

Os crimes contra o patrimônio (*)

Heleno Cláudio Fragoso

Os crimes contra o patrimônio são, em boa parte, crimes de muito antigo aparecimento na História do Direito Penal. Muitos desses crimes são coetâneos com o aparecimento da propriedade privada, como é o caso do furto, que aparece previsto e incriminado nos textos antiqüíssimos do Direito Romano. Outros são crimes de mais recente aparecimento, como é o caso do estelionato, que surgiu em Roma na época dos crimes extraordinários, no século II de nossa Era, que foi o período de maior florescimento da ciência jurídica em Roma. Pode-se dizer, a época clássica do Direito Romano.

E essa larga evolução histórica permite que estes crimes tenham atingido, na doutrina do direito penal, um grau notável de acabamento.

Todavia, apresentavam, em relação às exigências da vida moderna, deficiências notáveis, deficiências consideráveis, porque a velocidade da vida moderna, a complexidade da vida moderna fez com que se torne muito difícil operar com certas figuras de delito, como é o caso do estelionato, muito estratificadas em concepções que remontam a um período histórico inteiramente *livre*.

Os crimes contra o patrimônio são crimes contra o patrimônio, ou seja, a idéia de patrimônio para os efeitos do direito penal tem recebido de certa parte da doutrina uma visão distinta da que prevalece no campo do direito privado. Em geral, os autores entendem que não há um conceito jurídico-penal de patrimônio, que aqui o direito penal é inteiramente coercitivo, funcionando com critérios sancionatórios de disposições que pertencem ao direito privado.

Entende-se que o patrimônio é um complexo de ações jurídicas apreciáveis em dinheiro, ou que tenham valor econômico, concebido como uma universalidade de direitos, ou seja, como uma unidade abstrata distinta dos elementos que a compõem, conceito que é próprio do direito privado.

Há em relação ao patrimônio, claro, uma concepção econômica, segundo a qual o patrimônio é um complexo de bens que serve para satisfazer necessidades, porque tudo indica na idéia de patrimônio um conteúdo econômico.

Alguns autores, entre os quais alguns extremamente importantes, como é o caso, por exemplo, de ANTOLISEI, afirmam que do ponto de vista do direito penal nem só bens apreciáveis em dinheiro, seja como valor econômico, são suscetíveis de apropriação patrimonial. De tal sorte que seria possível, segundo estes autores, também crimes contra o patrimônio em relação a certos bens que não apresentam um valor patrimonial, como por exemplo uma carta de amor, um cacho de cabelos que o namorado guarda de sua amada. Isto pode ser objeto de furto, entendem esses autores, e são coisas que não têm nenhum valor patrimonial e são coisas que não são apreciáveis em dinheiro. A mim me impressionaram já há algum tempo grandemente essas idéias, mas eu creio que realmente os crimes

patrimoniais não podem se configurar, se o objeto da ação ou o prejuízo causado não é avaliado em dinheiro, não tem valor patrimonial.

Não há crime patrimonial sem lesão de interesse economicamente apreciável. Claro que há possibilidade de furto, de apropriação indébita e de roubo em relação a certos papéis que representam valores, como, por exemplo, ações ou letras de câmbio.

Outros papéis que não têm valor patrimonial algum podem, eventualmente, ser objeto de um outro crime contra a fé pública ou crime de supressão de documentos, mas não podem ser objeto de crimes patrimoniais. Objeto de crime patrimonial tem que ser alguma coisa com valor patrimonial, onde de outra sorte nós não teríamos, em realidade, algo que se integre no patrimônio. Esses crimes contra o patrimônio atingem direitos patrimoniais.

