

**VIOLÊNCIA E CRIMINALIDADE:
O RESGATE DO PACTO FEDERATIVO
COMO PROPOSTA DE SOLUÇÃO**

José Antonio Paganella Boschi

Desembargador aposentado do TJRS.
Ex-Membro do Ministério Público/RS.
Ex-Diretor da Escola Superior da Magistratura/RS.
Mestre em Ciências Criminais e Professor Universitário.
Advogado criminal em Porto Alegre.

Introdução

Violência e criminalidade em geral são dados de um mesmo fenômeno, muito embora uma possa existir ou aparecer independente da outra. Há violências explícitas e/ou subliminares – sem correspondente como crime assim como podem existir condutas criminosas desprovidas de violência física.

Sob essa perspectiva fenomenológica, pode-se falar, ainda, em violência sem dor física, apta a causar, inobstante isso, grandes prejuízos sociais (como ocorre ao nível da macrocriminalidade econômica e financeira), sem contarmos, ainda, que o fenômeno da violência pode ser encarado sob o prisma positivo, pois ela atua como fonte de mudanças e de crescimento econômico nas sociedades, tantas são, por exemplo, as pessoas e as empresas envolvidas em atividades ou na construção de equipamentos de segurança.

Sob o prisma negativo, a que mais atormenta é, entretanto, a violência física, ou seja, aquela das ruas, visível nas chacinas, nos roubos à mão armada, nos assaltos. É a violência em condutas tipificadas, sejam elas praticadas por alguém em particular, ou por diversas pessoas em grupo, às vezes organizadamente.

Buscando conhecer o nível do medo que essa espécie de violência causa, uma pesquisa encomendada, neste ano, pela Prefeitura de Porto Alegre indicou que 60% dos moradores da capital tinham medo de sair às

ruas. Esse índice, comparativamente, foi maior que o do Rio (26%), que o de Santiago do Chile (26%), de Cali (46%) e que o de Caracas (33%), conforme dados fornecidos pela ACTIVA, transcritos por Roberto Briceno-León¹, comentando pesquisas de campo.

Ante essa arquitetura de medo², o comportamento humano, nas principais cidades brasileiras, vem se modificando continuamente. O stresse causado pela violência e pela criminalidade violenta tem provocado a perda da qualidade de vida, bastando lembrar que muitas pessoas, no dizer de TÚLIO KHAN, “saem menos de casa, deixam de frequentar cinemas, bares, restaurantes, ... e para evitar os ladrões, ... deixam em casa seus carros e passam a andar de táxi. Empresários e industriais estão trocando seus automóveis de luxo por veículos modestos. Outros passaram a blindar os carros fazendo com que aumentassem em 50% a procura pela blindagem no começo de 1999, em comparação com 1988”³.

Na conformação desse quadro de medo, atuam muitos políticos profissionais, que fazem da violência e do crime seus palanques em épocas de eleição, clamando por leis mais duras, por penitenciárias na Amazônia, por redução da imputabilidade penal, por pena de morte. Desse modo, intencionalmente ou não, acabam por superdimensionar o problema e por reduzir, cada vez mais, o *espaço público* nas ruas das cidades. “As pessoas, apressadas e agarradas aos seus pertences, não param mais para responder a ninguém e quando o fazem é de maneira aflita e desconfiada. Em determinados locais e horários, motoristas não obedecem mais à sinalização de trânsito com medo de assalto e os transportes públicos também não se mostram como a alternativa segura para o cidadão amedrontado”⁴.

Outrossim, abrindo largos espaços à violência e à criminalidade violenta, a mídia brasileira cumpre seu papel mas, de outro lado, causa um efetivo perverso que é o de propagar ainda mais e para além do necessário

¹ BRICENO-LEÓN, Roberto, *La Nueva Violencia Urbana de América Latina*, Sociologías, Violencias, América Latina, Porto Alegre, UFRGS, 1999, pág. 43.

² PASTANA, Débora Regina, *Cultura do Medo, Reflexões sobre Violência Criminal, Controle Social e Cidadania no Brasil*, São Paulo: IBCCRIM, 2003, p. 63

³ KAHN, Túlio, *A Expansão da Segurança Privada no Brasil: Algumas Implicações Teóricas e Práticas*. São Paulo, Boletim Conjuntura Criminal, ano 2, n. 5, jun. 1999, cit. por DÉBORA REGINA PESTANA, ob. cit. pág. 64.

⁴ PASTANA, Débora Regina, obra citada, p. 65.

essa cultura de medo. Os jornais e televisões cuidam em organizar pautas priorizando os fatos mais dramáticos e aterrorizantes do cotidiano, muitas vezes ocorridos em lugares muito distantes, que o mundo cibernético e eletrônico colocam ao nosso lado, reforçando a opção pelo enclausuramento na própria casa, para dormir, assistir fitas de vídeo, navegar na internet, falar horas ao telefone, ou não fazer nada, etc.

Em interessante entrevista, o jornalista americano MICHAEL KEPP, autor do livro *SONHANDO COM SOTAQUE – Confissões e Desabafos de um Gringo Brasileiro* – acentuou que “a cobertura da imprensa de Primeiro Mundo sobre a violência no Brasil tende a ser sensacionalista, não apenas porque esse tipo de notícia vende, mas porque faz o público pensar que vive no melhor dos mundos possíveis”⁵. Embora não seja o melhor dos mundos, o jornalista afirmou que o Brasil ainda é melhor do que o mundo de onde veio!

