996.
- QUINNEY, Richard, «A life of crime: criminology and public policy as peacemaking», in *Journal of Crime and Justice*, vol. XVI, n.º 2, 1993.
- RADBRUCH, / GWINNER, *Historia de la Criminalidad (Ensayo de una Criminología Histórica)*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1955.
- REIMAN, Jeffrey, *The Rich get Richer and the Poor get Prison*, 5.ª Ed., Allyn and Bacon, 1997.
- ROCK, Paul, *History of Criminology*, Dartmouth, 1994.
- RODRIGUES, Anabela Miranda, «O inquérito no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas de Direito Processual Penal — O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1992.
- *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*, Coimbra Editora, 1995.
- «Os crimes contra o ambiente no Código Penal Português revisto», in *Lusitana, Revista de Ciência e Cultura*, n.º especial, 1995.
- «A propósito do crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal)», in *Direito e Justiça*, vol. XII, Tomo 1, 1998.

- RODRIGUES, Anabela Miranda, «Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal», in *RPCC*, ano 6, fasc. 4.º
- «A celeridade no processo penal: uma visão de direito comparado», in *RPCC*, ano 8, fasc. 2.
- «Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal», in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. II, Coimbra Editora, 1999.
- RODRIGUES, José da Cunha, «Ministério Público — 1989», in *RMP*, ano 11, n.º 41.
- «Sobre o modelo de hierarquia na organização do Ministério Público», in *RMP*, ano 16, n.º 62.
- «Ministério Público», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, p. 503 ss.
- «Os Senhores do Crime», in *RPCC*, ano 9, fasc. 1.º, 1999.
- ROSOFF, Stephen / PONTELL, Henry / TILLMAN, Robert, *Profit without Honour — White-Collar Crime and the Looting of America*, Prentice Hall, 1998.
- ROTMAN, Edgardo, «O conceito de prevenção do crime», in *RPCC*, ano 8.º, fasc. 3.º, 1998.
- ROXIN, Klaus, «Problemas de autoria y participación en la criminalidad organizada», in *Revista Penal*, n.º 2, 1998.
- RUGGIERO, Vincenzo, *Organized Crime and Corporate Crime in Europe*, Dartmouth, 1996.
- SAMPSON, Robert, «Effects of socioeconomic context on official reaction to juvenile delinquency», in *American Sociological Review*, 51, 1986.
- SANTANA, Cecília, «Princípio da oportunidade na reforma do sistema penal», in *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.
- SANTINO, Umberto, *La Criminalità Organizzata — Moderne Metodologie di Ricerca e Nuove Ipotesi Esplicative*, Milano: Giuffrè Editore, 1993.
- SANTOS, Cláudia / DIAS, José Eduardo Figueiredo / ARAGÃO, Alexandra, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998.
- SCHLEGEL, Kip, *Just Deserts for Corporate Criminals*, Boston: Northeastern University Press, 1990.
- SCHLEGEL, Kip / WEISBURD, David, «White-collar crime — the parallax view», in *White-Collar Crime Reconsidered*, Northeastern University Press, 1992.
- SCHNEIDER, Hans, «Recientes investigaciones criminológicas sobre la criminalidad organizada», in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3, 1993.
- SERRA, Teresa, «A autoria mediata através de um aparelho organizado de poder», in *RPCC*, ano 5, fasc. 3-4.
- SHAPIRO, Susan, «The road not taken: the elusive path to criminal prosecution for white-collar offenders», in *Law and Society Review*, 19, n.º 2, 1985.
- «Collaring the crime, not the criminal», in *American Sociological Review*, vol. 55, 1990.
- SCHNEIDER, Sebastian, «Vom Praktischwerden», in *Kriminologisches Journal*, Heft 1, 1989.
- SCHWARTZ, Martin / FRIEDRICH, David, «Postmodern thought and criminological discontent: new metaphors for understanding violence», in *Criminology*, vol. 32, n.º 2, 1994.
- SCHWENDINGER, Julia e Herman, «Defensores del orden o custodios de los derechos humanos?», in *Criminología Crítica*, Siglo Veintiuno Editores, 1977.

