

A Reforma dos Crimes Patrimoniais

Prof. Dr. Luís Wanderley Gazoto

Mestrado em Direito e Doutorado em Sociologia pela Universidade de Brasília. Membro do Ministério Público Federal. Procurador da República em Umuarama/PR. Professor de cursos de Pós-Graduação da Escola Superior da Magistratura Tocantinense, da Unipar - Universidade Paranaense e Faculdade Pio Décimo.

A crítica da ideologia adotada pelo projeto de reforma do Código Penal já foi bem debatida neste evento, pelos mais abalizados palestrantes, de maneira que procurarei fazer uma abordagem mais simples, prática, do projeto, quanto a suas consequências.

A minha ideia geral é que o projeto, quanto aos crimes contra o patrimônio, cria alguns tipos novos, altera outros, traz algumas medidas “despenalizadoras”, mas não se revela uma grande novidade legislativa, nem tampouco, penso, pode ser objeto de intensa crítica por carência de sistematicidade, falta de ordenamento etc. O que não quer dizer que está livre de críticas pontuais e de uma reclamação geral: a perda de oportunidade de se efetuar uma verdadeira “reforma”.

Vou fazer um sobrevoo pelas principais novidades, depois, tentarei demonstrar que é enganosa a propaganda de que se trata de um código despenalizador; para tanto, farei uma comparação das penas deste projeto com as sanções atuais, do código de 1940, e, ainda, com as penas do código de 1890, o código republicano.

Iniciemos pelas mitigações penais inovadoras. Cinco crimes tiveram tratamento específico aparentemente redutor de penas: furto simples, dano, estelionato, apropriação indébita e receptação. Em comum, são hipóteses criminais destituídas de violência à pessoa, aos quais a comissão excluiu a pena privativa de liberdade, substituindo-a pela multa. Isto “parece” ter um efeito positivo, porque as pessoas que praticam furtos sobre bens de valor reduzido, ao final do processo, não seriam levadas ao cárcere. Entretanto, a exclusão da tipicidade desses crimes de menor

potencial ofensivo seria a medida mais justa, pois, na prática, a polícia vai tratar o ladrão de galinhas como sempre tratou: empregando-se de violência para prendê-lo em flagrante, humilhando-o e exercendo o poder “da polícia” da maneira como todos sabemos que é feito no Brasil, quando se trata de delinquente pobre. A manutenção do tipo importa evidentemente na necessidade do desgastante processo penal. Outra consequência prática seria a de que os magistrados deixariam de aplicar o princípio da insignificância às mesmas hipóteses que aplicam hoje, atribuindo aos réus a pena de multa, lançando-lhes os nomes no rol dos culpados, com todos os corolários da condenação criminal.

Para esses mesmos cinco tipos penais, temos a novidade de extinção da punibilidade quando há reparação do dano aceita pela vítima. Bem, em geral, as pessoas que praticam infrações de pequeno valor não têm com o que reparar o dano; então, um indivíduo que já está preso por ter furtado coisa insignificante não terá como fazer reparação posterior e, possivelmente, vai praticar outro delito, se estiver solto, para conseguir recursos para saldar seu primeiro débito. E tem mais, fazendo papel de advogado do diabo, do ponto de vista da vítima, o que ocorreria se ela quisesse a reparação, mas também quisesse a persecução penal? Se ela aceitar a reparação, abre mão da persecução penal. Então, pode-se criar também uma situação de permanência da litigiosidade que o crime em si poderia constituir.

Mudando de assunto – o projeto expande a possibilidade de delação premiada nos crimes de sequestro. Aqui faço apenas a constatação de que a delação premiada já tem previsão na Lei 9.807/99, de espectro abrangente a todos os tipos penais, mas não vem sendo aplicada com muita frequência porque os acusados não tendem a realizar esse tipo de delação. Pessoalmente, em 16 anos de atividade em órgãos criminais no Ministério Público Federal, nunca conseguir fazer uma delação premiada.

Voltando aos cinco crimes patrimoniais praticados sem violência (furto simples, dano, estelionato, apropriação indébita e receptação), tais tipos, pelo projeto, tornam-se crimes de ação penal pública condicionada à representação da vítima. O que vejo com bons olhos.

