

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva analisar o problema das relações humanas e sociais, sua alta complexidade e a tendência ao conflito, sendo uma de suas formas a prática de atos corruptivos, no contexto da saturação das vias judiciais para o seu enfrentamento e a necessária busca de vias alternativas. A dinâmica e a velocidade na sucessão dos acontecimentos são intensas, e respostas definitivas ou aproximadas se tornam vulneráveis com facilidade, pois o ritmo de vida das pessoas é demasiadamente acelerado, aproximando, com rapidez, o passado, o presente e o futuro. (SPENGLER, 2012).

Buscar respostas, sem produzir novas indagações, poderá levar a frustrações, uma vez que a volatilidade dos acontecimentos sociais é intensa e imprevisível. Por isso, não se pode exigir do sistema jurídico mais do que pode dar. Sendo um sistema, interage com outros sistemas e, isoladamente, não poderá apresentar soluções definitivas para o apanágio de problemas sociais em que se veem imersas as sociedades atuais cada vez mais complexas. (LEAL, 2017). O autor (2017, p. 39), neste sentido, afirma com precisão que “[...] as relações sociais e institucionais contemporâneas estão marcadas pelos mais diversos níveis de tensionalidades, envolvendo problemas de ordem econômica, política, ideológica, dentre outros, o que gera multiplicidades de conflitos de difícil equação”.

Quando desenvolvemos qualquer debate acerca de questões sociais sob a perspectiva jurídica, novos desafios advirão das cogitações levantadas, porquanto há uma circularidade a ser enfrentada pelo próprio direito para conferir estabilidade à sociedade volátil e complexa. Tal perspectiva é bem representada por Niklas Luhmann, quando assevera que é difícil controlar as manifestações do homem, sua consciência e a formação das pessoas. A sociedade se apresenta como um sistema unitário que, embora possa ser observado empiricamente, porquanto se revela empiricamente nas comunicações usuais, constitui um sistema altamente complexo. (LUHMANN, 2013).

Nessa senda, Luhmann sustenta que a função do direito não é garantir, necessariamente, paz social, mas, sim, manter as expectativas normativas vivas, a despeito da violação às normas jurídicas. Apregoa que as normas legais constituem um quadro de expectativas simbolicamente generalizadas, que propicia à sociedade a convicção de estabilidade. Realça que o símbolo do direito é confiável porque o que você quer designar não pode ser visto. O direito exerce uma função simbólica

estabilizante como prognóstico de apanágio para os problemas sociais, confortando a sociedade simbolicamente. “*Se confía en el símbolo porque lo que se quiere designar no se puede ver.*” (LUHMANN, 2013, p. 89). Por isso a necessidade de variação das normas, que devem acompanhar o futuro de insegurança produzido pela fricção social.

No ambiente absolutamente volátil das relações sociais e dos problemas delas inerentes, desabrocha a litigiosidade, com a judicialização desenfreada dos conflitos produzidos no seio dessa sociedade altamente complexa, fomentando na sociedade a expectativa de ver no direito a solução para seus litígios. Na atualidade, o fenômeno das práticas corruptivas fomenta ainda mais a desestabilização da sociedade, gerando insegurança, desconfiança quanto ao futuro e ainda mais conflituosidade, potencializando as expectativas sobre o direito.

A hipótese que se pretende observar é a possibilidade de lançarmos mão de vias complementares à judicialização dos conflitos sociais, aproximando o tempo da vida ao tempo da necessária resposta célere e adequada aos problemas de conotação jurídica. Isto porque a tendência ao conflito tem se acentuado cada vez mais, abarrotando os tribunais, compelindo-nos à busca de alternativas que permitam maior humanização das relações sociais, constituindo-se em alternativas ao fenômeno jurídico do processo, notadamente porque a corrupção é uma das espécies de conflito que, na atualidade, tem dilacerado a própria democracia, propiciando instabilidades política, econômica e social. Por isso, urge a necessidade de soluções alternativas à judicialização, compatíveis com a urgência almejada pelos cidadãos para o enfrentamento do fenômeno corruptivo, o que poderá ocorrer a partir dos instrumentos da colaboração premiada e do acordo de leniência.

## **2 O CONFLITO COMO EXPRESSÃO DA NATUREZA HUMANA**

Vivemos em uma sociedade cada vez mais conflituosa, com muitas tensões e fenômenos desagregadores tem sido recorrentes, como embates por valores religiosos; inconstância da economia; nacionalismos e xenofobia; guerras pela disputa por territórios, por fontes de energia, ou mesmo por questões ideológicas que pareciam praticamente superadas; avanços e retrocessos democráticos; desigualdades sociais acentuadas. Neste contexto, inclui-se a recorrente e acentuada prática de corrupção em diversos países, impedindo a implementação de condições de dignidade humana e de direitos sociais ainda não concretizados.

