

Por Eduardo Muylaert (*)

Causam perplexidade as notícias de acordo para livrar corruptos e corruptores das malhas da Justiça. Será possível? A que ponto chegamos?!

No mensalão não houve acordo, e sim condenações por corrupção, peculato, lavagem de dinheiro e evasão de divisas, com penas que passaram de 20 anos de prisão, além de multas milionárias. Muitos não acreditavam, mas até alguns poderosos foram apanhados.

Pode a corrupção — sinônimo de apodrecimento e decomposição, em latim — ficar impune? Não só pode, como muitas vezes fica. O vocábulo designa atos ilícitos, na definição de Deonísio da Silva, praticados sobretudo por políticos, os corrompidos, e empresários, os corruptores: "É tradição brasileira a impunidade de uns e outros, com uma ou outra exceção" (A Vida Íntima das Palavras, ARX, 2002).

Alguns fatores podem estar mudando essa perspectiva. Um deles é a chamada política brasileira de leniência, que se inspirou em padrões norte-americanos. O tratamento mais benevolente prometido ao infrator que colabora traduz um endurecimento do sistema em busca de maior eficácia. Um peixe escapa da rede, mas pega-se todo um cardume. Procura-se assim reverter o quadro de fracasso das formas tradicionais de investigação, descrito por Nelson Hungria já em 1959: "Os processos penais, iniciados com estrépito, resultam, as mais das vezes, num completo fracasso, quando não na iniquidade da condenação de uma meia dúzia de intermediários deixados à sua própria sorte. São raras as moscas que caem na teia de Aracne. O estado-maior da corrupção quase sempre fica resguardado".

Hoje, mecanismos internacionais visam a controlar a corrupção e a lavagem de dinheiro, quase sempre associados. O cherchez la femme, das histórias de detetive, foi substituído pelo cherchez l'argent. Traçando a rota e os esconderijos do dinheiro, chega-se com facilidade à organização criminosa, que, sem recursos, morre sufocada.

Os mecanismos de colaboração, "espontânea" ou "premiada", das leis de lavagem de dinheiro e de organizações criminosas, que permitem reduzir ou evitar a aplicação de penas, parecem ter estimulado os chamados doleiros a deixar de lado o antigo código de honra e a abrir a caixa-preta de suas operações. A atitude é compreensível, pois até a Itália já reconheceu que nossas prisões não são muito acolhedoras. A Justiça se garante: se o delator mentir, omitir ou prestar falsa informação, de nada adianta o acordo, o que dá, no mínimo, alguma presunção de veracidade às declarações, ainda que por puro interesse.

Com isso, a cada dia aparecem novas evidências de práticas ilícitas no caso Petrobrás, já sob investigação dos severos órgãos americanos — Securities and Exchange Commission (SEC) e Department of Justice (DOJ). "Quando a corrupção se tornou tão pública e os fatos tão notórios que é preciso investigar e processar, as repercussões que acarreta a repressão às vezes colocam o próprio governo em perigo." A frase é dos anos 1950, de Maurice Garçon. Hoje, com relativo otimismo, o também europeu Jacques Rancière afirma que "a Administração não é corrompida, exceto na questão dos contratos públicos, em que ela se confunde com os interesses dos partidos dominantes" (O Ódio à Democracia, Boitempo, 2014, pág. 94).

Nesse quadro, surge um grande número de interessados em escapar às punições, que já parecem inevitáveis. Os fantasmas da Papuda estão assombrando muita gente, mas há um impasse quanto à possível leniência: as empresas envolvidas não querem admitir crimes nem apontar nomes, com justificado receio de confessar delitos e comprometer pessoas; elas prefeririam pagar multas, mesmo elevadas, e até celebrar eventuais termos de ajustamento de conduta (TACs).

O acordo de leniência, normalmente, tem como consequência a imunidade penal dos colaboradores. É o que ocorre na Lei de Defesa da Concorrência, na qual a primeira empresa que propuser o acordo pode obter extinção de punibilidade, até mesmo criminal, para seus diretores e empregados, com a garantia de que o Ministério Público, estadual e federal, também assina o acordo.

A [Lei Anticorrupção](#), entretanto, não contém mecanismos de proteção criminal para as pessoas físicas envolvidas, que serão responsabilizadas "por atos ilícitos na medida de sua culpabilidade". Ela alivia as enormes punições previstas para a empresa, mas deixa os dirigentes e intermediários à própria sorte. E também não prevê nenhum tipo de acordo de cessação ou termo de ajustamento.

Em matéria de cartel, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) pode celebrar compromisso de cessação, quando entender que é suficiente para pôr fim à prática investigada. Como a lei nada diz quanto a eventuais consequências criminais, autores como Pierpaolo Bottini sustentam que não deveria ser exigida confissão, ou então deveria ser alterada a lei para deixar expressa a mesma extinção de punibilidade da leniência. A lógica indica que, nessa hipótese menos grave, o arquivamento da investigação deveria trancar a iniciativa criminal, mas uma regra clara seria bem-vinda.

A [Lei Anticorrupção](#) não seguiu esse modelo, numa perspectiva um pouco hipócrita, pois com sua natureza penal mal disfarçada se afirma apenas administrativa e cível. É óbvio que a responsabilidade objetiva nela consagrada é incompatível com a lei penal, o que traria problemas de constitucionalidade. Ficamos, assim, numa estranha situação: o legislador quis instituir a leniência para desvendar a corrupção, mas não incluiu mecanismos de proteção para as pessoas envolvidas, o que causa o impasse.

Vivemos um grande desafio: encontrar meios eficazes de prevenir e reprimir a corrupção, que é exigência de todos, e ao mesmo tempo ter de interpretar e conviver com leis contraditórias, que desafiam princípios éticos e dificultam o exercício do direito de defesa.

(*) Eduardo Muylaert é advogado criminal e professor associado da FGV Direito Rio.

Fonte: O Estado de São Paulo, em 18.11.2014