

INCOERÊNCIA LEGISLATIVA, JUSTIÇA NEGOCIAL E ENRIJECIMENTO DE PENA

LEGISLATIVE INCONSISTENCY, PLEA BARGAIN AND INCREASE OF PENALTIES

Marco Antonio Chies Martins

Pós-graduação em Direito Processual Penal pela Universidade de Coimbra em parceria com o IBCCRIM e especialização em Direito Penal Econômico pela FGV. Graduação pela Faculdade de Direito do Mackenzie.

Advogado Criminalista.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5829883586746300>

ORCID: 0000-0002-2369-4848

marco@cavalcantision.com

Thaís Molina Pinheiro

Pós-graduação em Direito Processual Penal pela Universidade de Coimbra em parceria com o IBCCRIM e especialização em Direito Penal Econômico pela FGV. Graduação pela Faculdade de Direito do Mackenzie.

Advogada Criminalista.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4117518915593618>

ORCID: 0000-0001-8901-5038

thais@molinapinheiro.adv.br

Resumo: O presente artigo versa sobre a atividade legislativa e a justiça negocial. Nas últimas décadas, o poder legislativo introduziu no sistema normativo brasileiro diversos mecanismos de justiça negocial, como a transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil, acordo de colaboração e, em 2020, o acordo de não persecução penal. Paradoxalmente, o poder legislativo discute e vota projetos de lei que visam ao enrijecimento das penas, de forma a inibir os próprios mecanismos de justiça negocial que foram introduzidos pelo Congresso. O presente artigo explora essa atitude do Congresso Nacional por meio da análise dos institutos de justiça negocial e das recentes leis 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), 14.064/2020 (Lei que altera a Lei de Crimes Ambientais) e 14.155/2021 (que torna mais graves os crimes cometidos de forma eletrônica).

Palavras-Chaves: Justiça Negocial - Congresso Nacional - Processo Legislativo.

Abstract: This article analyzes legislative process and plea bargain. In the last decades, the legislative power has introduced several mechanisms of plea bargain into the Brazilian normative system, such as the criminal transaction, conditional suspension of the criminal procedure, civil composition, plea deal and, in 2020, the non-prosecution agreement. Paradoxically, the Congress discusses and votes on bills that aim to increase penalties, in order to inhibit the very mechanisms of plea bargain that were introduced by Congress. This article explores this attitude of the National Congress through the analysis of the plea bargain mechanisms and the recent laws No. 14,133 / 2021 (New Bidding Law), No. 14,064 / 2020 (Law amending the Environmental Crimes Law) as well law No. 14.155/2021 (which increases penalties for crimes committed by virtual means).

Keywords: Plea Bargain - National Congress - Legislative Process.

A justiça penal consensual tem ganhado cada vez mais espaço no Brasil. Embora ainda sejam necessárias reflexões e críticas à forma de condução de negociações no âmbito penal, os acordos que foram construídos ao longo dos anos demonstraram um posicionamento do legislador em prol do desencarceramento e desafogamento do judiciário. Paradoxalmente, após a implementação do Acordo de Não Persecução Penal, última ferramenta de justiça negocial adicionada ao sistema normativo, verifica-se que o Congresso Nacional tem discutido e votado projetos de leis que visam ao enrijecimento de penas e acabam por inviabilizar ou dificultar a aplicação da justiça negocial.

O primeiro passo para a implementação da justiça penal negocial no país se deu com a Lei 9.099/1995, que introduziu ao sistema normativo pátrio a composição civil, transação penal e a suspensão condicional do processo. Esses mecanismos surgem com a

finalidade de proporcionar economia processual e redução de custos judiciais, uma vez que, aceito o benefício, evita-se o processo criminal por crimes de menor gravidade, mediante o cumprimento de determinadas medidas.¹

Posteriormente, com a Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013), foi introduzido no Brasil o acordo de colaboração, instrumento que serviu como um dos principais meios de produção de provas na famigerada Operação Lava-Jato. Ao longo da operação, os acordos proporcionaram à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal o conhecimento acerca de inúmeros fatos potencialmente criminosos, o que subsidiou diversas linhas de investigação e culminou no oferecimento de denúncia e condenação de centenas de pessoas.

Foi, também, ao longo da Operação Lava-Jato, que o Conselho Nacional do Ministério Público introduziu no Brasil, por meio da

Resolução 181/2017, o Acordo de Não Persecução Penal – acordo inspirado no modelo americano denominado *Non-Prosecution Agreement*. A referida resolução foi amplamente criticada quanto à sua constitucionalidade, especialmente no que toca ao atropelamento do processo legislativo para a criação de acordos de natureza penal.² Apenas em 2020, com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, que o Acordo de Não Persecução Penal foi efetivamente introduzido no Código de Processo Penal e começou a ser amplamente utilizado.

