


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

ABRIL JUNHO 1993 • BRASÍLIA • ANO 30 • Nº 118



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

O Combate à Corrupção e à Criminalidade no Brasil: Cruzadas e Reformas

GERALDO BRINDEIRO

Doutor em Direito pela Universidade de Yale (EUA) e Professor de Direito Constitucional da Universidade de Brasília, é Subprocurador-Geral da República e Vice-Procurador-Geral Eleitoral

SUMÁRIO

1. *Introdução.*
2. *A modernização da legislação penal e processual penal.*
3. *A criminalidade e os valores éticos.*
4. *A reforma do sistema penitenciário.*
5. *Os crimes do colarinho branco e o crime organizado.*
6. *O Ministério Público e o "plea bargaining".*
7. *A sonegação fiscal e a Justiça Tributária.*
8. *A modernização do Estado como meio de combate à corrupção na Administração Pública.*
9. *A realidade cultural e o jeito brasileiro.*

1. *Introdução*

A corrupção tem sido um mal crônico no Brasil. Há muitos anos vêm sendo noticiado casos de corrupção e fraude dos mais variados tipos no País. É preciso extirpar o mal de vez do nosso meio ou pelo menos diminuí-lo gradativamente, antes que seja tarde demais. As elites devem tomar consciência da gravidade do problema e da necessidade de adotar medidas urgentes e enérgicas para preservar a confiança da população nas instituições políticas e jurídicas.

A eficácia da ordem jurídica não depende apenas da punição dos infratores pelos órgãos do Estado. Depende também da existência de outras normas éticas, além das normas jurídicas — como as normas morais e religiosas, cuja validade seja reconhecida e posta em prática pela maioria da população.

A criminalidade e o desrespeito à autoridade pública resultam quase sempre da ausência de valores. Mas podem ser estimulados por outros fatores condicionantes da liberdade dos agentes criminosos. O mau exemplo e a impunidade sem dúvida terão neles um efeito multiplicador.

O Congresso Nacional, especialmente o Senado Federal, tem procurado exercer efetivamente o seu papel no combate à corrupção e à fraude na administração pública. Várias Comissões Parlamentares de Inquérito têm sido criadas ao longo dos anos para apurar os fatos criminosos noticiados pela Imprensa. A Constituição atual confere poderes de investigação próprios das autoridades judiciais a tais comissões. E suas conclusões, se for o caso, devem ser encaminhadas ao Ministério Público Federal para promover a responsabilidade criminal dos infratores (CF, art. 58, § 3.º).

É verdade que recentemente, como consequência das investigações realizadas por Comissão Parlamentar de Inquérito do Congresso Nacional, houve até mesmo a instauração de processo de *impeachment* contra o Presidente da República para afastá-lo definitivamente do cargo pelo Senado Federal por atitude incompatível com suas responsabilidades como Chefe do Governo (Constituição Federal, art. 52, I, parágrafo único, c/c art. 85). Além disso, foi ainda formulada denúncia pelo Procurador-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal por crime comum praticado pelo Presidente da República. Tais fatos, sem dúvida, têm um profundo significado na História do combate à corrupção e à criminalidade no País.

No entanto, é preciso evitar que tais iniciativas não resultem em meras cruzadas moralizadoras periódicas sem os efeitos práticos desejados. É necessário paralelamente realizar reformas permanentes através da ação legislativa imediata do Congresso Nacional.

2. *A modernização da legislação penal e processual penal*

O Código Penal e o Código de Processo Penal do Brasil foram editados em pleno Estado Novo, por decreto-lei, em 1940 e 1941, inspirados em modelos italianos da época do fascismo.

Nesse meio século do pós-guerra, porém, houve maiores mudanças na vida nacional do que nos dois séculos precedentes. O desenvolvimento da ciência, da tecnologia e dos meios de transportes e comunicação de massa transformaram o País. A população passou de 40 para 140 milhões de habitantes, a maioria — hoje — na área urbana. As relações humanas e jurídicas no Brasil contemporâneo são bem diferentes das existentes 50 anos atrás.

É evidente, pois, o anacronismo da legislação penal e processual penal brasileira, a despeito de revisões e reformas recentes importantes. Ela

não atende às necessidades normativas para a solução dos problemas atuais da criminalidade no País.

A parte geral do Código Penal foi alterada por lei com base em projeto elaborado por renomados juristas brasileiros em 1984. O mesmo ocorreu em relação ao processo das execuções penais. Ambas as reformas implicavam melhorias significativas — mas não suficientes — no direito penal e no direito processual penal do País. Os fatos têm demonstrado que as reformas precisam ser mais amplas.

A tentativa malograda da edição em 1969 de um novo Código Penal e a elaboração de projetos para um novo Código de Processo Penal, enviados ao Congresso Nacional em 1975 e em 1983, são evidências da necessidade de modernização.

