

“PROCESSO PENAL ECONÔMICO”: UMA CONTRADIÇÃO NOS PRÓPRIOS TERMOS

“ECONOMIC CRIMINAL PROCESS”: A CONTRADICTION IN THEIR TERMS

Misael Neto Bispo da França

Doutor e mestre em Direito pela UFBA. Professor de Direito Processual Penal e Prática Jurídica Penal pela UFBA. Analista jurídico do MPF. Membro do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal da UFBA e do Instituto Baiano de Direito Processual Penal.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7265736545430661>

ORCID: 0000-0003-2468-9845

juridicoabr@gmail.com

Resumo: No contexto da repressão à criminalidade econômica, indaga-se sobre a existência, no campo epistemológico, de um genuíno “processo penal econômico”, reflexão que tem provocado importantes debates em solo pátrio, ante as vicissitudes inerentes a este subsistema de justiça criminal. Está em xeque a noção de processo penal como contenção do arbítrio da potestade punitiva, racionalizada ante a necessária proteção dos direitos fundamentais em jogo. Nota-se que as estratégias de enfrentamento à “criminalidade dourada” acabam por diluir as garantias preconizadas pela Constituição de 1988 e a normativa internacional por ela seguida, desnaturando o devido processo legal.

Palavras-chave: Processo penal - Criminalidade econômica - Epistemologia.

Abstract: In the context of the repression of economic criminality, the question is about the existence, in the epistemological field, of a genuine “economic penal process”, a reflection that has provoked important debates in the country, given the vicissitudes inherent to this subsystem of criminal justice. The notion of criminal procedure as containment of the discretion of punitive power, rationalized in view of the necessary protection of fundamental rights at stake, is at stake. It should be noted that the strategies to fight “golden crime” end up diluting the guarantees advocated by the 1988 Constitution and the international regulations followed by it, denaturing the due legal process.

Keywords: Criminal proceedings - Economic crime - Epistemology.

1. Introdução

O sistema de justiça criminal do que se convencionou denominar “pós-Democracia” tem sido fortemente influenciado por uma racionalidade punitivista, que o apresenta como a principal forma de controle social. Forjado no eficientismo neoliberal, o aludido sistema, a um só tempo, dilata-se, sob o pretexto de combater uma delinquência cada vez mais sofisticada, e, nessa tarefa, desnuda suas limitações em patente crise.¹

No centro desta sanha persecutória sem peias, as garantias processuais agonizam, cedendo a mitigações orquestradas por prepostos das agências formais de controle, provocando revitimizações, seletividades e subalternizações.²

Numa reflexão mais profunda, é o próprio processo penal que se desnatura, a serviço de soluções rápidas para o enfrentamento da impunidade, notadamente da criminalidade econômica, onde o consequencialismo eficientista dita a sumariedade da justiça criminal negociada.³ O aprimoramento incessante da “criminalidade

dourada”⁴ é tomado como justificativa para sucessivos desvirtuamentos do devido processo legal, fulminando o processo penal em sua essência.

Pergunta-se, então, se é possível cogitar, no campo epistemológico de um genuíno “processo penal econômico”, reflexão que tem provocado importantes debates em solo pátrio, ante as vicissitudes inerentes a este subsistema de justiça criminal.

2. Por um conceito constitucionalizado de processo penal

Em contraposição à ideia de pós-Democracia, há de se atentar para o fato de que o Estado brasileiro, nos termos da Carta de 1988, optou pelo regime democrático a nortear seu governo, sempre em prol da realização dos direitos e garantias fundamentais que guarnecem a pessoa humana.

É (deve ser) o processo penal submetido aos influxos constitucionais/convencionais que o conduzem por caminhos democráticos, respeitando o equilíbrio entre as partes que protagonizam o caso

penal, relegando à autoridade judiciária a expectadora insipiente que, jungida ao contraditório e zelando pela ampla defesa, buscará uma verdade reconstruída a partir do que lhe vier da tramitação legal.

Casara é preciso, neste sentido, ao definir o processo penal como:

(...) o sistema de garantias, direcionado à concretização do programa constitucional para as respostas estatais aos desvios sociais etiquetados como delituosos, que abrange a necessidade de redução do arbítrio, de contenção da violência legítima (do Estado, submetida ao princípio da legalidade), da erradicação da violência ilegítima (tanto do Estado quanto do particular em violação ao princípio da legalidade), e, por fim, a elevação do valor dignidade da pessoa humana como diretriz para toda e qualquer atividade estatal.⁵

Concepções como esta aludem à noção ferrajoliana de processo penal como contenção do arbítrio da potestade punitiva, racionalizada ante a necessária proteção dos direitos fundamentais em jogo, sobretudo da pessoa acusada, parte hipossuficiente da relação inaugurada pelo cometimento em tese de um ato rotulado de infração penal.⁶

3. “Processo Penal Econômico”: tentativas de caracterização

Se, numa acepção garantista, o processo penal pode ser definido daquela forma, cumpre perscrutar os contornos do que seria sua verticalização no campo da criminalidade econômica.

