

Nagibe de Melo Jorge Neto

ABRINDO A CAIXA PRETA

Por que a Justiça não funciona no Brasil?

*Uma breve e incomum introdução
aos problemas do sistema brasileiro de Justiça*

3ª edição

Revista e atualizada

2019

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

O que você vai encontrar neste livro

O livro está dividido em quatro partes. Na primeira parte, vamos entender o que é a Justiça e o que é o sistema de Justiça. Pretendo mostrar que, quando falamos dos problemas da Justiça, não podemos mirar apenas no Poder Judiciário. O foco precisa ser ampliado porque os problemas têm raízes e ramificações por todo o sistema de Justiça. Às vezes eles começam no Poder Judiciário, mas só podem ser resolvidos com a aprovação de leis melhores pelos deputados e senadores. Outras vezes eles começam com leis ruins, mas podem ser atenuados por uma atuação melhor dos juízes. Na maioria das vezes, eles envolvem muitos atores além dos juízes: advogados, promotores, policiais, defensores públicos, auditores fiscais. A primeira parte vai apresentar, portanto, uma visão panorâmica do sistema de Justiça e da ideia de Justiça que compartilhamos neste início do século XXI.

A segunda parte mira o Poder Judiciário. Nosso objetivo é explicar, de modo simples, o que os juízes fazem, como eles são selecionados, qual a relação entre os juízes e os políticos, o que se pode esperar dos juízes, o que eles podem fazer para melhorar o funcionamento da Justiça e o que eles não podem fazer. Aqui, abordaremos os problemas do sistema de

Justiça que se originam e poderiam, em grande medida, ser solucionados dentro do próprio Poder Judiciário, como juízes corruptos e preguiçosos e todos os problemas relacionados à má gestão dos tribunais.

Na terceira parte nossa atenção estará voltada para as ferramentas que juízes, advogados, promotores usam para fazer Justiça, isto é, para assegurar que as leis desrespeitadas sejam cumpridas. Veremos que, se essas ferramentas fossem facas, elas estariam cegas. Quem faz essas ferramentas muitas vezes não percebe que elas deveriam servir para cortar. Alguns se preocupam com a beleza, outros com o material utilizado, outros se preocupam com o peso ou com o tamanho da faca, mas tudo que alguém que precisa de uma faca para cortar queijo quer é que a faca corte o queijo. De preferência que não seja muito cara, nem muito pesada, nem muito grande.

Daremos uma atenção especial ao sistema criminal da quarta parte. O crime é, em última análise, o mais grave descumprimento da Lei. Os crimes violentos são mais graves ainda, seguidos pelos crimes do colarinho branco, que não são violentos mas têm um potencial devastador. O Brasil está entre os países mais violentos do mundo e o nosso sistema de Justiça não consegue modificar essa realidade. Por tudo isso, mereceu uma atenção especial o sistema de Justiça quando atua especificamente para combater o crime. Veremos por que se diz que o Brasil é o país da impunidade.

A quinta parte é mais breve. É uma reflexão rápida sobre as consequências de não conhecermos ou de não procurarmos solucionar os problemas do sistema brasileiro de Justiça.

Optamos, ao longo de todo o livro, por não usar notas nem referências bibliográficas a fim de tornar o conteúdo menos formal e possibilitar uma leitura mais fluida. O objetivo desse trabalho é apresentar um panorama geral dos problemas do nosso sistema de Justiça e levantar alguns questionamentos de ordem política e moral. Não há uma preocupação com a exatidão milimétrica dos dados apresentados, mas sim com que eles possam servir de fundamento suficiente para a exposição dos argumentos.

