

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 183 • Novembro 2015

MAURO LUIZ CAMPBELL MARQUES
MINISTRO DO STJ

DEMANDAS REPETITIVAS: A NECESSIDADE DE CLASS ACTION E DE ADIL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Editorial: ACORDO BRASIL X PARAGUAI: CRIME DE LESA-PÁTRIA

O triste quadro da segurança pública e o maniqueísmo ideológico lesivo

Luiz Felipe da Silva Haddad | Desembargador aposentado do TJRJ

Dispensa-se grande dissertação sobre a piora crescente da proteção individual e coletiva, neste estado do Rio de Janeiro e nas demais Unidades Federativas do Brasil, acerca da delinquência, máxime violenta e organizada. Isso para não se falar da patrimonial não violenta, porém eivada de esperteza, objeto dos chamados “malfeitos”, em detrimento da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, e entidades respectivas da administração direta e indireta. A última, contudo, por circunstâncias específicas de natureza política e partidária, merece ser analisada por isolado e independente da primeira, embora ambas guardem um ponto de tangenciamento no desprezo dos valores éticos básicos.

Com efeito, o simples ato de sair de casa, quer para o trabalho, quer para o lazer ou outra finalidade, passou a ser um ato de risco em nossas grandes metrópoles e nas urbes periféricas, alcançando pouco a pouco as cidades de interior e a antes bucólica zona rural. Nos ônibus, roubos se sucedem, vitimando passageiros indefesos diante de armas de fogo ou brancas, por vezes simuladas, mas poucos se atrevendo a conferir... Mesma coisa nas calçadas das ruas e avenidas; em subtrações de telefones celulares, dinheiro; e outros objetos pessoais; por destreza, uso de superior força física ou grave ameaça com as ditas armas. Idem vitimando motoristas de veículos particulares ou “de

“Hoje, o Brasil não mais se classifica como Estado Liberal, porém Liberal Social. Isso desde a Constituição de 1934, nos moldes da alemã de Weimar, que se seguiu ao movimento revolucionário de 1930 e ao governo provisório de Getúlio Vargas.”



praça” – estes altamente vulneráveis – quando parados ou em baixa velocidade, pelas mesmas circunstâncias de ação. E por mais sinistro, os “assaltos” nas próprias residências pessoais ou familiares, em que vítimas são colocadas em cárcere privado, ou agredidas covardemente, ou compelidas a acompanhar os algozes para saques bancários. Ainda em tal diapasão, os sequestros no tipo “relâmpago”; ou seguidos de “cativos”; os estupros de mulheres, presenciados por maridos ou companheiros subjugados. Igualmente, a morte por fuzilamento de quem, mesmo por engano, ouse penetrar de automóvel em comunidades dominadas por traficantes ou milicianos, sem que se dê ao vitimado qualquer chance de explicação.

Tendo a cidadania consciente já perdido em muito a capacidade de indignação, pouco ou nada adiantando, na prática, a repressão emanada do Código Penal e leis especiais, uma vez que as falhas da estrutura policial e judicial acarretam sensação de impunidade, tal qual sói acontecer com as do sistema carcerário e execução de penas privativas de liberdade, quanto à desejada ressocialização, assiste-se, já de algum tempo, um duelo intelectual de fundo ideológico entre os adeptos da repressão em termos clássicos (crime × castigo), e os que colocam em grau maior a pugna por uma sociedade igualitária, justa e fraterna, no divisar da luta de classes e do binômio marxista “burguesia × operariado”, como se o Direito, em seu todo, fosse

instrumento de poder das “classes dominantes”. Para o primeiro grupo, penas longas, antecipação de maioria, custódia provisória só alterada por poucas exceções, mais policiais nas esquinas, resolveriam ou ao menos aliviariam o problema. E para o segundo grupo, sanções mínimas, descriminalização de uma série de condutas, desvinculação de princípios de origem religiosa, aguardo de transformação do Estado Liberal em Estado Social, reversão do “poder burguês” ou “capitalista” pelo “poder popular”, são os fatores de transformação revolucionária sem os quais as medidas acima para nada adiantarão de positivo.

Sem que se adentre, de profundo, na discussão mencionada, mesmo porque a dissertação seria longa por intenso, assinala-se que, em termos constitucionais, ambas as correntes destoam da Lei Maior, no sentido literal, racional, sistemático e teleológico. Hoje, o Brasil não mais se classifica como Estado Liberal, porém Liberal Social. Isso desde a Constituição de 1934, nos moldes da alemã de Weimar, que se seguiu ao movimento revolucionário de 1930 e ao governo provisório de Getúlio Vargas. As Cartas posteriores, inclusive as ditatoriais de 1937 e 1967/1969, mantiveram o capitalismo controlado e as normas de proteção ao trabalho, antes só o urbano, depois o rural. O Pacto Republicano Cidadão de 5 de outubro de 1988 acresceu mais direitos, inclusive os denominados de terceira geração, na defesa do consumidor, dos segmentos

“Tanto o Preâmbulo como os primeiros dispositivos da *Lex Legum* e outros no fluir do texto deixam claro, e de modo permanente, que o Estado Brasileiro é democrático, pluralístico, sem preconceitos, acatando os valores da liberdade e iniciativa livre, como os do trabalho e sociais decorrentes.”