O Acordo de Não Persecução Penal constitui um forte marco no sistema de justiça negocial, uma vez que permitiu que pessoas sob investigação por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça cujas penas mínimas cominadas sejam inferiores a quatro anos se utilizassem da justiça negocial penal a fim de evitar as agruras de um processo criminal. Devido à sua ampla abrangência, investigados por crimes como corrupção, estelionato, porte ilegal de armas, entre outros, passaram a ter a possibilidade de aderir à justiça negocial. Em contrapartida, o Estado propicia às vítimas agilidade na reparação do dano, um dos requisitos para a celebração do ANPP, além de promover a otimização da justiça penal, com o rápido encerramento de processos que, outrora, tramitariam durante vários anos.

As iniciativas acima mencionadas e a experiência internacional demonstram que a criação de instrumentos de negociação resulta em uma racionalização da justiça penal, com a rápida resolução de casos simples, reservando-se o peso do processo criminal aos crimes de maior gravidade. Essa ideia construída a duras penas nas últimas décadas, no entanto, não se reflete na prática legislativa atual, cujas propostas normativas caminham no sentido de enrijecer as penas abstratas cominadas aos delitos, levando, na prática, à própria negação da justiça penal negocial.

Não é novidade que a criação de novos tipos penais e o enrijecimento das penas cominadas aos já existentes não resolve o problema da criminalidade a longo prazo.³ Com efeito, o endurecimento do rigor penal nada mais é que um paliativo, trazendo, quando muito, tímidos e momentâneos reflexos nos índices de criminalidade. Ainda assim, uma breve análise nos projetos de lei em matéria penal em tramitação no Congresso Nacional demonstra que o aumento das penas abstratas e a formulação de novos crimes ainda são amplamente utilizados como solução milagrosa ao combate à criminalidade.

Além de contribuir com a inflação legislativa de normas penais, os novos patamares de pena propostos por nossos legisladores acabam por inviabilizar o oferecimento e aplicação dos institutos de justiça penal negocial. Prova disso foi a recente publicação da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, que transportou ao Código Penal os delitos anteriormente previstos na Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), além de criar um novo tipo penal e aumentar as penas daqueles já existentes.

O projeto de lei que deu ensejo à nova Lei de Licitações já tramitava desde 1995 (Projeto de Lei 1292/95) na Câmara dos Deputados. Após mais de 117 emendas, em 04 de junho de 2019, foi apresentado no Plenário da Câmara de Deputados um parecer com uma proposta de emenda global ao projeto, cuja parte penal se assemelha à redação final aprovada pelo Congresso Nacional.

*UMA DAS PRINCIPAIS
INFLUÊNCIAS AO
ENRIJECIMENTO DAS PENAS
HOJE EM VIGOR FOI A
CARTILHA “NOVAS MEDIDAS
CONTRA A CORRUPÇÃO”
ELABORADA PELO PROJETO
UNIDOS CONTRA A
CORRUPÇÃO, TRANSPARÊNCIA
INTERNACIONAL E PELA
FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS.*

Uma das principais influências ao enrijecimento das penas hoje em vigor foi a cartilha “Novas Medidas Contra a Corrupção” elaborada pelo projeto Unidos Contra a Corrupção, Transparência Internacional e pela Fundação Getúlio Vargas. Entre os colaboradores da Cartilha estavam diversos juristas, membros da Procuradoria Geral da República e então membros da força-tarefa da Operação Lava-Jato, que fundamentam o aumento das penas dos crimes licitatórios na suposta brandura da lei antiga em que “as penas aplicadas em concreto, até quatro anos, costumam ser cumpridas em regime aberto e/ou, quando muito, ensejam a aplicação de penas alternativas à prisão,

a exemplo da prestação de serviços à comunidade ou da multa”. Embora não haja menção explícita à justiça negocial, vislumbra-se uma crítica ao que, muitas vezes, são os seus efeitos (multa e prestação de serviços à comunidade).

Não se pode descartar, também, que diversos dos colaboradores do documento atuavam na Operação Lava-Jato, que tinha como forte linha de operação a celebração de acordos de colaboração e acordos de não persecução penal – nos termos da resolução 181/2017 do CNMP – com pessoas ligadas a empresas estatais e empresas privadas que participavam de processos licitatórios. Caso as penas para os crimes de licitação fossem elevadas ao patamar mínimo de 4 anos, seria possível realizar acordos de colaboração, nos termos da Lei 12.850/2013, com aqueles que participassem de organizações criminosas envolvendo crimes dessa natureza. Nessa mesma monta, restaria inviabilizada a realização de Acordos de Não Persecução Penal e outros métodos de justiça negocial. Assim, o enrijecimento

de pena, conforme proposto pela cartilha, restringiria ao réu a celebração tão somente de acordo de colaboração, vetando as demais formas de justiça negocial e possibilitando o aumento do escopo das grandes operações da Polícia Federal e do Ministério Público Federal.