Todos os fatos e dados utilizados são de amplo conhecimento público e podem ser acessados em uma rápida pesquisa no Google ou em outro mecanismo de busca. Boa parte dos números apresentados tem por base relatórios produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ ou por organismos internacionais, como as Organizações das Nações Unidas – ONU, a Transparência Internacional, o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, por exemplo. A maioria dos dados e números apresentados é ilustrativa. Por isso, em alguns casos, não estarão atualizados de acordo com os relatórios mais recentes. Isso, contudo, não diminuirá sua força como argumento, eis que a série histórica dos indicadores, nesses casos, não sofreu significativas alterações ao longo do tempo.

Espero que a leitura, além de proveitosa, seja divertida e capaz de animar os leitores a engajarem-se na luta pelo aperfeiçoamento do nosso sistema de Justiça.

Lampião, Lula e a caixa-preta do Poder Judiciário

“Se você conhece o inimigo e conhece a si mesmo, não precisa temer o resultado de cem batalhas. Se você se conhece, mas não conhece o inimigo, para cada vitória ganha sofrerá também uma derrota. Se você não conhece nem o inimigo nem a si mesmo, perderá todas as batalhas...”

Sun Tzu, “A Arte da Guerra”.

Poucos meses depois de assumir pela primeira vez a Presidência da República, Luiz Inácio Lula da Silva participou de uma reunião sobre o crime organizado em Vitória (ES), no exato dia do descobrimento do Brasil, dia 22 de abril de 2003. Data auspiciosa. Naquele dia, Lula pronunciou um discurso forte. Defendeu o controle externo para abrir a caixa-preta do Poder Judiciário.

Lula e o seu Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, acabavam de comprar uma das maiores brigas políticas que o Brasil já vira ou, pelo menos, uma das mais barulhentas. Iniciava-se a reforma do Poder Judiciário. Resistências vieram de todos os lados, de juízes, desembargadores, ministros, mas também de professores, advogados e políticos.

O Presidente e seu Ministro defendiam o controle externo do Poder Judiciário. Márcio Thomaz Bastos costumava dizer que *“controle interno (realizado apenas por procuradores e juízes), não é controle, mas consciência”*. Para o governo, o controle externo, que foi afinal instaurado com a Emenda Constitucional 45, teria o condão de resolver muitas das mazelas do Poder Judiciário e permitiria *“saber como funciona a caixa-preta de um Judiciário que muitas vezes se sente intocável”*.

Lula nasceu em Caetés, um pequeno distrito do município de Garanhuns, no Estado de Pernambuco. No mesmo discurso, o Presidente citou outro pernambucano, alguém que sempre foi tido, havido e combatido pelo *establishment* como um fora da lei: Virgulino Ferreira da Silva, o Lampião. Ao tentar explicar como e porque o Poder Judiciário não funciona no Brasil, citou Virgulino: *“como dizia Lampião, em 1927, neste país, quem tiver 30 contos de réis não vai para a cadeia. Ainda em muitos casos prevalece exatamente isso”*.

Lampião não acreditava na Justiça, por isso abraçou o cangaço. Para alguns, foi herói; para outros, justiceiro. Muitos defendem que Lampião não era bandido; o que ele queria, na verdade, era fazer a Justiça que o Estado corrupto e elitista não lhe dava. Em Serra Talhada, sua terra natal, Lampião ainda é uma figura cultuada e admirada. A antiga estação de trem transformou-se no Museu do Cangaço. A paisagem é tórrida, há poucos visitantes e o local passa boa parte do tempo fechado, mas as pessoas da cidade têm orgulho de

dizer que aquela é a terra de Lampião. Há poucos anos houve uma parada gay em Serra Talhada, um grupo vestiu-se de Lampião usando tons rosa e foi alvo de protestos: os mais conservadores reclamaram que aquilo ofendia a memória do cangaceiro.

Lampião encarna a revolta social contra as injustiças. Ele lava a alma e, de algum modo, redime todos aqueles que esperam por uma Justiça que não chega e que ele, Lampião, foi buscar com as próprias mãos. Não precisamos do Estado, fazemos nossa própria Justiça, talvez fosse esse o pensamento de Lampião. Um pensamento libertador, ou terrificante.