A modernização da legislação penal e processual penal brasileira, aliás, é uma imposição até mesmo para compatibilizá-la com as inovações da Constituição de 1988.

3. *A criminalidade e os valores éticos*

A criminalidade pode resultar da ausência do Estado na defesa de direitos, especialmente de direitos constitucionais — como o direito de propriedade e o direito à vida. São exemplos dramáticos disso os linchamentos, os esquadrões da morte e a segurança privada.

No vácuo jurídico, os interessados — para se defender dos criminosos — encontram soluções nem sempre aceitáveis do ponto de vista ético ou mesmo jurídico. A criminalidade, então, pode resultar da defesa contra o próprio crime.

No entanto, a criminalidade — violenta ou não — resulta, em última análise, da ausência de valores. Outros fatores podem condicionar a liberdade dos agentes criminosos. Mas sua conduta antijurídica resulta essencialmente da sua não-aceitação dos valores morais e éticos vigentes na sociedade e incorporados nas normas jurídicas.

A miséria absoluta, sem dúvida, é um dos fatores condicionantes da criminalidade. A solução para o mais grave problema do País, e síntese de todos os demais, a nosso ver — o problema dos menores abandonados, não se pode limitar a lhes proporcionar condições para uma vida material digna. Devem ser trazidos ao convívio social pela educação e cultura dos valores ético-jurídicos da sociedade. É evidente que, sem educação e sem o mínimo para subsistência material, permanecerão como *out-laws* — foras-da-lei — como crianças e, depois, como adultos.

Vê-se, assim, que o significado da expressão Estado de Direito não se pode referir apenas à legitimidade do poder num regime democrático e às limitações desse poder em face das liberdades e direitos fundamentais.

Deve referir-se também e sobretudo às garantias asseguradas pelo Estado para o exercício de tais direitos pelos cidadãos.

4. *A reforma do sistema penitenciário*

Muito se tem falado de impunidade, mas sabe-se que há cerca de 300 mil mandados de prisão não cumpridos no País por falta de condições materiais. Para aproximadamente 50 mil vagas, há 100 mil presos nas penitenciárias estaduais.

Para um País de cerca de 140 milhões de habitantes, o índice de criminalidade não é alarmante. Mas urge, modernizar não apenas a legislação penal e processual penal como também e, sobretudo, o sistema penitenciário brasileiro. Deve-se adotar no País, a nosso ver, um sistema federal para determinados tipos de crimes, como o tráfico de drogas, o contrabando e o crime organizado.

A justiça penal, além disso, nos casos de crimes não-violentos menos graves, deveria sempre que possível substituir as penas privativas de liberdade pelas de prestação compulsória de serviços de interesse geral da comunidade. Já o permite a lei e a própria Constituição (CF, art. 5.º, XLVI, d).

É evidente que — sem lugar nas penitenciárias estaduais — o retorno dos criminosos violentos às ruas vem agravar a situação. Nesse contexto, é uma ilusão pensar que a adoção da pena de morte no Brasil viria a diminuir a violência urbana. A pena de morte, na verdade, não nos parece compatível com os valores da cultura brasileira. E é vedada pela Constituição, que não permite emendas para adotá-la (Constituição Federal, arts. 5.º, inciso XLVII, alínea p, e 60, § 4.º, inciso IV).

É preciso eficácia na repressão à criminalidade e na segurança da sociedade. Mas impõe-se o respeito à integridade física e moral do presidiário, que não deve ser submetido a tratamento cruel ou degradante (Constituição Federal, art. 5.º, inciso XLIV; Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 5.º)

Fatos recentes chamaram a atenção para a gravidade da situação no sistema penitenciário brasileiro, há muito observada pelos estudiosos na matéria.

5. *Os crimes do colarinho branco e o crime organizado*

A impunidade em matéria de corrupção e fraude diz respeito aos chamados *white-collar crimes*, denominação usada pelos criminalistas americanos desde a década de 50 (vide Edwin H. Sutherland, *The white Collar Crime*, 1949). Trata-se de crimes sofisticados, praticados no curso da ocupação dos próprios criminosos, geralmente grupos organizados, na administração pública, nos bancos, no mercado financeiro e na indústria,

dentre outros, em prejuízo da população em geral. São crimes cometidos em detrimento de bens públicos, contra o consumidor, os usuários de bancos e os investidores no mercado de capitais, dentre outros. Sua prática quase sempre requer o emprego de moderna tecnologia, como computadores, falsificações científicas, processos químicos modernos, meios de transporte e comunicação contemporâneos, etc.

