



UMA VISÃO DO DIREITO PENAL NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

JOSÉ AMADO DE FARIA SOUZA
Promotor de Justiça — SP

SUMÁRIO: Uma experiência em evolução; Estrutura do Ministério Público e do Poder Judiciário; O sistema penitenciário; A justiça de menores.

UMA EXPERIÊNCIA EM EVOLUÇÃO

Nos Estados Unidos da América, o Direito Penal não é considerado como um sistema perfeito ou acabado. É unânime a concepção de que se trata de um sistema legal em evolução, longe de um ideal de equilíbrio e justiça.

A princípio, a Federação havia entregue diretamente à sociedade, às comunidades locais, a definição e aplicação das regras de direito penal. A tarefa de estabelecer a conceituação do que seja crime, de definir quais seriam as condutas ilícitas e fixar as penalidades aplicáveis estaria a cargo de cada grupo social. O sistema, como um todo, portanto, estava sujeito a um direcionamento local. O direito consuetudinário, "Common Law", herdado da colonização britânica, orientava a organização social americana e influía efetivamente no sistema judicial penal, construindo e aplicando as normas penais. Isto se explica pela natureza do país. A Constituição estabelecia limitação rígida dos poderes e das funções atribuídos à União, aos Estados e aos Municípios. A ênfase se encontrava na administração local, no nível municipal e estadual.

Ao longo do tempo, o crescimento demográfico e os avanços econômicos e sociais impulsionaram a sociedade americana para grandes transformações. Ainda no século XIX, o ciclo de invenções e a industrialização preliminar dos meios de produção determinaram uma marcha rumo ao oeste do continente, visando a conquista e ocupação de novos espaços territoriais. Surgiu uma relação mais intensa nos agrupamentos sociais, alterando a estrutura social estratificada até a Guerra de Secessão. O intercâmbio se intensificou e tornou móvel a sociedade americana.

Acompanhando esta situação, a atividade criminal deixou também o âmbito local e passou a ser uma questão nacional. As condutas evoluíram da esfera individual para o nível de ações

organizadas e coordenadas levadas a efeito em diferentes cidades e regiões.

A administração do sistema jurídico-penal se desloca gradativamente para os Estados. Ao lado dos "sheriff" eleitos ou escolhidos pelos conselhos do município ou das comarcas (condados), se cria uma nova estrutura legal. Os Estados passam a legislar em matéria penal, suplantando o direito consuetudinário, uniformizando as definições das condutas criminosas.

O final do século passado assiste a esta modificação, o direito penal nos Estados Unidos da América começa a ser sistematizado em legislação escrita. Não se cuida de codificação organizada e sistemática, mas de um processo paulatino, com a edição sucessiva de leis que isoladamente iniciam uma coletânea de normas, alterando substancialmente o regime jurídico. O agrupamento orgânico de tais normas culmina por criar, na prática, um código penal.

A evolução observada no *modus vivendi* e na cultura norte-americana no início do século XX vem justificar a intervenção da União na área do direito penal. Editam-se as primeiras leis conceituando os chamados crimes federais como resposta ao conflito de jurisdição entre os Estados e as crescentes dificuldades em se combater o crime organizado. É criado em Washington o "Bureau of Investigation" a fim de auxiliar o governo federal na apuração de crimes contra a administração pública e os crimes praticados em mais de um Estado. Na década de 20, este escritório irá se transformar no F.B.I. — "Federal Bureau of Investigation".

Mas, antes mesmo do B.I., as autoridades federais já haviam desenvolvido uma organização de natureza policial constituída essencialmente por delegados federais, denominados em inglês "U.S. Marshall", que desempenhavam suas funções nos territórios ainda não transformados em Estados e jurisdicionados pela União.

A razão da intervenção federal se funda nas noções de independência dos Estados-membros da Federação. Os Estados, confinados em seus limites territoriais, não podiam estender a outros territórios a aplicação de suas leis. A União se viu obrigada a assumir o papel atribuído ao Estado e terminou por desenvolver o sistema penal federal de maneira embrionária nesta fase. De outro lado, o desenvolvimento urbano e as modificações sociais impostas pelo crescimento econômico acentuaram as divergências sobre o que se considerava ilícito penal num dado Estado e lícito noutro. Isto contribuiu para a transferência das atribuições municipais para os Estados e destes para a União.