A despeito de todos os avanços da humanidade em determinadas áreas - comunicações, ciências, tecnologia, biologia, física, química, etc. -, ainda vivemos em um mundo absolutamente insensível ao conflito, propenso à discórdia e distante das mínimas condições de estabilidade e harmonia desejadas. Vejam-se os problemas na Europa, na Ásia, na África, no Oriente Médio e até na América Latina.

Acerca do tema do conflito, sua natureza, origem e consequências, Simmel assevera que a natureza conflituosa é inerente ao ser humano, bem como a instabilidade e polarização das relações e o antagonismo entre contrários. Trata-se de fenômeno que decorre da própria heterogeneidade e complexidade da natureza humana e de suas relações sociais. Sustenta que a hostilidade consiste em uma pulsão autônoma que, de forma natural, se desenvolve entre os homens. Apregoa existir no homem “una pulsión formal de hostilidad” impregnada na subjetividade humana, como se fosse uma pulsão autônoma que se revela historicamente. (SIMMEL, 2013, p. 9).

Por isso, há um dualismo inerente ao ser humano e às relações sociais que se traduz pela associação e dissociação, a continuidade e a descontinuidade, a forma e a matéria. (SIMMEL, 2013, p.11-12). Neste sentido, afirma que por mais “[...] cultura o educación que tenga un individuo, resulta que cuanto mayores sean estas, muchas menos posibilidades habrá de que encajen y se armonicem com las de los demás individuos”. (SIMMEL, 2013, p. 10).

Este antagonismo inerente ao ser humano, na visão de Dahrendorf, pode também ser atribuído à expectativa que a sociedade gera em torno dos papéis que cada indivíduo deve desempenhar, em seu convívio, nas relações de sua vida privada e social. Assevera que “[...] muitos problemas do comportamento social podem ser explicados através de sua concepção como conflitos de expectativas no interior de papéis.” (DAHRENDORF, 1969, p.97). O indivíduo inserido na sociedade é compelido a desempenhar determinados papéis que a própria sociedade lhe impõe, gerando expectativas em torno deste rótulo. Daí surge o *homo sociologicus*, que é fruto de sua inserção no mundo global, que envolve todas as relações exteriores à sua individualidade. O ser humano reduz-se a “[...] ator no palco da sociedade.” (DAHRENDORF, 1969, p.74). Rotula-se o indivíduo como alguém necessariamente bom, honesto, cumpridor de seus deveres familiares e sociais, culto, pacifista, produtivo, dentre outros predicados, sempre positivos. Por isso a sociedade é “[...] um fato irritante para o homo sociologicus [...]”, que necessita de se adaptar aos papéis sociais que lhe são impostos ou deles não consegue se desincompatibilizar para poder viver socialmente. (DAHRENDORF, 1969, p.39). O

cidadão é incapaz de manter sua individualidade alienado de sua relação social. Daí o constante desconforto, entre a originalidade e a coreografia necessária no desempenho de seus movimentos sociais. A existência atual deste *homo sociologicus* é também fonte geradora de conflitos, pela falta de adaptação dos indivíduos aos papéis que artificialmente a sociedade lhes condiciona. Mais ainda na sociedade atual, globalizada, conturbada, vaporosa e heterogênea. Mesmo assim, para Simmel é possível extrair consequências positivas da conflituosidade. Aponta que a hostilidade e o modo como são finalizados os conflitos, no ambiente jurídico e nas demais relações sociais pode propiciar o crescimento e o aperfeiçoamento da sociedade. (DAHRENDORF, 1969, p.15). Apregoa que o antagonismo, por si só, não leva à adaptação social, mas é um dos elementos sociológicos dos processos de socialização. A função do antagonismo na sociedade pode ser depreciativa, levando a guerras e extermínios, mas também pode ser fator de agregação social, quando nele são reconhecidos e praticados valores éticos e de respeito ao cidadão com posição contrária. Ao cabo, os antagonistas poderão se conscientizar de que o conflito não foi salutar para ambos, e que a solução harmônica é o melhor caminho. (DAHRENDORF, 1969, p. 25-27).

Albert Einstein demonstra a mesma preocupação quando endereça carta a Sigmund Freud durante a Segunda Grande Guerra. Nela indaga a Freud se *há algum modo de livrar a humanidade da ameaça da Guerra?* Desolado com a realidade vivenciada e com as perspectivas futuras, concluiu que *as pessoas trazem consigo luxúria pelo ódio e pela destruição*. Tais *paixões* permanecem latentes em épocas normais, emergindo apenas em circunstâncias incomuns. Por isso, oferece a Freud sua última indagação:

É possível controlar a evolução mental humana, de modo a fazer as pessoas poderem resistir às psicoses do ódio e da destrutividade? Einstein não se preocupa apenas com as chamadas massas incultas, revelando que a chamada *intelligentsia* está mais apta a se render às questões coletivas desastrosas da violência e da conflituosidade, pois o intelectual não tem contato direto com a vida crua, mas a encontra na sua forma mais fácil e sintética, nas páginas impressas. (WERMUTH, 2015, p. 29-32).