- SHERMAN, Lawrence, «Causes of police behaviour: the current state of quantitative research», in *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 1980.
- SIMON, David, *Elite Deviance*, Allyn and Bacon, 1998.
- SKOLNICK, Jerome, «Why police behave the way they do», in *Police in America*, Boston: Little Brown and Company, 1975.
- SNIDER, Laureen, «Cooperative models and corporate crime: panacea or cop out?», in *Crime and Delinquency*, 36, 1990.
- STINCHCOMBE, Arthur, «Institutions of privacy in the determination of police administrative practices», in *American Journal of Sociology*, 69, 1963.
- STONE, Christopher, *Where the Law Ends: the Social Control of Corporate Behaviour*, Nova Iorque: Harper and Row, 1975.
- SUTHERLAND, Edwin, «White-collar criminality», in *American Sociological Review*, vol. 5, 1940.
- , «Is "White-collar crime" crime?», in *American Sociological Review*, 1945.
- , *White-Collar Crime, The Uncut Version*, New Haven: Yale University Press, 1983.
- SUTHERLAND, Edwin / CRESSEY, Donald, *Principes de Criminologie*, Paris: Éditions Cujas, 1966.
- SUTTON, Adam / WILD, Ronald, «Small business: white-collar villains or victims?», in *International Journal of the Sociology of Law*, n.º 13, 1985.
- SYKES, Gresham / MATZA, David, «Techniques of neutralization: a theory of delinquency», in *American Sociological Review*, 22, 1957.
- TAPPAN, Paul, «Who is the criminal?», in *American Sociological Review*, 12, 1947.
- TAYLOR, Ian / WALTON, Paul / YOUNG, Jock, *The New Criminology*, London: Routledge, 1973.
- , *Criminología Crítica*, Siglo Veintiuno Editores, 1997.
- TEIXEIRA, Carlos Adérito, «Trabalho infantil. O menor vítima do trabalho», in *Sub Iudice*, 13, publicação em Abril/Junho de 1999.
- TEUBNER, Günther, «Verrechtlichung-Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege», in *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*, Baden-Baden, 1984.
- TIEDEMANN, Klaus, *Aspects Criminologiques de la Délinquance d'Affaires — Études Relatives à la Recherche Criminologique*, vol. XV, Conselho da Europa, 1977.
- , «Aspectos penales y criminológicos de las empresas transnacionales», in *Estudios Penales y Criminológicos VI*, 1981-2.
- , *Lecciones de Derecho Penal Económico*, Barcelona: PPU, 1993.
- TILLEY, Nick, «Realism, situational rationality and crime prevention», in *Rational Choice and Situational Crime Prevention — Theoretical Foundations*, Ashgate/Dartmouth, 1997.
- VAN SWAANINGEN, René, *Critical Criminology — Visions from Europe*, Sage Publications, 1997.
- VAUGHAN, Diane, *Controlling unlawful Organizational Behaviour*, Chicago: University of Chicago Press, 1983.
- , «The macro-micro connection in the white-collar crime theory», in *White-Collar Crime Reconsidered*, Northeastern University Press, 1992.
- VEGA, Dulce Santana, «Principio de oportunidad y sistema penal», in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLVI, fasc. II, 1994.

- VOLD, George / BERNARD, Thomas, *Theoretical Criminology*, Oxford University Press, 1986.
- WEHNER, Wolfgang, *Échec au Crime, Histoire de la Criminologie*, Casterman, 1966.
- WEISBURD, David / WHEELER, Stanton / WARING, Elin / BODE, Nancy, in *Crimes of the Middle Class*, New Haven: Yale University Press, 1991.
- WEISBURD, David / CHAYET, Ellen / WARING, Elin, «Specific deterrence in a sample of offenders convicted of white-collar crimes», in *Criminology*, vol. 33, n.º 1, Fev. 1995.
- , «White-collar crime and criminal careers», *Crime & Delinquency*, vol. 36, n.º 3, 1990.
- WESTEN, Peter, «The empty idea of equality», in *Harvard Law Review*, vol. 95, n.º 3, 1982.
- WHEELER, Stanton, «The problem of white-collar crime motivation», in *White-Collar Crime Reconsidered*, Northeastern University Press, 1992.
- WHEELER, Stanton / WEISBURD, David / BODE, Nancy, «Sentencing the white-collar offenders: rhetoric and reality», in *American Sociological Review*, 47, 1982.
- WHEELER, Stanton / MANN, Kenneth / SARAT, Austin, *Sitting in Judgement — The Sentencing of White-Collar Criminals*, Londres: Yale University Press, 1988.
- WILSON, James Q., *Varieties of Police Behaviour*, Cambridge: Harvard University Press, 1968.
- , *Thinking about Crime*, Nova Iorque: Vintage Books, 1985.
- YOUNG, Jock, «Incessant chatter: recent paradigms in criminology», in *The Oxford Handbook of Criminology*, Clarendon Press, 1994.
- , «Criminologia da classe operária», in *Criminología Crítica*, Siglo Veintiuno Editores, 1997.
- YOUNG, Jock, MATTHEWS, Roger, «Questioning left realism», in *Issues in Realist Criminology*, Sage Publications, 1992.
- ZAFFARONI, Eugénio Raul, «"Crime organizado": uma categorização frustrada», in *Discursos Sediciosos*, ano 1, n.º 1, 1996.
- ZORRILLA, Carlos, «La criminología y su función: el momento actual del debate», in *Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales*, tomo XLV, fasc. II, 1992.