As três primeiras décadas deste século assistiram à proliferação de organizações criminosas. A corrupção das administrações

locais reforçou a necessidade de se ampliar a intervenção federal. Multiplicaram-se as leis federais. Cresceram e se fortaleceram as organizações e instituições do Governo Federal.

O governo federal, desde então, se aproveita de situações episódicas para consolidar e ampliar a legislação penal de cunho nacional nos E.U.A. O "gangsterism" dos anos 30, o seqüestro do bebê Lindenberg, a espionagem militar e industrial no curso da segunda guerra mundial, a Máfia, a exploração do jogo e da prostituição e, mais recentemente, o tráfico de entorpecentes serviram como fundamento para a criação do direito penal Federal. Tal modificação representou uma transposição radical de um sistema calcado no "Common Law" para uma legislação eminentemente escrita. Com esta concepção, o direito penal americano se coloca dentro do princípio da reserva legal com o *nullum crime, nulla poena, sine praevia lege*. Como exemplo podemos transcrever as citações apostas no livro "Criminal Law and Procedure", de Howard M. Rossen e Wilton S. Sogg:

'Every state has codified its criminal law, but the common law is the foundation for interpreting such statutes';

'No act is criminal unless at the time of its commission it is made so by the law, and a punishment is provided for such';

'It is for the legislature alone to determine what is and what is not criminal. It is in no sense a judicial function'.

(in op. cit., págs. 4 e 5)

ESTRUTURA DO MINISTERIO PÚBLICO E DO PODER JUDICIÁRIO

Persistindo a competência jurisdicional de caráter local e estadual, com a jurisdição federal, o Poder Judiciário atua em três esferas.

No nível local, que abrange o município ou o condado, à assemelhança do que sucede com a nossa divisão em comarcas, o sistema judiciário conta com uma estrutura de Juízes e Promotores geralmente eleitos pelo povo ou apontados indiretamente pelo conselho de administração, com um mandato determinado. São deste âmbito de competência, as infrações menores, correspondentes em linhas gerais às contravenções penais previstas no Direito Penal Brasileiro. Além de infrações que, em nosso País, são pertencentes à esfera do Direito Administrativo, como lançar sujeira às vias públicas, edificar com inobservância das normas legais, etc.

A Justiça Estadual possui organização variável, consoante as peculiaridades de cada Unidade da Federação. Em alguns Estados, também são eleitos os Juízes e Promotores; ao passo

que em outros os cargos são preenchidos através de concurso, sendo função exercida em caráter permanente.

Na organização federal, os Juizes e Promotores são cargos de carreira com estabilidade na função após o exercício de vinte anos na função.

Os recursos são processados através de Tribunais de Justiça nos Estados, havendo em certos Estados, como New York, Tribunais de Alçada. A Justiça Federal dispõe de Tribunais Regionais (Court of Appeals). A Suprema Corte é a mais alta instância judicial nos E.U.A. e suas decisões prevalecem sobre as provenientes dos demais Juizes e Tribunais.

O SISTEMA PENITENCIÁRIO

As penas aplicadas pelos juizes municipais ou dos condados são, em regra, de multa ou restritivas de direito. Raramente são privativas de liberdade. Mesmo assim, quando são privativas de liberdade são de curta duração. As cadeias municipais, por conseguinte, são utilizadas para custódia provisória até julgamento ou para a execução de penas de curta duração.

As penas impostas pelos Juizes estaduais e federais nos E.U.A. não são fixadas rigidamente no momento da publicação da sentença, se estabelecendo apenas limites temporais de sua execução e a natureza do estabelecimento penitenciário. É uma preocupação recente nos E.U.A. a classificação do sentenciado. Antes de iniciar o cumprimento da pena, se faz um exame minucioso do sentenciado, planejando-se o tratamento penal e se estabelecendo um programa flexível e evolutivo.

O sistema progressivo, desenvolvido ao longo dos anos, hoje é um componente nacional da execução da pena. O programa de individualização abarca a escolha do estabelecimento prisional e as atividades do sentenciado dentro deste estabelecimento. Considera-se essencial a adequação individual do preso às várias etapas do programa.