Sigmund Freud não é alentador em sua resposta a Einstein. Principia concluindo a violência do direito substituiu a opção pela força bruta para os conflitos de natureza humana. Por isso, “[...] devemos definir o direito (e.g. lei) como sendo a força de uma comunidade. Aponta que as leis são feitas por e para os governantes, dando-se às classes *servis minus direitos*”. Freud já observava que as desigualdades de poder em sociedade

proporcionavam “[...] tentativas dos membros da classe dominante em se colocarem acima das restrições jurídicas.” (WERMUTH, 2015, p. 34-37).

A partir das provocativas reflexões de Einstein, Freud nos conduz ao mesmo caminho apontado por Simmel, no sentido de que são inerentes ao ser humano a belicosidade, o instinto do conflito e uma tendência à solução das divergências por métodos que privilegiem o antagonismo, a polarização e até o emprego da força em determinados casos, quer seja a força física ou pela força agora mediada pelo Estado. (WERMUTH, 2015). Nesse quadro, Freud finaliza sua carta e Einstein indagando: “Quanto tempo teremos de esperar antes que o restante da humanidade se torne pacifista?.” (WERMUTH, 2015, p. 47-48).

Sem mitificar o pensamento exposto, apresenta-se coerente com os fatos verificados na atualidade, porquanto vicejam guerras, instabilidades políticas e sociais, altos índices de conflituosidade e beligerância, desigualdades, pobreza acentuada, corrupção desenfreada, etc., Neste panorama, dois fenômenos estão muito vinculados a esta realidade: a judicialização acentuada dos conflitos e a corrupção desenfreada no Brasil.

Ocorre que a solução dos conflitos sociais, pela via do processo, está esgotada, sem sendo o Poder Judiciário, sob o modelo tradicional do processo e do procedimento, incapaz de corresponder aos anseios sociais de celeridade e justiça. Elígio Resta assevera que a duração de um procedimento nos leva ao nó do convencionalismo. A relação mais geral entre direito e tempo é uma reserva ilimitada (RESTA, 2014). Quando se projeta a dimensão do tempo sobre o conflito, o tempo, que é precioso para um dos litigantes, poderá ser desprezível para o outro. Os recursos desperdiçados com o tempo de um procedimento judicial, mormente em questões de enfrentamento da corrupção, é valioso para a sociedade. Evidentemente que o tempo é favorável ao corruptor. Por isso, Resta destaca que o tempo que alguém perde é ganho pelo outro. Considera que do ponto de vista da racionalidade social, não apenas da ética, há um empobrecimento coletivo pelo fato de serem desperdiçados recursos com base em rituais, simbolicamente grandiosos, mas inúteis em efetividade. Exemplifica com os dados quantitativos do andamento dos processos de natureza penal, quando se pode ver que nos diversos graus do juízo “[...] a duração média dos processos é altíssima, mas que essa vê um número baixo de procedimentos concluídos com sentença definitiva.” (RESTA, 2014, p. 33).

Nesta senda, a correlação entre o tempo do processo e o tempo da sociedade, no enfrentamento da corrupção, é fundamental. A prevenção e a persecução das práticas

corruptivas são prementes. Trata-se de conflito que coloca frente a frente a comunidade, vítima e espoliada, e aqueles que sem escrúpulos dilapidam o patrimônio público.

Nessa senda, é essencial encontrar alternativas compatíveis com a necessária adequação temporal, entre o conflito gerado pela corrupção e a resposta para o seu enfrentamento, com vistas à prevenção e responsabilização, devido ao esgotamento da via processual.

### **3 O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO SOB O PARADIGMA DA JUDICIALIZAÇÃO**

Não é de hoje a preocupação com as práticas corruptivas e seus efeitos deletérios nas relações políticas, sociais e econômicas. Aristóteles já afirmava que o indivíduo é mais fácil de ser corrompido em comparação com a multidão, e que a corrupção pode depravar o ser humano, desvirtuando-o de sua boa constituição de alma e corpo. (RESTA, 2014, p. 95). A preocupação da filosofia antiga não se limitava à natureza humana, mas também, à higidez dos governos e governantes. Tal preocupação histórica nos revela o fenômeno da corrupção como uma mazela impregnada nas sociedades e no poder político. Vê-se em Aristóteles uma preocupação com o que, atualmente, é disseminado no ambiente político e econômico brasileiro. Afirmava o filósofo grego que os meios pelos quais se corrompem e se dissolvem os Estados são contrários àqueles que os conservam, e a corrupção é oposta à conservação. Por isso, recomenda a necessidade de se prestar atenção, desde o início, nos pequenos abusos e desvios, que podem crescer e corromper as estruturas das sociedades e do próprio Estado. Afirma que o ponto capital, portanto, é deter o mal desde o começo. (ARISTÓTELES, 2003, p.136).