Contam que Lampião escolheu o caminho do cangaço pela ineficiência do Poder Judiciário. A pendenga começou com o assassinato de seu pai, pelo que ele fez uma queixa na Justiça. Ao que parece, a Justiça deu de ombros, não se envolveu muito com a causa. O juiz teria dito: você precisa de um advogado e 3 testemunhas. Passado algum tempo e decepcionado com aquilo, Lampião entregou-se ao cangaço. Munido de uma espingarda e 300 balas disse: diga para o juiz que agora eu tenho um advogado e 300 testemunhas!

Lula não precisava de advogados nem de testemunhas, não precisava de armas nem de balas. Lula tinha votos, muitos votos, e queria fazer a reforma do Judiciário. No segundo turno de sua primeira eleição presidencial, em 2002, Lula teve 52,8 milhões de votos, tornando-se o Presidente mais votado da história do Brasil e o segundo mais votado do mundo. O primeiro lugar pertence a Ronald Regan nas eleições americanas de 1980.

Os Políticos e os Juízes

"A luz do sol é o melhor dos desinfetantes".

Louis Brandeis

O Poder Judiciário brasileiro não está completamente ao abrigo da influência do sistema político partidário. Pelo contrário. O Poder Legislativo e o Poder Executivo têm grande influência na escolha dos juízes de segundo grau e na escolha dos juízes dos tribunais superiores. Como já disse, os juízes de segundo grau são chamados desembargadores, eles podem reformar as decisões dos juízes de primeiro grau.

Os juízes podem ser promovidos a desembargadores por antiguidade ou por merecimento, então vão trabalhar nos tribunais e sua tarefa é corrigir as decisões dos juízes de primeiro grau. Na promoção por antiguidade não há influência política, já que são promovidos os que estão há mais tempo na carreira, o presidente da República e os governadores não participam da escolha. Isso ocorre no preenchimento de 40% dos cargos dos tribunais. Nos outros 60% dos cargos há maior participação dos políticos na escolha dos juízes, seja na promoção por merecimento, que ocorre para preenchimento de 40% dos cargos dos tribunais, seja pela regra do quinto

Alguns são contra essa influência política sobre o Poder Judiciário. Argumentam que a nomeação de desembargadores e ministros por governadores e pelo presidente da República afeta, em maior ou menor grau, a independência e imparcialidade dos juízes. Essa corrente defende que desembargadores e ministros deveriam ser escolhidos pelos próprios juízes em um sistema de progressão na carreira que não envolvesse a influência de partidos políticos.

Em tese, a influência de um Poder sobre o outro é bastante positiva. Aliás, essa é a essência da teoria da separação dos poderes, que é a base do sistema político dos países ocidentais livres desde o século XVII: um poder limita e influi sobre o outro, de modo que nenhum deles detenha um poder absoluto ou excessivo. No caso brasileiro, o problema é mais de forma. Na prática, os governadores e o presidente nomeiam os candidatos, mas não há um debate político efetivo ao redor dos nomes que concorrem aos cargos de desembargador e ministro. Na maioria das vezes, ou nomes não aparecem na imprensa, nem mesmo na imprensa especializada, ou o processo de escolha é envolvido em segredo e tratado como coisa de bastidor, nos jornais aparecem em pequenas notas nas colunas políticas ou até nas colunas sociais.

A escolha dos candidatos, entretanto, deveria ser a mais aberta possível e o debate em torno dos nomes também. Seria muito importante que a sociedade soubesse quais partidos ou grupos políticos apoiam quais candidatos. Nos Estados Unidos, por exemplo, onde o presidente da República nomeia livremente todos os juízes federais de primeiro e segundo

Afinal, onde se esconde a impunidade?

“A impunidade promove os crimes, e de algum modo os justifica.”

