

DOUTRINA NACIONAL

O LADO BENÉFICO DO CRIME

“O crime ajuda a vencer a rigidez das estruturas institucionais e normativas e o imobilismo, abrindo as portas às modificações necessárias e ao progresso” — Durkheim — *A divisão social do trabalho*.

MÁRCIO BÁRTOLI

Juiz de Direito em São Paulo

1. O crime como fator de evolução social — 2. O crime como causa de revisão da legislação — 3. O crime como causa de aperfeiçoamento da lei — 4. O crime como fato gerador de propostas de alterações legislativas.

Pode parecer incompreensível para o momento atual, se se pensar no pânico e na extrema inquietação mostrados pela sociedade — diante das proporções que têm assumido a criminalidade urbana, a violência estatal, a corrupção desenfreada que contamina a vida pública e a devassidão incontrolável que marcou a passagem pelo poder daquele que ocupou a Presidência da República — destacar a relevância e a procedência da afirmação de estudiosos da Criminologia no sentido de que, o cometimento de crimes, além de normal e natural, tem uma face positiva e importante, que atua como forma de evolução e progresso da sociedade e como poderoso fator de influência na atualização da legislação.

O problema dos efeitos positivos do crime tem vindo, entretanto, a suscitar o interesse de vários sociólogos e criminólogos — como v.g., Coser, Cöhen, Merton, Erikson, Scott¹, além, é lógico, de Durkheim, o pioneiro na investigação e análise de sua normalidade e funcionalidade.

Abordar um tema dessa ordem — utilidade e benefício do delito — peran-

te uma sociedade apreensiva e belicosa contra o infrator, não pode gerar desconfiança e nem poderá parecer apenas uma antipática e mera tese de licenciatura acadêmica retórica, ou, quem sabe, um eufemismo absurdo e de péssimo gosto,² porque uma das representações mais correntes a propósito do crime é a que o associa, de forma necessária, a efeitos socialmente negativos e perturbadores. Esta representação — sustentada por Hobbes, que via no crime uma espécie de cancro que ameaça a integridade da sociedade — é a que melhor se harmoniza com as concepções do homem comum sobre o crime³.

Porém, não há como não encarar a criminalidade com normalidade e naturalidade, porque ela se constitui num fenômeno social disfuncional com o qual sempre se conviveu e se conviverá, ainda por muito tempo, debitando-se a sua intensidade, qualidade e proporção, obviamente, às condições sócio-econômicas e culturais do momento vivido.

Portanto, deve ficar claro, desde logo, que é necessário renunciar a velhos

sonhos e utopias, a inoportunos prejulgamentos e a ambiciosas metas como as de “terminar com o crime” e extirpar o delito da face da terra, “pois ello acompañará indefectiblemente al ser humano y a cualquier estructura social. No es posible terminar con el delito, ni deseable siquiera, porque la paz de una sociedad sin delincuencia es la paz de los cementerios o de las estadísticas falsas”.⁴

Hoje não podem equacionar-se as relações entre a ordem social e o crime em termos unilaterais, atendendo exclusivamente aos “efeitos negativos do crime”. Não pode esquecer-se, na verdade, nem o postulado da normalidade do crime nem a capacidade da sociedade para absorver ou tolerar — e em certas condições históricas, mesmo, provocar — certos níveis de criminalidade.⁵

Não existem fórmulas mágicas para controlá-lo nem, desde logo, para extingui-lo, pois a experiência revela sua face humana, cotidiana e inclusive doméstica: convivemos com o crime, dia a dia. Todo sistema social produz necessariamente seus crimes, incluindo até mesmo uma ordem social intacta, em bom estado de funcionamento.⁶

Carecem, pois, de sentido e de justificação as “cruzadas” contra a criminalidade, as veementes declarações de guerra contra o infrator, pois atitudes beligerantes e apaixonadas de tal natureza geram políticas criminais de desmedido rigor e parecem incompatíveis com a serenidade que a análise científica reclama.⁷

Temos que nos acostumar, pouco a pouco, a tolerar e assumir uma quantidade maior de comportamentos desviados, e o melhor é tentar contê-los em níveis controláveis.⁸

Então, em vez de simplesmente problematizar o crime, devemos cuidar de “desdramatizá-lo” e conhecê-lo — O que é ele? Quais as causas que explicam

o seu cometimento? Quais as circunstâncias que o favorecem e quais as que o impedem? — tentando retirar o que de útil ele tem a oferecer em termos de contribuição para o progresso da sociedade e ao aperfeiçoamento da legislação vigente, e, para, ao mesmo tempo, com a serenidade necessária, combatê-lo.