Embora o contexto político tenha mudado desde a proposta, foi a influência da cartilha das "Novas Medidas Contra a Corrupção" que deu ensejo à atual Lei de Licitações. Entre as alterações trazidas pela nova lei está a introdução de doze novos artigos no Código Penal, com a criação do delito de "omissão grave de dado ou de informação por projetista" previsto no artigo 337-O, cuja pena máxima de três anos obsta a celebração de transação penal. A lei ainda exaspera a pena cominada em oito delitos, mantendo-se a reprimenda prevista anteriormente em apenas duas hipóteses. Na prática, os novos patamares de pena impedem a celebração de acordo de não persecução penal, antes possível, em seis diferentes crimes. Também se impede a celebração de transação penal em quatro hipóteses em que antes cabia a aplicação do instituto.

O enrijecimento arbitrário de penas e o afastamento dos institutos da justiça negocial também fica evidente na alteração promovida pela Lei 14.064/2020, que introduziu na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998) nova qualificadora ao crime de maus tratos aos animais, quando este for praticado contra cães e gatos. Prevê-se para essa hipótese a pena mínima de dois anos e pena máxima de cinco anos de reclusão, obstando-se, a um só tempo, a celebração de transação penal e suspensão condicional do processo.

A tendência de negação aos institutos despenalizadores também se verifica na recentemente aprovada Lei 14.155/2021, que enrijeceu os crimes praticados por meios virtuais. O Projeto de Lei 4.554, de 2020, do Senado Federal, de autoria do Senador **Izalci Lucas**, foi o que deu ensejo à nova mudança legislativa. A justificação do projeto de lei apontou o número crescente de

crimes cibernéticos no país, indicando como um dos problemas à possibilidade de aplicação de penas alternativas: "Líderes em segurança contra fraudes lamentam todo o esforço para combater esse tipo de crime enquanto a legislação considerar essa prática como um crime menor, cujas penas são muitas vezes substituídas por penas 'alternativas'". Assim, o projeto visou à aprovação de "meios mais rigorosos para punir esse tipo de crime que assola o país."

A lei foi promulgada com o objetivo de "tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet". Assim, impede a transação penal para o crime de invasão de dispositivo informático previsto no artigo 154-A, do Código Penal, e a suspensão condicional do processo e a transação penal para a hipótese prevista no artigo 154-A, §3º, do Código Penal. Por fim, cria qualificadoras para os crimes de furto e estelionato, atribuindo penas de quatro a oito anos de reclusão, impedindo, portanto, a celebração de qualquer tipo de acordo penal.

A superlotação de nossos estabelecimentos prisionais, os crescentes índices de criminalidade e a absoluta ineficiência da justiça criminal são fatores que levaram à criação dos primeiros instrumentos da Justiça Penal Negocial. Os esforços envidados em 1995, com a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais foram reforçados, em 2013, com a Lei de Organização Criminosa e, em 2019, com a Lei Anticrime, cada qual com a criação de um novo instituto, mas todos com um único intuito, otimizar a justiça penal.

As recentes alterações promovidas pela nova Lei de Licitações e pela Lei 14.064/2020 e pela Lei 14.155/2021, demonstram que o legislador ainda insiste no aumento de pena como solução para a criminalidade. Cria-se, portanto, um paradoxo do poder legislativo, que ora aprova e promove a justiça negocial, ora enrijece penas que a inviabilizam.

Notas

- ¹ "A Lei 9.099/95, de 26.09.1995, como se percebe, inovou profundamente nosso ordenamento jurídico-penal. Cumprindo-se uma determinação constitucional (CF, art. 98, I), foi posto em prática um novo modelo de Justiça criminal. É uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebrou-se a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal. Abriu-se no campo penal um certo espaço para o consenso. Ao lado do clássico princípio da verdade material, agora temos que admitir também a verdade consensualizada." (GRINOVER, 2005, p. 50).
- ² "O acordo de não persecução penal (ANPP) foi criado, de forma pioneira e corajosa,

pelo Conselho Nacional do Ministério Público, mais precisamente através da Res. 181/17, depois alterada pela Res. 183/18, cujos contornos, em grande parte, foram repetidos no art. 28-A do CPP. A citada Resolução, contudo, teve, em pouco tempo de vigência, sua constitucionalidade questionada pela AMB (ADI 5790) e pela OAB (ADI 5793)." (CUNHA, 2020, p. 126).

- ³ Segundo Claus Roxin: "las penas no son de ninguna manera un medio adecuado para luchar contra la criminalidad" (ROXIN, 2000).

Referências

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.292 de 1995*. Altera a lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Câmara dos Deputados, 1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.454 de 2020*. Combate a prática de fraude eletrônica, modifica o art. 155 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal e apresenta hipóteses agravantes. Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2266148>. Acesso em: 21 abr. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019*: Comentários às Alterações

no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 126.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 50.

MOHALLEM, Michael Freitas et al. *Novas medidas contra a corrupção*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/24:ucc-novas-medidas.pdf?stream=1>. Acesso em: 23 abr. 2021.

ROXIN, Claus. *Aktuelle Probleme der Kriminalpolitik*. In 100 Años de la Procuraduría General de la República. Instituto Nacional de Ciencias Penales: México, 2000.

Recebido em: 25.04.2021 - Aprovado em: 24.05.2021 - Versão final: 19.06.2021