

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 1.136, DE 2007

Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para tornar inafiançáveis os crimes cometidos contra o patrimônio cultural brasileiro.

Autor: Deputado JILMAR TATTO

Relator: Deputado ESPERIDIÃO AMIN

I - RELATÓRIO

Através da Proposição em epígrafe numerada, o ilustre Deputado Jilmar Tatto pretende tornar inafiançáveis os crimes contra o patrimônio histórico, artístico, cultural e os sítios arqueológicos brasileiros, acrescentando inciso ao art. 323 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Em defesa de sua proposta, aduz:

“...Entretanto, e a despeito do mais alto valor atribuído ao patrimônio cultural pela Constituição e pelas leis federais, estaduais e municipais, vemos com preocupação o incremento de crimes contra os bens culturais brasileiros. É freqüente o noticiário sobre furto de obras de arte, principalmente arte sacra, de valor inestimável. Na mesma linha, assistimos à depredação cotidiana de peças de valor histórico, artístico, arquitetônico, cultural e arqueológico.

A impunidade é um traço comum a todos esses ataques ao patrimônio cultural, por diversas razões, entre as quais a baixa dosagem das sanções cominadas aos crimes tipificados no Código Penal e na legislação extravagante de defesa do patrimônio cultural.

Com o propósito de alterar radicalmente este cenário, e assegurar que os crimes contra o patrimônio cultural sejam julgados e seus perpetradores punidos, apresentamos o presente projeto de lei, que inclui entre as hipóteses de inafiançabilidade criminal os casos de crimes cometidos contra o patrimônio cultural brasileiro, vedação esta expressa no Código de Processo Penal, em seu art. 323, que cuida das hipóteses de inafiançabilidade...”

A esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania compete analisar a proposta sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, sendo a apreciação conclusiva (art. 24, II do Regimento Interno).

No prazo não foram apresentadas emendas ao projeto.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A proposição encontra-se em acordo com os cânones constitucionais que informam o processo legislativo. Não há vício de iniciativa nem afronta aos princípios constitucionais formais ou materiais.

Não vislumbramos injuridicidade na matéria.

A técnica legislativa não se encontra de acordo com a Lei Complementar n.º 95/98, uma vez que o *primeiro artigo do texto legal deve indicar o objeto da lei e o respectivo âmbito de sua aplicação*, o que não ocorre na hipótese.

No mérito, infelizmente não podemos concordar com o ilustre proponente.

O problema não se encontra no agravamento das penalidades, na extinção de supostos benefícios, em tornar hediondo ou inafiançável um crime, ou medidas legislativas semelhantes.

Não é tornando mais severa a pena, que estaremos resolvendo o problema da criminalidade em nosso País. Este encontra-se localizado na própria execução, ou melhor, na **certeza da impunidade e, por consequência, de que o crime no Brasil compensa**.

O modelo carcerário vem apresentando diversos problemas no mundo inteiro. O caráter retributivo da pena, que pretende punir toda conduta delituosa com um castigo, tem-se mostrado ineficaz para o enfrentamento e o controle da criminalidade. As prisões, quanto mais violentas, degradantes e desumanas, mais estimulam seus egressos a cometerem, posteriormente, crimes ainda mais graves.

No Brasil as prisões estão lotadas; têm custos de manutenção excessivamente altos, são desumanas e incapazes de cumprir com a finalidade de reeducar o transgressor e reintegrá-lo ao convívio social.

A solução desses problemas passa, indiscutivelmente, por uma nova abordagem do sistema penal, com destaque para uma mudança da legislação penal a ser orientada pela doutrina do **Direito Penal Mínimo**. O **desafio no Brasil não é o de construir novas prisões ou aumentar a demanda por encarceramento a partir do agravamento das penas**. Trata-se, pelo contrário de reservar as prisões apenas aos condenados por delitos mais graves, estimulando ao máximo a aplicação de penas alternativas à privação da liberdade.

