

PROPOSTA DE UMA NOVA POLÍTICA CRIMINAL PARA O BRASIL

LUÍZ FLÁVIO BORGES D'URSO

Advogado criminalista; Presidente do Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária-SP; Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRAC e da Academia Brasileira de Direito Criminal – ABDCRIM; Mestre e Doutorando em Direito Penal pela USP; Conselheiro da OAB/SP; Membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministro da Justiça e da Comissão de Reforma da Lei de Execução Penal.

Por designação do Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, Dr. Paulo Tonet Camargo, fui designado Relator da matéria, objetivando preparar proposta para uma nova Política Criminal brasileira e, na mesma oportunidade, o Prof. Nilzardo Carneiro Leão foi também designado relator de uma proposta para uma Política Penitenciária para nosso país.

O ilustre Professor apresentou, em reunião plenária do CNPCP/MJ, seu relatório, registrando sua dificuldade em separar a Política Penitenciária, da Política Criminal e nosso trabalho, também, encontrou o mesmo ponto de resistência, porquanto, praticamente impossível cindir esses dois ramos de uma única árvore.

No parecer do Professor, verifica-se a intimidade entre as duas políticas, quando leciona: "A elaboração de uma POLÍTICA PENITENCIÁRIA torna-se tarefa complexa na medida em que o êxito de seus objetivos está a depender de sua efetiva aceitação e execução, além de ser necessário postar-se em perfeita identidade com o sentido finalístico de uma POLÍTICA CRIMINAL, ora também em discussão, de modo a tornarem-se ambas um estudo global e realístico daquilo que o CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA considera fundamental às grandes linhas de adequação e de reformas".

E o ilustre Conselheiro Nilzardo conclui: "A POLÍTICA PENITENCIÁRIA está intimamente atrelada, interligada, aos objetivos de uma POLÍTICA CRIMINAL, na medida em que esta é instrumento indispensável à execução daquela, ambas indispensáveis à melhoria de vida do cidadão. Como também inaceitável que esta se pudesse operar fora do que for aplicado nos estabelecimentos penais, buscando a compreensão da efetiva e real aplicação da pena".

Daí, já neste início, nosso registro em coro aos argumentos do Cons. Nilzardo, posto que as dificuldades para traçar uma Política Criminal para o Brasil são gigantescas, se não observada em sintonia com a Política Penitenciária Nacional.

Convém, desde já, advertir, que inexistente projeto de Política Criminal brasileira dissociado de um projeto de política social, porquanto aquele é efeito deste, sendo a Política Criminal o resultado da política social implementada no país.

As presentes Diretrizes de uma Política Criminal e Penitenciária enunciam uma série de princípios básicos e propósitos a serem perseguidos, objetivando o aprimoramento da reação ao fenômeno crime, bem como da execução penal no país, em consonância com a Constituição Federal, a legislação pertinente e o Programa Nacional de Direitos Humanos, bem como em harmonia com as Regras Mínimas estabelecidas pela ONU para Tratamento do Preso, além das Regras de Tóquio e as do CNPCP/MJ.

E afinal, o que é Política Criminal?

Na busca de uma definição, encontramos o expressivo trabalho de madame Mireille Delmas-Marty, uma das maiores autoridades em direito penal e criminologia da Europa, editado em 1983, pela Econômica de Paris, intitulado *MODÈLES ET MOUVEMENTS DE POLITIQUE CRIMINELLE* (Modelos e Movimentos de Política Criminal), que orienta quanto à pesquisa preconizada.

Assim, "a expressão Política Criminal foi durante muito tempo sinônimo de teoria e prática do sistema penal designando, conforme a expressão de FEUERBACH, "o conjunto dos procedimentos repressivos através dos quais o Estado reage contra o crime". Entretanto, constata-se hoje que a Política Criminal se desligou tanto do Direito Penal quanto da Criminologia e da Sociologia Criminal e adquiriu um significado autônomo. E quando em 1975, MARC ANCEL cria a revista "ARCHIVES DE POLITIQUE CRIMINELLE", ele frisa de imediato a necessidade de não limitar a Política Criminal apenas ao direito penal e propõe que seja considerada como "a reação, organizada e deliberada, da coletividade contra as atividades delituo-

sas, marginais e anti-sociais", empenhando-se em destacar sua dupla característica de ciência de observação e de arte, ou de estratégia metódica da reação anticriminal".

E madame DELMAS-MARTY conclui que poder-se-ia dizer, retomando e ampliando a definição de FEUERBACH, que a Política Criminal compreende "o conjunto dos procedimentos através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal".

Em duas palavras: a Política Criminal tem, prioritariamente, por objetivo permanente, assegurar a coesão e sobrevivência do corpo social respondendo à necessidade de segurança das pessoas e dos bens.