Em realidade o direito penal funciona em relação a esta espécie de delito com critério sancionatório. O direito penal é constitutivo, o direito penal não é sancionatório de normas estabelecidas em outros ramos do direito. O direito penal é autônomo e constitutivo, estando superado o debate que, há um tempo, agitou inutilmente a doutrina e que dividiu os autores. O direito penal é constitutivo. Mas nesta parte dos crimes patrimoniais o direito penal aparece nitidamente com critério sancionatório, no sentido de proporcionar a sanção penal a certos direitos estabelecidos pelo direito privado. De tal sorte que os direitos patrimoniais que são objetos de tutela jurídica são os direitos reais da propriedade e da posse, inclusive a posse simples ou detenção, e também direitos obrigacionais decorrentes de relações jurídicas, através das quais aparecem o devedor e o credor, em face

de uma prestação consistente em ação ou omissão, em dar, em fazer ou não fazer.

Os direitos que adquirem significação especial para tutela no campo do direito penal são realmente aqueles que gravitam em torno de coisa móvel.

Esta espécie de delito - direitos obrigacionais - recebe uma tutela jurídica bem mais atenuada no plano do direito penal, protegidos que são em relação à fraude, que dá lugar ao crime de estelionato.

A classificação dos crimes contra o patrimônio tem também conduzido a dificuldades consideráveis no campo da doutrina jurídico-penal. São crimes em que os autores antigos procuravam estabelecer antigas concepções que se relacionavam com tipos determinantes para a prática desses crimes, e alguns códigos modernos, como o código italiano. Digamos assim, porque o código italiano não é mais um código moderno, e nós estamos ficando velhos e tão habituados que estávamos nos tempos antigos a nos referirmos ao código italiano como um código moderno, um código que influenciou extraordinariamente toda a legislação penal surgida no período entre as duas grandes guerras. Legislação toda que se amolda a certos critérios de política criminal, que adotou certas soluções jurídicas que resultaram na grande luta entre as escolas que vêm desde o fim do século passado, e que agitou enormemente a doutrina sobretudo no início do século.

Mas o código italiano de 1930, o código ROCCO, que ainda está em vigor, erigiu entre os crimes contra o patrimônio aqueles cometidos através da violência e aqueles cometidos através de fraude. Uma visão

classificatória inaceitável absolutamente, porque ela obriga a incluir o furto fraudulento entre os crimes contra o patrimônio praticados através de violência, o que significa atribuir à expressão "violência" uma concepção que desborda de toda a possibilidade de concepção de violência.

Na doutrina alemã se tentou uma classificação mais razoável, que remonta ao notável BINDING, esta de distinguir os crimes contra o patrimônio entre aqueles que atingem uma simples relação patrimonial, como é o caso do roubo, do furto e da apropriação indébita, e aqueles que atingem o patrimônio complexo ou conjunto, de tal sorte que o prejuízo causado não atingiria a um bem determinado, mas sim uma parte do patrimônio. Os crimes que atingem uma simples relação jurídica patrimonial gravitariam em torno do conceito de coisa móvel e os crimes que atingiriam o patrimônio como um complexo ou conjunto gravitariam em torno da idéia fundamental da obtenção de um proveito ilícito com a causação de um prejuízo.

Os crimes contra o patrimônio constituem a criminalidade convencional e muitos outros autores têm procurado incluí-los dentro de uma idéia mais abrangente de crime econômico, que se integraria dentro da concepção de um direito penal econômico. De tal sorte que aqui seriam incluídos todos os crimes contra o patrimônio e a ordem econômica e, desta maneira, teríamos uma concepção ampla do direito penal econômico.

Eu devo dizer que reina na doutrina do direito penal uma enorme confusão sobre o conceito de direito penal econômico, que deflui das próprias incertezas que impõe a concepção do direito econômico.

Nós realizamos aqui no Rio de Janeiro, no ano passado, um colóquio preparatório do XIII Congresso Internacional de Direito Penal, que se realizará no próximo mês de outubro na cidade do Cairo, no Egito, e que tem como um dos temas: "Crimes Econômicos e Crimes dos Negócios", já uma designação bastante indicativa das dificuldades em estabelecer conceitos firmes nessa matéria.

Mas o que eu estava contando é que neste colóquio que nós realizamos com a participação de alguns penalistas de maior prestígio da América Latina, como eram o professor EDUARDO NOVOA MONREAL e o professor EUGÊNIO RAUL ZAFFARONI, da Argentina. O professor NOVOA MONREAL é chileno, exilado, e vivendo hoje também na Argentina.