A Justiça brasileira — entendida aqui como o trinômio Polícia/Ministério Público/Judiciário — não está adequadamente aparelhada para combater a prática de tais crimes. Os fatos falam por si mesmo. É preciso modernizar a Justiça fornecendo-lhe os instrumentos necessários para fazer frente ao crime organizado.

Nos Estados Unidos da América, o Congresso aprovou em 1970 o "Organized Crime act", estabelecendo penas rigorosas para os casos de crimes de corrupção, fraude, tráfico de drogas e outros, e definindo-os como crimes federais sujeitos a repressão pelo FBI e à jurisdição federal desde que a prática envolva atividades em mais de um Estado da Federação. Dentre as penas mais rigorosas, além de prisões e multas, estão as de *forfeiture e property seizure*, que implicam perdas de bens em face do enriquecimento ilegal por meio do crime ou como compensação pelos danos causados.

A Constituição do Brasil prevê as penas de multa e perda de bens, a ser reguladas em lei (Cf. art. 5.º, XLVI, *b e c*). E estabelece também que "infrações cuja prática tenha repercussão interestadual... e exija repressão uniforme" devem ser apuradas pela Polícia Federal, cabendo ao Congresso Nacional regulamentar a matéria (CF, art. 144, § 1.º, I).

Pode-se, assim, instituir no País penas de perda de bens ou penas pecuniárias de grande valor para os chamados "crimes do colarinho branco". E isso, a nosso ver, não só tornaria mais eficaz a ação da Justiça contra o crime organizado, mas também tenderia a desestimular a prática de tais crimes.

A Constituição prevê a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens e serviços da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas ou contra o sistema financeira (CF, art. 109, VI). E o Ministério Público Federal pode promover a ação penal pública, na forma da lei (CF, art. 129, I).

Restaria apenas emendar a Constituição para incluir na competência da Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes de corrupção e fraude cuja prática tenha repercussão interestadual. E não há dúvida de que as investigações levadas a efeito pela Polícia Federal em todo o País sobre a corrupção e a fraude, já previstas no texto constitucional, facilitariam a ação do Ministério Público Federal e da Justiça Federal na repressão uniforme à prática de tais crimes.

Na verdade, setores responsáveis da vida pública nacional têm observado o risco de vir a ser considerada simplesmente *lex simulata* a legislação em vigor no País sobre os chamados *white-collar crimes*.

A definição legal de tais crimes não é adequada e as sanções jurídicas a eles impostas são ineficazes por serem excessivamente leves.

As elites esclarecidas dos países mais desenvolvidos do mundo têm procurado separar o joio do trigo, conscientes do óbvio interesse comum na manutenção da credibilidade do sistema. É evidente que num sistema jurídico moderno, ao lado das garantias constitucionais do direito de propriedade e do *due process of law*, dentre outras, é imperativa a necessidade de eficácia da ordem jurídica na punição dos culpados.

6. O Ministério Público e o "plea bargaining"

A ineficácia no combate ao crime no Brasil tem sido amplamente reconhecida. Os casos graves sem solução por falta de provas atingem números alarmantes. Para diminuir tais estatísticas, tão destrutivas da credibilidade do sistema, cremos que se deva adotar no País — tal como o fizeram inúmeros países da Europa Continental — o chamado *plea bargaining do Direito Anglo-Americano*.

Tal instituto — típico do pragmatismo anglo-saxão — tem permitido nos EUA o combate eficaz contra o tráfico de drogas, a máfia e o crime organizado. Consiste em síntese, no processo pelo qual o acusado e o promotor público realizam um acordo através do qual o primeiro será denunciado por crime menos grave em troca de informações que permitirão denunciar os culpados dos crimes mais graves. O acordo normalmente inclui o acusado num programa de proteção das testemunhas, que podem estar sob risco de vida. E deve ser homologado pelo Juiz ou Tribunal.

Parece-nos inteiramente oportuno e necessário adotar instituto análogo no País pelo menos relativamente aos crimes mais graves supramencionados e outros, como o seqüestro. O que a sociedade realmente deseja é que pelo menos os grandes criminosos não fiquem impunes.

7. A sonegação fiscal e a Justiça Tributária

Há décadas sabe-se que, no Brasil, a sonegação fiscal do Imposto de Renda tem atingido índices alarmantes em torno de 47%. Tais índices não são encontrados em nenhum país do mundo. Em geral, a sonegação considerada normal é de 10 a 15%. E note-se que há ainda a sonegação de outros impostos federais, estaduais e municipais.

É evidente, pois, a necessidade de reforma no sistema de arrecadação e fiscalização. Não é possível continuar os que já pagam impostos arcando com ônus tributários cada vez maiores para cobrir o *déficit* público.