Marquês de Maricá

Uma das principais causas da violência urbana que vivemos é a impunidade. Talvez não seja a única ou a maior causa, mas sem nenhuma dúvida, a impunidade gera violência. A impunidade é responsável não só pelo aumento do número de crimes violentos, a sensação geral de impunidade e injustiça abre as portas para a prática de muitos crimes, inclusive corrupção, desvio de recursos públicos e todos os crimes do colarinho branco.

Quando se fala em impunidade temos a impressão de que, quando alguém comete um crime, sabemos quem foi, temos provas, mas não conseguimos condenar o criminoso porque os juízes são lentos, corruptos ou ineficientes. Essa parece ser a ideia geral sobre a impunidade. Temos ainda a impressão de que, mesmo quando conseguimos condenar, não conseguimos aplicar a pena. O criminoso acaba de uma maneira ou de outra, se livrando da prisão. Ainda quando o

criminoso é preso, temos a sensação de que a pena aplicada foi muito branda, de que o criminoso passou pouco tempo na prisão, o que não é suficiente nem para punir com justiça nem para desestimular a prática de novos crimes.

Afinal, de onde vem a sensação de impunidade? De fato, a justiça é lenta e a prisão, normalmente, somente podia ocorrer após o trânsito em julgado da decisão, isto é, quando não fosse possível a interposição de mais nenhum recurso. Em 2016 o Supremo Tribunal modificou esse entendimento, permitindo a prisão após a condenação por um tribunal de segundo grau de jurisdição. Contudo, a todo momento a Suprema Corte, ou algum de seus ministros, fala em voltar atrás na decisão, o que geraria, segundo alguns, impunidade e estímulo ao comportamento criminoso.

Mesmo com a possibilidade de prisão após a condenação em segundo grau de jurisdição, o processo penal brasileiro é excessivamente formal, conta com inúmeras possibilidades de recursos e incontáveis causas de nulidade. Tudo isso faz com que as condenações definitivas, sobretudo nos crimes mais graves, demorem anos e anos para acontecer. Enquanto isso, os acusados vão sendo soltos pelo caminho, normalmente sob o argumento de que estão presos há mais tempo do que a lei permite sem um julgamento definitivo. Todavia, na maioria vezes, é praticamente impossível produzir um julgamento definitivo no prazo estipulado pela lei porque a própria lei prevê um procedimento excessivamente longo e formal. Tudo isso é verdade, mas não explica completamente a sensação de impunidade que campeia no Brasil.

Excesso de prisão?

Considerando que em 92% dos casos os criminosos não são sequer descobertos, teremos um processo judicial em apenas 8% de todos os crimes. Ainda assim, esse número está superestimado, dado que na maioria dos crimes o percentual de elucidação deve ser bem menor que nos homicídios, que é o tipo mais grave de crime. Muitos crimes sequer são noticiados à polícia, tais quais violência doméstica, estupro, pequenos furtos, corrupção, desvio de recursos públicos etc. Apenas para fins de estimativa vamos considerar que 5% dos crimes geram um processo judicial. Se considerarmos que 80% das pessoas formalmente acusadas de um crime são condenadas, teremos condenação em apenas cerca de 4% dos crimes.

Imagine que haja uma condenação, o que acontece então? Em muitos casos, não chega a haver pena de prisão, que é reservada apenas para os crimes mais graves. De modo geral, se a condenação é de até 4 anos de prisão e se o crime não é violento, o criminoso não será preso. O acusado é condenado a uma pena de prisão, mas essa pena é convertida em outra pena que não é a prisão, pode ser multa, prestação de serviços à comunidade etc.