Mas o professor ZAFFARONI, falando sobre o direito penal econômico, usou uma expressão que surpreendeu a todos: "Olha, eu queria dizer aos senhores que eu não sei o que é direito penal econômico." A confusão que se estabelece em torno das definições do direito penal econômico é considerável e tem levado inclusive aos estudiosos desta matéria, que hoje proporcionam uma bibliografia realmente imponente, e o direito penal econômico é estudado hoje, pode-se dizer, nos grandes centros jurídicos como matéria de extraordinária relevância.

Mas o que se vê é uma certa renúncia a definições. A Conferência que o Conselho da Europa realizou em Roma em 1976 sobre direito penal econômico, de que eu participei, adotava uma designação complexiva que procurava caracterizar o fenômeno da criminalidade econômica, distinguindo-o da criminalidade convencional contra o patrimônio.

O que se procura caracterizar na criminalidade econômica são os crimes praticados por pessoas respeitáveis no exercício das suas atividades ocupacionais, profissionais, enfim, regulares, causando um dano extenso e considerável. Idéia que se ajusta ao surgimento da concepção criminológica de SUTHERLAND sobre o crime do colarinho branco que, pode-se dizer, constituiu uma grande revolução dentro da criminologia. Concepção surgida nos anos 40, precisamente nos anos 39/40, SUTHERLAND afirmou a sua existência no campo da criminologia, que sempre foi uma ciência classicamente destinada ao estudo daquela criminalidade convencional, quer dizer, dos crimes que são objetos de repressão e que conduzem, dentro do sistema repressivo do Estado, à prisão das pessoas e enfim a uma população carcerária que era objeto das preocupações criminológicas.

E revoluciona-se aqui, realmente, toda a concepção da criminologia tradicional, onde se introduz a idéia de que não só as pessoas pobres praticam crimes, mas as pessoas que aparecem na sociedade como respeitáveis, no curso das suas atividades comerciais, ou, enfim, nas suas ocupações, estas pessoas também praticam crimes. E os crimes que estas pessoas praticam contra a economia e valores patrimoniais da população em geral atingem valores que são incomparavelmente maiores do que aqueles que são causados pela criminalidade convencional.

Em suma, muda-se realmente a concepção da criminalidade no momento em que se adverte para o fato de que a criminalidade não é um privilégio das pessoas pobres, não é um privilégio das pessoas desfavorecidas e surge daí a concepção de que, pelo contrário, essas pessoas são pessoas discriminadas, são pessoas atingidas por um sistema de Justiça Criminal profundamente desigual, profundamente opressivo.

Toda justiça é uma justiça desigual, mas a justiça criminal é a justiça desigual por excelência. A justiça criminal atinge, substancialmente, as pessoas pobres, as pessoas desfavorecidas, as pessoas que não conseguem bons advogados, as pessoas que não se defendem, as pessoas que sofrem a ação policial através da violência terrível que se pratica em todos os níveis, viciando os inquéritos policiais de tal forma que juízes e promotores, quando pegam um inquérito policial, imaginam se o que ali está contido é verdade.

O inquérito policial é toda uma montagem que, comumente, se faz no interesse da defesa de certas pessoas, através de uma extensa corrupção, ou é todo viciado, através da violência, quando se trata de criminosos comuns contra o patrimônio. Há em relação a esses delinquentes uma enorme má vontade por parte do corpo judiciário e policial de um modo geral. Eu diria aos senhores que não há experiência mais dramática do que a de defender um ladrão. É muito difícil realmente conseguir isenção por parte dos juízes que admitem como provadas as coisas que vêm no inquérito policial e que comumente são fruto da violência praticada pela polícia.