Conquanto na sociologia já não haja qualquer objeção à tese de que a violência e o crime são fenômenos naturais e culturais, ante a percepção de que nem todos os indivíduos partilhariam com a mesma intensidade dos sentimentos coletivos, como explicou DÉBORA REGINA PASTANA, apoiada em Durkheim⁶, é indiscutível que nessa arquitetura do medo coletivo concorrem causas efetivas e reais, sendo suficiente lembrar que, em nosso país, entre 1980 e 1990, o número de homicídios cresceu 209%, consoante comentário de SÉRGIO ADORNO⁷.

Aliás, em Porto Alegre, a bem refletir essa realidade, segundo pesquisa divulgada por Zero Hora⁸, o número de homicídios, no período de 98 a 2002, cresceu 445%, o de furtos 67%, o de roubos 220% e o relacionado a drogas cresceu em 208%.

Esses dados são ainda mais dramáticos e preocupantes se considerarmos as conhecidas *cifras negras*, que camuflam ou encobrem a violência e a criminalidade violenta que não chegam ao conhecimento das autoridades para as providências com inquéritos e processos.

⁵ Revista Superinteressante, outubro, 2003, p. 106.

⁶ Obra citada, pp.23-24.

⁷ ADORNO, Sérgio, *Exclusão Socioeconômica e Violência Urbana*, Sociologias, Violências, América Latina, Porto Alegre, UFRGS, 1999, p. 84

⁸ ZERO HORA, ed.de 12.8.2003, tendo por fonte a Polícia Civil.

Uma pesquisa realizada por IGNÁCIO CANO⁹ apontou, por exemplo, que, no Rio de Janeiro, de 100 homicídios, menos de 10 foram objetos de processos judiciais.

Esse quadro de violência (seja a violência simbólica, seja a violência real), vem gerando reações perversas na sociedade brasileira. Em São Paulo, segundo relato de DÉBORA REGINA PASTANA, o IBOPE, a pedido da Comissão Justiça e Paz, apurou que apenas 26% dos entrevistados rejeitaram totalmente as graves violações dos direitos humanos e que a prática da tortura foi apoiada por 54% dos entrevistados¹⁰.

Na população, o sentimento é o de que bandido bom é bandido morto, na falsa sensação de que os brasileiros são classificáveis em grupos rivais: de um lado, os que são bons, e, de outro lado, aqueles que são maus, sobre quem as ações das autoridades públicas, inclusive da Justiça, devem ser implacáveis, como propõe o movimento da Lei e da Ordem.

Em represália à chacina de um casal de namorados, em São Paulo, atribuída a um adolescente, milhares de pessoas participaram de passeata contra a violência convocada por parentes e amigos das vítimas e nessa ocasião os discursos mais aplaudidos foram precisamente aqueles que “defendiam penas mais severas para crimes como o praticado contra o casal de namorados. Em todos os discursos a principal reivindicação era pela redução da maioria penal, de 18 para 16 anos”¹¹.

A reivindicação foi publicamente endossada pelo Cardeal Dom Aloísio Lorscheider, sob o argumento de que adolescentes “sabem o que fazem”¹².

A denotar o altíssimo grau de irracionalidade com que a violência e a criminalidade das ruas vêm sendo discutidas, uma conhecida apresentadora de televisão, poucos dias atrás, ainda sobre o duplo homicídio ocorrido em São Paulo, afirmou, ao vivo, no programa por ela comandado, que *mataria* o adolescente dado pelas autoridades como o responsável pelo fato¹³.

⁹ Citada no *Jornal do Magistrado*, mar/jun. 2002, p. 5.

¹⁰ Obra citada, p. 109.

¹¹ *Jornal Zero Hora*, ed. 24.11.2003.

¹² *Jornal Zero Hora*, ed. 14.11.2003.

¹³ *Jornal Zero Hora*, ed. 19.11.2003. Assim declarou a jornalista: “Eu vou fazer uma entrevista com você. Vou mesmo. Se me deixarem, eu vou. Mas eu vou armada. Eu saio de lá e vou para a cadeia. Mas ele não fica vivo. Pouco antes, ... havia dito que gostaria de cortar o adolescente em pedaços...”.

O mesmo fato levou, também, o rabino da Congregação Israelita Paulista a criticar o Estatuto da Criança e do Adolescente e a posicionar-se expressamente a favor da *pena de morte*¹⁴, conduta que revela, *data venia*, um grande paradoxo.

Essa linha de discurso não destoa da política brasileira em curso, voltada para a priorização da repressão e não para a elaboração e execução de estratégias em condições de responder às grandes demandas sociais, esta a verdadeira causa do flagelo.

Costuma-se dizer, ainda, que as leis penais do Brasil são muito brandas. No Rio Grande do Sul, aliás, um eminente magistrado ocupou a imprensa para reclamar cadeia para os usuários de droga!¹⁵ As leis penais não são tão leves como dizem, e aqueles que reclamam o endurecimento legislativo enganam-se em pensar que o problema da violência e da criminalidade passa *prioritariamente* pelo Direito Penal.

Nos debates no Parlamento e nos espaços da sociedade civil culpa-se também, e muito, o próprio Poder Judiciário pela onda de violência e de criminalidade, sob o argumento de que a Justiça é ineficaz e lenta, pois os juízes ganham muito e trabalham pouco.

