

Kátia Tavares: A mercantilização da Justiça Criminal

O neoliberalismo não é somente uma ideologia hegemônica voltada à política de mercado que privilegia o processo de privatizações, afastando os investimentos públicos importantes na constituição de uma nação: para além, ele impõe uma racionalidade jurídica de sujeição do cidadão, atingindo os direitos da jovem democracia brasileira.



Desde a inauguração do neoliberalismo no Brasil, passou-se a

adotar mecanismos de resolução consensual dos casos penais, por meio da composição dos danos civis, da transação penal e da suspensão condicional do processo, a partir da criação dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/1995), que possibilitou as hipóteses de negociações com o autor do fato pela prática de crimes de menor potencial ofensivo, visando a imprimir maior celeridade aos resultados dos procedimentos.

Entretanto, já naquela época se naturalizava uma "economia" funcional própria para o ressurgimento do controle estatal de delitos insignificantes, desvirtuando por completo os fins de sua redação, que era a desburocratização e despenalização. Não raras vezes, pessoas com baixa instrução — representadas pela Defensoria Pública ou por advogado dativo — aceitam o acordo penal proposto (transação penal) pelo Ministério Público em condições desnecessárias, ao invés de rejeitar a proposta do referido órgão.

Os espaços de consenso alcançaram rumos mais audaciosos após a Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, que trata da organização criminosa. Tal legislação passou a regular a colaboração (leia-se delação) premiada, embora esse instituto já fosse previsto em vários instrumentos normativos do ordenamento jurídico brasileiro, que cuidam dos crimes contra o [sistema financeiro nacional](#) (7.492/86); [crimes hediondos](#) e equiparados (8.072/90); crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as [relações de consumo](#) (8.137/90); [lavagem de dinheiro](#) (9.613/98); proteção a [testemunhas](#) (9.807/99); infrações contra a ordem econômica (12.529/2011); [drogas](#) e afins (11.343/06); bem como do crime de extorsão mediante sequestro (artigo 159, § 4º CP).

O escopo deste artigo não é suscitar questionamentos ou emitir juízo de valor quanto à ética utilitarista que permeia a Justiça negocial, especialmente com relação à delação premiada, em que se instrumentaliza a concepção da dignidade da pessoa humana; e, ainda, favorece a *anomia* — com distorções na aplicação da sanção penal —, promovendo profunda insegurança jurídica em nosso sistema de Justiça Criminal, na medida em que confere a liberdade ao delator como moeda de troca por ele denunciar o comparsa. Assim, segundo Pavarini [1]: "*Certamente estende-se os termos da negociabilidade*

— até o extremo da renúncia a punir o condenado em face de sua colaboração, ou então a punir em regime de cárcere de segurança máxima o afiliado ao crime organizado que não colabora...".

Também, neste breve ensaio, não nos deteremos, mesmo que resumidamente, em desvelar a função simbólica e ilusória sobre o discurso jurídico dos institutos da Justiça negocial, especialmente na colaboração premiada, a fim de perscrutar o seu significado político enquanto instrumento de reafirmação da seletividade penal [2], visando à manutenção da criminalidade conforme a posição de classe do autor [3]. Entretanto, é relevante a compreensão desse contexto político/jurídico, a fim de demonstrar suas desastrosas consequências a quem defende os direitos individuais que envolvem o processo penal equitativo e constitucional, evidenciando a incoerência dos referidos institutos perante o Estado democrático de Direito.

A reflexão a que nos propusemos diz respeito à análise dos aspectos técnico-jurídicos acerca da Justiça negocial; notadamente quanto ao maior controle do Ministério Público que passou a exercer, como protagonista dos acordos, contribuindo para o aumento do poder punitivo estatal; e consolidando violações constitucionais perante a Justiça Criminal brasileira. Os institutos da Justiça negocial, tal qual a delação premiada, rompem com o princípio da pena enquanto medida da culpabilidade, erigido a uma categoria fundamental de garantia constitucional — artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, em virtude de se punir com penas diferentes pessoas envolvidas no mesmo fato e com idênticos graus de culpabilidade, pois o delator recebe uma pena menor que os delatados, autores de condutas tão graves quanto à dele.

Amplamente utilizada nos EUA (*plea bargaining*) durante o período que marcou o acirramento do combate ao crime organizado, e, da mesma forma, adotada na Itália (*patteggiamento*) em favor do desmantelamento da máfia, a delação premiada consiste, em linhas gerais, na possibilidade de ser concedida a redução da pena ou ser ela extinta ao participante ou associado de ato criminoso, mediante denúncia de seus cúmplices às autoridades, permitindo a desintegração da quadrilha ou do bando.