Em uma ocasião fui procurado por um jovem que, enfim, era amigo de um faxineiro que trabalhava no meu escritório e um dos meus filhos, que trabalha comigo, o defendeu num processo de Júri. Depois este homem tinha um irmão, que veio me procurar e disse: "Doutor, eu participei de um roubo. O senhor sabe, eu não tinha o que comer, situação difícil de vida, o pessoal me prometeu uma participação num roubo se eu dirigisse um automóvel e ficasse tomando conta do automóvel, enquanto eles entravam na firma comercial e subtraíam valores. Eu participei deste roubo realmente." E a polícia acabou prendendo os participantes desse roubo e ele foi preso, este rapaz foi preso. Nunca tinha cometido crime nenhum. Ele disse: "Eu confessei, eu realmente participei desse crime. Mas acontece que a polícia

me obrigou a confessar 23 outros crimes que eu não tinha praticado. Eu confessei 23 outros crimes que absolutamente não pratiquei.

Agora o senhor imagina o que vai ser a minha vida, tendo eu confessado 23 crimes e mais o crime que eu verdadeiramente pratiquei, de que eu participei e dentro do qual eu poderei me defender porque, enfim, eu era um primário e houve um conjunto enorme de circunstâncias que me levou a esta participação absolutamente secundária no delito. Mas tendo confessado 23 crimes, o que que eu vou fazer da minha vida? E tem mais: a policia me soltou para que eu, na favela em que moramos, passasse a ser informante da polícia em relação às outras pessoas que lá vivem e que praticam crimes. Uma função que, se eu aceito, eu "tô" morto. Se eu aceito a função de delator, eu "tô" morto. Eu não sei o que vou fazer da minha vida."

Então eu, advogado habituado a trabalhar com estas coisas, tendo sentado diante de mim aquele jovem de cor, contando-me este problema. Eu fiquei pensando... porque esta é a função dos advogados, os advogados existem para ajudar as pessoas. Então eu fiquei pensando o que eu poderia fazer para ajudar este rapaz. Mas 23 crimes? Por que 23? Poderiam ser mais um ou mais dois, mas 23?

Falando de crimes econômicos, seria possível realmente uma classificação na qual nós incluíssemos os crimes contra a economia privada, que seriam os crimes da criminalidade convencional contra o patrimônio, os crimes contra interesses econômicos de natureza social e os crimes contra a ordem pública econômica, que se relacionariam com princípios jurídicos que regem a totalidade do processo econômico. É a posição do grande professor chileno ALFREDO ETCHBERRY.

Eu creio que a idéia valiosa que representa o direito penal econômico só adquire verdadeiramente sentido se nós a distinguirmos da criminalidade convencional. Porque o valioso nesta idéia é o que realmente remonta à concepção criminológica de SUTHERLAND, é esta idéia de que se trata de uma criminalidade praticada por pessoas que não são a clientela usual do sistema. São pessoas que ocupam na sociedade posições respeitáveis e que praticam crimes graves contra o patrimônio, por uma série de circunstâncias que se relacionam com o próprio sistema econômico vigente entre nós.

Mas o importante é distinguir essa criminalidade econômica precisamente da criminalidade convencional contra o patrimônio. Eu creio que os crimes econômicos são os que se relacionam com a ordem econômica, ou seja, com o funcionamento regular do processo econômico de produção, circulação e consumo de riquezas. E que o direito penal econômico remonta verdadeiramente ao direito econômico surgido na época da Primeira Grande Guerra, com o fim da economia liberal, com a intervenção do Estado no processo econômico, ganhando tal conjunto de regulação econômica dessa intervenção que deu lugar a um direito econômico.

Pois bem, o direito penal econômico seria aquele que se relacionaria com ações que atingem esses interesses relacionados com a ordem econômica. Trata-se de lesão da ordem econômica que aparece, por exemplo, em alguns crimes contra a economia popular, no açambarcamento de matérias-primas ou produtos visando a alta do preço, a formação de consórcios ou conglomerados para o efeito de eliminar a concorrência, visando aumento de lucros, enfim, certas ações que se relacionariam com a ordem pública econômica.

