

a Lei 12846 de 2013 e o Decreto 8420 de 2015, regulamentam a responsabilização administrativa das pessoas jurídicas, especialmente no tocante às relações estabelecidas entre o ente privado e a administração pública.

O *Whistleblowing* é um instituto cuja origem advém dos Estados Unidos. Está inserido, portanto, na matriz jurídica do *common law*, a qual vem produzindo influxos no Direito Penal dos países de *civil law*, entre os quais se situa o Brasil. Em decorrência disso, vislumbram-se importações não só de institutos do *common law*, mas também das respectivas denominações. Nesse ponto, a introdução da expressão “informante do bem” no título do tópico relativo à temática, referindo-se, no texto do projeto legislativo, ao indivíduo reportante como “informante”, enaltece uma denominação que facilita a compreensão daqueles que não são pesquisadores da área jurídico-penal, configurando um passo relevante para que a referida importação seja adaptada às vicissitudes do ordenamento jurídico pátrio.⁽⁵⁾

Diante do exposto no presente texto, verifica-se que o “informante do bem” faz parte de um movimento internacional tendente à difusão de uma cultura de cumprimento normativo e de implementação de programas de integridade com a finalidade última de prevenir a ocorrência de ilícitos. As disposições constantes no pacote anticrime a respeito do *whistleblowing* corroboram com a referida tendência, ocorrendo a inserção de mais um “jogador” no sistema penal.⁽⁶⁾ Em caso de aprovação da regulação do instituto do “informante do bem”, conforme a proposição analisada, será possível o aprofundamento do estudo em relação às implicações, as quais extrapolam a fronteira jurídica, afetando, por exemplo, os relacionamentos interpessoais e os dilemas éticos inerentes a uma sociedade desconfiada e sedenta de segurança.⁽⁷⁾

Notas

- (1) LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Regulamentaram o “dedo-duro” no “país do jeitinho”* – e por lei. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-02/limite-penal-regulamentaram-dedo-duro-pais-jeitinho-lei>>. Acesso em: 05 fev. 2019.
- (2) GÓMEZ MARTÍN, Víctor. Compliance y derechos de los trabajadores. In: KUHLLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo. (eds.) *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 130-132.
- (3) BUSATO, Paulo César. O que não se diz sobre compliance em direito penal. In: BUSATO, Paulo César; COUTINHO, Aldacy Rachid (org.). *Aspectos jurídicos do compliance*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 56-57.
- (4) Destaca-se o ativismo da Controladoria Geral da União em relação ao desenvolvimento de uma cultura de integridade, especialmente no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br>. Acesso em: 07 fev. 2019.
- (5) RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria (org.). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Atelier, 2013. p.161-165.
- (6) MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction*. Florianópolis: Empório Modara, 2017.
- (7) “É por essa dupla razão – proteger-nos dos perigos e de sermos classificados como um perigo – que temos investido numa densa rede de medidas de vigilância, seleção, segregação e exclusão. Todos nós devemos identificar os inimigos da segurança para não sermos incluídos entre eles. Precisamos acusar para sermos absolvidos, excluir para evitarmos a exclusão.” BAUMAN, Zygmunt. *Vigilância líquida: diálogos com David Lyon/Zygmunt Bauman*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 98-99.

Fábio Augusto Tamborlin

Mestre em Direito de Estado pela UFPR. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa Sistema Criminal e Controle Social, vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR.

ORCID: 0000-0002-2318-8320

fabiotamborlin7@yahoo.com.br

Recebido em: 01.03.2019

Aprovado em: 15.06.2019

Versão final: 08.07.2019

O “pacotão” anticrime e o des(Moro)namento do efeito recursal suspensivo da decisão de pronúncia

Daniel Kessler de Oliveira e Diogo Machado de Carvalho

Resumo: Dentre as diversas polêmicas do projeto anticrime apresentado pelo Ministro Sérgio Moro, merece especial atenção pelos efeitos que pode decorrer, a que busca a supressão do efeito suspensivo do recurso em face da decisão de pronúncia. A evidenciar isso, o presente artigo realiza uma análise teórica e uma pequena amostragem jurisprudencial dos ricos inerentes à pretensa alteração.

Palavras-chave: Pacote Anticrime. Pronúncia. Recurso. Efeito Suspensivo.