É justamente nesse ponto, como observa Garcia-Pablos, que o fato criminoso tem como um de seus efeitos um lado benéfico e útil, pois seu cometimento vem cumprir algumas funções, como p. ex.: a) dar claridade à norma vigente; b) garantir a estabilidade social e c) reforçar a consciência social sobre a vigência de valores.¹⁰ Da mesma forma pensa Jorge de Figueiredo Dias, citando como exemplos as hipóteses em que o crime atua como “válvula de segurança; como reforço da coesão e solidariedade sociais; como afirmação, clarificação, manutenção e adaptação das normas e a serviço da legitimação da ordem”.¹¹

Para Winfried Hassemer, o crime apresenta um aspecto positivo e vital com a missão de manutenção e evolução da sociedade, acrescentando que, perante esta, o delito não é um “corpo estranho”, mas um fator regulador da vida social: “Imagine-se una sociedad de santos, un auténtico convento ejemplar. En ella el delito entendido literalmente sería um desconocido”. E afirmando que Durkheim contesta os que reprovam ou condenam essa consideração da normalidade do crime, acentua que esse autor, em suas reflexões, delineia algumas propostas que permitem a elaboração de teses muito mais avançadas sobre o tema, como por exemplo que a criminalidade não só é normal, senão necessária e inclusive irrenunciável para a sociedade: “ciertas tasas de delincuencia son parte integrante de una sociedad sana”.¹²

Para Durkheim o crime não se observa só na maior parte das sociedades, mas em todas as sociedades de todos os

tipos. Não há nenhuma em que não haja criminalidade. Muda de forma, os actos assim qualificados não são os mesmos, mas sempre e em toda parte existiram homens que se conduziam de modo a incorrer na repressão penal. É (o crime) um factor de saúde pública, uma fonte integrante de qualquer sociedade sã. O crime é, portanto, necessário: está ligado às condições fundamentais de qualquer vida social mas, precisamente por isso, é útil. Especificando os efeitos positivos do crime, Durkheim acentua que, além de reforçar a coesão social, o crime ajuda a vencer a rigidez das estruturas institucionais e normativas e o imobilismo, abrindo as portas a modificações necessárias e ao progresso.¹³

Mas o que interessa, diante dessas colocações de utilidade do delito, é analisar, em especial, o resultado da eclosão dos graves ilícitos apurados pela Comissão Mista do Congresso Nacional comprometendo o ex-Presidente da República, seus parentes, assessores, etc. — como fator de evolução da sociedade, como causa de revisão, aperfeiçoamento e de alteração da legislação, diante das manifestações populares de reprovação e exigência de comportamento mais ético dos agentes públicos.

1. O crime como fator de evolução social

O exercício de civismo praticado pela Nação veio indicar a certeza de existência de certa maturidade democrática no País, pois, pela primeira vez, um Chefe de Estado sul americano, acusado de corrupção, foi impedido de continuar a exercer seu cargo pela força da aplicação da Constituição.

A maioria do povo teve amplo conhecimento dos ilícitos praticados, oportunidade de conhecê-los e debatê-los e acesso aos trâmites do processo de afastamento.

O resultado da mobilização social dirige-se, agora à exigência insuperável de uma atuação mais digna, mais ética, e mais transparente dos detentores de cargos e mandatos públicos e à reafirmação da necessidade de preservação de bens e atividades essenciais à administração pública e, portanto, indispensáveis à toda coletividade.

Nesse passo, é imprescindível, conter e inibir a voraz e contínua ação devastadora dirigida contra os cofres da União, Estados e Municípios, autarquias, empresas públicas, etc. que acomete a maioria daqueles que assumem funções, cargos e mandatos e também aos particulares envolvidos em transações governamentais, tornando esse ultrajante comportamento — que atinge toda a sociedade, causando-lhe evidente prejuízo — em socialmente adequado, tanto pela habitualidade com que ocorre dentro desses grupos controladores do poder, como pela elitista falta de vontade política de apuração e de punição, que podem conduzir à conclusão falsa e incorreta de que os autores desses fatos estariam acima da lei.