Creio que, no estágio atual da doutrina, a idéia de direito penal econômico não permite uma caracterização precisa. É essa a idéia fundamental de uma criminalidade de pessoas que não são a clientela usual do sistema. No direito penal francês, a concepção do direito penal dos negócios - *Droit pénal des affaires* -, que seriam os crimes praticados pelos homens de negócios, no exercício da sua atividade profissional ou comercial habitual, abusiva ou fraudulentamente. Quer dizer, o comerciante que, fraudulenta ou abusivamente, no exercício normal da sua atividade, praticasse um delito. Isto representa o direito penal dos negócios. Uma idéia a meu ver inaceitável, porque um cheque sem fundo emitido por um comerciante seria direito penal dos negócios e o emitido por um particular não seria.

Emitido por um homem de negócios seria uma infração penal praticada no curso regular da sua atividade comercial. Uma noção que o professor EDUARDO CORREA, da Universidade de Coimbra, fez a propósito da idéia de Direito Penal dos Negócios, uma crítica que eu concluo definitiva, mostrando a impossibilidade total de operar-se cientificamente com a idéia de um direito penal dos negócios.

E nós podemos ver que atualmente se adota um critério puramente formal para caracterizar este delito. Neste XIII Congresso Internacional do Direito Penal que se realizará em outubro próximo no Cairo, o tema foi descrito como *Economic and Business Criminal Law: O Direito Penal Econômico e dos Negócios*, que é uma definição com a qual se busca comprometimento com a cristalização bastante estabelecida a este respeito.

Creio que seria a idéia fundamental de um direito penal econômico. O nosso direito penal econômico, quer dizer, os crimes do colarinho branco, os

crimes que surgem de uma ofensa à ordem econômica em atividades regulares em empresas públicas ou privadas, no nosso sistema de direito, caracteriza-se atualmente pela inconsistência e a ineficácia completa.

Nós temos aqui, realmente, um conjunto de leis extremamente lacunoso que nos obriga a trabalhar com figuras de direito penal de aparecimento muito antigo na história do direito, que não se ajustam às fraudes no mercado financeiro. E o Promotor se vê realmente em dificuldades enormes para denunciar, por falta de tipicidade. As condutas não se ajustam a estas figuras.

Nós temos no anteprojeto da nova parte especial do Código Penal previsto um conjunto de normas e incriminações que vêm suprir lacunas no nosso direito. Estamos vendo que o fato de lançar no mercado letras de câmbio que as autoridades designam como "frias", porque a elas não corresponderiam operações financeiras que tivessem lastro, estamos entendendo que tal fato não é nem um estelionato, nem uma falsidade documental. O MP não tem como proceder em relação a este fenômeno, a não ser imaginando a existência do estelionato e imaginando a existência de uma falsidade documental; que não é nem uma falsidade ideológica e muito menos uma falsidade material.

Nós temos um direito penal tributário que é um direito penal que faz de conta com as equiparações ao crime de apropriação indébita da falta de recolhimento de contribuições, de tributos. Essa equiparação à apropriação indébita no caso do imposto de renda, no caso do IPI, no caso das contribuições previdenciárias e sindicais, torna essas leis absolutamente inócuas, porque a situação não é de apropriação indébita, não há nenhuma apropriação indébita.

A apropriação indébita é um crime contra a propriedade que requer o *animus rem sibi habendi*, isto é, o propósito de inverter o título da posse passando a possuir a coisa *uti domini*, o que nunca acontece nesta situação. O que acontece é que o comerciante deixa de pagar por circunstâncias relacionadas com o seu negócio, mas ele escriturou o débito da previdência social, mostrando claramente o seu ânimo de recolher eventualmente aquele débito quando a sua situação financeira mudar.

Eu gostaria de dizer que o nosso direito penal das falências é uma falência completa, porque lá está introduzido pela jurisprudência a idéia da prescrição em 2 anos a contar da data em que a falência deveria estar encerrada, ou seja, a contar de 2 anos, o que é uma construção jurisprudencial que torna difícil condenar alguém por um crime falimentar, apesar de estar escrito no art. 199 da Lei de Falências, com todas as letras, que o prazo prescricional começa a correr depois de encerrada a falência.