Efetivamente, a corrupção é um mal que se tem revelado com maior ou menor intensidade nas sociedades, deixando cicatrizes em todos os ambientes e instituições políticas e sociais. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (2016, p. 47-48) ilustra o fenômeno das práticas corruptivas por meio da figura da Hydra de Lerna, da mitologia grega, que impôs sérias dificuldades a Hércules para vencê-la, haja vista seu grande número de cabeças e ao veneno potente que podia lançar. Cada vez que Hércules eliminava uma de suas cabeças, surgiam mais duas. Para superá-la, contou com a ajuda de seu sobrinho. Após cortar as cabeças da Hydra, o sobrinho as queimava com panos ardentes para evitar o nascimento das demais. Assim, foi possível vencê-la, conjugando a força de

Hércules e a inteligência de seu sobrinho. Por isso, apregoa a corrupção é natural à condição humana. Tanto na esfera pessoal como na esfera coletiva, pode-se dizer que a corrupção é natural à condição humana, como a própria história mostra. Sendo inerente às pessoas, é possível e desejável que a transparência e a integridade sejam prevalentes na atuação humana, bem como na atuação das pessoas jurídicas. (MUÑOZ, 2016, p. 47). Desde a mitologia grega, Muñoz considera possível enfrentar esta terrível chaga social, a corrupção, por meio da combinação de “armas” que denotem contundência e inteligência. (MUÑOZ, 2016, p. 48). Aponta que a corrupção cresceu nos últimos tempos por dois fatores essenciais: o financiamento dos partidos políticos e o aumento da discricionariedade administrativa, em especial quando se trata da contratação administrativa. (MUÑOZ, 2016, p. 52).

No caso brasileiro, desde o final do século passado e já ao iniciarmos o século XXI, observa-se a revelação de incontáveis casos de corrupção no seio político/empresarial. Verificou-se a cassação do primeiro Presidente da República eleito diretamente pelo povo, em 1989, Fernando Collor de Mello, após o período de exceção sob o comando dos militares.<sup>1</sup> Recentemente, a Presidenta Dilma Vana Rousseff também foi cassada, pelo mesmo processo político do *impeachment*, que tem como motivação a prática de crimes de responsabilidade. O pano de fundo que permeou os fatos é uma gama de supostos atos de corrupção no meio político. Neste contexto, cite-se o emblemático fenômeno conhecido por “Mensalão”, envolvendo intensos atos de corrupção no seio político, já com condenações transitadas em julgado. Mais recentemente, o escândalo da corrupção denominado operação “Lava Jato”, com enorme quantidade de empresários e políticos, detentores de mandatos ou relacionados a eles envolvidos, muitos presos preventivamente e outros sendo investigados.

A despeito das ações voltadas ao seu enfrentamento, a corrupção segue intensa, sem que sejamos capazes de expurgá-la das práticas políticas, administrativas e sociais. Está ela desafiante “[...] y altiva, uno de los principales flagelos que impide el primado de los derechos fundamentales de la persona y, por onde, la supremacia del interes general sobre el interes particular.” (MUÑOZ, 2016, p. 51).

No panorama que se apresenta, terá o Poder Judiciário condições de exercer suas funções, com presteza e correção, diante do tamanho das demandas que já o assolam?

---

<sup>1</sup> Collor foi o primeiro presidente da América Latina a sofrer *impeachment*. Ressalte-se que foi absolvido por maioria no Supremo Tribunal Federal quanto à alegada prática de corrupção.

Os dados obtidos junto ao Conselho Nacional de Justiça atestam que a morosidade e o acúmulo de processos são os principais problemas da justiça brasileira. Há uma explosão de conflitos sociais judicializados, excedendo a capacidade de resposta adequada pelo Poder Judiciário. Neste sentido a maior reclamação dos cidadãos ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) refere-se à morosidade (mais de 50% das reclamações). A taxa de congestionamento de processos em todo o Poder Judiciário do país é de 72,2%. No que respeita à justiça criminal, consoante dados do CNJ, em 2015 ingressaram 22% de processos de conhecimento criminais a menos do que em 2014. Apesar disso, o acervo cresceu em 6%. No ano de 2015, ingressaram na justiça criminal brasileira 2.530.246 casos novos. No mesmo ano, remanesciam ainda 6.152.967 casos pendentes de julgamento, excluídas as execuções penais. O tempo médio de demora no julgamento das demandas, excluídos os Juizados Especiais, é de 4,3 anos nos processos de execução, e 1,5 ano para os processos de conhecimento receberem uma sentença. Na justiça estadual os processos de conhecimento demoram 1,9 ano para sentença; na justiça federal, 1,7 ano; na justiça militar 1 ano; e na justiça do trabalho 0,6 ano.

Boaventura de Sousa Santos aduz que parte da demanda hoje acumulada nos tribunais decorre do desmantelamento do Estado social, outra do modelo de desenvolvimento assentado nas regras de mercado globalizadas e autofágicas. Assim, sustenta que a litigação não tem a ver somente com “[...] culturas jurídicas e políticas, mas também com o nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que deem suporte a essa aplicação.” (SANTOS, 2014, p. 22-23). Nesta realidade, o sistema judiciário terá condições de enfrentar a judicialização dos escândalos de corrupção que eclodiram no cenário nacional. Em sua pesquisa mais recente, o Brasil decresceu em sua posição avaliada pela Transparência Internacional, agravando-se os índices de corrupção existentes. Em seu último relatório de 25 de janeiro de 2017, o Brasil está em 79º lugar entre 176 países em ranking sobre a percepção de corrupção no mundo. O Brasil está empatado em 79º lugar com Bielorrússia, China e Índia.