A demora no julgamento dos processos também vem sendo invocada por isso mesmo como pretexto para uma ampla Reforma do Poder Judiciário, embora o projeto, há bastante tempo paralisado no Senado Federal (não estaria havendo demora???) nada diga quanto à urgente reinstrumentalização desse Poder para que os litígios sejam resolvidos com maior velocidade e presteza.

Nesse contexto, aliás, as diversas leis pontuais editadas nos últimos tempos, em todas as áreas do Direito, têm contribuído para tumultuar ainda mais os sistemas jurídicos e não para ajudar a resolver os problemas inerentes à realização da Justiça.

O mito da *impunidade associada à morosidade* da Justiça deve ser desfeito o mais depressa possível, para que, em nome dele, o projeto de Reforma do Judiciário, delineado sob a inspiração do Banco Mundial, não venha a eliminar ou a reduzir as garantias da magistratura, como desejam

¹⁴ Jornal Zero Hora, ed. 24.11.2003.

¹⁵ Zero Hora, ed. 31.07.2003.

os políticos, pois, sem juízes independentes, é falacioso falar-se em democracia em qualquer lugar do planeta.

Esses são os temas que discutiremos neste artigo, na expectativa de podermos apontar as verdadeiras causas da violência e da criminalidade violenta em nosso país.

As leis penais são brandas?

Em nível de governo e, também, nos debates travados no âmbito da sociedade civil pelo rádio e televisão, mesmo sem tempo suficiente para a boa dialética, o argumento mais invocado para a justificação da política de *endurecimento penal* é o de que as leis brasileiras são muito brandas e que, por isso, o Direito Penal não consegue cumprir sua função *intimidatória*.

É falso esse argumento, pois a legislação penal pós-1988, é, paradoxalmente, muito mais severa que a do período imediatamente anterior à Constituição Cidadã. Desde o Império até 1988 o Direito Penal comum avançou no sentido da preservação das liberdades fundamentais mas, paradoxalmente, após a promulgação da atual Constituição Federal esse mesmo direito se expandiu e infletiu na direção contrária.

O Código Penal de 1890, refletindo a formação jusnaturalista que Bernardo Pereira de Vasconcelos recebeu em Coimbra, substituindo o Livro V das Ordenações Filipinas, foi saudado como síntese das idéias liberais que varriam o continente europeu, a ponto de servir de parâmetro à elaboração do Código Espanhol¹⁶ e de Códigos Penais latino-americanos¹⁷, constando que o famoso HANS MITTERMAYER teria aprendido português só para lê-lo no original!¹⁸

Os aperfeiçoamentos viriam com os Códigos Penais de 1890 e de 1940, conquanto este último tenha se inspirado no Código Rocco. O que não se costuma dizer é que esse Código, sem embargo da inspiração,

¹⁶ CEREZOMIR, José, *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1990, p. 190.

¹⁷ ZAFFARONI, Raúl, Manual, p.123, e TOLEDO, Francisco de Assis, *Princípios Básicos de Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1986, p. 52.

¹⁸ GAUER, Ruth M. Chittó, *Influência da Universidade de Coimbra no Moderno Pensamento Jurídico Brasileiro*, Revista do Ministério Público/RS, vol. 40.

procurou harmonizar as duas grandes correntes do pensamento científico em que se dividiam os penalistas à época: de um lado, os clássicos e, de outro lado, os positivistas! O Código de 1940, vigente até hoje, com modificações, consolidou a garantia da individualização da pena como nenhum outro, ao conferir ao juiz amplo espaço de manobra para estabelecer a medida certa e justa da pena.

O atual Código sofreria modificações extraordinariamente liberais até o advento da atual Constituição Federal, seja pela Lei 6.416/77, dispondo sobre a progressão nos regimes, seja assegurando a liberdade provisória ao preso em flagrante, quando ausentes os motivos exigidos para a prisão preventiva, seja pela Reforma da Parte Geral, operada em 1984 – quando houve a introdução em nosso sistema da então recentíssima teoria finalista da ação.

Isso tudo, para não precisarmos referir à Lei 7.210/84, que jurisdicionizou a execução e estabeleceu limites com direitos e garantias nas relações entre Estado e condenado.

Todavia, após 1988, a produção legislativa bem expressou a proposta de maior severidade punitiva e de combate ao crime e à violência às custas do enfraquecimento das garantias individuais.

Basta citar a Lei 8.072/90, que veio proibir a progressão nos regimes instituída pela Lei 6.416/77; a Lei 9.034/95, autorizando o juiz a realizar investigações e julgamentos em procedimentos secretos, colocando-nos de volta à Inquisição e ao sistema inquisitivo da Idade Média; a Lei 7960/89, autorizando a prisão para investigar, em contraste com o princípio de que primeiro investiga-se e, só depois, comprovada a autoria e existência de crime, é que, por ordem judicial, pode-se prender...; a Lei 9.437/907, sancionando, com duras penas, a posse e o porte de arma de fogo; a Lei 9.099/95, definindo os crimes de menor potencial ofensivo e, desse modo, trazendo, de volta para o sistema penal, a grande clientela constituída pela população mais pobre, que dele vinha se alforriando com base no princípio da bagatela; o novo Código de Trânsito e a fantástica gama de proibições, ensejando multas e mais multas, como se o Direito Penal pudesse atuar como instrumento arrecadatório, dentre outros diplomas legais.

O endurecimento legislativo continua em pleno curso.

