

Justiça emperrada

Leis caducas e excesso de formalismo favorecem a impunidade ^()*

DAMÁSIO E. DE JESUS

O aumento da criminalidade no Brasil é assustador. Só na capital de São Paulo, em 1998, houve 4.814 homicídios. No primeiro trimestre de 99, ocorreram 1.359 mortes dolosas e, até 9 de maio deste ano, o número de crimes desse tipo já havia chegado a 1.596 (na Grande São Paulo).

Em 1999, só na capital paulista, ocorreram 5.418 homicídios, um aumento de 12% em relação a 1998, com uma média de 14 por dia. Em 1999, no interior de São Paulo, o número total foi de aproximadamente 3.790 mortes causadas intencionalmente. No ano corrente (2000), na capital, só em quatro dias, durante o fim-de-semana de 31 de março a 3 de abril, aconteceram 72 homicídios.

E as pessoas presas no Brasil? Em 1992, havia 74 para cada 100 mil habitantes. Em 1993, 81. Em 1994, 81. Em 1995, 92. Em 1996, 90. Em 1997, 102. Em 1998, não há estatísticas. Em 1999, o total salta para 113 pessoas presas por 100 mil habitantes. É um dos mais altos índices de criminalidade do mundo. Em Bauru (SP), cidade de 260 mil habitantes, em 1992 havia 192 pessoas presas e, em 1999, já eram 293.

O sistema prisional é um dos piores do mundo. Em 1992, o Brasil tinha 114 mil pessoas presas. Em 1999, elas já eram 192 mil. E qual é o número de vagas no sistema penitenciário? Somente 107 mil.

A que se deve esse aumento da criminalidade? Normalmente, coloca-se a culpa no Código Penal brasileiro, dizendo que é preciso reformá-lo. Mas notem o seguinte: o País tem hoje uma das maiores legislações do mundo. Existe crime para tudo aqui. Basta forçar um pouquinho que se encontra um delito. Até há pouco tempo, dirigir sem carteira de habilitação era contravenção. Hoje, embora tenhamos um novo Código de Trânsito, que define exatamente esse delito, há ainda uma parte da jurisprudência afirmando que esse fato subsiste como infração penal – quando em outros países é um simples ilícito administrativo.

No Brasil, se alguém tem um animal, um papagaio, por exemplo, que perturbe a vizinhança, está sujeito a ser penalmente condenado. Até colocar um vaso de flores no parapeito da área externa de seu apartamento é contravenção

^(*) Palestra proferida na reunião do dia 10 de maio de 2000 do Conselho de Estudos Jurídicos (CEJ) da Federação do Comércio do Estado de São Paulo (FCESP), presidido por Ives Gandra da Silva Martins.

penal. Existe lei para tudo: crimes hediondos, tortura, meio ambiente, lavagem de dinheiro, interceptação de comunicação telefônica, furto e roubo de automóvel, receptação habitual, remoção de órgãos, tráfico de crianças, porte de arma, tóxicos, trânsito, defesa do consumidor, crimes contra a ordem tributária, crime organizado, proteção de testemunhas e, tratando-se de menores, o Estatuto da Criança e do Adolescente, descrevendo inúmeros delitos.

Por que, com uma legislação tão abrangente, ocorre esse aumento da criminalidade? As razões são muitas. Uma delas é a confusão legislativa. Não é raro um ex-aluno meu telefonar perguntando qual é a lei aplicável em determinado caso. Não é difícil, também, um Juiz de Direito, um membro do Ministério Público ou um Delegado de Polícia telefonar e dizer: – “Não sabemos o que fazer!”. Há uma confusão tão grande com relação à legislação que eles acabam tendo dificuldades em aplicá-la. Essa situação leva não a uma sensação, mas à certeza da existência de impunidade no nosso sistema penal, porque ele não é sério e, conseqüentemente, não funciona.

Quais são as tendências do Direito Penal moderno?