Nesta conjuntura, caso paradigmático envolvendo corrupção é a Ação Penal n.º 470, conhecida como o escândalo do Mensalão, envolvendo a compra de votos de parlamentares, que iniciou sua tramitação perante o Supremo Tribunal Federal no ano de 2007 e teve seu julgamento final no dia 14 de março de 2014, com a condenação de 24 dos 40 denunciados. O processo foi compilado em 8.405 (oito mil, quatrocentas e cinco) páginas. A despeito de todo o valioso manancial de acontecimentos jurídicos que se pode extrair desta ação penal, destaca-se o fato de que apenas os réus Lucio Bolonha



Funaro e José Carlos Batista efetuaram colaboração premiada - um instituto que, naquele momento, era incipiente, muito pouco utilizado para a coleta de provas e para a celeridade processual. Ademais, toda a investigação e a instrução probatória foram realizadas aos moldes tradicionais, com os instrumentos formais e burocráticos utilizados desde os primórdios do Código de Processo Penal de 1941, consumindo por seis anos o trabalho e recursos públicos na movimentação dos atores daquele processo penal.

Por isso, o que se avizinha com os escândalos decorrentes da operação “Lava Jato”, que fez e faz estremecer todas as bases políticas e econômicas nacionais, o tempo do processo é nefasto, fazendo-nos perquirir se novos instrumentos, existentes ou ainda vindouros, são recomendáveis para uma necessária e adequada resposta jurídica e anseio social. Elígio Resta assevera que do ponto de vista da ética pública e da racionalidade social há um empobrecimento coletivo quando se desperdiçam recursos e temporalidades com rituais simbolicamente grandiosos, mas inúteis objetivamente. Embasa esta convicção na duração média dos processos, que considera altíssima, com excessiva morosidade na emissão de sentenças definitivas. (RESTA, 2014, p. 33).

Assim, é necessário constatar a existência de mecanismos instituídos no sistema jurídico brasileiro, com vistas à necessária celeridade na solução de questões de alta relevância jurídica e social, isto é, os acordos de leniência e as colaborações premiadas. Trata-se de institutos modernos, já existentes em outros países, que vêm sendo utilizados recentemente com vistas à solução ágil e adequada de casos de corrupção, prescindindo ou abreviando o processo, em especial quando se trata do fenômeno corruptivo.

#### **4 PRÁTICAS ALTERNATIVAS COMPLEMENTARES AO PROCESSO NO ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO**

A judicialização dos conflitos sociais não agrada, certamente, aos cidadãos, que enfrentam todo o estereótipo próprio do monopólio estatal. O fetiche que a ritualização própria do sistema jurídico representa, impondo símbolos, rótulos e padrões que “[...] impõem uma forma sutil de divisão do trabalho de dominação simbólica” entre aqueles que se profissionalizaram neste ambiente, é demonstrado por Bourdieu (1989, p. 219) que vê no espaço jurídico “[...] um reservatório de autoridade que garante, à maneira de um banco central, a autoridade dos actos jurídicos singulares.” A instituição de um *espaço judicial* estabelece uma fronteira entre os que estão aptos para jogar as regras

jurídicas e os cidadãos dele excluídos, por “[...] não poderem operar a conversão de todo o espaço mental – e, em particular, de toda a postura linguística” – que supõe o ingresso neste espaço social. A regulação própria do espaço jurídico cria a figura dos *justiciáveis*, considerados clientes, e o seu entorno, de quem depende todo o resultado de expectativas ímpares na vida daqueles, “[...] os peritos, juízes, advogados, conselheiros jurídicos, etc.” (BOURDIEU, 1989, p. 226).

Para Spengler a jurisdição representa uma atividade na qual o Estado substitui as partes, em um modelo baseado em princípios expressos na própria lei e universalmente reconhecido. Aduz que o Poder Judiciário está em crise de identidade e de eficiência devido à fragilidade cada vez maior do referido poder em se constituir no “[...] mediador central de conflitos, perdendo espaço para outros centros de poder, talvez mais aptos a lidar com a complexidade conflitiva atual, mais adequados em termos de tempo e espaço.” (SPENGLER, 2016, p. 41-42). O enfrentamento da corrupção é altamente complexo, exigindo efetividade em todas as instâncias de persecução. O Poder Judiciário parece não estar acostumado a lidar e não dispõe de tamanho aperfeiçoamento e até disponibilidade de tempo.