Aliás, no Brasil, não se edita uma lei sem regras penais, sendo suficiente lembrar, em abono à tese, a de nº 10.741/2003, dispondo sobre o Estatuto

do Idoso, que contém 14 tipos penais, todos construídos com abuso de elementos normativos em textos exageradamente abertos, em contraste com os princípios que disciplinam o Direito Penal de garantias.

No Congresso, tramitam Projetos na linha da priorização da repressão, como se pode ver do PEC 26/2002, visando a redução da idade penal para 16 anos; do PEC 46/2001, pretendendo ampliar rol crimes imprescritíveis; do PL 6.599/2002, colimando definir como hediondos os crimes contra crianças; do PL 7.017/02, pretendendo elevar as penas para corrupção ativa e passiva; do PL 6.776/02, visando aumentar as penas nos crimes de seqüestro e cárcere privado; do PL 5.073/01, já aprovado, que criou o regime disciplinar diferenciado, cognominado por NILO BATISTA de cela surda, como a prevista no Código Penal de 1890, embora a visível ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana¹⁹; do PL 6113/2002, pretendendo instituir prisão obrigatória quando das sentenças por crimes hediondos, e, dentre outros, do PL 3473/000, visando alterar a PARTE GERAL DO CP com a eliminação do regime aberto e o aumento dos prazos para a progressão (1/3) e o livramento condicional (1/2).

Sem embargo das leis penais severas²⁰ e desse fantástico instrumental repressivo, há, como todos sabem, violência e crime em todos os lugares do mundo. É que o grande equívoco da política que joga todas as fichas no combate à violência e à criminalidade *pela via exclusiva do direito penal* decorre da falsa suposição de que as *penas, mesmo as elevadas*, carregam aptidão para prevenir a violência e a criminalidade.

Os maiores estudiosos afirmam que a intimidação do criminoso pela pena também não passa de um mito. Os criminosos habituais, com efeito, continuam praticando ilícitos, muitas vezes como modo ou estilo de vida. Aqueles que estão determinados a cometer um crime, por outro lado, não costumam ler os Códigos antes do início dos atos de execução, para avaliarem os riscos, sendo certo, bem ao contrário disso, que confiam em não ser apanhados pelo sistema de Justiça penal.

¹⁹ In Juízes para a Democracia, *Manifesto do Movimento Antiterror*, ano 6, n. 31, jan/mar 2003.

²⁰ A redução da idade penal para 16 anos e a fixação de penas mais rigorosas para os crimes mais graves foram admitidas respectivamente por 57,4% e 84,3% de 1.017 dos mais de 15.000 magistrados associados à AMB em pesquisa encomendada por essa entidade nacional. A pesquisa reflete, portanto, o pensamento de um número reduzido de magistrados do grande universo que poderia ser novamente questionado.

Isso tudo sem falar no conteúdo antidemocrático e injusto dessa política que instrumentaliza o criminoso para o alcance da finalidade de prevenção geral. Como ensina ROXIM, por todos, é muito “difícil compreender que possa ser justo que se imponha um mal a alguém para que outros omitam cometer um mal”²¹.

Dizendo de outro modo: mais vale a certeza da punição do que a gravidade da pena! A quantidade de leis penais severas em nosso país não conseguiu produzir a redução da violência e da criminalidade violenta, como se esperava, porque, simplesmente, como sabe o aluno da cadeira de Direito Penal ou de Criminologia, a lei, sozinha, não consegue alterar a realidade e muitas vezes, como diria SPOTA²², acaba chegando tarde, pois nem toda a conduta está tipificada!

Se a pena severamente cominada no preceito secundário da norma fosse, sozinha, a solução para todos os males sociais produzidos pela violência e pela criminalidade, naqueles países onde, por exemplo, a morte é a pena para os homicidas, não haveria mais assassinatos. Do mesmo modo, se as altas penas para os seqüestros fossem, por si, o meio para a prevenção dos seqüestros e outros crimes hediondos, certamente, em nosso país, não mais teríamos esses crimes e todos os outros arrolados pela 8.072/90, quando sabemos que a realidade indica exatamente o contrário!

Há impunidade no Brasil?

O Secretário dos Direitos Humanos do Governo Federal recentemente afirmou pela imprensa de todo o país, com grande estardalhaço, que a impunidade no Brasil está diretamente ligada à atuação dos juízes.

A afirmação – a par de irresponsável – revela o absoluto desconhecimento em torno do assunto proposto, sendo suficiente observar que o extraordinário aumento da população carcerária no país, na última década, foi, por óbvio, resultado das sentenças criminais condenatórias em muito maior número.

²¹ ROXIM, Claus, *Política Criminal y Estructura del Delito*, Barcelona, Ppu, 1192, p. 27.

²² SPOTA, Alberto G. *O Juiz, o Advogado e a Formação do Direito através da Jurisprudência*. Porto Alegre, Fabris, 1987.

Em razão da incidência e da efetiva *aplicação pelos órgãos do Poder Judiciário* da legislação penal vigente, a população carcerária brasileira que, em 1995, era de 148.760 pessoas (ou seja, 95,4 delas para cada 100.000 habitantes), passou, em 2003, para 248.685 indivíduos (isto é, 146,5 de pessoas presas, para cada 100.000 habitantes)²³.

Insta observar que há, ainda, para serem cumpridos, milhares de mandados de intimação de sentenças condenatórias, nos mais diversos Estados da Federação, como é do amplo conhecimento de todos. Se esses mandados fossem imediatamente cumpridos, nós não teríamos onde colocar os condenados, eis que a rede prisional há muito chegou à exaustão.