Está-se a cogitar de uma especificidade de processo informada pelas características próprias dos delitos correlatos (notadamente, os crimes contra o sistema financeiro, a ordem econômica e tributária, o meio ambiente,⁷ lavagem de capitais, organização criminosa e corrupção).

Na Argentina,⁸ entende-se que as peculiaridades de tais delitos justificam a concepção de um processo penal específico, mais elástico que o processo penal comum, por incorporar, na persecução criminal, o labor das instâncias extrapenais de fiscalização que, no Brasil, corresponderiam ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), à Controladoria-Geral da União (CGU), à Receita Federal, aos Tribunais de Contas, etc.

Com efeito, a política criminal adotada para o enfrentamento da “criminalidade dourada” optou por institutos que põem em xeque a própria concepção garantista de devido processo legal, encurtando

o caminho entre o caso penal e sua solução, com o sacrifício das balizas constitucionais que condicionariam a persecução.

A manobra mais emblemática do legislador brasileiro, neste sentido, é a massificação da justiça negociada, com destaque para a banalização da colaboração premiada e seu uso como facilitador da obtenção de informações, por vezes sob a ameaça de constrição da liberdade.⁹ Há, aqui, a flexibilização do direito ao silêncio e o flagrante desequilíbrio entre as partes, uma vez que as informações referentes ao “acordo” não são compartilhadas, da mesma forma, entre acusação e defesa, resultando na violação à paridade de armas e, portanto, dificultando a efetivação do sistema adversarial de processo.

O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, expressa bem a preocupação do legislador reformista de “aperfeiçoar” a legislação criminal no país. Trata-se de modalidade de negócio processual cujos pressupostos fazem-se presentes no âmbito dos crimes de colarinho branco, notadamente a quantidade de pena.¹⁰

O ANPP – corruptela como ficou popularizado o sobredito “acordo” – trouxe a promessa de maximização das zonas de consenso entre acusação e defesa, visando à solução mais benéfica para ambos. Não é o que se sucede na prática, ante a posição proeminente assumida pelo órgão ministerial na elaboração da avença. Lado outro, o “acordo” em tela consiste, ao fim e ao cabo, em aplicação e execução de pena sem processo, afastando-se da máxima ferrajoliana que impede a incidência da pena sem que haja jurisdição.

A mitigação da vedação do uso de provas derivadas das ilícitas, bem como a ampliação do elemento subjetivo do tipo, também surgem

como recursos adotados neste contexto para favorecer a suposta busca da verdade, esposando a lógica de que os fins justificam os meios. É o que se depreende da incorporação, no Direito brasileiro, das teorias da descoberta inevitável e da cegueira deliberada, respectivamente. Aqui, destacam-se a adoção do *fishing expedition* e do esforço para a responsabilização criminal do *compliance officer*, relegitimando-se o sistema, a pretexto de enfrentá-lo.¹¹

A repressão aos delitos econômicos, frise-se, tensiona categorias dogmáticas, para estender a tutela penal sobre temas que caberiam melhor na alçada do Direito Administrativo ou Civil. É o que ocorre no campo da responsabilidade penal da empresa, no qual se elastece a culpabilidade, para denunciar ante a ausência de imputabilidade penal, com amparo na jurisprudência, inclusive.¹²

A REPRESSÃO AOS DELITOS ECONÔMICOS, FRISE-SE, TENSIONA CATEGORIAS DOGMÁTICAS, PARA ESTENDER A TUTELA PENAL SOBRE TEMAS QUE CABERIAM MELHOR NA ALÇADA DO DIREITO ADMINISTRATIVO OU CIVIL.

Por fim, cabe cogitar dos “megaprocessos” deflagrados a partir de “megaoperações”, insufladas pela mídia corporativista para a espetacularização do caso penal, inobservando-se a dimensão externa da presunção de inocência, tratada como um entrave ao combate da criminalidade dos poderosos. Tal panorama expõe um verdadeiro caos jurídico, na medida em que autoridades judiciárias – a princípio, zeladoras das garantias fundamentais em jogo – transmudam-se em agentes de segurança pública comprometidas com a punição mais célere; e o grande volume dos autos, instruídos com uma vastidão de documentos físicos e digitais, exige horas e condições de trabalho que não podem ser atendidas por grande parte dos escritórios de advocacia do país.¹³

4. Conclusão

Por tudo quanto exposto, conclui-se que, partindo de uma epistemologia garantista e do respeito à sua dogmática, não se pode cogitar de um “Processo Penal Econômico”, por ser este uma contradição nos próprios termos.