Mudar a lei, forma oculta, insidiosa, de punir a própria lei. Como se a lei representasse ela própria a transgressão. É verdade que a insuficiência e a ineficácia preventivas da lei não estão minimamente demonstradas, pela razão simples de que ela não tem sido, pura e simplesmente, posta à prova. **Mas a lei é pela sua plasticidade o mais atraente bode expiatório para as nossas frustrações coletivas.**

É muito mais fácil e catártico mudar a lei do que curar a cegueira dos que não querem ver ou vencer a inércia de um sistema de

controle. Além do mais, o dedo apontado à lei leva implícita consigo a mensagem tranquilizadora de que tudo o resto está bem assim. É a legitimação mais poderosa do *statu quo* e dos fatos que o mostram.

Esse modo de fazer justiça criminal é no mínimo contraproducente. Ardem as florestas? Agravam-se as penas previstas para os incendiários. **Um policial é agredido? Agravam-se as penas dos crimes contra os policiais. Os elefantes passeiam sobre os nenúfares? Agravam-se as penas dos elefantes que espezinharam as flores.** Uma espiral irrefreável que, uma a uma, acabará por tocar todas as manifestações de delinqüência. **Só que, depois de mudar as leis e agravar as penas, o poder descansa.** Já celebrou o rito de rasgar as vestes de indignação, já cumpriu o seu desígnio de alimentar o caudal de um direito penal simbólico, já revalidou a sua legitimação na fonte da *law and order*. Mesmo que esta delirante atividade legiferante tenha apenas e invariavelmente como reverso a subida exponencial das cifras negras e da criminalidade oculta.

Sabe-se, aliás, que esta febril e constante inovação legislativa configura a delícia dos agentes de crimes. Que se vão esgueirando nos interstícios da plethora legislativa e na complexidade inextricável dos problemas e conflitos que a sucessão de leis determina. É o que paradigmaticamente ilustra a experiência em matéria de criminalidade tributária. Enquanto a lei penal muda praticamente todos os anos, a mancha da criminalidade fiscal alastrá de forma avassaladora, sob o **manto diáfano da impunidade**.

Em nossa opinião, bem avisado andaria o poder político se escutasse a sabedoria de duas sábias duas lições. Uma velhinha de mais de dois séculos, mas cuja pertinência e validade continuam inquestionáveis. **Foi enunciada no século XVIII pelo Marquês de Beccaria e diz: o que determina a eficácia preventiva das leis penais é a certeza e a celeridade da aplicação delas e não da sua gravidade abstrata. Nada adiantando, por isso, o agravamento das penas se a sua aplicação efetiva é pouco provável e muito diferida no tempo. Isto é, se a certeza e prontidão das gratificações do crime tiver como reverso penas incertas e longínquas.** “(por Costa Ferreira, português, abordando o problema de agravamento de penas em Portugal)

“Beccaria foi, assim, o primeiro a perceber que o agravamento das penas não produzia efeito considerável sobre a criminalidade. Segundo ele, os que tomam a decisão de delinqüir sempre o fazem a partir de um cálculo, de uma aposta: imaginam que não serão descobertos. Por conta disso, ao contrário do que imagina o senso comum, a vigência de penas especialmente graves não teria qualquer efeito inibitório. **Para Beccaria, a certeza da punição poderia exercer um papel muito mais efetivo na contenção da criminalidade do que a gravidade das penas.**”.

As prisões jamais funcionaram como instrumento ressocializador. Elas jamais deixarão de ser reprodutoras da violência. E, mais ainda, não são leis severas e muita gente na cadeia que resolvem o problema da criminalidade.

Os Estados Unidos encarceram seus cidadãos em números muito maiores e por períodos muito mais longos do que qualquer outro país do mundo desenvolvido. No entanto, os índices americanos de criminalidade violenta são os mais altos entre os países desenvolvidos.