Nos casos em que o acusado é condenado a penas maiores que 4 anos, haverá efetivamente a prisão, mas difi-

cilmente, quase nunca, o criminoso passará todo o tempo de pena preso. É que a lei permite a progressão do regime. É engraçado e pode parecer estranho, mas é isso mesmo. Se alguém foi condenado a 12 anos de prisão, normalmente poderá progredir de regime depois de completar $1/6$ da pena (nos crimes hediondos a progressão ocorre depois de cumpridos $2/5$ ou $3/5$ da pena, dependendo do caso). Ou seja, ficará preso por 2 anos em regime fechado. Depois passará para o regime semiaberto. Enquanto a pena no regime fechado é cumprida em penitenciárias, no regime semiaberto a pena é cumprida em colônias industriais ou agrícolas, e no regime aberto a pena é cumprida em casas de albergado.

O problema é que não temos penitenciárias em número suficiente, muito menos colônias industriais ou agrícolas, menos ainda casas de albergado. Qual a consequência disso? Como a lei assegura aos presos a progressão de regime e não há estabelecimentos adequados, a solução é determinar, por exemplo, que o condenado cumpra a pena em casa, na chamada prisão domiciliar. A prisão domiciliar acaba desmoralizando todo o sistema; por outro lado, manter o condenado em regime fechado seria descumprir a lei. A progressão do regime, por seu turno, pode tornar as penas muito brandas. Aqui, mais uma vez, entra em cena o nosso amor pelas ideias.

A nossa lei de execução penal, essa que prevê a progressão de regime, a ressocialização do preso etc., é uma lei fantástica! Nem países de primeiro mundo têm uma lei assim! Em muitos deles não há sequer progressão de regime. Somos avançadíssimos! Só tem um problema: a lei não é cumprida.

Corrupção endêmica

“Em Roma, tudo se compra”.

Juvenal

A corrupção no Brasil tornou-se uma doença crônica. Aos poucos aprendemos a conviver com ela. Não sabemos ao certo o tamanho da coisa. Uma referência é o Índice de Percepção da Corrupção 2018 – IPC, medido pela Transparência Internacional. O Brasil ocupa a 105ª posição entre 180 nações. O certo é que todo mundo tem uma história para contar. Quem escuta não sabe se há exagero, às vezes ficamos desconfiados, aos poucos vamos acreditando, e a corrupção vai drenando e exaurindo nossa reserva de confiança nas instituições. Em qualquer roda social, tem alguém para dizer: “*a verdade é que todo mundo rouba*”. Todo mundo é muita gente, a acusação torna-se muito genérica, mas tem o poder de fragilizar todo o sistema. Passamos a nos comportar como se a corrupção fosse normal. Por que o sistema de justiça não consegue combater a corrupção?

Quando eu advogava, conheci um pequeno comerciante, vamos chamá-lo de Sr. Manuel, que reclamava um absurdo dos fiscais da prefeitura. Segundo ele, de vez em quando os

A Lei do Mais Forte

"A única forma de chegar ao impossível, é acreditar que é possível".

Alice no país das maravilhas, Lewis Carroll

Há mais de quatorze anos trabalho como juiz. Trabalhei alguns anos como advogado, primeiro advocacia privada, depois, pública. Tenho dedicado os últimos vinte e quatro anos de minha vida ao estudo do Direito. Desde então, a conversa é sempre a mesma. O Poder Judiciário é absurdamente fechado. O Judiciário é muito solene. É preciso acabar com o juridiquês. Os juízes são uma casta de privilegiados. É preciso modernizar o processo. É preciso acelerar a justiça. A impunidade no Brasil é uma vergonha e é preciso, urgentemente, acabar com ela. Desde 2004, quando o Presidente Lula discursou sobre a caixa-preta do Poder Judiciário, essas críticas apenas aumentaram. Todas essas críticas, em maior ou menor grau, são verdadeiras. É também verdade que alguma coisa se tem modificado para melhor. Ainda que a passos lentos, a tartaruga caminha. Às vezes temo, desce sobre mim o desalento que costuma, vez ou outra, descer como uma sobra de mau augúrio sobre aqueles que viajam por longas e ermas estradas. Será que estamos indo na direção certa?