Há em relação a essa criminalidade convencional contra o patrimônio notáveis deficiências. Procura-se operar com a idéia de estelionato; o estelionato tem na fraude o seu elemento fundamental. Trata-se de obter vantagem induzindo ou mantendo alguém no erro através de um meio fraudulento qualquer, que causa um prejuízo, que é o simétrico com a vantagem obtida anteriormente. De tal sorte que é preciso que esta vantagem esteja causalmente ligada ao erro em que alguém é induzido para, enfim, através da fraude proporcionar a vantagem que causa prejuízo.

Porém essa idéia não se verifica em todos aqueles casos em que o agente tem a disponibilidade jurídica da coisa que constitui objeto da fraude.

Os senhores vêem, por exemplo, o cheque emitido por um banco, pelo gerente do banco, conluiado eventualmente com uma outra pessoa, com uma terceira pessoa e que entrega este cheque que representa uma emissão fraudulenta, ele não está realmente induzindo em erro ninguém. Ele está realmente, através de um processo legal, obtendo uma imensa vantagem, mas ele é quem deveria ser o enganado na hipótese, porque ele é quem representa a sociedade comercial, sendo a autoridade máxima de uma agência bancária.

As fraudes praticadas pelo Bom Burguês no Banco do Brasil há muitos anos, nos velhos tempos do governo Médici, foi uma fraude que não era um estelionato, não era um estelionato porque nós não temos uma pessoa induzida em erro que proporciona vantagens.

Claro que nós devemos empurrar um pouco os tribunais para que os juízes interpretem a figura do estelionato consoante certas exigências da vida moderna, à semelhança do que se faz na França com a caracterização de manobras fraudulentas no velho crime da *scroquerie*, previsto no art. 406 do Código Napoleônico.

As fraudes nos computadores não são incriminadas, as fraudes nas máquinas não são estelionatos. Essas máquinas, que no exterior são muito comuns, que através de uma moedinha proporcionam mercadorias, cigarros, confeitarias etc. Quem consegue fazer a máquina funcionar arditamente, através de um instrumento qualquer e obtenha o serviço que a máquina poderia proporcionar, não pratica um estelionato, pratica um furto. As fraudes nos computadores não constituem estelionato a não ser que com o produto do trabalho realizado pelo computador alguém seja induzido em

erro, o que comumente não acontece. Comumente, as operações comerciais são feitas diretamente pela ação mecânica dos computadores. Essa criminalidade muito difundida no exterior, no Brasil não está prevista por lei nenhuma, aqui não é estelionato.

Os crimes contra o patrimônio dominam as estatísticas. Na população carcerária do Rio de Janeiro, nós hoje devemos ter em torno de umas 13.000 pessoas presas e é incrível que das 13.000 pessoas presas no Rio de Janeiro nós tenhamos 3.000 cumprindo penas em xadrezes policiais, o que é realmente alarmante. Estão nos xadrezes policiais por falta de lugar nos estabelecimentos carcerários do nosso Departamento do Sistema Penitenciário.

Pois bem, destas pessoas que estão presas hoje no Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro, rigorosamente mais de 50% (de acordo com o último boletim do DESIPE, em torno de 54%) destas pessoas praticaram roubo ou extorsão. Ou praticaram roubo ou praticaram extorsão. É um dado alarmante: o crescimento da criminalidade violenta contra o patrimônio é simplesmente alarmante!

Crimes contra o patrimônio: roubo e extorsão, mais estelionato e furto, atingem em torno de 65 a 68% dos crimes pelos quais as pessoas estão presas no Estado do Rio de Janeiro.

As penas do roubo são elevadíssimas. A pena mínima para o roubo é de 5 anos e 4 meses, porque todo roubo se pratica com o emprego de arma ou com concurso de agentes. A pena do roubo simples é de 4 anos, mas como todo roubo se pratica com o emprego de arma ou com concurso de

agentes, aumenta-se a pena de 1/3 e a pena passa para 5 anos e 4 meses, que é uma pena terrível.