Segundo a atual legislação em vigor (12.850/2013), exige-se para aquele que contribui efetiva e voluntariamente com a investigação ou ação penal, além da confissão, a delação de outrem que esteja envolvido na prática dos delitos, podendo conceder o juiz: perdão judicial, redução da pena de [prisão](#) em até dois terços; ou, ainda, sua substituição por pena restritiva de direito. Contudo, ao contrário da acusação comum de um acusado contra o outro, a delação atribui responsabilidade penal a inocentes, quando estes assumem a culpa do que não fizeram por receio de uma punição maior; e, por outro lado, muitos delatados são vítimas de denúncia caluniosa provocada por investigados que buscam afastar uma pena altíssima de prisão.

Diante de uma lógica mercantilista, muitas vezes, membros do Ministério Público, visando a "engordar o acordo", propõem acusações com penas rigorosas, sem fundamento, constringendo, principalmente, o indivíduo que não possui condições de contratar um advogado a reconhecer o que não fez, com receio de contrariar os termos da acusação, em ação penal que possa gerar uma condenação mais gravosa. Embora se admita que a Justiça negocial seja uma tendência moderna prevista nas legislações internacionais, é evidente que a Lei 12.850/2013 está longe de instituir regras ou uma definição clara em termos precisos acerca dos limites negociais; ou, ainda, sobre a ampliação dos espaços indevidos de discricionariedade da atuação conferida aos membros do Ministério Público nas negociações.

Na mesma linha se apresenta o debate sobre o acordo de não persecução criminal introduzido pela Lei 13.964 em vigor desde 23 de janeiro de 2020, que modificou o Código de Processo Penal (artigo 28). Tal acordo consiste no ajuste de determinadas cláusulas condicionadas pelo Ministério Público ao investigado para afastar a instauração de ação penal, exigindo para sua aplicabilidade os seguintes requisitos: 1) confissão formal e circunstanciada da infração penal; 2) ausência de violência ou grave ameaça na execução do suposto crime; e 3) prática de delito com previsão de pena mínima inferior à quatro anos.

Portanto, o Ministério Público consente em não dar início a processo criminal, estabelecendo as condições que, na prática, são apenas homologadas pelo juiz, afastando a atuação deste da solução dos casos na prestação jurisdicional. Por outro lado, o autor do fato deverá confessar a autoria para não lhe ser aplicada uma pena privativa de liberdade. Nesse sentido, a voluntariedade para obtenção de confissão da pessoa investigada constitui um parâmetro extremamente ambíguo diante dos poderes difusos e especiais conferidos ao Ministério Público nesses acordos. Observe-se ainda que, para concretização do negócio, a pessoa investigada deve não apenas assumir a autoria na prática do delito como, além disso, revelar todas as circunstâncias no cometimento dos fatos, o que implica, na maioria das vezes, indicar também a participação da responsabilidade penal de outrem; ou seja, delatando-o.

Essa Justiça negocial — que é fruto da importação de modelos institucionais de outros países — preza muito pela eficiência e quantidade, mas peca pela qualidade da prestação jurisdicional, lembrando o modelo fordista de produção em massa na reconfiguração de nossa justiça criminal, na qual se premia quem obedece, e se pune quem descumpra a negociação jurídica [4]. *"Na equação 'custo-benefício', só se valoram as vantagens que possam advir para o Estado com a cessação da atividade criminosa ou com a captura de outros delinquentes, e não se atribui relevância alguma aos reflexos que o custo possa representar a todo o sistema legal enquanto construído com base na dignidade da pessoa humana"* [5].

O uso desmedido de instrumentos da Justiça negocial, da forma como tem sido revelado, em contraposição ao processo penal tradicional, punindo-se inocentes e favorecendo culpados, além de não resolver o problema da corrupção sistêmica e tampouco promover a justiça, esses mecanismos autorizam a concretização da barbárie institucional, resultando em graves violações constitucionais das garantias processuais do cidadão.

[1] Tradução livre do texto original. PAVARINI, Massimo. Castigar al enemigo: Criminalidad, exclusión e inseguridad. Quito: FLACSO, 2009. p. 149.

[2] PAVARINI, Massimo. Castigar al enemigo: Criminalidad, exclusión e inseguridad. Quito: FLACSO, 2009. p. 151-155.

[3] SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia radical. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981, p. 51-52.

[4] SILVA, Maycon Mauricio Lima. A inconstitucionalidade do uso da confissão no descumprimento do ANPP. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-23/maycon-silva-uso-confissao-descumprimento-anpp> Acesso em 15 fev. 2021

[5] FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 221.

Date Created

11/03/2021