Não é tentando aplacar o medo na sociedade com reforço do emprego da violência pelo Estado e agravamento de penas que o problema será resolvido. A adoção de medidas desse tipo tem-se mostrado inócuas. **É a certeza da punição e não o tamanho da pena que inibe a ação criminosa.** Assim, é imperioso o esforço coletivo de instituições do Estado e sociedade para dar eficácia às leis já existentes, combatendo a impunidade e dando condições materiais para que as polícias, o Poder Judiciário e o Ministério Público possam atuar.

A propósito da vontade legislativa de tornar mais severa a pena ou de retirar supostos benefícios a acusados e a condenados doutrinam os saudosos Francisco de Assis Toledo¹ e Heleno Cláudio Fragoso:

Doutrina-nos o saudoso Heleno Cláudio Fragoso, renomado jurista penalista, em sua obra *Lições de Direito Penal*, Ed. Forense, parte geral, pág. 466:

“Reclama-se, assim, menos direito penal. Todavia, a essa recomendação de parcimônia, reage o legislador com perplexidade, ante o fenômeno assustador do

¹ Princípios Básicos de direito Penal, Ed. Saraiva, 3ª ed.

aumento da criminalidade, praticamente em todo o mundo ocidental, principalmente os crimes violentos contra o patrimônio. Diante do aumento da criminalidade, o legislador hesita em aceitar a recomendação dos que pedem menos direito penal. E isso porque o legislador está habituado a trabalhar com o instrumental punitivo, supondo, ingenuamente, que, aumentando a severidade das penas resolverá o problema da violência. A criminalidade aumenta, e provavelmente continuará aumentando, porque está ligada a uma estrutura social profundamente injusta e desigual, que marginaliza, cada vez mais extensa faixa da população, apresentando quantidade alarmante de menores abandonados ou em estado de carência. Enquanto não se atuar nesse ponto, será inútil punir, como será inútil, para os juristas, a elaboração de seus belos sistemas. Aspiramos a um direito penal mais humano. Um direito penal que efetivamente exerce função de tutela de valores de forma justa e igualitária. Isso só será possível numa sociedade mais justa e mais humana, que assegure os valores fundamentais da dignidade humana e da liberdade."

No mesmo sentido é a lição de Francisco de Assis Toledo:

O crime é um fenômeno social complexo que não se deixa vencer totalmente por armas exclusivamente jurídico-penais. Em grave equívoco incorrem, freqüentemente, a opinião pública, os responsáveis pela Administração e o próprio legislador, quando supõem que, com a edição de novas leis penais, mais abrangentes ou mais severas, será possível resolver-se o problema da criminalidade crescente. Essa concepção do direito penal é falsa porque o toma como uma espécie de panacéia que logo se revela inútil diante do incremento desconcertante das cifras da estatística criminal, apesar do delírio legiferante de nossos dias.

Não percebem os que pretendem combater o crime com a só edição de leis que desconsideram o fenômeno criminal como efeito de muitas causas e penetram em um círculo vicioso invencível, no qual a própria lei penal passa freqüentemente, a operar ou como importante fator criminógeno, ou como intolerável meio de opressão.”

A extinção do benefício da fiança, quando esta for cabível nos casos especificados nos artigos 321 a 350 do CPP, para os crimes elencados pelo Autor afigura-se-nos por demais gravosa e desnecessária.

²A fiança é uma caução que permite ao acusado responder ao processo em liberdade. A Constituição, em seu artigo 5º, inciso LXVI, afirma que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Na doutrina de Magalhães Noronha "fiança vem a ser, assim, um direito subjetivo do acusado, que lhe permite, mediante caução e cumprimento de certas obrigações, conservar a sua liberdade até a sentença condenatória irrecorrível. É a fiança substitutivo da custódia do acusado. Dos textos de nosso Código verifica-se que ela se destina também a assegurar a presença daquele no processo e o pagamento de custas, do dano e da pena de multa".