No que pertine ao Rio Grande do Sul, que, reconhecidamente, tem um dos melhores Sistemas Penitenciários do País, o jornal Zero Hora, edição de 31 de outubro de 2003, estampando números e mais números, abriu a seguinte manchete: “Presídios Gaúchos Estão à beira de um Colapso”²⁴.

Nem mesmo se diga para explicar-se a onda de violência e de criminalidade que o país padece de punição ao nível da criminalidade não-convencional, cometida, de regra, sem nenhuma dor física, por membros das altas camadas da população brasileira. Nos últimos tempos, a imprensa tem noticiado a abertura de processos e de condenações de magistrados, de políticos, de empresários, *só não registrando, infelizmente, que essas condenações foram possíveis graças, também, ao trabalho dos juízes e dos tribunais brasileiros.*

No presente momento e ainda porque o Poder Judiciário deu o prévio consentimento inclusive para interceptação telefônica pela polícia, pendem de solução inquéritos e processos já instauradas contra fiscais de rendas, magistrados, políticos, advogados, policiais e outros servidores públicos, etc., a denotar que a magistratura não compactua com a impunidade, independentemente de quem sejam os envolvidos.

²³ Censo Penitenciário: Ministério da Justiça – in Manifesto do Movimento antiterror, publicado como Editorial no Jornal Juízes para a Democracia (jan/mar 2003):

²⁴ Conforme a reportagem, no Rio Grande do Sul, em outubro de 2003, estavam encarcerados 18.863 homens e 742 mulheres, ou seja, quantidade de pessoas maior do que a população de 150 municípios gaúchos, tendo-se por base pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Se não há mais processos isso é algo que extrapola o âmbito das funções do Poder Judiciário. Felizmente, depois do desaparecimento dos Tribunais do Santo Ofício e de seus procedimentos inquisitoriais, os órgãos do Poder Judiciário só agem provocados, isto é, por ação do Ministério Público ou da vítima, nas ações penais de iniciativa privada.

E a inércia do Judiciário – sublinhe-se – é valor a ser defendido com energia, por ser ela a condição para o exercício equilibrado, sereno, independente e justo da atividade jurisdicional.

Os juízes trabalham pouco?

Outro argumento muito invocado para tentar explicar o problema da violência e da criminalidade violenta – associado ao anterior – é o de que os juízes, em geral, ganham muito e trabalham pouco.

Não é o objetivo deste artigo discutir os salários dos magistrados nem o de dizer se ganham demais, até porque o *muito* e o *pouco* dependem do grau do grau de importância que uma sociedade pretender conferir aos seus magistrados, na defesa dos direitos dos cidadãos, sendo certo que as enormes exigências para o acesso ao cargo e a exclusividade e particularidade das funções não autoriza, seriamente, qualquer comparação com outras funções igualmente relevantes que outras pessoas possam ocupar na sociedade brasileira.

Cumprido destacar, no entanto, que a afirmação de baixa produtividade dos juízes brasileiros não corresponde à realidade. Nesse sentido, pensamos que a sensação social de inoperância da magistratura tem a ver com os *deficits* de comunicação do próprio Poder Judiciário com a mesma sociedade.

É por causa dessa sensação e da distância que separa o juiz do jurisdicionado associada à onda maximizada pela mídia de violência e criminalidade, que o Judiciário, conforme pesquisa recente, ficou com a pior imagem, perdendo para a Igreja, para a Imprensa e para a própria Presidência da República²⁵, embora dessa última devessem partir, por óbvio, políticas públicas capazes de atuar na contenção da produção da *usina* de violências e de criminalidade que infernizam a vida das pessoas.

²⁵ Jornal Zero Hora, ed. 11.11.2003.

O curioso, nessa pesquisa, em que a manchete é “Congresso e Judiciário tem a pior imagem”, é que o percentual de 38% dos entrevistados que afirmou ter desconfiança na Justiça foi tecnicamente igual aos entrevistados que *afirmaram confirmar na Instituição* (39%).

Não é preciso ser gênio para concluir, então, que esses números não autorizariam a construção da manchete jornalística acima reproduzida, pois se, de um lado, 38% do universo de entrevistados tem visão negativa e 39% *tem visão positiva do Poder Judiciário*, a manchete deveria ser no sentido de que a *MAIORIA* das pessoas ouvidas *CONFIA*, isto sim, na magistratura!

Sem precisar dizer que a função dos juízes é a de agradar as pessoas nem esclarecer que, em face da peculiaridade das funções da magistratura, em toda a demanda, impregnada de litigiosidade e de incivildade, há, sempre, um perdedor, que fica insatisfeito com a sentença, cumpre ressaltar, mais uma vez, que os números a seguir bem demonstram o altíssimo grau de operosidade e de efetividade da magistratura brasileira. Os juízes, como pode-se ver, trabalham muito, sim, o que bem explica, como salientamos antes, nomeadamente na área criminal, o grande aumento do número de condenações e de prisões em nosso país.