A utilização dos institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência pode representar alternativas ao problema da judicialização dos conflitos e de sua morosidade, contribuindo também para uma melhor efetividade preconizada modernamente e representada pelo pensamento de Ferrajoli quando assevera que dois princípios fundamentam sua teoria do garantismo penal (CALABRICH; FISHER; PELELLA, 2004)<sup>2</sup>, o princípio da retributividade ou da sucessividade da pena em relação ao delito cometido e o princípio equivalente à “[...] *ultima ratio*.” (FERRAJOLI, 2000, p. 203-204).

A judicialização das causas sociais não deve ser a tônica da atuação estatal na aplicação e na distribuição do Direito quando se pretende evitar e solucionar os conflitos sociais. Diante da realidade da superlotação dos tribunais, da judicialização massiva e da intensidade dos conflitos sociais, em meio à dinâmica da intensa circularidade e fricção das relações humanas que vivemos, há de se buscar alternativas que se mostrem adequadas aos fins da solução harmoniosa, consensual e dialógica dos

---

<sup>2</sup> Sobre a teoria do garantismo de Ferrajoli, muitos equívocos foram cometidos no Brasil quando de sua importação. Alguns, por ação deliberada decorrente de ideologias interesseiras, outros no afã de buscar solução para as mazelas da intensa criminalidade e a crise do sistema processual/penal, incluindo-se o drama da execução penal. Uma excelente reflexão sobre o tema pode ser vista em.

conflitos, representando um anteparo à judicialização. Este caminho pode estar representado, notadamente naquelas questões de intensa relevância social, pelos novéis institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência.

## **5 A EXISTÊNCIA DE UMA POLÍTICA CRIMINAL VOLTADA AO ESTÍMULO À COLABORAÇÃO E AO PERDÃO**

Uma das consequências da conflituosidade acentuada é o incremento de normas que contêm sancionamentos de ordem punitiva. No Brasil, após a edição do Código Penal em 1941, uma enorme quantidade de diplomas legais e tipos penais foram introduzidos no sistema jurídico. Mesmo assim, sempre houve prodigalidade na concessão de benesses àqueles que colaborassem para o resgate dos valores sociais almejados pelo próprio Direito e pelas vítimas da relação conflituosa.

O Código Penal prevê a possibilidade do perdão do ofendido, em crimes de ação penal privada (artigo 105), funcionando como causa extintiva da punibilidade (artigo 107, inc. V). Outro instituto premial é o perdão judicial, quando previsto pelo legislador, que também extingue a punibilidade (artigo 107, inc. IX). Nos crimes de calúnia e difamação, ainda, existe estímulo à retratação do autor do fato, que também impede a aplicação de pena (artigo 143). No crime de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A), extingue-se a punibilidade do agente que, espontaneamente, confesse, declare e efetue o pagamento das contribuições e valores devidos ao fisco, antes do início da ação fiscal (par. 2º), e há possibilidade de o juiz deixar de aplicar a pena se tais atos foram posteriores ao início da ação fiscal (par. 3º), mediante determinadas condições. No crime de tomar refeição em restaurante, alojar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento, o juiz pode, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena (artigo 176, par. ún.). No crime de subtração de incapazes, se o menor ou o interdito não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena (artigo 249, par. 2º).

O histórico dos institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência, no Brasil, não é recente. A primeira lei brasileira a estabelecer a colaboração premiada foi a Lei dos Crimes Hediondos, n.º 8072/90, em seu artigo 8º, parágrafo único, até hoje vigente. Posteriormente, sobreveio a Lei do Crime Organizado, n.º 9.304/95, em seu artigo 6º (Lei revogada pela Lei n.º 12.850/13). Segue-se a Lei de Lavagem de Capitais n.º 9.613/98 em seu artigo 1º, par. 5º. Também a Lei de Proteção a Vítimas e

Testemunhas, Lei n.º 9.807/99, nos artigos 13 e 14. A Lei Drogas, n.º 11.343/2006, em seu artigo 41, e a recente lei de combate ao Crime organizado, n.º 12.850/13, em seus artigos 3º, 4º, 5º e 6º. O próprio Código Penal brasileiro, quando trata do crime de extorsão mediante sequestro, em seu artigo 159, § 4º, também estabelece tal benesse.

Com relação ao acordo de leniência, surgiu no direito pátrio, primeiramente, por meio da Lei n.º 12.529/11, em seus artigos 86 e 87, que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência. Recentemente, também na Lei Anticorrupção Empresarial, n.º 12.846/13, em seus artigos 16 e 17. Recente a Lei n.º 13.506, de 13/11/2017, estabeleceu a possibilidade de o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários celebrarem acordo administrativo em processos de supervisão (denominado de acordo de leniência na Medida Provisória 784/2017, que dispunha sobre o mesmo tema e caducou sem votação no Congresso).