Para alcançar este fim, é indispensável se examinar o sentenciado sob diversos prismas. O "Committee on Classification and Case Work of the American Prison Association" define os critérios e objetivos dos estudos como sendo os seguintes:

Os propósitos da classificação são atingidos de início com a análise dos problemas apresentados pelo indivíduo à luz da utilização de todas as técnicas disponíveis como exames e estudos sociológicos, clínicos, psiquiátricos, psicológicos, educacionais, vocacionais, religiosos e recreativos; em segundo lugar, com os estabelecimentos penitenciários adequados para a execução de um programa de tratamento embasado nos resultados obtidos; em terceiro lugar se assegurando que o programa fixado seja

efetivamente posto em prática; em quarto lugar, se observando o progresso do interno dentro desse programa e o modificando, caso necessário.

Para a realização dos estudos e a elaboração do programa, há estabelecimentos especializados de classificação e triagem, "Reception Center". Após a ordem judicial e a respectiva prisão do sentenciado, este é encaminhado para a unidade de recepção por um período mínimo de 60 dias, aonde será submetido a estudos, exames e entrevistas com profissionais especializados. Em casos complexos, o prazo pode ser prolongado e especialistas convocados para cooperarem nos exames. Tais centros estão instalados em quase todos os Estados e o Governo federal mantém uma Comissão incumbida de realizar suas vezes nos locais aonde não existe organização disponível.

O programa de execução complementa a sentença quanto ao tempo efetivo de cumprimento da pena e quanto à evolução progressiva ou regressiva no regime.

Este programa envolve um grande número de aspectos como: o trabalho, o aprendizado, a educação, a assistência médica, a assistência religiosa, as atividades esportivas e recreativas, a disciplina e o próprio tratamento correccional.

O objetivo é permitir ao preso a oportunidade de compor novos hábitos e atitudes. Persistem dúvidas, é correto, sobre a eficácia do sistema. O trabalho é condição primordial, todavia, não há estímulo remuneratório, a exemplo do que sucede em outros países. Igualmente não existe o sistema de albergamento, passando o preso da condição de interno para a liberdade condicional, de forma direta. A condicional (Parole) envolve manifestação do Promotor de Justiça, além de autorização judicial.

Com um sistema legal bem definido e orientado no âmbito federal, se aproveitou toda a rede de estabelecimentos prisionais do país, se organizando a distribuição e preenchimento das vagas disponíveis. Orientou-se, igualmente, a edificação de novos estabelecimentos, com critérios alicerçados nos dados colhidos nos antigos estabelecimentos.

A JUSTIÇA DE MENORES

O Juizado de Menores nos E.U.A. surgiu como uma resposta à polêmica questão do julgamento de menores infratores. Até meados deste século, de acordo com as regras oriundas do Direito Inglês, as crianças maiores de sete anos e os adolescentes até catorze anos estavam sujeitos à punição por atos criminosos da mesma forma que os adultos penalmente imputáveis. A imputabilidade era questão a ser apreciada de maneira preliminar no próprio julgamento.

A questão preocupou a sociedade. Em 1867, em Illinois, se criou o primeiro Tribunal especializado para o menor infrator, "Juvenile Offenders Court", conhecida como a "Juvenile Court". Ficou, então, a cargo de Juizes especializados a apreciação dos crimes cometidos pelos menores, bem como a deliberação sobre o seu tratamento correccional.

Os estabelecimentos correccionais para menores preexistiam à Corte, sendo que o primeiro reformatório, "Reformatory", havia sido instalado em New York em 1824.

Hoje, as infrações menos graves são apreciadas no Juízo Municipal e as mais graves submetidas ao Juízo de Menores.

A Justiça de Menores passou por três diferentes fases, com características muito diferentes e marcantes, onde se pode precisar sua evolução. Há um período inicial, de sua criação no início deste século até 1960; um segundo período correspondente à década de 60 e meados dos anos 70 e o período que segue de metade dos anos 70 até este momento.