Conforme pesquisa independente da FUNDAÇÃO KONRAD ADENAUER, comentada por MARIA TERESA SADEK²⁶, em 1990, quando a população brasileira era de 144.764.945 pessoas entraram na justiça comum 3.617.133 processos, dos quais foram julgados 2.411.847. No ano de 1998, quando a população era de 161.171.902 brasileiros, ingressaram na mesma justiça 7.467.189 processos, dos quais foram julgados 4.938.083. Dizendo de outro modo e ainda com a ilustre autora, “enquanto a população no período cresceu 11,33%, a procura pela Justiça de 1º grau aumentou 106,44%”, ou seja, na média de 1 processo para cada 31 habitantes, aspecto que *desmistifica e desconstrói* o argumento de que a população *não confia* na magistratura!

Para orgulho da magistratura gaúcha, a mesma autora, no seu extraordinário estudo, afirma, como que para confirmar os dados abaixo reproduzidos, que no sul do Brasil, a *melhor média (com um processo para*

²⁶ SADEK, Maria Tereza, *Acesso à Justiça*, São Paulo, Konrad-Adenaur-Stiftung, Pesquisas, 21,2001, pp. 14 e 15.

*cada 20 habitantes) foi a do Rio Grande do Sul, Estado onde foram julgados (em média) 95% dos processos ajuizados, ou seja, "o mais alto percentual do país e bastante acima da média nacional"*²⁷.

Com efeito, de acordo com o Relatório do Ano Judiciário, divulgado pelo Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, pode-se ver que em 1990 (quando existiam no Estado só 493 juízes) foram julgados 282.722 processos no primeiro grau de jurisdição, número que, em 2001, quando havia 587 magistrados em exercício, saltou para 617.722²⁸.

Quer dizer: embora o aumento quase imperceptível do número de juízes em atividade, a magistratura gaúcha, em 2001, conseguiu *aumentar extraordinariamente a sua produtividade*, julgando com a mesma força de trabalho *dois terços a mais de processos do que na década de 1990*.

Aliás, o Relatório de 2001 do Poder Judiciário gaúcho atestou que tanto no primeiro quanto no segundo grau a média de sentenças-ano e de acórdãos-ano, por juiz e desembargador, respectivamente, chegou a 1.000!

A alegação de baixa operosidade da magistratura brasileira é outro mito, portanto, que precisa ser desfeito, na tentativa séria e honesta de discutir as causas das mazelas da nossa sociedade, nomeadamente a violência e a criminalidade.

A Justiça é lenta demais?

Sendo verdade que a Justiça é demorada, nem assim é lícito afirmar que a demora no julgamento dos processos é a grande culpada pelo aumento da violência e da criminalidade no Brasil.

Aliás, em relação à lentidão do Poder Judiciário existem alguns mitos que precisam ser desmanchados o mais depressa possível para que os segmentos da população brasileira que teimam em acusar o Judiciário possam fazer, de uma vez por todas, justiça aos juízes.

O primeiro mito é o de que a demora do Poder Judiciário é um fenômeno exclusivamente brasileiro. Como afirmou o jurista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "sem de longe insinuar que isso nos

²⁷ Idem, página 24.

²⁸ Relatório de 2001 do TJRS, p. 172

sirva de consolo, ou nos permita dormir o sono da boa consciência”, o problema, em verdade, é “universal e alarma não poucos países do chamado primeiro mundo”²⁹.

Observe-se que na Espanha, segundo explicou MAURO CAPELETTI³⁰, o tempo de duração de um processo é de aproximadamente 5 anos e 3 meses.

Nos Estados Unidos da América do Norte, conforme pesquisa feita por JOHN GOERDT³¹, o tempo médio de tramitação dos processos em Nova Orleans é de 1.215 dias no cível e de 1.0645 dias no crime e em Washington de 1.333 dias no cível e 886 dias no crime.

Na Itália, conforme estudos feitos pro PICCARDI³², a tramitação média dos processos é de 1075 dias no cível. Barbosa Moreira noticiou relatório elaborado pelo Procurador-Geral da República junto à Corte de Cassação italiana, dando conta de que a tramitação média dos processos entre 1991 e 1997, no primeiro grau de jurisdição, no citado país, foi de quatro anos!

Na Bélgica, segundo pesquisa feita por JOSÉ EDUARDO FARIA³³, o tempo médio de vida dos processos é de 2 anos e 3 meses.

No Japão, afirma JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA³⁴, reportando-se a um dos vice-presidentes da Associação Internacional de Direito Processual, antes da entrada em vigor do novo código, em 1998, não era raro um feito se arrastar por alguns anos na primeira instância e levar mais de um decênio até a eventual decisão da Suprema Corte.

Vê-se, então, que a demora não é exclusividade da Justiça Brasileira.

Se o Judiciário brasileiro não é mais rápido, inobstante seu desempenho não destoar do desempenho dos Judiciários dos países do primeiro mundo, isso se deve, em grande parte, à falta de recursos humanos e materiais, às antigas fórmulas sacramentais e, basicamente, aos recursos em excesso.

²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O Futuro da Justiça: Alguns Mitos*, Revista da Escola Paulista da Magistratura, v. 2, n. 1, páginas 71-83.

³⁰ CAPELETTI, Mauro, *Acesso à Justiça*, Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 20.

³¹ GIERDT, John, *The Justice System Journal*, Vols. 14/3 e 15/1, pgs. 294 e 295, apud BENETTI, Sidnei, *Jornal A Cidade*, de Ribeirão Preto, de Ribeirão Preto.

³² PICCARDI, *Revista de Direito Processual*, 1982, vol. 4, p. 711.

³³ FARIA, José Eduardo, *Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário*, p. 47.

³⁴ Artigo citado, p. 71.