Agora longe da toga, porém ainda imbuído do mesmo ideal de “fazer Justiça”, o ministro Sérgio Moro – versão tropical de *Nicolas Marshall*⁽¹⁾ – apresentou ao Congresso um compilado de *every day theories* “contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa”. Dentre tantos pontos controvertidos, adquirem relevo aquelas “medidas para aumentar a efetividade do Tribunal do Júri”, mormente a almejada alteração do

Abstratc: Within the many controversies of the anticrime Project given by Minister Sérgio Moro, it is deserved a special attention to the effects that may occur from the ideia of supression of the suspension effects given by the Pronuntia Suitcase’s Decision. To evidence this, the presente article goes thru a theoretical analysys and a small sample of how law’s jurisprudential is related to the intended law modification.

Keywords: Anticrime Project. Pronuntia. Legal Resource. Suspensive effect.

art. 421 do CPP: “*Proferida a decisão de pronúncia e de eventuais embargos de declaração, os autos serão encaminhados ao juiz-presidente do Tribunal do Júri, independentemente da interposição de outros recursos, que não obstarão o julgamento*”.

Ao (con)fundir conceitos de efetividade com aceleração processual, a proposta legislativa solapa – quiçá numa simples canetada *bic* – o efeito suspensivo do recurso em sentido estrito

interposto contra a decisão de pronúncia. Ou seja, possibilita-se o findar do *judicium acusationis* independentemente da preclusão da decisão de pronúncia; autoriza-se a realização do Tribunal do Júri ainda que sem a definitiva demarcação dos limites da pretensão acusatória a ser deduzida em plenário.⁽²⁾

No afã declarado de buscar “efeitos práticos”, a mudança acaba por “não agradar professores de direito, de processo penal”, mas, também, todas as partes envolvidas no processamento do crime doloso contra a vida, sobretudo a acusação. Longe de configurar “mimimi defensivo” ou “chororô bandidolatra”, sem o inerente efeito suspensivo atribuído ao recurso em sentido estrito ofertado contra a pronúncia, permite-se, por exemplo, 1) que haja o Tribunal do Júri para apreciar crime que escapará a sua constitucional competência, eis que este poderá ser desclassificado em grau recursal – vide o notório caso da “Boate Kiss”; 2) o julgamento pelo Conselho de Sentença de fato com definição jurídica de menor gravidade, eis que o eventual reconhecimento das causas de aumento e/ou qualificadoras (afastadas em sede de pronúncia) ainda dependerá do provimento do recurso acusatório.

Tal alteração legislativa inserida dentro do atual contexto que envolve o procedimento dos crimes dolosos contra a vida se apresenta extremamente perigosa e atentatória aos mandamentos legais que regem nossa sistemática processual e aos ideais de busca pela redução do risco de erro acerca do pronunciamento judicial em um processo criminal.

No que tange aos dispositivos legais e constitucionais que cercam a matéria, submeter alguém a um julgamento popular antes de preclusa a decisão de pronúncia é ignorar preceitos primários de teoria geral recursal; ao esvaziar o sentido de existir do próprio recurso, uma vez que exposto a todo o ritual do júri, certamente o recurso que visava discutir sobre a decisão de ser legítimo ou não submeter o acusado ao julgamento popular será inócuo.

Ou seja, uma vez julgado e condenado pelo júri, quantos julgadores em quantos tribunais de justiça do país estarão dispostos a anular todo o julgamento por entender que o réu não deveria ter sido submetido ao júri ou, ainda, que qualificadoras ou crimes conexos tivessem de ser afastados? Tal alteração suprime (em efeitos práticos) o direito recursal, pois ou 1) o réu fora absolvido e o recurso estará prejudicado, ou, 2) o réu já fora condenado e, não é de se duvidar, que usem a “soberania do júri” para justificar a manutenção da decisão.

Além disso, a pretendida alteração reduz os mecanismos destinados a minorar as possibilidades de erro judicial. É nesse contexto que o recurso deve ser compreendido. O erro sempre haverá, isso é inerente aos juízos humanos, a desconfiança deve pairar em medidas que ignorem tais limitações e que creem em uma decisão absoluta.

Ora, nunca se deve olvidar que necessitamos de um processo penal para identificar “O” culpado, não bastando a localização de “UM” culpado. Por mais elementar que seja tal frase, ela necessita ser repetida em um cenário que clama pelo eficientismo e que se contenta com medidas que coloquem fim ao processo penal, apontando um culpado.

O Tribunal do Júri no Brasil é revestido de peculiaridades e problemas que demandam análises muito maiores. A enormidade de problemas talvez seja a razão pela qual tal modelo seja adotado com exclusividade pelo nosso país. Poucos países ainda adotam julgamentos populares e nenhum país comporta a miscelânea de procedimentos que revestem o modelo tupiniquim. Duas fases, que viram três (contando o inquérito policial), provas que, em tese, não podem justificar uma condenação por um juiz togado, mas convencem o jurado. Voto secreto, não comunicabilidade, impossibilidade de se explicar a sentença de pronúncia (que é entregue aos jurados no dia do julgamento), decisão sem motivação, dentre tantas outras situações paradoxais.