“Impostos são aquilo que pagamos pela sociedade civilizada”, dizia o *Justice Holmes*, da Suprema Corte americana. Todos devemos contribuir para o bem comum numa sociedade democrática. Mas nela há princípios estabelecidos na Constituição que asseguram a Justiça Fiscal. Dentre eles estão o da isonomia e o da capacidade contributiva do contribuinte que não permitem tolerar a existência de parasitas e impostores.

Os princípios da legalidade e da anterioridade são, como o da isonomia, clássicos no Estado de Direito. Desde a Magna Carta de 1215 exige-se a aprovação dos representantes do povo para a cobrança de impostos: “No taxation without representation”. A imunidade recíproca procura preservar a integridade da federação. A Suprema Corte americana, no caso *McCulloch v. Maryland* (1819), consagrou o princípio que adotamos desde a Constituição de 1891. A imunidade das instituições de educação e de assistência social privilegia tais atividades no interesse público. E a imunidade de templos de qualquer culto, dos jornais e periódicos e dos Partidos Políticos visa a proteger a liberdade de crença, a liberdade de expressão e a liberdade de associação para fins políticos.

Um sistema tributário justo e eficaz não pode prescindir de princípios. Numa sociedade democrática não se pode arrecadar impostos para obter recursos financeiros para a máquina estatal a qualquer custo, ignorando princípios básicos de Justiça Fiscal.

8. *A modernização do Estado como meio de combate à corrupção na Administração Pública*

A modernização do Estado — e não apenas da Justiça — é indispensável para diminuir a prática da corrupção e da fraude na administração pública. O tamanho excessivo do Estado e a falta de controle da burocracia certamente facilitam o cometimento dos chamados “crimes do colarinho branco”.

Os crimes em geral consistem não apenas no desvio de dinheiros públicos, mas também no uso de propinas para “facilitar” a realização de serviços públicos legais. A simples obtenção de certidões, os registros de documentos, os empréstimos, as concessões e as autorizações, dentre outros serviços, podem requerer “custos” extras.

Além disso, a corrupção pode ainda consistir em realizar “serviços” ilegais no âmbito da administração pública. Fraudes nas licitações, facilidades na sonegação fiscal e na liberação de multas, dentre outros, podem ser obtidos por “preços” mais elevados na burocracia corrompida.

O Estado burocrático, por outro lado, tem ocasionalmente oferecido estímulos — não à iniciativa privada —, mas à inércia privada ou pública,

assegurando recursos públicos a empresas ineficientes e falidas, verdadeiros parasitas da sociedade.

É preciso, pois, modernizar o Estado, reduzindo o seu tamanho, a fim de permitir maior eficácia no exercício do seu papel constitucional de promover o bem-estar geral, especialmente nas áreas da educação e da saúde, e garantir, assim, efetivamente, o pleno exercício das liberdades e dos direitos fundamentais.

9. *A realidade cultural e o jeito brasileiro*

Um autor francês já disse que o jeito brasileiro pode ser definido como "uma maneira engenhosa de tornar o impossível possível; o injusto, justo; o ilegal, legal" (vide C. Morazé, *Les Trois Âges du Brésil*, 1954). Prefiro acreditar, como Gilberto Freyre, que o jeito brasileiro "é o talento para o compromisso, a chave para o sucesso do Brasil no desenvolvimento de uma sociedade moderna, forte e humana na América Tropical".

A consciência coletiva dos valores morais e éticos inerentes ao cristianismo praticado no País — que repudia a corrupção — é uma realidade cultural brasileira ignorada apenas pelos cínicos. Com grande lucidez, já observaram tal fenômeno os maiores líderes políticos nacionais.

Evidentemente não se trata de uma sociedade moralista e puritana. O jeito brasileiro, na verdade, como diria Gilberto Freyre, permite a convivência solidária da maioria da população num clima de liberdade e tolerância recíproca.

A grande manifestação popular nos últimos meses contra a corrupção, na verdade, veio a demonstrar mais uma vez — como em muitas outras ocasiões na História do País — que não têm razão os que consideram a corrupção como parte integrante da cultura nacional. A "cultura da corrupção" é cultivada apenas por alguns setores decadentes da sociedade, contaminados pelo materialismo ótico — que preconiza a vantagem a qualquer preço — e pelo poder ilimitado não submetido a controle social eficaz.

É preciso, pois, preservar e desenvolver os valores morais e éticos da nossa cultura ameaçados pelo mau exemplo e pela impunidade. Para isso é indispensável realizar não apenas cruzadas, mas também reformas.

Há sempre uma grande esperança nos corações e nas mentes dos otimistas para dizerem, como o poeta florentino há 700 anos: "Meu guia e eu entramos, sem descanso, para retornar ao mundo justo, até avistarmos as luzes do paraíso, crescendo numa abertura circular da caverna, e daquele lugar, novamente pudemos ver as estrelas" (*A Divina Comédia*, Dante Alighieri, 1300).