Mais: é bom frisar que a demora na prestação jurisdicional muitas vezes é buscada deliberadamente pelas partes no processo.

É ingênuo supor, como afirma JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, que todas as partes clamam por uma justiça rápida, em qualquer circunstância. “Basta alguma experiência da vida forense para mostrar que, na maioria dos casos, o grande desejo de pelo menos um dos litigantes é o de que o feito se prolongue tanto quanto possível. Ajunto que os respectivos advogados nem sempre resistem à tentação de usar todos os meios ao seu alcance, lícitos ou ilícitos que sejam, para procrastinar o desfecho do processo: os autos retirados deixam de voltar a cartório no prazo legal, criam-se incidentes infundados, apresentam-se documentos fora da oportunidade própria, interpõem-se recursos, cabíveis ou incabíveis, contra todas as decisões desfavoráveis, por menos razão que se tenha para impugna-las, e assim por diante”³⁵.

Por último, ainda com BARBOSA MOREIRA, é preciso desfazer o mito que hiperdimensiona a malignidade da lentidão.

“Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o *valor* por excelência, quicá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa”³⁶.

A agilização da Justiça não pode ser a qualquer preço, com o sacrifício das garantias da igualdade das partes, do contraditório, da ampla defesa e do direito ao recurso, pois isso implicaria ignorar os avanços da civilização e a negar a modernidade.

Por que há violência e criminalidade violenta?

Se a legislação brasileira é intensamente punitiva e o Poder Judiciário vem, com eficiência, respondendo à altura as demandas criminais intentadas

³⁵ Artigo citado, pp. 74/75.

³⁶ Idem, *ibidem*, p. 75.

pelo Ministério Público e pelos acusadores privados, como explicar, então, a persistência dos elevados índices de violência e de criminalidade violenta?

Sem pretender, por óbvio, ter o dom de anunciar a verdade, mas com a pretensão de contribuir com uma idéia para com o debate sobre a matéria, ousamos afirmar que o fracasso da política criminal brasileira (se é que há, efetivamente, uma!) decorre, primeiro, dessa aposta ilimitada na eficiência do Direito Penal como instrumento de combate ao crime e à violência.

A política que usa simbolicamente o Direito Penal e o transforma em *primeira solução* e não em *ultima ratio*, ao contrário dos países mais desenvolvidos e sérios, produz créditos ao poder executivo e, perversamente, débitos, pré-anunciados, ao Poder Judiciário, porque, simplesmente, a realidade não pode ser modificada por decreto.

Em segundo lugar, a política de conter violência e crime *com direito penal* despreza *as intensas desigualdades sociais e as enormes demandas públicas por saúde, educação, trabalho, moradia, educação*, que geram ansiedades por expectativas frustradas numa sociedade de consumo, são causas de tensões, de violências e, no passo seguinte, de criminalidade.

Numa entrevista para o Jornal da Pontifícia Universidade Católica do RGS o sociólogo e economista argentino BERNARDO KLIKSBERG, que mora em Washington e atua como Coordenador da Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética e Desenvolvimento do BID e presta assessoria às Nações Unidas, à OIT, à UNESCO e à UNICEF, autor de 33 livros sobre a luta e a pobreza, confirmou que “o principal inimigo da América Latina é a desigualdade”³⁷.

Também para ele, a América Latina é um enigma, porque sendo “um continente com potencialidades imensas, tem as maiores reservas do planeta em matérias-primas estratégicas, fonte de energia barata, excelente capacidade de produção de alimentos e, ao mesmo tempo, um de cada dois habitantes é pobre”³⁸.

É claro que ao invocarmos o pensamento desse ilustre latino-americano não estamos querendo, por óbvio, atribuir aos pobres a responsabilidade pela violência e pela criminalidade violenta, pois, se assim o fizéssemos,

³⁷ Jornal da PUC, ano XXV, n. 117, nov.dez-2003, pp.24 e 25.

³⁸ Idem, p. 25.

estarmos, mais uma vez, sendo injusto com todas as pessoas que lutam com dificuldades para viver. A tese que sustentava a causalidade entre pobreza, delinquência e violência está hoje bastante contestada em inúmeros estudos, conforme explica SÉRGIO ADORNO³⁹. Sabidamente, a maioria da população pobre é honesta e nunca praticou crimes.

O que estarmos isto sim querendo dizer, apoiados, nesse particular, em BRICEÑO-LEÓN⁴⁰, é que *o empobrecimento e a desigualdade* atuam fortemente como causas de violência e de criminalidade.

Esse autor lembra, com efeito, que em 1998, 13 dos 18 países latino-americanos tinham salário mínimo inferior ao de 1980, com um número de pobres superando a casa de 220 milhões de pessoas. Estudos recentes do Banco Mundial dão conta que 24% da população da América Latina e do Caribe vive com menos de um dólar por dia e, conforme a CEPAL, em levantamento feito em 1999, o desemprego, na região, passou de 5,7% em 1990 para 9,5% em 1999, mas o que chama a atenção *não é só o incremento dos desocupados, senão a particularidade dos novos trabalhos, pois de cada dez empregos que se criaram na região entre 1990 e 1997 sete (6,9, mais precisamente), se originaram do setor informal*⁴¹.