Um crime doloso contra a vida deverá ser julgado pelo tribunal do júri. Sabedores disso, muitas vezes, os atores judiciais “empurram” o trabalho para o plenário. Não raras vezes o magistrado não efetiva o devido filtro nem no recebimento da denúncia e nem na pronúncia e, escorando-se na competência dos jurados para decidir e no famigerado “*in dubio pro societate*”, acaba por “lavar suas mãos”, deixando tudo para o conselho de sentença. Isso faz com que questões técnicas (prova ilícita, prova policial, crime doloso ou culposo e etc.) de extrema complexidade tenham que ser solucionadas por aqueles que não possuem o conhecimento técnico para solucioná-las.

Sobre o “princípio” do “*in dubio pro societate*”, leciona Aury Lopes Jr: “*Não se pode admitir que os juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio não recepcionado pela Constituição, para pronunciar réus, enviando-lhes para o Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento nesse complexo ritual judiciário*”.⁽³⁾

Tais problemas são inerentes ao instituto do júri, mas a pretensão alteração apenas os potencializa, pois confere ainda maiores poderes ao juiz de origem, que verá sua decisão tonar-se praticamente imutável.

Em uma pesquisa rápida, até mesmo pelos limites do presente texto, foram consultados os últimos julgamentos de recurso em sentido estrito no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. No campo de pesquisa de jurisprudência, selecionados os julgamentos de 01.10.2018 até 26.02.2019, foram localizados 1.280 recursos; analisando os 100 primeiros, verificou-se que 50 destes eram casos de recurso defensivo contra a sentença de pronúncia. Dentro destes 50, verificou-se que 15 processos tiveram modificações que vão desde absolvição sumária, passando por impronúncia e desclassificação, até o afastamento de uma ou duas qualificadoras.

Obviamente que é uma amostragem muito pequena, mas a pesquisa objetivou apenas ilustrar uma situação: a de que 30% dos casos foram alterados. Pesquisas mais amplas podem modificar esses números, mas certamente teremos um índice significativo de mudanças pelo Tribunal. A simples retirada de uma qualificadora pode representar um apenamento mínimo de 12 anos para 6 anos, em caso de condenação. Afora o enorme dano que o julgamento popular causa, por si próprio. Portanto, há muito em jogo e há um risco muito grande em retirar o efeito suspensivo de tal recurso.

Os danos decorrentes do risco que se assume com a supressão (em termos práticos) do recurso da sentença de pronúncia são infinitamente superiores aos pseudobenefícios a serem trazidos com o implemento de tal mudança.

Quando a qualidade da prestação jurisdicional sucumbe diante da celeridade desta, e quando garantias fundamentais são ignoradas e tratadas como empecilho, é sinal de que já se esvaziou a própria essência do processo penal. É preciso resistir em nome dos Direitos Fundamentais para que tal des(Moro)namento processual não seja possível.

Notas

- (1) “O Juiz (Nicolas Marshall) era um respeitável e honrado magistrado durante o dia, cumprindo as leis em vigor, os prazos processuais, os direitos dos acusados e, no entanto, no período da noite, longe do Tribunal, com roupas populares, cabelos soltos – já que os tinha compridos –, decidia ‘fazer Justiça’. O seriado, por isso, denominava-se ‘Justiça Final’. Pretendendo o bem da sociedade e, antes, das vítimas – evidente –, procurava por todas as formas aniquilar, matar e ‘resolver’ os casos criminais (leia-se ‘criminosos’) que conhecia, ao arrepio da Lei, claro. Acreditava que a Justiça ordinária era incapaz de ‘dar a devida resposta aos criminosos’ e, então, por suas mãos, enfim, aplicava a (sua boa) Justiça” (ROSA, Alexandre Moraes da. Rumo à praia dos julgados especiais criminais: sem garantias, nem pudor. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (orgs.). *Novos diálogos sobre os julgados especiais criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 66).
- (2) Importante relembrar que o “guardião” STF já deu o primeiro passo na subversão da lógica processual penal ao determinar que “a pendência de recursos especial e extraordinário, que tenham sido interpostos contra a decisão de pronúncia, não deve

ser óbice à realização do julgamento pelo Tribunal do Júri” (HC nº 134.900/RS).
(3) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 799.