A propósito do crime de roubo, antes de tratar do projeto, vamos recordar um caso emblemático ocorrido em São Paulo, em 2006: falo de Angélica, mãe solteira, à época com 19 anos de idade, presa quando estava de saída do supermercado, furtando uma lata de manteiga, mas que,

ao ser abordada pelos seguranças, disse-lhes, em evidente blefe: “Se vocês me prenderem, eu vou matá-los!” Esse fato foi tido pela justiça estadual como caso de “roubo”, mas onde está a violência? Entendeu-se que seria o caso de “roubo impróprio”, pois a ameaça teria sido praticada para sair da situação de flagrante. Enfim, Angélica ficou presa 128 dias e foi condenada a quatro anos de reclusão; somente através de um *Habeas Corpus* concedido pelo STJ é que houve uma redução da pena. Mas não foi absolvida, não! Houve apenas a redução da pena e, por causa disso, a progressão de regime e, conseqüentemente, solta, mas efetivamente condenada.

Para atender a hipóteses dessa natureza, o projeto estabeleceu a novidade do artigo 157, § 2º, quando o juiz reduziria a pena de um sexto a um terço, no caso de crime de roubo praticado sem violência real, se a coisa subtraída for de pequeno valor e o meio empregado for inidôneo para ofender a integridade física da vítima.

De qualquer maneira, mesmo com a mudança legislativa, Angélica seria presa em flagrante, julgada e condenada.

Como se vê, o projeto não resolve o problema do ladrão de galinhas, do ladrão de botijão de gás, e também não resolve a situação de Angélica.

Vejamos algumas novidades no âmbito dos principais tipos dos crimes contra o patrimônio: o furto e o roubo.

No crime de furto, o projeto equipara à coisa móvel o sinal de televisão a cabo ou de internet ou item assemelhado que tenha valor econômico. Tal equiparação, mais a efetiva aplicação da pena do art. 306 do Código de Trânsito, que criminaliza a conduta do motorista que dirige depois de beber dois copos de cerveja, vai levar quase toda a população brasileira ao cárcere! Bem, a mim me parece totalmente desnecessária a tipificação dessa hipótese; acho que, ao contrário, deveríamos nos mobilizar para que os preços dessas empresas de televisão por assinatura fossem diminuídos – enquanto nos Estados Unidos, por oitenta dólares, se consegue a assinatura de televisão, internet e telefone livre, aqui no Brasil o plano master da Sky, somente para TV, é de cerca de trezentos e quarenta reais.

Também, como novidade, temos o “furto de coisa pública” (art. 155, § 4º, inc. II), classificado como furto qualificado e, daí, a pena

é dobrada: passa de um a quatro anos para dois a oito anos. A esse propósito, existem várias situações que importam certa gravidade, como o exemplo furto de fios de rede elétrica, mas existem coisas públicas que não possuem relevância utilitária maior do que a propriedade privada; trata-se de rigor desnecessário.

No art. 155, § 4º, inc. II, temos a qualificação do furto, sempre com a pena dobrada, quando praticado em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou calamidade pública; todavia, no mesmo projeto, já temos a causa de aumento genérica, da mesma natureza, no art. 77, inc. III, alínea j. Portanto, trata-se também de medida desnecessária.

No art. 155, § 4º, inc. IV, temos a qualificadora para a hipótese de furto de veículo automotor com a finalidade de transportá-lo para outro Estado ou para o Exterior. Penso que essa qualificadora é de um absoluto despropósito: por que dobrar a pena simplesmente porque o furto do veículo foi feito com a finalidade de envio da *res furtiva* para outro Estado? Para outro país, ainda vá lá, pela dificuldade de sua recuperação – ainda há alguma lógica, já que o veículo possivelmente não será encontrado –, mas para outro Estado? Existem diversas cidades de Estados vizinhos que são separadas por um rio; furtado um automóvel em uma cidade dessas e levado para a outra, dobra-se a pena do furto. Por quê? Bom, eu não sei o porquê.