"A inafiançabilidade traduz a impossibilidade do acusado livrar-se da prisão durante o curso da instrução criminal mediante os vínculos com o processo definidos nessa espécie de liberdade provisória. A inafiançabilidade que decorre diretamente da Constituição não obsta a concessão de liberdade provisória, desde que os vínculos do acusado com o processo, determinados nessa hipótese, sejam mais gravosos do que o pagamento da fiança.

É um erro acreditar que os crimes inafiançáveis são punidos com rigor e que, nesses casos, o acusado fica preso até ser julgado e não é solto tão facilmente. É uma falsa idéia que foi inculcada pelo legislador no

² SILVA, Marcos Henrique. A falácia dos crimes inafiançáveis . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1331, 22 fev. 2007.

pensamento popular a fim de que todos pensassem (e realmente pensam) que o Estado realmente é severo quando se trata de crimes inafiançáveis.

Ao longo de toda a história do Brasil, as crises sempre foram tratadas com placebos e, no campo jurídico-penal, não é diferente; basta ocorrer um delito causador de uma comoção social para que se edite uma "lei-relâmpago" com o fim de dar satisfação à sociedade e lhe propiciar uma falsa sensação de segurança. Podemos exemplificar com a lei dos crimes hediondos, cuja criação e posteriores alterações se deveram a fatos comoventes divulgados na mídia, como o seqüestro de um famoso empresário, o assassinato de uma atriz e a falsificação de remédios. A falta de técnica para sua criação e alterações fazem com que esta lei seja em muitos pontos inócuas e conhecida no meio jurídico como "a hedionda lei dos crimes hediondos".

As leis que definem a inafiançabilidade de alguns crimes possuem o mesmo defeito que as feitas sob encomenda para responder de forma imediata a uma situação comovente: não funcionam. Isto ocorre porque o sistema jurídico não pode ser visto de forma isolada, mas sim como um todo harmônico; ou seja, não adianta que uma norma proíba a fiança quando outras a permitem.

Uma das hipóteses legais de inafiançabilidade, consoante o Código de Processo Penal, é o fato de estar presente qualquer dos motivos autorizadores da prisão preventiva. Conforme o artigo 312, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Deve-se mencionar, por oportuno, a crítica da doutrina, segundo a qual não se pode prender alguém por "conveniência", resquício do regime ditatorial, mas sim, por "necessidade" da instrução criminal; ou seja, deve-se "investigar para prender" e não, "prender para investigar".

A doutrina e jurisprudência entendem que, caso não se faça presente algum desses motivos, não será possível o encarceramento do acusado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória; assim, pouco adianta rotular-se um crime como inafiançável pois, desde que inexistam os pressupostos que autorizem a prisão preventiva, merece o réu responder ao processo em liberdade.

O pseudônimo "INAFIANÇÁVEL" possui um certo charme e exerce um fascínio em todos, especialmente nos leigos, produzindo uma pseudo-sensação de que o delinquente pagará pelo mal causado; porém, é apenas um adjetivo ilusório que não gera muitos efeitos práticos, pois, em regra, não estando presentes os requisitos da prisão preventiva, o acusado ficará livre sem o pagamento da fiança.

A previsão de inafiançabilidade de crimes, pois, apresenta-se com indisfarçável intenção de agravamento de penas, algo que não nos parece, do ponto de vista da doutrina penal, como medida eficaz no combate aos delitos. Mais do que agravar penas, precisamos da eficácia no cumprimento das já existentes, esse sim o caminho para superarmos o quadro de impunidade reinante em nosso País.

Assim, não vemos conveniência ou oportunidade na aprovação do sugerido na proposta.

Por todo o exposto, nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa do Projeto de Lei n.^º 1.136, de 2007, mas, no mérito, pela sua rejeição.

Sala da Comissão, em _____ de 2012.

Deputado ESPERIDIÃO AMIN
Relator