É intolerável e repugnante ver o agente público enriquecer impunemente durante o tempo de exercício de função, cargo ou cumprimento de mandato, mediante suborno, sonegação, peculato, fraude em concorrência, condescendência criminosa, emprego irregular de verbas ou rendas públicas, corrupção ativa e passiva, sonegação fiscal, etc., infrações penais de inequívoca gravidade, praticadas muita vez por aqueles a quem incumbe a sua repressão, o que as torna particularmente odiosas, minando o prestígio do poder público, gerando a intranquilidade, o inconformismo e a corrupção geral, atingindo, assim, diretamente, os interesses da administração pública e de todos os cidadãos.¹⁴

2. O crime como causa de revisão da legislação

Exemplos mais recentes de alteração legislativa decorrente do cometimento de ilícitos são as Leis 8.072 (crimes hediondos) e 8.137 (crimes do colarinho branco), ambas de 1990.

No primeiro caso, o legislador mostrando preocupação com algumas ações delitivas dirigidas contra a vida e o patrimônio de pessoas de renome no cenário econômico-social, e muito influenciado pela propagação manipulada, com nítido caráter sensacionalista, desencadeada por parte da mídia, considerou insuficientes as respostas penais vigentes para proteger aqueles e outros bens jurídicos e, pelo diploma “emergencial” denominado “Lei dos Crimes Hediondos” editado, diga-se, sem qualquer rigor técnico (recheado de inconstitucionalidade, cf. Alberto Silva Franco, *Crimes Hediondos*, Ed. RT, 1992), alterou preceitos sancionatórios de tipos da Parte Especial do Código Penal, tornando mais severas penas e seu regime de cumprimento, ocasionando profunda e indevida interferência na Parte Geral do Código Penal, desestabilizando o sistema de fixação do regime prisional.

Promulgando a outra, “lei do colarinho branco”, tentou fazer crer que refrearia as condutas criminosas praticadas por pessoas passíveis de se tornarem vítimas dos crimes objeto do diploma acima citado — sonegadores, corruptores, funcionários graduados etc. — contra o tão relegado e vilipendiado sistema tributário.

Apesar das condutas criminosas, nestes casos, atingirem a coletividade como um todo, comprometendo bens considerados vitais ao desenvolvimento da sociedade, o legislador foi parcimonioso, complacente e brando em termos de reprovabilidade e cominação de penas, acabando por privilegiar as de natureza detentiva (na verdade nunca cumpridas)

e as de multa cujo valor quase simbólico — sempre menor do que o prejuízo causado — fica aquém de uma justa reação penal.

3. O crime como causa de aperfeiçoamento da lei

Agora, como reflexo da repulsa cívica surgem novas idéias e proposições de mudanças legislativas para tentar imobilizar a criminalidade praticada por agentes provenientes dessa camada social mais qualificada, contra bens de toda a sociedade, valorizando, num primeiro momento a criação de alguns mecanismos administrativos de contensão, e em seguida, propondo a alteração de dispositivos legais penais e processuais — leis, aliás, promulgadas há mais de 50 anos — confirmando-se então a relevância do tema ora enfocado, ou seja, da utilidade do crime como forma de atualização e adequação da legislação.

Com efeito, quando se cogitou da necessidade de instauração de persecução penal contra o Presidente da República, para apuração dos ilícitos que lhe foram imputados, constatou-se que inexistia a lei especial que tipificaria as condutas previstas como crimes de responsabilidade e que estabelecería as normas de processo e de julgamento, previstas no art. 85, parágrafo único, da CF/88.

Ocorreu também alguma dúvida acerca do cumprimento das fases procedimentais de autorização e admissibilidade da denúncia pela Câmara dos Deputados (CF, art. 51, I), recorrendo-se, então, aos dispositivos da Lei 1.079, de 10.4.50 — diploma legal recepcionado pela Carta Constitucional, que define aqueles crimes e regula o respectivo processo e julgamento — e ao Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Descobriu-se até que a palavra *impeachment*, há tempos emprestada do direito constitucional americano, sequer tinha correspondência na língua portuguesa.