O caso de furto com o emprego de explosivo também passará a ser hipótese de furto qualificado (art. 155, § 4º), cuja pena será de quatro a dez anos de reclusão, bastante acentuada, portanto. A minha crítica, aqui, é a de que se trata de regulamentação desnecessária, posto que já existe o crime de perigo comum, pelo emprego de explosivo. Na prática, pode-se criar um aumento de pena injusto quando o agente está portando o explosivo, entra no estabelecimento para realizar o furto e, ainda sem usar o artefato, é flagrado, incidindo, assim, em mera tentativa. Nesse caso, o agente será condenado por tentativa de furto qualificado pelo uso de explosivo, sem que, de fato, tenha ao menos iniciado o emprego do explosivo.

Criou-se também uma qualificadora para roubo em residência (art. 155, § 3º, inc. IV), novidade que entendo ser necessária, pois o roubo em residência, por suas consequências traumáticas, merece um tratamento um pouco mais agravado.

Alguns novos tipos penais foram criados, como o “dano a dados informáticos” (art. 164). Trata-se, também, a meu ver, de criminalização necessária. Atuei num caso, em Brasília, em que um hacker acessou um computador de um Senador e destruiu tudo; disse o Senador que perdera o trabalho de três anos de pesquisa; ofereci denúncia pelo crime de dano à Justiça Federal, mas ela não foi recebida, sob o argumento de atipicidade; recorri ao TRF, mas não tive sucesso também. Enfim, a novidade é boa e a pena, de seis meses a três anos, parece ser adequada.

Criou-se o tipo-crime de “corrupção entre particulares” (art. 167), tanto na modalidade ativa como passiva (*caput* e parágrafo único). De acordo com a exposição de motivos do projeto, essa inserção foi feita porque o Brasil assinou, em 2006, a Convenção da ONU sobre o combate à corrupção, em que uma das medidas seria a criminalização, por meio de tipo penal específico, na legislação de cada país signatário.

Temos também o crime de “fraude informática” (art. 170); na verdade, é uma modalidade de estelionato, mas praticado com o emprego da informática. No meu sentir, trata-se de especificação desnecessária, mesmo porque a pena é a mesma do estelionato básico.

Ainda no âmbito do estelionato, o projeto inova com uma causa de aumento de pena denominada “estelionato massivo”: “Art. 171. § 2º A pena é aumentada de um a dois terços se a fraude é destinada a produzir efeitos em número expressivo de vítimas, ressalvada a hipótese do concurso formal, quando aplicável.” Estudando a exposição de motivos do projeto, encontrei um exemplo dado pela comissão: a emissão de boletos de dívidas inexistentes, expedidos a milhares de pessoas. Mas, vejamos: se um estelionatário expede 10 mil boletos falsos e 200 pessoas caem no golpe, serão 200 incidências de estelionato, pois foram 200 ações e 200 resultados; *a priori*, tratar-se-ia de hipótese de concurso material de penas (CP, art. 69); eventualmente, poderia ocorrer “crime continuado” (CP, art. 71), caso se entendesse que as ações estivessem ligadas pelas mesmas circunstâncias de tempo, lugar etc. Outra situação seria a prática de uma única ação (por exemplo, um anúncio, na imprensa, para pessoas depositarem dinheiro em uma conta e receberem produtos), mas aí teremos a figura do concurso formal (CP, art. 70). Então, não consigo entender quando teria aplicação essa novidade.

Passemos à segunda parte de nossa análise, relativa ao rigor das penas. A comissão entendeu que o projeto é despenalizante; mas, vejamos: já comentamos algumas novidades há pouco, alertando para sua relativa ineficácia; agora, gostaria de tratar das penas, em geral.