ÍNDICE

Nota prévia.....	Págs. 9
------------------	------------

PRIMEIRA PARTE

O «CRIME DE COLARINHO BRANCO» COMO CONCEITO POLÉMICO

CAPÍTULO I

OS CRIMES DOS PODEROSOS — UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

1. Introdução	15
2. Dos primórdios da justiça criminal ao período medieval.....	17
3. Do século XVI ao iluminismo	27
3.1. A idade moderna.....	27
3.2. O iluminismo	33

CAPÍTULO II

A ORIGEM DO CONCEITO DE *WHITE-COLLAR CRIME*

1. Alguns antecedentes teóricos do pensamento de Sutherland.....	39
2. A teoria da associação diferencial	43
3. A teoria da desorganização social ou da organização social diferencial	50

CAPÍTULO III

A CONTROVÉRSIA EM TORNO DO CONCEITO DE CRIME DE COLARINHO BRANCO

1. Introdução	53
2. A concepção «tradicional».....	54

	Págs.
3. As novas compreensões do <i>white-collar crime</i>	58
4. A ideia tradicional do desigual funcionamento da justiça penal à luz das novas compreensões do <i>white-collar crime</i>	63
5. As incertezas em torno do conceito de <i>white-collar crime</i> — ensaio de uma valoração crítica.....	66
6. Os conceitos de <i>corporate crime</i> e <i>occupational crime</i>	74
7. Alguns crimes de colarinho branco e o direito penal português — uma análise fenomenológica e exemplificativa	77
8. Crime organizado <i>versus</i> crime de colarinho branco	84

CAPÍTULO IV A POLÊMICA EM TORNO DA TEORIA EXPLICATIVA

1. A crítica à teoria da associação diferencial.....	93
2. As características do crime de colarinho branco.....	100
2.1. A complexidade das condutas e a opacidade daí resultante	100
2.2. As dificuldades sentidas pela justiça no sancionamento destas infracções	101
2.3. O conflito latente em vez do patente.....	102
2.4. A difusão da vitimização.....	103
2.5. A dispersão da responsabilidade.....	105
3. Um exemplo ilustrativo das características expostas: os crimes ecológicos	108

SEGUNDA PARTE OS REFLEXOS CRIMINOLÓGICOS DA TEORIA DO CRIME DE COLARINHO BRANCO

CAPÍTULO I O CRIME DE COLARINHO BRANCO E A MUDANÇA DO PARADIGMA CRIMINOLÓGICO: DA ACÇÃO DESVIADA À REACÇÃO SOCIAL

1. Considerações preliminares.....	125
2. O pensamento de Matza e Sykes e a transição para um novo modelo criminológico	129
3. A criminologia do conflito	132
4. A criminologia crítica	135
4.1. O labelling approach	137
4.2. A criminologia radical	142
4.3. A crítica da criminologia crítica	149

CAPÍTULO II O CRIME DE COLARINHO BRANCO E O PANORAMA CRIMINOLÓGICO ACTUAL: DA PLURALIDADE PÓS-MODERNISTA À INTEGRAÇÃO DAS TEORIAS CRIMINOLÓGICAS

	Págs.
1. Considerações introdutórias.....	153
2. O realismo de esquerda	158
2.1. A recusa da «criminologia de revelação»	161
2.2. A criminologia da classe operária	162
2.3. A desmistificação de algumas inversões dos postulados positivistas.....	165
2.4. O realismo de esquerda e o crime de colarinho branco: uma síntese....	167
2.5. O realismo de esquerda: uma apreciação crítica.....	170
3. As teorias da escolha racional e a prevenção situacional	172
4. O «novo» idealismo de esquerda	179
5. O realismo de direita.....	180
6. A nova criminologia administrativa.....	183
7. A integração de teorias criminológicas	186
7.1. O legado da criminologia crítica	188
7.2. A recuperação de alguns vectores da criminologia positivista.....	189
8. A herança de Sutherland: conclusão	191