vulneráveis de crianças e adolescentes, mulheres e idosos, o que foi complementado por uma série de diplomas legais específicos. Tanto o Preâmbulo como os primeiros dispositivos da *Lex Legum* e outros no fluir do texto deixam claro, e de modo permanente, que o Estado Brasileiro é democrático, pluralístico, sem preconceitos, acatando os valores da liberdade e iniciativa livre, como os do trabalho e sociais decorrentes. Quem quer que pretenda, por qualquer meio, revogar os últimos para impor, aqui, um sistema de capitalismo puro, com “estado mínimo”, ou, por inverso, revogar os primeiros, impondo um sistema autoritário e estatista, rumando para o ditatorial esquerdista em moldes “bolivarianos”, estará solapando o ordenamento maior no que tem de irrevogável pelo constituinte derivado. Isso se por via parlamentar, tendo em vista que rupturas fora da legalidade, crime inafiançável e imprescritível, à luz do artigo 5º, inciso LXIV da Carta Magna, são parte de um passado próximo doloroso e que jamais será repetido.

Assim sendo, impõe-se o esclarecimento de uma série de medidas positivas, imediatas e mediatas, sem que umas se contraponham às outras, na sistemática penal substantiva, adjetiva e executória. Essas, no cotejo das negativas, inerentes ao danoso maniqueísmo que se espalha até por parte da doutrina e da jurisprudência, em semelhança ao estamento político e socioeconômico pátrio. Entre o Direito Penal do Autor, ou do Inimigo, e o “do Amigo”, o Direito Penal sem adjetivação complementar, que se oriente pelo *virtus est in mediis* da sabedoria aristotélica. O que parece um truísmo, mas que é necessário ser gizado na conturbada e perigosa realidade nacional hodierna.

Em verdade, descabe-se ao Estado interferir no pensamento ou na vontade de alguém; ainda que se voltem à marginalização das normas legais, é dever dele suprimir por tempo determinado, ou restringir, a liberdade de quem passe do desejo à ação, por consumação ou tentativa, dependendo, por óbvio, da proporção de cada delito. Progressões de regime prisional, *sursis* comum e *sursis* processual, livramento condicional, visitação ao lar e à família por condenados sob o

regime semiaberto, medidas cautelares de substituição à prisão preventiva, tudo se traduz em um devenir humanista de nosso Direito, porém no exigir de cuidados no cumprimento dos requisitos, no condão de prevenir-se risco à ordem pública e a direitos de terceiros à proteção contra aqueles que lesam o “mínimo do mínimo ético” – expressão de Garoffalo, tão anciã quanto verdadeira. Voltando-se à esfera material, é dever dos juízes e juízas, em qualquer grau de jurisdição, no momento da fixação das reprimendas, atentar para todas as circunstâncias atinentes aos números básicos, aos aumentos e às reduções, evitando considerar anotações em folhas penais sem resultado como sinais de reincidência, também divisando fatores especiais previstos por expresse como de diminuição, como o § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos, jungido ao “canto de sereia” do ilícito comércio e sua grande influência em jovens de comunidades faveladas diante das tentações do alto consumo de outros de maior renda.

Aguardando-se que as novas codificações ou leis especiais que hoje são editadas de modo apressado e, pior, no cotejo de fatos pontuais, sigam a orientação mediana no tema, acentua-se que repressivismo e ultragarantismo acarretam, por igual, o desvirtuamento do utilitarismo jurídico e da finalidade plural do ordenamento. Se furtos de poucos alimentos, ou de cosméticos baratos, ou de pífiás quantias monetárias merecem a aplicação da Teoria da Bagatela, tal não se pode dar quando as subtrações passarem de limite razoável, ou quando o delito patrimonial for mais grave (roubo ou extorsão), sem que aí importe eventual pobreza do autor no cotejo da eventual riqueza do lesado. Choca as sãs consciências o Estado-Juiz dizer ao autor de tal crime que, dependendo de tais circunstâncias, possa ele furtar sem qualquer consequência. Como também fere o sentimento de justiça ver-se um magistrado impor pena privativa de liberdade em grande dimensão a um réu cuja conduta não exceda a normal do tipo violado, ou quando, na violação de um “tipo largo” como o atual do estupro que abrange o atentado ao pudor, não se considerar diferente, para fim de apenação, a penetração peniana de toques corporais (aliás, tal largueza excessiva impende ser corrigida nos moldes do Código Italiano).

Em uma final síntese, frisa-se que o combate cidadão, humanista e progressista contra as injustiças sociais; as potestades argentárias; as mazelas da Polícia e da própria Justiça; o sofrimento dos encarcerados diante de tais falhas; a luta para que aqui tenhamos uma democracia formal e material, uma república de todos e de todas – do que a magistratura não se exclui dentro da interpretação *praeter lege* das normas no cotejo dos fatos –, não deve fazer decorrer a fraqueza dos poderes públicos diante da delinquência que hoje se percebe crescente e assustadora. Porque do contrário, quer por um lado, quer pelo outro do referido embate, só prevalecerão as trevas. 