Existem diferenças consideráveis a respeito do papel da Justiça de menores, seus limites de atuação e especialmente sobre a natureza de seus procedimentos. A divergência de opiniões suscitou o pronunciamento da Suprema Corte, no sentido de sanar certas e graves irregularidades.

Desde o início, a Justiça de Menores, especialmente a de infratores, se norteou na diferenciação do tratamento judicial. O centro da Justiça de Menores reside no exercício da atuação jurisdicional do Juizado de Menores. A sua função não é punir, mas cuidar e reabilitar o menor. Neste ponto, os interesses do menor e do Estado seriam convergentes e sendo idênticos nunca entrariam em litígio.

Caminhou-se para aceitação dos critérios médico-científicos sobre a imputabilidade, com a isenção de toda ou de parte da responsabilidade do menor frente a uma conduta delitiva.

A legislação criada em 1899, "Juvenile Court Act" se baseava em tais princípios. O funcionamento da corte previa a audiência de instrução. Se a infração não era provada, o menor era liberado. Se provada a ocorrência da infração, o menor ingressava na custódia do Juizado. A custódia ensejava ao Juizado meios de adotar as medidas que entendesse convenientes aos interesses do menor. O Estado assumiria, então, a responsabilidade pela educação, pela segurança e pelo bem-estar do menor, visando o seu desenvolvimento individual e social.

A pedra angular deste sistema era a liberdade vigiada. Em 1899, este trabalho era exercido através de serviços voluntários organizados pelo "Women's Club" e pelo Departamento de Polícia.

Evoluíram os trabalhos até a década de 60, se observando uma crescente informalidade dos procedimentos apuratórios, culminando em abusos flagrantes e distorção dos motivos que justificaram a criação do Juizado de Menores. Podemos mencionar, a título de exemplo, a utilização de ritos sumários inobservando-se os preceitos constitucionais de garantias individuais do cidadão, aceitação de todo o tipo de prova e a oitiva de testemunhas não compromissadas. A presença de advogado de defesa era considerada indesejável no procedimento. Segundo inúmeros juizes, a atuação do defensor seria desnecessária e prejudicaria o trabalho humanitário do Juizado de Menores. Um deles, Ben Lindsey afirmava: 'advogados nunca devem ser admitidos nestes procedimentos porque o Juizado de Menores é o protetor, o defensor e aquele que corrige o menor infrator'.

A linguagem utilizada mostrava uma roupagem diferenciada, encobrendo as falhas e os abusos do sistema. Assim, o menor não é preso ("arrested") e sim apreendido em custódia ("taken into custody"). O menor é sindicado ("petitioned") e não denunciado ("indicted"). O menor é sentenciado ("adjudicated") e não condenado ("convicted").

Como as decisões do Juizado de Menores, sob o prisma técnico-jurídico, não eram condenatórias e, às vezes, a medida não se referia ao menor infrator, mas sim ao menor abandonado, com o Estado assumindo o pátrio-poder na proteção ao menor contra pais negligentes, incapazes, ou incompetentes e ainda em atenção a condições sociais adversas, os tribunais raramente reformavam as sentenças de primeiro grau de jurisdição.

Isto provocou uma deturpação dos objetivos e uma distorção do trabalho e da função do Juizado de menores. A Suprema Corte cuidou de refazer o sistema e reorientar a Justiça de Menores.

Entre 1966 e 1975, a Suprema Corte apreciou 5 casos envolvendo menores infratores. Todos os cinco procedimentos se transformaram em marcos na jurisprudência americana e determinaram a obrigatoriedade de se observar as garantias individuais e o princípio do devido processo legal inseridos na Constituição dos E.U.A.

Na atualidade, a Justiça de menores está organizada com três diferentes modalidades de Vara: a Vara cumulativa, a Vara especializada, a Vara que funciona coordenadamente com a Vara de Família. A competência abrange sempre menores infratores e abandonados.

A legislação de menores foi desenvolvida de tal modo que hoje todos os Estados possuem um Código de menores ("Juvenile Code") onde estão elencadas as condutas ilícitas previstas para

os adultos e também condutas específicas para menores, consideradas desvios ou infrações específicas, como por exemplo a fuga de casa, o abandono dos estudos, etc.