TERCEIRA PARTE O CRIME DE COLARINHO BRANCO: DA DESIGUALDADE NA JUSTIÇA PENAL AO PROBLEMA DOS MODELOS DE CONTROLO

CAPÍTULO I OS CRIMINOSOS DE COLARINHO BRANCO E A (DES)IGUALDADE NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL

1. Enquadramento geral do problema	197
2. O princípio da igualdade.....	199
3. Os criminosos de colarinho branco e a sua relação com a justiça penal. A contestação da existência de um «tratamento de favor»: dos novos números que comprovam a inexistência de privilégios à afirmação das especificidades que tornam os <i>white-collars</i> menos carecidos de punição	206
4. A criminologia estrutural enquanto perspectiva radicada na desigualdade	212
5. A desigualdade: uma análise dos momentos em que se manifesta	213
5.1. A criminalização	214

	Págs.
5.2. A fase de investigação e a eventual acusação	221
5.2.1. O direito português: o princípio da legalidade da promoção processual penal como consequência do princípio da igualdade	227
5.2.1.1. A actividade da polícia.....	235
5.2.1.2. O Ministério Público como <i>dominus</i> da fase de inquérito	245
5.2.2. O inquérito no processo penal português: uma síntese	255
6. O julgamento	257
7. A execução prisional	264

CAPÍTULO II
DA COMPREENSÃO DO CRIME
DE COLARINHO BRANCO
A ALGUMAS PROPOSTAS ORIENTADORAS
DO SEU TRATAMENTO PELA JUSTIÇA PENAL

1. Considerações introdutórias.....	269
2. A compreensão do crime de colarinho branco (ou uma reflexão sobre as «causas»).....	270
2.1 A perspectiva psicossociológica	274
2.2. A perspectiva estrutural	277
2.2.1. A importância causal da situação económica do agente	278
2.2.2. As teorias da anomia e da oportunidade.....	279
2.3. A perspectiva «organizacional»	281
2.4. As perspectivas integradoras.....	283
2.5. Uma síntese	286
3. Algumas ideias orientadoras da reacção ao crime de colarinho branco (ou o problema dos modelos de controlo)	289
3.1. A rejeição do <i>just deserts</i>	289
3.2. Um modelo de prevenção.....	294
3.3. Um modelo de repressão	297
Considerações finais	305
Bibliografia	311

STVDIA IVRIDICA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA — BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

1993

- 1 — A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica — Problemas fundamentais*.
- 2 — MARIA JOÃO ANTUNES, *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis* (Os arts. 103.º, 104.º e 105.º do Código Penal de 1982).

1994

- 3 — FERNANDO JOSÉ BRONZE, *A Metodologia entre a semelhança e a diferença* (Reflexão problematizante dos pólos da radical matriz analógica do discurso jurídico).
- 4 — PEDRO CARLOS BACELAR DE VASCONCELOS, *A separação dos poderes na Constituição Americana* (Do Veto Legislativo ao Executivo Unitário — A Crise Regulatória).
- 5 — JOSÉ CASALTA NABAIS, *Contratos Fiscais* (Reflexões acerca da sua admissibilidade).
- 6 — MARIA LEONOR ASSUNÇÃO, *Contributo para a interpretação do artigo 219.º do Código Penal* (O crime de omissão de auxílio).
- 7 — LUZIA MARQUES DA SILVA CABRAL PINTO, *Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição*.

1995

- 8 — FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO, *A renúncia abdicativa no Direito Civil* (Algumas notas tendentes à definição do seu regime).
- 9 — FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração. Crise do modelo clássico de emprego público*.
- 10 — MARIA GABRIELA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO DIAS, *A assistência técnica nos contratos de know-how*.
- 11 — AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *OPA — Da oferta pública de aquisição e seu regime jurídico*.
- 12 — MARIA REGINA GOMES REDINHA, *A relação laboral fragmentada — Estudo sobre o trabalho temporário*.

- 13 — JOÃO CARLOS SIMÕES GONÇALVES LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares* (Algumas considerações).
- 14 — M. NOGUEIRA SERENS, *Notas sobre a sociedade anónima*.
- 15 — MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA CAPELO, *Interesse processual e legitimidade singular nas acções de filiação*.