Pois bem, apesar dessa pena ser, já dizia, uma pena elevadíssima, para mostrar aquela má vontade dos tribunais, a que me referi anteriormente, saibam os senhores que os tribunais consideram que o crime de roubo está qualificado quando há emprego de arma de brinquedo, o que é um absurdo. O STF diz isso. O STF diz que quando se pratica um roubo com arma de brinquedo, o crime está qualificado. É claro que uma arma de brinquedo pode servir para praticar um roubo, ela pode servir para intimidar, principalmente quando não se percebe se a arma é de brinquedo ou não. Mas arma de brinquedo não é arma, ou seja, arma de brinquedo serve para praticar um roubo, mas não serve para qualificar um roubo.

No entanto, o STF, com os argumentos de que a criminalidade violenta contra o patrimônio está crescendo e é preciso demonstrar severidade na repressão desta criminalidade, entende que o crime de roubo está qualificado com o emprego de uma arma de brinquedo.

Os senhores imaginem as conseqüências que tem, de um modo geral, nos outros tribunais, a manifestação do STF. O STF também diz que roubo e extorsão não são crimes da mesma espécie para os efeitos do crime continuado, com os votos vencidos do Ministro RAFAEL MAYER, do Min. REZEK e do Min. SOARES MUNOZ. Mas a maioria do STF acha que roubo e extorsão não são crimes da mesma espécie.

Roubo e extorsão são crimes gêmeos: Se, num assalto a mão armada, o ladrão subtrai da vítima o seu relógio e a obriga a entregar a sua carteira,

ele pratica a ação de subtrair e a ação de constranger para o efeito de obter a vantagem que é típica da extorsão. Aí isto tudo é um roubo só.

Eu fui ao STF pedir que afirmasse a continuação num caso de roubo e extorsão praticado no mesmo momento de ação, em que eu sustentava a existência de um crime único, tendo ganho aqui, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, uma revisão criminal em que o tribunal afirmou a existência do crime continuado. Pois bem, o procurador recorreu, meu cliente estava condenado por um roubo e mais uma extorsão a 11 anos de prisão, 5 anos e 4 meses por cada um desses crimes: 10 anos e 8 meses.

Pois bem, esta pena foi reduzida porque se afirmou a existência de uma continuação. O procurador recorreu e o STF disse que não havia crime continuado, porque roubo e extorsão não são crimes da mesma espécie.

Uma concepção absolutamente inadmissível, porque o STF afirma, com o voto do Min. MOREIRA ALVES, dizendo que não está na hora de adotarmos uma concepção em relação a esses crimes que possa, de alguma forma, favorecer o delinqüente, ou seja, ele queria 11 anos de prisão, 6 anos e qualquer coisa não bastava para ele.

O roubo constitui realmente o grande problema, não só pela incidência enorme de crimes violentos contra o patrimônio, mas pelo crescimento alarmante desta criminalidade que está trazendo inquietação para a população toda.

A grande pergunta é o que fazer dentro dela. Nós podemos, enfim, de alguma forma trabalhar no sentido de controlar o fenômeno da criminalidade violenta. Como?

A tendência do legislador diante do crescimento da criminalidade violenta, incapaz que ele é de atuar sobre aqueles elementos que verdadeiramente permitem de alguma forma controlar o fenômeno desta criminalidade. A tendência do legislador é a de aumentar as penas e endurecer o sistema. Vamos aumentar as penas. Vamos endurecer o sistema. Vamos adotar uma severidade maior. Vamos punir com mais prisão. Vamos punir com prisão mais longa. Vamos retirar os favores legais, vamos, enfim, adotar penas mais severas. Com isso ele dá à população uma certa satisfação, porque a população raciocina assim: não, vamos instituir a pena de morte! Como se a pena de morte pudesse resolver alguma coisa.

A pena de morte não resolve absolutamente nada. O endurecimento do sistema é uma mistificação, porque não é através dele que nós vamos controlar o fenômeno da criminalidade. É absolutamente inútil aumentar a pena. Mas a governo dá uma satisfação à população: - Não, nós estamos instituindo pena maior para quem praticar um roubo!