Ora, num quadro como esse, como pretender que as pessoas vivam em clima de absoluta harmonia e ordem? O aumento do processo estrutural de exclusão pode sim vir a gerar a expansão das práticas de violência como norma social particular, “vigente em vários grupos sociais enquanto estratégia de resolução de conflitos, ou meio de aquisição de bens materiais e de obtenção de prestígio social, significados esses presentes em múltiplas dimensões da violência social e política contemporânea”, como ensina-nos JOSÉ VICENTE TAVARES DOS SANTOS⁴².

A questão, portanto, comporta outro encaminhamento *para além da estratégia simplista de priorizar a repressão e, desse modo, banalizar o sistema penal e desprestigiar, ainda mais, as agências formais encarregadas de aplicá-lo, em especial, a magistratura.*

³⁹ ADORNO, Sérgio, artigo e obra citada, p. 109.

⁴⁰ Artigo citado, p. 36.

⁴¹ Idem, pp. 36-37.

⁴² SANTOS, José Vicente Tavares, *Violências, América Latina: a Disseminação de Formas de Violência e os Estudos sobre Conflitualidades*, Sociologias, Violências, América Latina, Porto Alegre, UFRGS, p. 18.

A questão envolve, como sustentaremos abaixo, ações políticas para o resgate do pacto federativo. Nessa medida, a questão *violência e criminalidade violenta* é predominantemente uma questão política e, assim, menos uma questão jurídico-penal.

VIOLÊNCIA E CRIMINALIDADE: PELO RESGATE DO PACTO FEDERATIVO COMO PROPOSTA DE SOLUÇÃO

O Brasil é, nos dizeres do artigo 1º da Constituição Federal, uma República Federativa, “*formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal*”.

Como é do conhecimento de todos, uma das características do Estado Federal, senão a principal, consiste na equilibrada *repartição dos poderes* entre a União, os Estados e (por força do texto do artigo 1º da CF) agora também entre os Municípios, em contraste com a forma Unitária de Estado, em que há um único centro de poder que se estende por todo o território e sobre toda a população e que controla as coletividades regionais e locais⁴³.

Conquanto essa seja a forma de Estado adotada pelo constituinte de 1988, o Brasil, na prática, vem se comportando como um Estado Unitário, haja vista e enorme concentração do poder na União Federal, a grande destinatária da volumosa carga dos tributos incidentes sobre pessoas físicas e jurídicas em nosso país.

Em razão disso, são diárias as caravanas de Governadores, de Prefeitos e Vereadores à capital Federal, em busca de recursos para atendimento das grandes demandas locais com saúde, educação, transportes, segurança, etc.

Esses recursos, quando obtidos, são repassados mediante convênios, cuja execução exige burocracia complexa e cara. Não raro, boa parte deles acaba consumindo-se em atividades-meio em prejuízo das finalidades.

Parece-nos, portanto, que o problema da segurança pública no fundo está na dependência da solução desse problema sério e grave do centralismo político e financeiro.

Quando é aos Estados e Municípios que toca responder imediatamente pelas grandes demandas sociais e essas entidades federativas não o fazem por não disporem dos recursos públicos, canalizados, em seu maior volume, para os cofres da União Federal, para só serem repassados na medida da força política de quem os reivindica ou dos interesses políticos do momento, fica

fácil perceber que, por maiores que sejam os esforços das autoridades judiciárias, da polícia, dos agentes penitenciários, e do Ministério Público, a usina de violências e de criminalidade continuará funcionando a todo vapor.

Os debates públicos sobre o resgate do pacto federativo, são, pois, urgentes e necessários, de modo a poder-se recolocar os Estados e os Municípios na linha de frente dos grandes problemas sociais locais e regionais, mediante a elaboração de programas que permitem atender as demandas públicas e, na área prisional, que ampliem os espaços físicos, humanizem as prisões e oportunizem o atendimento dos egressos do sistema penitenciário, os quais quase sempre voltam ao crime menos por desejo próprio e mais porque não conseguem, sozinhos, reencontrar a família, os amigos e o ambiente que desfrutavam antes da delinqüência.

ZAFFARONI e PIRANGELLI, nesse sentido, falam com muito acerto quando definem a co-culpabilidade⁴⁴ como um dado que explica o porquê, no mais das vezes, os egressos do sistema penitenciário, altamente estigmatizados pela prisão, sem apoio da sociedade, reencontram o caminho do crime e da violência.

É indispensável, portanto, que se revise os critérios de partilha do bolo tributário, descentralizando-se o poder e os recursos públicos, para que Estados e Municípios possam cumprir seus fins constitucionais e legais.

Em conclusão: é injusto pretender separar as pessoas em grupos distintos de boas e de más, sabendo-se que nem todas têm as mesmas oportunidades para o crescimento espiritual e profissional. De nada adiantará o clamor por leis penais mais severas, por reforma do Código Penal visando regimes penais diferenciados, aumento de prazos para progressão nos regimes ou para obtenção do livramento condicional, se continuarmos esquecendo das verdadeiras causas da criminalidade e da violência.

O resgate do modelo federativo em nosso país propiciará, ao nosso ver, a transformação em realidade do dogma garantista que propõe um estado socialmente máximo e penalmente mínimo, capaz de assegurar a paz e a segurança pública, no estrito cumprimento dos deveres decorrentes do Pacto Social.

É este, ao nosso ver, o sentido da repactuação desejada por todos os brasileiros.

⁴³ SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitutivo Positivo*, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 103.

⁴⁴ ZAFFARONI, Raúl Eugenio & PIERANGELI, José Henrique, *Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2a ed. 1999, p. 610 e seguintes.