Uma delas é a do Abolicionismo. Embora seja espantoso, há uma corrente que entende que o Direito Penal deve desaparecer. Como a pena privativa de liberdade, pela qual o Direito Penal se expressa, não funciona, há uma tendência minoritária para que o Direito Penal seja abolido e os problemas resolvidos por outras disciplinas.

Outra tendência é a do “Movimento de lei e ordem”, que vem ganhando espaço na Alemanha e nos Estados Unidos. Esse movimento pretende agravar as penas, criar novos crimes, liquidar com os direitos dos réus e tornar a fase de cumprimento da pena um dos momentos mais terríveis na vida do cidadão.

A terceira tendência é a do Direito Penal mínimo, que se manifesta no sentido da intervenção criminal mínima. É claro que no Brasil de hoje, na situação em que nos encontramos, não é conveniente falar em Direito Penal mínimo. Doutrinariamente, somos partidários de que o Direito Penal só intervenha quando haja lesão de bens jurídicos importantes e não em todos os casos, notadamente naqueles em que outra disciplina possa resolver o problema.

Se me perguntarem, das três, qual é a tendência do Direito Penal brasileiro, eu direi: nenhuma; ou melhor, não se sabe com certeza qual a resposta. Há uma confusão muito grande, pois não existe harmonia entre o Executivo e o Legislativo, que, definitivamente, não caminham no mesmo sentido. Supõe-se que, em face do aumento da criminalidade, vá impulsionado pela “lei e ordem”.

O Executivo situa-se entre “lei e ordem” e intervenção mínima. Existem propostas de ampliação do rol dos crimes hediondos e há um Projeto de Lei tratando da criação de crimes de extrema gravidade. Então, teríamos crimes comuns, hediondos e de extrema gravidade. E há a Lei dos Juizados Especiais Criminais, ensejando a aplicação de penas alternativas, ampliadas em número pela Lei nº 9.714/98. E existem outros inúmeros exemplos, em que se percebe a

variação da legislação criminal brasileira nos sentidos liberal e retributivo, demonstrando que o Direito Penal, no Brasil, não tem rumo certo.

Quais são os modelos de Justiça Criminal? Um deles é o sistema retributivo, que vê na pena privativa de liberdade simplesmente uma punição. O segundo é o sistema reabilitador, que visa à ressocialização do criminoso. É o caso das penas alternativas. E o terceiro é o sistema da justiça reparadora – que se preocupa com a reparação do dano. Se me perguntarem qual é a tendência do Direito Penal brasileiro, novamente eu direi que não se sabe exatamente.

Estou retornando do Décimo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, realizado em Viena, de 10 a 17 de abril. As Nações Unidas estão recomendando a aplicação efetiva da legislação criminal. Em relação ao Brasil, nós não conseguimos aplicar nem isso. A Declaração de Viena destaca a responsabilidade de cada Estado-membro em estabelecer e manter um sistema de Justiça Penal justo. O nosso não é. Que seja responsável. O nosso não é. Que seja ético. O nosso não é. E que seja eficaz. O nosso é absolutamente ineficaz.

Por que na Alemanha não há um número grande de crimes de sangue, homicídios e latrocínios? Porque lá se consegue apurar, processar e mandar para a cadeia 85% dos autores de crimes de sangue. Isso cria na população a consciência da existência de punição. No Brasil, qual é a consciência?

Em relação a roubo e furto, temos declarações de Delegados de que somente 15% das vítimas procuram a Polícia nestes casos. As outras desistem porque sabem que não vai acontecer coisa alguma. Temos conhecimento também de que algumas Delegacias de Polícia de São Paulo criaram o que passaram a chamar de “papel de bala”. Quando o assalto ou o furto é de pequeno valor, o Delegado ou o agente policial, que recebe a vítima, usa um papel para anotar a reclamação e, depois que a pessoa vai embora, joga-o no lixo.