Os menores apreendidos pela Polícia são encaminhados ao escritório de custódia, que corresponde em linhas gerais ao Gabinete do Promotor de Justiça para o adulto. Os funcionários, profissionais da área de ciências sociais, afetos ao Poder Executivo, examinam o caso e decidem pela apresentação ou não do menor ao juizado de menores. Se a natureza da infração não é grave e as condições familiares recomendam, então, o menor é aconselhado, advertido e liberado (CWR).

Vê-se que, a exemplo do adulto, não cabe ao Poder Judiciário agir *ex officio*. A decisão é atribuída aos órgãos incumbidos do controle da delinquência juvenil, da negligência de pais ou responsáveis e do bem-estar do menor.

Nas hipóteses em que, as circunstâncias revelam ser necessária a aplicação de outra medida, além da advertência, o escritório de assuntos do menor submete o caso à apreciação do juizado de menores, através de petição especificando a conduta e suas observações sobre a medida a ser determinada. Cabe também ao escritório elaborar os estudos técnicos que serão posteriormente enviados a juízo para servir de subsídio à decisão judicial.

A audiência de instrução, embora resguardando as garantias constitucionais, não é considerada contraditória dada a natureza do juizado de menores e é feita sob segredo de justiça. Nela se busca apurar a infração e se obter um perfil do menor. Há, em seguida, a audiência de julgamento, em que se fixa a medida aplicável ao menor.

Dentre as medidas possíveis, a mais comum é a liberdade condicional (equiparável à liberdade assistida). Os juízes dispõem de autonomia e de arbítrio para individualizar a medida, especificando a maneira como a liberdade condicional será executada ("Probation"). Outras medidas são a colocação em estabelecimentos destinados a atendimento especializado, por exemplo, de tratamento de viciados em drogas ou de moléstias mentais; internação em casas-albergue; prestação compulsória de serviços à comunidade; frequência obrigatória de escolas ou instituições vocacionais; etc.

É viável, por fim, a institucionalização em estabelecimentos fechados. Todavia, esta medida é a última a ser imposta, uma vez que, os recursos criados por entidades públicas e privadas no atendimento ao menor são grandes e ensejam uma série de medidas alternativas para o juizado.

Há um movimento de reforma no sistema judiciário de menores, visando aperfeiçoar o alcance das medidas preconizadas e deter a espiral da delinquência juvenil.

A idade limite da imputabilidade penal, estipulada na legislação penal de cada Estado, varia entre 16 e 18 anos. Em New York e no Estado de Washington, no entanto, a legislação foi modificada permitindo que menores na faixa de 13 a 18 anos sejam excepcionalmente julgados pela Justiça Comum, em decorrência de um estado de semi-imputabilidade.

Uma comissão nacional foi criada na década de 70 para analisar a situação da Justiça de Menores e propor a introdução de alterações. As conclusões, em linhas gerais, foram as seguintes:

- a) fazer com que a medida se ajuste melhor à infração praticada;
- b) restringir a competência do juizado de menores para as infrações ilícitas, transferindo para os escritórios de assuntos do menor o atendimento dos desvios de conduta como a fuga de casa;
- c) fixar claramente os critérios de atuação do juizado de menores;
- d) eliminar o poder de decisão dos dirigentes de instituições sobre a liberação dos menores internados por ordem judicial;
- e) ter sempre um Promotor de Justiça presente e oficiando junto ao juizado de menores;
- f) assegurar a observância ao princípio de ampla defesa.

A longo prazo é de se esperar que estas conclusões venham a ser implementadas, da mesma forma como o Código Penal Padrão ("Model Penal Code") influenciou decisivamente na uniformização dos Códigos Penais Estaduais.

BIBLIOGRAFIA

1. *The system of Criminal Justice*, N. GARY HOLTEN & MELVIN E. JONES, Little Brown & Co. — Boston, 1982.
2. *Criminal Law and Procedure*, HOWARD M. ROSSEN & WILTON S. SOGG, West Publishing Co. — St. Paul, 1970.
3. *Principles of Criminology*, SUTHERLAND & CRESSEY, J. B. Lippincott, 5th edition, Chicago, 1955.