Já o Desembargador paulista Marcelo Fortes Barbosa afirma que Política Criminal é o controle pragmático externo sobre a Legislação Penal, presentemente, também, sobre a jurisdição do ponto de vista concreto. Além disso, separa dois ramos para essa política, quando estabelece, teoricamente, duas classificações para a Política Criminal, sendo a primeira uma Política Criminal legislativa e, outra uma Política Criminal jurisprudencial.

Nesse diapasão, entende o Professor da USP, que a Política Criminal, precipuamente, deve verificar-se no campo legislativo e atualmente, insiste, que carecemos de uma reforma penal, quando leciona: "Assim, uma reforma penal deve enveredar sempre por uma triagem no campo da antijuricidade material para verificar aqueles relatos que deixaram de ter razão de ser no CP, que resultaram no enfraquecimento do cometimento respectivo, a fim de que ou substitua o relato por outro ou, por anomia completa, resolva extingui-lo" (in Política Criminal, vários autores, editora Usina Editorial, pág. 88).

Portanto, para o professor de São Paulo, uma Política Criminal passa por um enfoque quanto à oportunidade dos tipos que o Estado dispõe, a fim de coibir condutas indesejáveis. Esse enfoque obriga um rastreamento por entre os tipos estabelecidos pelo legislador pátrio e confrontá-los com nossa realidade, verificando assim, como salientado, sua oportunidade face à conjuntura.

Do exame desses tipos poder-se-á resultar em tipos que devem desaparecer e outros que devem dar lugar a novos tipos, vale dizer, umas condutas tendem a ser expurgadas do regramento penal, enquanto outras darão lugar à novas condutas, antes inimagináveis pelo legislador, mas que hoje precisam de regramento, à luz dessa Política Criminal.

E o Des. Barbosa conclui: "Há vários exemplos num sentido de abolição e no sentido de necessária introdução de normas novas na Legislação Penal, como reclamo da Política Criminal legislativa. Alguns dispositivos, por anomia total da norma penal, já deveriam ter sido erradicados do CP, e

outros, já deveriam ter sido modificados, por anomia parcial, com outra conformação típica dos dispositivos a fim de que os relatos fiquem revigorados e, conseqüentemente, os respectivos cometimentos possam, novamente, impregnar-se de carga punitiva".

Ao lado dessa Política Criminal legislativa, ainda segundo o Prof. Barbosa, existe a Política Criminal Jurisprudencial, quando assevera: "Assim, hoje, as Súmulas dos Tribunais Superiores da República formam um autêntico Direito de concreção, que já se está denominando por nome próprio, "Direito Sumular". Trata-se, à evidência, de manifestação de Política Criminal jurisprudencial, que muitas vezes interpreta a lei de maneira mais ampla do que o Direito estrito. Além disso, é bom que se observe que a jurisprudência da mais alta Corte de Justiça do país oscila de acordo com o acréscimo ou diminuição da criminalidade urbana. Assim, já houve época em que o STF chegou a admitir a continuidade delitiva entre o furto e roubo, que hoje é repudiada em face do crescimento do número de crimes patrimoniais, especificamente os violentos".

Outra manifestação dessa Política Criminal jurisprudencial é notada quando os Tribunais manifestam-se, por exemplo, sobre a aplicação da Lei dos Crimes Hediondos – Lei 8.072/90, aos casos que lhe são submetidos, posto que tal diploma é fruto de um movimento denominado Lei e Ordem, que advoga o endurecimento penal, maior criminalização e aumento de tempo de encarceramento, influenciando o legislador e também o julgador, numa política à luz dessa corrente. O equívoco desse entendimento ficou patente na própria evolução do Direito Penal no mundo, pois o aumento de pena, juntamente com um maior encarceramento, não diminuem a taxa de criminalidade. Hoje não há mais dúvida que o que realmente reflete na criminalidade é a certeza da punição.

Falamos sobre conjuntura e é inegável que a Política Criminal passe, necessariamente, a sofrer os influxos sociais, a delimitar as condutas eleitas pelo legislador penal, que passará a regrá-las.

Os apelos da atualidade, sabemos todos, impõem enormes frustrações aos povos, principalmente aqueles povos brindados pelo que se tem de mais avançado em tecnologia, aumentando o hiato entre os capacitados a consumir e os demais, condenados a somente assistir a um consumismo injustificável. Aumenta-se, obrigatoriamente, as áreas de atrito social e o Direito tem como tarefa administrar essa questão.

Nosso ex-presidente do CNPCP/MJ, Prof. Edmundo Oliveira, teve sensibilidade suficiente para registrar essa realidade em seu livro "Política Criminal e Alternativas à Prisão" – Editora Forense, quando escreve: "O mundo moderno coloca o Direito diante da necessidade de restabelecer a