As Nações Unidas também nos alertaram que não é possível só falar em reforma do Código Penal, esquecendo-se do problema dos menores. É preciso que haja um conjunto de providências sociais, melhora na distribuição de renda e na educação a longo prazo. Ficamos todos falando em reforma do Código Penal, mas temos o Estatuto da Criança e do Adolescente e não o aplicamos. Aí está o problema da criminalidade. Se não atentarmos para a delinquência juvenil e infantil agora, esses jovens e crianças serão criminosos daqui a algum tempo.

E o que dizer do excesso de leis penais? Quando visito ex-alunos que são hoje Juízes de Direito, Promotores de Justiça *etc.*, verifico que, tanto num processo de infração banal quanto num de latrocínio, eles gastam o mesmo tempo. É necessário descriminar certas contravenções para que a Polícia, o Ministério Público e a Magistratura tenham mais tempo para cuidar das coisas de maior seriedade.

Se perguntarmos a um Prefeito Municipal a respeito de violência, ele vai dizer: “Não é problema meu”. Se perguntarmos a alguém do Ministério da Jus-

tiça, a resposta será: “De acordo com a Constituição Federal, é problema do Estado”. E se perguntarmos ao Governador do Estado, ele dirá: “O problema é de dinheiro, e nós não temos; a União fica com tudo”. É um empurra-empurra.

É preciso que haja um pacto social entre os níveis federal, municipal, estadual e a comunidade, para tratarmos do problema com seriedade, coisa que ninguém parece querer. É necessário pôr a Polícia na rua e aparelhar a Justiça Criminal. Estou cansado de visitar Juizes de Direito que não têm nem computador adquirido pelo Estado. Estou cansado de visitar Delegacias de Polícia em que o Delegado diz: “Não tenho combustível. Se a vítima de furto quiser uma diligência, ela tem que ir com o motorista até o posto de gasolina para encher o tanque da viatura”.

E as incoerências da legislação? Vejamos alguns exemplos.

§ No Brasil, se alguém cometer um ato obsceno em praça pública, estará sujeito às penas do art. 233 do Código Penal. Se incitar a prática de um crime ou fizer apologia de um criminoso, poderá ser enquadrado nos arts. 286 e 287. Mas se colocar numa praça pública um aparelho de televisão transmitindo ato obsceno, apologia de delito ou de criminoso ou uma série infindável de infrações penais, nada lhe acontecerá. Dependendo do meio de execução, há punição ou não.

§ De acordo com o art. 303 do Código de Trânsito, se um cidadão atropela culposamente uma pessoa, sofre uma pena de seis meses a dois anos de detenção e suspensão ou proibição da permissão para dirigir veículo. Mas, se ele agride dolosamente a vítima ou a atropela intencionalmente, aplica-se o Código Penal comum: a pena, menor, é de três meses a um ano, sem sanção administrativa. De modo que o réu poderá sair em vantagem se alegar que realmente quis atropelar a vítima.

§ Na Lei de Proteção Ambiental, a de nº 9.605/98, o art. 30, *caput*, diz o seguinte: “Exportar para o exterior peles e couros”. Como se fosse possível exportar para o interior...

§ Se um caçador profissional destruir um ninho com ovos de espécimes da fauna silvestre, a pena mínima é de detenção, de um ano e seis meses (art. 29, §§ 1.º, II, e 5.º, da Lei nº. 9.605/98). Se a mesma pessoa provocar dolosamente um aborto consentido, a pena mínima é de um ano (Código Penal, art. 126).

§ Na Lei de Proteção Ambiental, o art. 37, IV, reza: “Não é crime o abate de animal quando realizado por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente”. Ou seja, se o cidadão se defronta com um animal nocivo e há necessidade de abatê-lo, não pode fazê-lo sem antes solicitar um parecer técnico do órgão competente (IBAMA).