Percebe-se, assim, a vontade estatal em estimular a colaboração, o perdão e a conciliação. Em suma, encontramos uma plêiade de instrumentos favoráveis ao arrependimento dos infratores, visando a resgatar sua ressocialização. São instrumentos úteis para a elucidação de infrações penais de alta lesividade social, nas quais há desagregação dos valores primários dos cidadãos, que lhes retira a dignidade humana. Trata-se, pois, de instrumentos com conteúdo moral e ético de extrema valia, sob a ótica social. Por eles, busca o legislador afastar o agente criminoso da falta de ética e de moralidade que norteou a prática das infrações. Afasta-lhes, também, do *status quo*, que por vezes pode afligi-los diante do mal que causaram, permitindo uma espécie de redenção moral ao agente desviante.

## **6 A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL, ÉTICA E MORAL DOS INSTITUTOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA E DO ACORDO DE LENIÊNCIA**

A despeito das críticas que se possam lançar sobre ambos os institutos, todas elas soçobram quando se observa que tais institutos são mundialmente recomendados, por meio de duas convenções da ONU, das quais o Brasil é signatário. Veja-se que a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, que prevê medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei, estimulando os Estados a adotarem medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados a fornecerem

informações úteis às autoridades, para efeitos de investigação e produção de prova, mediante a concessão de redução da pena ou mesmo a concessão de imunidade penal e processual. Também a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, realizada em Mérida, que estabelece o estímulo à cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei, por meio de pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com esta Convenção, mediante a inserção na legislação dos Estados-parte de medidas que permitam prever a mitigação de pena ou mesmo de imunidade penal e processual.

Assim, a legitimidade e a conveniência no emprego e estímulo aos institutos que fomentam uma adequada, célere e consensual elucidação de fatos de extrema lesividade jurídica e social, como a corrupção, é evidente. Algumas resistências são verificadas por parcela da doutrina em torno dos institutos, quando questionam a (in)eficiência investigativa do Estado e levantam a tese da falta de ética e moralidade em estimular a traição, pela via da negociação com o Estado, pela entrega de informações relevantes para a elucidação célere de infrações altamente lesivas. (CARVALHO, LIMA, 2009; DE BRITO, 2016).

Os institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência possuem legitimidade supranacional. Olvidar este aspecto e relevar seus reflexos sociais e jurídicos altamente positivos é primar pelo individualismo, é zelar pelos labirintos processuais por onde se esvaem teses e ritos. Marques aponta que se está diante de duas opções quando se analisam a idoneidade e a validade dos institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência. Está-se diante de uma opção entre a *ética dos criminosos*, que vivem à margem, porquanto praticam atos a exemplo da corrupção, e o *pacto social* preconizado por Rousseau, “[...] que norteia a convivência humanitária. O pacto social se sobrepõe moral, ética e juridicamente ao pacto criminoso, porquanto o rompimento do silêncio do pacto criminoso não pode ser visto como uma traição, mas, sim, como um restabelecimento do pacto social.” (MARQUES, 2014, p. 43). Por isso, considerações aleivasas aos institutos em apreciação significam a primazia da ética ou moralidade entre criminosos.

As práticas corruptivas não contemplam valores éticos ou morais e sucumbem ante instrumentos benéficos à sociedade no combate célere e eficaz à corrupção. Tais institutos são criticados sob o argumento de que o Estado não pode estimular a traição entre os agentes que perpetraram a infração penal, sob pena de estimular e também estar

agindo sem ética e moralidade.<sup>3</sup> Há extrema contradição nesta tese. Primeiramente, pois no modelo premial há um pressuposto de validade que é a espontaneidade da confissão e da prestação das informações destinadas à elucidação de fatos de intensa lesividade social. Não se pode atribuir falta de ética ou de moralidade ao estimular o arrependimento, a reconciliação com a sociedade, o retorno à condição digna que afasta o rótulo da marginalidade.<sup>4</sup>

Ademais, os institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência permitem solucionar com harmonia e menos drasticidade condutas desviantes. Simmel afirma que o espírito de conciliação é um sentimento primário que ultrapassa a mera razão objetiva. Procura pôr fim ao conflito com o mesmo empenho com o qual os fins belicosos querem prolongá-lo. Evitar a judicialização representa perdoar, reconciliar, dar mostras de dignidade estatal, sinalizando à sociedade que o Estado não estimula a “traição”, mas está disposto à reconciliação. (SIMMEL, 2013, p. 87-88). A moralidade e eticidade também estão na atitude harmoniosa entre o Estado e o infrator em buscar solução com vistas à dignidade humana dos prejudicados pela infração cometida.

Negar valia aos institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência significa compelir os agentes que cometem infrações graves a serem condenados e a cumprirem sanções caso o Estado, pela via própria, obtenha as provas suficientes para este fim. Não se vislumbra falta de ética ou de moralidade se o infrator, espontaneamente, quer reconciliar-se com o Estado e com a sociedade. Contrariar a idoneidade de tais institutos é insistir na clássica ideologia do direito punitivo, rechaçando uma nova postura reconciliatória.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A conflituosidade é uma das características das sociedades atuais, consequência das tensas relações entre os indivíduos, com o Estado, e entre ambos com o mercado. Há motivações religiosas, territoriais, armamentistas, ecológicas, tecnológicas, homofóbicas e de outras ordens, sempre ligadas à natureza humana. Teorias sociológicas identificam uma tendência conflituosa inerente à natureza humana, que

---

<sup>3</sup> Marginais, na acepção etimológica do termo, significa viver à margem, *a latere*, fora do sistema. Portanto, não possui o sentido pejorativo que pode parecer, a despeito de não ser uma postura humana correta. Como adjetivo, portanto, não é inadequada sua utilização para aqueles que vivem à margem do sistema jurídico.