1996

- 16 — FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *A posição do accionista face aos lucros de balanço — O direito do accionista ao dividendo no Código das Sociedades Comerciais*.
- 17 — PEDRO SOUSA E SILVA, *Direito Comunitário e propriedade industrial — O princípio do esgotamento dos Direitos*.
- 18 — JÓNATAS EDUARDO MENDES MACHADO, *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva — Dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*.
- 19 — PEDRO CAEIRO, *Sobre a natureza dos crimes falenciais* (O património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela).
- 20 — PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Constituição, direito e utopia — Do jurídico-constitucional nas utopias políticas*.
- 21 — JOÃO ÁLVARO DIAS, *Procriação assistida e responsabilidade médica*.
- 22 — MARIA FERNANDA DOS SANTOS MAÇAS, *A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela judicial efectiva*.

1997

- 23 — MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, *O Princípio do Poluidor Pagador — Pedra angular da política comunitária do ambiente*. (De Natura et de Urbe, 1).
- 24 — CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Perigosidade de Inimputáveis e «in dubio pro reo»*.
- 25 — JOSÉ JOAQUIM LOPES PRAÇA, *Direito Constitucional Português*. 3 vols. (Classici Lusitani, 1).

STVDIA IVRIDICA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA — BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

- 26— A. SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano — III (Direitos Reais)*.
- 27— MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ TOMÉ, *O direito à pensão de reforma enquanto bem comum do casal*.
- 28— JOÃO JOSÉ NOGUEIRA DE ALMEIDA, *A restituição das ajudas de Estado concedidas em violação do Direito Comunitário*.
- 29— JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA FIGUEIREDO DIAS, *Tutela ambiental e contencioso administrativo (Da legitimidade processual e das suas consequências)*. (De Natura et de Urbe, 2).

1998

- 30— MARIA BENEDITA MALAQUIAS PIRES URBANO, *O Referendo — Perfil histórico-evolutivo do instituto. Configuração jurídica do referendo em Portugal*.
- 31— ANTÓNIO CÂNDIDO, *Condições científicas do direito de sufrágio — Lista múltipla e voto uninominal*. (Classici Lusitani, 2).
- 32— FERNANDA PAULA MARQUES DE OLIVEIRA, *As medidas preventivas dos Planos Municipais de Ordenamento do Território — Alguns aspectos do seu regime jurídico*.
- 33— PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Do capital social — Noção, princípios e funções*.
- 34— ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*.
- 35— MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *As medidas provisórias na jurisprudência recente do Tribunal Internacional de Justiça*.

1999

- 36— PAULO ALVES DE SOUSA DE VASCONCELOS, *O contrato de consórcio — No âmbito dos contratos de cooperação entre empresas*.
- 37— CATARINA SERRA, *Falências derivadas e âmbito subjectivo da falência*.
- 38— O Direito Comunitário e a Construção europeia. (Colloquia, 1).
- 39— ALBERTO FRANCISCO RIBEIRO DE ALMEIDA, *Denominação de origem e marca*.
- 40— Portugal-Brasil ano 2000 — Tema Direito. (Colloquia, 2).

- 41— *Perspectivas do Direito no Início do Século XXI*. (Colloquia, 3).
- 42— ANTÓNIO ALBERTO MEDINA DE SEIÇA, *O conhecimento probatório do co-arguido*.
- 43— LUÍS MIGUEL D. P. PESTANA DE VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*.
- 44— JOÃO CONDE CORREIA, *Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais*.
- 45— Vicente Ferrer Neto Paiva — *No segundo centenário do seu nascimento, a convocação do Krausismo*. (Colloquia, 4).

2000

- 46— 20 anos da Constituição de 1976. (Colloquia, 5).
- 47— WLADIMIR AUGUSTO CORREIA BRITO, *A Convenção-Quadro Europeia sobre a cooperação transfronteiriça entre as colectividades ou autoridades territoriais*.
- 48— *Conferências na Faculdade de Direito de Coimbra*. (Colloquia, 6).
- 49— NUNO GONÇALO DA ASCENÇÃO SILVA, *A constituição da adopção de menores nas relações privadas internacionais: Alguns aspectos*.
- 50— A. SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano - I [Parte Geral. (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos)]*.
- 51— MARIA CLARA CALHEIROS, *O contrato de swap*.
- 52— MARGARIDA CORTEZ, *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lésado*.
- 53— RAÚL C. ARAÚJO, *Os sistemas de governo de transição democrática nos P.A.L.O.P.* (Ius Novum Lusitania Lingua, 1).
- 54— PAULO ALBERTO VIDEIRA HENRIQUES, *A desvinculação unilateral ad nutum nos contratos civis de sociedade e de mandato*.

2001

- 55— ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*.