Vejamos, inicialmente, um quadro comparativo entre as penas dos principais tipos dos crimes contra o patrimônio do Código Penal vigente e do projeto:

Crimes	CP 1940	CP 2012	relação
furto simples	1-4a	6m-3a	↓
furto qualificado/aum.	2-8a	8m-4a6m	↓
roubo simples	4a-10a	3a-6a	↓
roubo qualificado	5a4m - 15	4a-8a	↓
latrocínio	20-30a	20-30a	↔
extorsão mediante sequestro	8-15a	8-15a	↔
Dano	1-6m ou multa	6m-1a ou multa	↑
apropriação indébita	1-4a	6m-3a	↓
estelionato	1-5a	1-5a	↔
receptação	1-4a	1-5a	↑

Vocês podem perceber que houve uma diminuição da pena no furto simples, no furto qualificado (na verdade, o projeto estipula alguns casos de qualificadora e muitas das figuras que antes eram furto qualificado passam a ser um furto com aumento de pena). De qualquer forma, podemos reparar que, no furto simples, no furto qualificado, apropriação indébita, roubo simples, roubo qualificado, a pena realmente diminuiu, não diminuiu muito, mas diminuiu. No caso do latrocínio e da extorsão mediante sequestro, a pena permaneceu a mesma. Idem quanto ao estelionato. Nos crimes de dano e receptação, a pena aumentou. Para simplificar, considerando que os crimes de furto e roubo são os crimes mais re-

levantes no capítulo dos crimes contra o patrimônio, pode-se que concluir que houve uma diminuição de pena, ainda que modesta.

Agora, vamos fazer a mesma comparação entre as penas do projeto e as do código republicano, de 1890:

Crimes	CP 1890	CP 2012	relação
furto simples	6m-3a (máx.)	6m-3a	↔
furto qualificado/aum.		8m-4a6m	↑
roubo simples	2a-8a	3a-6a	↔
roubo qualificado		4a-8a	↑
latrocínio	12-30 ^a	20-30a	↑
extorsão mediante sequestro	2-8 ^a	8-15a	↑
dano	1-3m e multa	6m-1a ou multa	↑
apropriação indébita	6m-3a (máx.)	6m-3a	↔
estelionato	1-4a	1-5a	↑
receptação	cúmplice	1-5a	↑

Se vocês repararem, no caso dos crimes de furto qualificado, roubo qualificado, latrocínio, extorsão mediante sequestro, dano, estelionato e receptação as penas do projeto são maiores do que as do Código de 1890; teríamos ainda dois casos de igualdade: na apropriação indébita e no roubo simples, se bem que no roubo simples se se observar a pena mínima, percebe-se que também é maior. Conclusão: as penas do projeto são mais graves do que as do Código de 1890.

Parece-me oportuno relembrar que, no vigente Código de 1940, as penas são absurdamente graves, pois adotou-se, em boa parte, a técnica do positivismo criminológico de Lombroso, Garófalo e Ferri, a qual prescrevia penas de longa duração e um sistema de prêmios, com possível abrandamento, em caso de regeneração do delinquente. Esse é o Código Penal de Getúlio Vargas, quando se sonhava com um sistema prisional

capaz de “reeducar” o apenado, que seria tratado como um “doente”. Talvez os positivistas tivessem alguma razão, mas a pergunta que se faz é: as nossas penitenciárias são capazes de promover progressos no comportamento individual dos apenados?

Sinceramente, dada nossa realidade carcerária, caso eu fosse condenado, preferiria ficar um ano quebrando pedras num trabalho forçado (o que seria tido como “pena cruel”, tempos atrás), do que ficar um mês cumprindo pena privativa de liberdade em alguma penitenciária brasileira.

Então, esse momento seria oportuno para repensarmos a pena, como um todo, antes de sairmos por aí atribuindo números aos preceitos secundários dos diversos tipos penais. Precisamos primeiramente fazer um estudo científico a respeito do que significa um, dois, dez dias na prisão. Existem vários estudos científicos, feitos em várias épocas da nossa civilização: em 1850, em 1930, e mais recentemente, na década de 1990, que confirmam a afirmação de Beccaria de que o rigor das penas não é capaz de provocar diminuição na incidência criminal.

Portanto, penso que seria a hora de reentender o Direito Penal, buscando a experiência em países diversos, mas, principalmente, idealizando um sistema penal compatível com nossas realidades, não a realidade da mídia, mas da Ciência Penal brasileira, que já está suficientemente desenvolvida para elaborar um Código Penal realmente inovador.

Enfim, minha conclusão é que, com o projeto, tivemos alguns progressos, algumas inconsistências, alguns erros, mas o que mais sinto é a perda da oportunidade para se operar uma verdadeira reforma do Direito Penal no Brasil. ❖