<sup>4</sup> Marginal é aquele que está à margem do sistema. Situação, por óbvio, digna de resgate.

aflora e se potencializa na fricção social. A aceleração do tempo em que vivemos e a dinâmica social atual retiram a individualidade dos cidadãos. O tempo da vida, diante desta invasão forjada pelas relações sociais, não mais pertence ao indivíduo.

O fenômeno jurídico permeia as relações sociais, apresentando-se como suporte para uma imaginária estabilidade e como uma base sólida para o amortecimento dos conflitos. Não faltam ao Direito instrumentos para, formalmente, confortar a sociedade e oferecer um conjunto de aparatos voltados à solução dos conflitos. Entretanto, no aspecto temporal, o sistema jurídico padece dos mesmos problemas do indivíduo, verificando-se absoluta falta de tempo para a solução dos conflitos. O que inviabiliza uma adequada relação entre este Poder e o indivíduo. Há morosidade, rituais extensos e um modelo processual viciado em formas e fórmulas. A via do processo permite apenas o término do conflito, sem uma solução que restabeleça a harmonia.

A prática da corrupção, sem dúvidas, tem acentuado a instabilidade das relações sociais, fragilizado os níveis de confiança entre os cidadãos, nas suas relações privadas e com o poder público. Debilita, inclusive, o Estado Democrático. No Brasil já tivemos dois processos de *impeachment* desde a redemocratização demarcada pela nova Constituição de 1988. O fenômeno da corrupção, pois, é mais um motivo que acentua a conflituosidade.

Neste panorama, afigura-se relevante a busca de alternativas à judicialização dos conflitos, que possam ser adaptadas, também, ao combate às práticas corruptivas. Tais possibilidades podem ser representadas pela potencialização dos institutos da colaboração premiada e pelo acordo de leniência, fomentados até por organismos internacionais.

As críticas endereçadas aos referidos institutos sucumbem ante a unanimidade entre os países componentes dos maiores pactos internacionais, havendo estímulo à implantação irrestrita. Ademais, representam um novo caminho para a superação do modelo exclusivamente punitivo e do processo formalista e moroso. Possibilita-se, pela via conciliatória, o esclarecimento de fatos relevantes para a sociedade, alcançando aos infratores a alternativa da reconciliação com o Estado e com a própria sociedade. Atribuir imoralidade ou falta de ética no estímulo à colaboração é ir de encontro à política internacional que visa à solução harmoniosa e célere dos conflitos, incluindo a corrupção.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martin Claret, 2003. Disponível em: <<http://lelivros.black/book/baixar-livro-a-politica-aristoteles-em-pdf-epub-e-mobi/>> Acesso em: 26/06/2017.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Editora DIFEL, 1989.

CALABRICH, Bruno; FISHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. (Org) **Garantismo Penal Integral**. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz de. Delação premiada e confissão: filtros constitucionais e adequação sistemática. **Revista Jurídica**, São Paulo, IOB, ano 57, n.º 385, Nov. 2009.

DAHRENDORF, Ralf. **Homo Sociologicus**. Rio de Janeiro, Editora Tempo Brasileiro, 1969.

DE BRITO, Michelle Barbosa. **Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría Del garantismo penal**. Madrid: 4ª Ed., editora Trotta, 2000.

LEAL, Rogério Gesta. **A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade**. Porto Alegre: E-book Editora FMP, 2017.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de La sociedad**, 2013. Disponível em: <[http://lkservicios.com/maestria-2013-1/descargas/517derecho\\_luhmann.pdf](http://lkservicios.com/maestria-2013-1/descargas/517derecho_luhmann.pdf)> Acesso em: 27 jun. 2017.

MARQUES, Antônio Sérgio Peixoto. A colaboração Premiada: um Braço da Justiça Penal Negociada. Porto Alegre: **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n.º 60, jun/jul 2014.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **La directiva de contratación pública y La lucha contra La corrupción. In Estudios: La respuesta jurídica a La corrupción em La contratación pública em Brasil y España**. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A., 2016.

RESTA, Elígio. **Tempo e Processo**. Santa Cruz do Sul: Editora Essere nel Mondo, 2014.

SANTOS. Boaventura de Souza. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Coimbra: Almedina, 2014.

SIMMEL, Georg. **El conflicto**. Madrid: Editora Sequitur, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação**. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos Políticos da Mediação Comunitária**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2012.



WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Por que a Guerra? De Einstein e Freud à atualidade.** Santa Cruz do Sul: Editora Essere nel Mondo, 2015.