

Direito Penal estadual e o federalismo brasileiro

André Figaro*

Nas últimas semanas, em razão do assassinato do pequeno João Hélio, no Rio de Janeiro, vêm sendo discutidas propostas de “combate à criminalidade”, entre elas a transferência da competência legislativa penal aos estados, conforme sugeriu o Governador do Estado do Rio de Janeiro.

O que se pretende, pelo visto, é que cada estado possua seu próprio Código Penal, à semelhança do sistema federativo dos Estados Unidos, de modo a permitir, em tese, melhor adequação da legislação penal à realidade social de cada estado.

Como se sabe, a Constituição brasileira de 1988 prevê, basicamente, três espécies de competências legislativas:

a) exclusivas: atribuídas, com exclusividade, a um só ente federativo (por exemplo, a competência do município para legislar sobre assunto de interesse local – art. 30, I, da CF);

b) privativas: atribuídas à União, mas passíveis de delegação aos estados e ao Distrito Federal, por lei complementar, para a disciplina de questões locais específicas (art. 22, *caput*, c/c. o art. 22, parágrafo único, da CF);

c) concorrentes: atribuídas de maneira paralela à União, aos estados e ao Distrito Federal. Nas matérias submetidas a essa espécie de competência, em regra, a União deverá editar normas gerais, e os estados e o Distrito Federal, normas específicas (art. 24 da CF).

A competência para legislar sobre Direito Penal está inserida na segunda espécie. É, portanto, competência privativa da União legislar sobre Direito Penal, conforme expressamente dispõe o art. 22, I, da CF.

Assim, mesmo no sistema vigente, é possível, em tese, que tenhamos normas penais estaduais, desde que estejam presentes dois requisitos:

1 – Delegação da União para o estado ou Distrito Federal por *lei complementar federal*.

2 – Existência de uma *questão específica* a ser disciplinada pelo estado ou pelo Distrito Federal.

Embora exista essa possibilidade teórica no plano jurídico-constitucional, não se tem notícia do exercício dessa faculdade por um singelo motivo: a delegação da competência da União aos estados depende de lei complementar, enquanto a elaboração da norma penal pelo Congresso Nacional exige apenas lei ordinária.

Em suma, é muito mais trabalhoso para o Congresso delegar a competência do que legislar diretamente sobre a matéria, sem mencionar que a delegação ao estado evidentemente importaria na perda do controle da União sobre o conteúdo da norma a ser elaborada pelo estado.

Por esses motivos, o sistema de competência privativa, na prática, concede à União o exercício pleno do poder legiferante em matéria penal.

Essa concentração de poderes na União é uma característica do federalismo brasileiro e decorre da formação histórica de nosso Estado, que nasceu unitário, desmembrou-se em províncias e, depois, em estados-membros.

É por isso que, tradicionalmente, as competências da União no Brasil são muito mais amplas que as estaduais e quase todo o Direito brasileiro (inclusive o Penal) é federal.

Exatamente o fenômeno oposto ocorreu nos Estados Unidos da América, onde a União foi gerada pela aliança de estados independentes, razão pela qual quase todo o Direito norte-americano é estadual (inclusive o Penal).

Afora a absoluta dissonância com a formação histórica do Estado brasileiro, a transferência da competência legislativa penal aos estados gera, a nosso ver, os seguintes problemas:

1 – não haveria obrigatoriamente maior eficácia na aplicação da norma penal (o problema está na aplicação da norma, e não na elaboração da lei);

* Procurador do Estado de São Paulo, Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Professor de Direito Constitucional no Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

2 – seria criado sério desequilíbrio federativo ao se estabelecerem normas diferentes, com penas diferentes, regulando a mesma conduta em vários estados. Isso poderia gerar “rotas criminosas” pelos estados onde a pena fosse mais leve, situação semelhante à da “guerra fiscal” entre os estados, voltada para o Direito Penal;

3 – submeteria a legislação penal à situação político-social regional. A ausência de controle da União permitiria, em tese, que a norma fosse produzida para se adaptar a interesses oligárquicos regionais.

*