§ O art. 49, *caput*, da referida Lei de Proteção do Meio Ambiente pune o crime de dano de plantas ornamentais de logradouros públicos. Se o fato é culposo, a pena é de um a seis meses de detenção (parágrafo único). E se o crime vem a ser praticado “durante a noite, domingo e feriado”, a pena é aumentada de um sexto a um terço (art. 53, II, e). Assim, se um ciclista descuidado, num domingo, num jardim público, atropelar uma Begônia-sangue, planta ornamental brasileira, ferindo-a, estará sujeito a uma pena máxima de oito meses de detenção. Se, entretanto, atropelar culposamente o jardineiro, causando-lhe lesões corporais, a pena mínima é de dois meses de detenção (art. 129, § 6.º, do Código Penal).

§ Se no dia do aniversário de uma menina de 14 anos de idade, seu namorado, de 18 anos, lhe der um beijo lascivo, cometerá atentado violento ao pudor (Código Penal, art. 214), considerado crime hediondo (Lei nº 8.072/90), com pena de seis anos de reclusão, aumentada de metade por ser menor a “vítima”. Resultado: nove anos de reclusão, sem direito a liberdade provisória e outros benefícios. Se, no mesmo dia, em vez de beijá-la, ele a matar, sem circunstância qualificadora, a pena é de seis anos de reclusão, e, como não se trata de crime hediondo, cabe liberdade provisória, de acordo com o art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, além de outros privilégios.

§ De acordo com o art. 180 do Código Penal, com redação da Lei nº 9.426/96, se um sujeito, cometendo receptação, “sabe” que o objeto é produto de furto e o compra, a pena é de um a quatro anos de reclusão (*caput*). Se se trata de comerciante que “não sabe”, mas “deveria saber” da origem criminoso do objeto material, a pena é de três a oito anos de reclusão. Se “sabe”, pena de um ano; se “não sabe”, três.

§ Com respeito à Lei de Porte de Arma (Lei nº 9.437/97), há quatro correntes na jurisprudência a respeito da data de sua entrada em vigor. Uma diz que a Lei entrou em vigor no dia 20 de agosto de 1997. Outra, que foi no dia 8 de novembro. Uma terceira, em 9 de novembro e, ainda, uma quarta, em 21 de agosto. Isso é importante, porque, dependendo do dia que se vai considerar, há crime ou não.

§ Na Lei nº 9.613/98, que trata do crime de lavagem de dinheiro, o art. 2.º, § 2.º, diz: “No processo por crime previsto nessa Lei não se aplica o disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal”. E o art. 4.º, § 3.º, menciona: “Nenhum pedido de restituição será concedido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o Juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores nos casos do artigo 366 do Código de Processo Penal”. Um dispositivo determina a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal; outro, não.

§ A Lei nº 9.807/99, a Lei de Proteção de Testemunhas, funciona? No Rio de Janeiro, uma casa foi alugada para esse fim e, na frente dela, afixaram uma tabuleta: "Casa de Proteção de Testemunhas".

§ Os estabelecimentos prisionais no Brasil, penitenciárias, cadeias e institutos penais pertencem ao Executivo, mas quem manda o preso para lá é o Judiciário, que fica na dependência de vagas. Quando um Juiz condena o réu, não sabe se existe vaga ou não.

§ Na iniciativa privada, as empresas mantêm uma estrutura compatível com o porte do empreendimento. No Judiciário, a estrutura do fórum de uma comarca com 3 mil processos em andamento é a mesma que a de outro com 600 processos. O número de funcionários e de computadores também é igual.

§ Se um pai, no Piauí, entender que um programa de televisão prejudicou seu filho, terá de ir a São Paulo ou ao Rio de Janeiro para a proposição de uma "queixa", porque, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a competência é do lugar onde o programa foi gerado (art. 147, § 3.º, da Lei nº 9.069/90).

§ Como não há, no Brasil, um sistema nacional de reincidência, o cidadão pode cometer um crime em cada Estado e será sempre considerado primário, porque não existe interligação do Judiciário de uma unidade da Federação com as demais.