As novas formas delitivas, reunidas sob a chancela da criminalidade econômica, desafiam as agências formais de controle a combatê-las, lançando mão de recursos que encurtam o caminho entre o caso penal e sua solução, sempre numa lógica emergencial e consequencialista.

As estratégias eficientistas, adotadas pela política criminal de enfrentamento à “criminalidade dourada”, acabam por diluir o

arcabouço de garantias preconizadas pela Constituição de 1988 e a normativa internacional por ela seguida, desnaturando o devido processo legal.

A repressão da delinquência dos poderosos efetiva-se por artifícios que destoam dos contornos de um genuíno “processo penal”, muitas vezes suprimido no afã de garantir segurança pública a uma sociedade cada vez mais atemorizada diante de desvios de verbas públicas, sonegações fiscais, remessas de divisas ao exterior e utilização de empresas de fachada para encobrir crimes antecedentes.

Para além de não se tratar de um “processo penal” propriamente dito, ao menos em termos humanísticos, é mister frisar que as manobras eficientistas de enfrentamento aos crimes de colarinho branco incidem, na prática, sobre o que **Sutherland** cunhou de “crimes de colarinho azul”, aludindo à categoria menos favorecida e subalternizada do escalonamento econômico estadunidense.¹⁴

Em paralelo, pode-se asseverar que o desrespeito às garantias processuais, inerentes à persecução penal dos poderosos no Brasil, fulmina direitos da verdadeira clientela do seu sistema de justiça criminal, formada pela juventude negra e periférica, implicada no tráfico de drogas e na microcriminalidade contra o patrimônio. Outra relevante razão para constatar e defender, em tom de advertência: o que se vê, no contexto em comento e ante as premissas fixadas, não é e nem pode ser processo penal.

Notas

- ¹ Casara, 2017.
- ² Anyar de Castro, 2009, p. 225-239.
- ³ França, 2021.
- ⁴ Karam, 2015.
- ⁵ Casara, 2015, p. 218.
- ⁶ Ferrajoli, 2006.
- ⁷ Não se desconhece a controvérsia doutrinária existente acerca da caracterização dos crimes ambientais como de “colarinho branco”, convencionando-se, aqui, por uma acepção ampla que permite sua inserção no rol dos delitos econômicos, sobretudo

ante a magnitude dos prejuízos deles resultantes para a coletividade.

- ⁸ Arocena e Balcarce, 2009.
- ⁹ Brasil, 2019.
- ¹⁰ Couto, 2021, p. 12-13.
- ¹¹ Gómez-Aller, 2013.
- ¹² Planas, 2013.
- ¹³ Malan, 2019.
- ¹⁴ Sutherland, 2015.
- ¹⁵ Borges, 2019, *passim*.

Referências

- ANYAR DE CASTRO, Lolita. Rasgando el velo de la política criminal em America Latina, o el rescate de Cesare Beccaria para la nueva criminología. *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia de Ciencias Sociales y Políticas*, Guayaquil, p. 225-239, 2009. Disponível em: http://www.alfonsozambano.com/doctrina_penal/rasgando_velo_politica.pdf. Acesso em: 11 fev. 2017.
- AROCENA, Gustavo; BALCARCE, Fabián. *Derecho penal económico procesal*: Lineamientos para la construcción de una teoría general. Buenos Aires: Ediar, 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *HCn. 479.227-MG(2018/0304652-7)*. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 12 mar. 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=479227&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 06 ago. 2021.
- CASARA, Rubens. *Estado pós-democrático*: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- CASARA, Rubens. *Mitologia processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- COUTO, Bruna et. al. Acordo de não persecução penal: justiça negocial e opressão racial no Brasil. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 29, n. 342, p. 12-14, mai. 2021.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. 2. ed. Tradução de Fauzi Hassan Choukr et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FRANÇA, Misael. *O compliance na criminalidade societária como expressão do eficientismo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2021.

GÓMEZ-ALLER, Jacobo D. Posición de garante del compliance officer por infracción del “deber de control: una aproximación tópica. In: ZAPATERO, Luis, Arroyo; MARTÍN, Adán Nieto. (dir.) *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. Blog da Bointempo, 28 jul. 2015. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2015/07/28/a-esquerda-punitiva/>. Acesso em: 04 ago. 2020.

MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

PLANAS, Ricardo Robles. El responsable de cumplimiento (“compliance officer”) ante el derecho penal. In: Jesús-María Silva Sánchez (dir); Raquel Montaner Fernández (coord.). *Criminalidad de empresa y compliance – prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2013.

SUTHERLAND, Edwin H. *Crimes de colarinho branco*. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BORGES, Juliana. *Encarceramento em massa*. Rio de Janeiro: Polên, 2019.

Autor convidado