Daniel Kessler de Oliveira

Doutorando e mestre em Ciências Criminais pela PUCRS.
Professor de Direito Penal e Processual Penal da Universidade
Feevale (RS). Advogado.
ORCID: 0000-0002-4768-6025
danielkessleradv@gmail.com

Diogo Machado de Carvalho

Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor de
Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Feevale (RS).
Advogado.
ORCID: 0000-0002-7072-1626
decarvalhus@gmail.com

Recebido em: 01.03.2019

Aprovado em: 04.06.2019

Versão final: 09.07.2019

Expansão e seletividade: a justiça penal negociada no pacote anticrime

Gabriel Martins Furquim e Salvador Scarpelli Neto

“O espírito humano parece interessar-se apenas por uma única coisa: especular sobre o assassinato”
(Emma Goldman)

Resumo: O estudo pretende perspectivar, a partir da criminologia crítica, como a justiça penal negociada no pacote anticrime, apresentado pelo Ministro da Justiça Sérgio Moro, favorece a expansão do sistema penal e, ao mesmo tempo, dos processos de criminalização secundário por seletividade e desigualdade.

Palavras-chave: Justiça penal negociada. Seletividade penal. Sistema penal brasileiro.

Abstract: From de critical criminology, the study aims to look at how the negotiated criminal justice proposed in the anti-crime project presented by Minister of Justice Sérgio Moro favors the expansion of the criminal system and, at the same time, criminalization processes for selectivity and inequality

Keywords: Negotiates criminal justice. criminal selectivity. Penal system.

No que concerne à finalidade do sistema penal, é certo que esta estrutura de poder exerce uma função política. No plano processo de criminalização secundária, a pena, carente de sentido que não o simples exercício do poder estatal realizado pela agência judicial, deve ser compreendida como a consequência jurídica que impõe sofrimento⁽¹⁾ a pessoas específicas.

Mesmo considerando a da metáfora do dique, escrita por Zaffaroni,⁽²⁾ que se refere à contenção do violento e seletivo poder punitivo, através dos “filtros críticos da constitucionalidade e da racionalidade” (ALAGIA. et al., 2016, p. 20), a fim de que a legalidade seja observada, é certo que o Direito, enquanto forma necessária das relações capitalistas, não é capaz de atingir tal posição de garantia à pessoa acusada, haja vista servir como reproduzidor das relações de troca.

A vinculação que se estabelece entre o Direito e o modo de produção capitalista escapa aos interesses da classe dominante, vinculando-se “ao próprio fenômeno jurídico enquanto tal” (BATISTA, 2014, p. 92). Assim, a ideologia legitimadora do sistema penal, que é capitalista, constrói-se a partir da lei penal. Esta o municia “de uma discursividade que justifica e legitima a sua existência” (ANDRADE, 2017, p. 134).

Nesses termos, a inerente seletividade do sistema penal não é operada mediante a regra do discurso jurídico-penal, que exige, para habilitar o poder punitivo estatal, a comprovação, mediante o processo penal, da realização de uma conduta típica, antijurídica e culpável. Pelo contrário, diante da realidade social desse poder, podemos concluir que a função política se manifesta através da seleção criminalizante, instrumentalizada para recair sobre

“pessoas selecionadas segundo certos estereótipos historicamente condicionados” (ALAGIA. et al., 2016, p. 79).

Em razão desse elemento real, pode-se concluir que a função principal do sistema penal foge à oficial promessa de realizar a redução e a eliminação da criminalidade, ao proteger os bens jurídicos universais e garantir a segurança pública. Sua eficácia invertida,⁽³⁾ seletiva e estigmatizantemente, constrói a criminalidade, reproduzindo, “material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais” (ANDRADE, 2017, p. 136). Esta é a síntese da sistemática real do sistema penal.

A partir dessa perspectiva teórica, estrutura-se a crítica que assevera que as mudanças processuais propostas pelo ministro da Justiça, que versam sobre a justiça penal negociada ou o *plea bargain*, habilitarão uma profunda expansão do sistema do sistema penal. Na medida em que tais artigos, para atingirem a finalidade a que estão vinculados, condicionam a suspensão da própria ordem jurídica convencional e constitucional, o poder punitivo, agora dentro deste espaço indeterminado,⁽⁴⁾ conseguirá ampliar ainda mais o alcance de seu extermínio institucionalizado.

Compreender a ampliação do poder punitivo e suas mazelas como decorrência do paradigma da justiça penal negociada, apresentada pelo anteprojeto de lei anticrime, exige discorrer como esse mecanismo está estruturado. Pretende-se a inclusão de dois novos artigos no Código de Processo Penal, marcado por diversas alterações, e uma nova redação para o § 17, da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Uma das alterações possibilitaria a realização de acordo de não persecução penal – espécie de acordo penal anterior à apresentação da