Este anteprojeto da nova parte especial do Código Penal amplia situações em que o crime se qualifica, amplia de modo que todo roubo seria qualificado e a pena do roubo qualificado passa para 7 a 12 anos de reclusão. Ou seja, uma pena terrivelmente elevada, que não vai resolver absolutamente nada, que vai significar mais gente nas prisões, por um tempo mais longo, sendo as prisões, como todos sabem, uma forma de realimentação do sistema, provocando um acoroçoamento da criminalidade.

O crime é um fenômeno sócio-político que se relaciona com condições estruturais da formação social.

Nós atravessamos uma grave situação de crise e recessão com empobrecimento geral. Nós todos estamos ficando mais pobres. Nós vivemos verdadeiramente num sistema econômico perverso, que provoca ao mesmo tempo um crescimento econômico e com esse crescimento econômico um empobrecimento de extensas faixas da população e uma marginalização crescente. Numa cidade como o Rio de Janeiro mais de 25% da população mora em favelas.

Há pouco foram publicados os dados da pesquisa nacional de amostragem do domicílio de 1973, verificando-se um crescimento da população economicamente ativa com taxa superior à do aumento da população, o que faz com que seja necessário prever um crescimento da economia em torno de 8 a 9% ao ano, para que se possa atender à demanda de novos empregos que surge a cada ano com esse crescimento de 4% da população economicamente ativa, que é superior à taxa do aumento demográfico, que é de 2,8%. Para uma força de trabalho de 48 milhões de pessoas numa população de 130 milhões, nós temos uma população economicamente ativa de 48 milhões, apenas, com uma taxa de pobreza absoluta de 30%.

O presidente do IBGE disse que é impossível fazer a economia crescer nessas taxas. Nós estamos vendo que é impossível, na situação de crise que nós atravessamos, fazer a economia crescer nessas taxas. De modo que a taxa de desemprego que neste momento é de 5% daquela população economicamente ativa de 48 milhões, a taxa de desemprego neste momento é de 4,88%, ou seja, de 5%. Esta taxa vai aumentar. A taxa do aumento da população em subemprego aumentou na pesquisa de 1983. Então, diz ele, a única saída que nós temos é o controle da natalidade! O controle da

natalidade para tentar a longo alcance, enfim, fazer com que a situação econômica se modifique.

Nós temos 8 milhões de bóias-frias dentro daquela força de trabalho de 48 milhões. A imensa maioria da mão-de-obra que trabalha no campo é constituída de bóias-frias. E uma imensa quantidade de menores carentes que constitui um exército de reserva da criminalidade. Uma comissão parlamentar de inquérito estimou que nossos menores carentes, dependendo das classificações que se faziam, chegaram a 15 milhões de pessoas, o que é um número fantástico.

Não espanta, portanto, que a criminalidade convencional contra o patrimônio esteja crescendo. Esta criminalidade vai continuar crescendo! As perplexidades da população diante do crescimento da criminalidade levam muitas vezes a soluções como, por exemplo, a preconizada pelo Secretário de Segurança de São Paulo, que à época era um desembargador, que achava que a população brasileira deveria armar-se. Todas as pessoas deveriam ter uma arma para se defender! Esta é uma política absolutamente suicida em termos de criminalidade violenta. Não há a menor dúvida de que com o maior número de armas no mercado, há uma correlação entre a criminalidade violenta e o número de armas utilizadas pela população.

As pesquisas feitas nos Estados Unidos estabelecem esta correlação com o uso de arma. No Brasil não há nenhuma estatística neste sentido. Uma pessoa inesperta no uso de uma arma, usando uma arma... uma arma é um instrumento potencialmente perigoso, uma arma envolve riscos consideráveis para a pessoa que a possui e para outras pessoas.

Se um ladrão entra na casa de uma pessoa que tem uma arma e ela resolve usar a arma, ela provavelmente vai morrer. Se um ladrão entra na casa de uma pessoa que não tem uma arma, ou que tendo uma arma não pretende usá-la, ele provavelmente não vai morrer. É esta a diferença no uso da arma.

(*) Conferência proferida, em meados de 1984, na Fundação Casa de Rui Barbosa, e publicada postumamente, sem revisão do autor, na Revista Forense n.º 300, out./dez. 1987.