4. O crime como fato gerador de propostas de alterações legislativas

Ficou bastante claro que para combater reagir e manter esses crimes em níveis estatísticos razoáveis, são necessárias profundas reformulações e radicais alterações legislativas, principalmente mediante a criação de instrumentos que, ainda em fase administrativa, possam conter e impedir o ilícito.

Pensa-se, então, num primeiro momento, como exigência ética e como fator obrigatório de transparência compatíveis com a atividade pública na criação de medidas administrativas inibitórias denominados como “controles sociais neutros administrativos, não-penais” como:

1. efetiva apuração da realidade da declaração de bens oferecida pelo agente no momento em que ingressa na vida pública, que deixaria de ser o cumprimento de uma mera formalidade, vazia de conteúdo;

2. alteração constitucional que permita maior flexibilização da quebra de sigilo bancário para averiguação do denominado “sinal exterior de riqueza” de todos aqueles que desempenham funções e cargos públicos, eletivos, em todos os níveis, e mesmo durante o seu exercício;

3. disciplinamento rígido da transferência internacional de entrada e saída de recursos em moedas.

Mas não se pode olvidar, num passo seguinte, da modificação de normas processuais penais, necessárias à uma persecução penal e uma atuação judicial mais rápidas e eficazes, garantida sempre a ampla defesa.

Porque esses crimes revelam a finalidade única e exclusiva de obtenção de vantagem patrimonial, é indispensável a rediscussão, acompanhada de uma leitura mais moderna e de uma aplicação

mais dinâmica das medidas cautelares assecuratórias como o sequestro e o arresto de bens previstos no art. 125 do CPP, garantindo, num primeiro momento a sua indisponibilidade, para, no futuro, tornar certa obrigação de indenizar o dano causado, como efeito automático da condenação, para que não se torne o enunciado do art. 91 do CP num mero princípio retórico.

Aos sujeitos ativos desses crimes só se concederia liberdade provisória com fiança (CPP, art. 321) — cujo valor deveria ser desindexado do salário mínimo de referência, sempre desatualizado e corroído pela inflação, que o torna irrisório — concedendo-se ao juiz o arbítrio da sua fixação, adotados como critérios os princípios da verdade material — para a avaliação da real situação econômico-financeira do agente (CP, art. 60) — e da culpabilidade, pela conjugação dos elementos do art. 59 da Lei Penal.

Pelo mal social causado por esses comportamentos, que atingem e lesionam bens indispensáveis à toda a comunidade, indicativo portanto de uma culpabilidade exacerbada, e para diminuir a defasagem existente entre o fato ilícito e a norma penal positiva — caminho por onde atua o criminoso, sempre ágil, adiantando-se a seu tempo, criando novos comportamentos ainda não catalogados na tipologia penal — torna-se inevitável uma profunda remodelação da Parte Especial do Código Penal, selecionando-se novas condutas e novas figuras criminosas de proteção à administração e ao bem público, adequadas à realidade social atual, e, bem como, aumentando-se a qualidade e quantidade da resposta penal dos ilícitos já descritos que deve ser ajustada à importância do bem jurídico tutelado e à intensidade da ofensa, privilegiando-se, nesse ponto a sanção pecuniária.

NOTAS

1. Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, *Criminologia — O homem delinquente e a sociedade criminógena* — Coimbra Ed., Limitada, 1984.

2. Antonio García-Pablos de Molina, *La normalidad del delito y el delincuente*, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, p. 325.

3. Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, ob. cit.

4. Antonio García-Pablos de Molina, Artigo denominado "Problemas y Tendencias Actuales de la Ciencia Penal" in *Estudios Penales*, Bosch, Casa Editorial S.A.

5. Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, ob. cit.

6. Antonio García-Pablos de Molina, Artigo denominado "Momento Atual da Reflexão

Criminológica" publicado na *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ed. RT, 1992.

7. Antonio García-Pablos, ob. cit.

8. Antonio García-Pablos, *Estudios Penales*, Bosch, Casa Editorial S.A. — Barcelona

9. Eduardo Correia, *Direito Criminal*, I, Livraria Almedina, Coimbra.

10. Antonio García-Pablos, ob. cit.

11. Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade.

12. Winfried Hassemer, *Introducción a la Criminologia y al Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

13. Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, ob. cit.

14. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, Parte Especial, Forense, Rio de Janeiro.

ESTE EXEMPLAR PERTENCE À BIBLIOTECA
INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS