

cadernos
IHU
ideias

**Crime e sociedade
estamental no Brasil**

Lenio Luiz Streck



Os *Cadernos IHU ideias* apresentam artigos produzidos pelos convidados-palestrantes dos eventos promovidos pelo IHU. A diversidade dos temas, abrangendo as mais diferentes áreas do conhecimento, é um dado a ser destacado nesta publicação, além de seu caráter científico e de agradável leitura.

cadernos **IHU** ideias

**Crime e sociedade
estamental no Brasil:
De como *la ley es como la serpiente;*
*solo pica a los descalzos***

Lenio Luiz Streck

ano 10 • nº 178 • 2012 • ISSN 1679-0316

 UNISINOS

INSTITUTO
HUMANITAS
UNISINOS 

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS

Reitor

Marcelo Fernandes de Aquino, SJ

Vice-reitor

José Ivo Follmann, SJ

Instituto Humanitas Unisinos

Diretor

Inácio Neutzling, SJ

Gerente administrativo

Jacinto Aloisio Schneider

Cadernos IHU ideias

Ano 10 – Nº 178 – 2012

ISSN: 1679-0316

Editor

Prof. Dr. Inácio Neutzling – Unisinos

Conselho editorial

Profa. Dra. Cleusa Maria Andreatta – Unisinos

Prof. MS Gilberto Antônio Faggion – Unisinos

Dr. Marcelo Leandro dos Santos – Unisinos

Profa. Dra. Marilene Maia – Unisinos

Dra. Susana Rocca – Unisinos

Conselho científico

Prof. Dr. Adriano Naves de Brito – Unisinos – Doutor em Filosofia

Profa. Dra. Angélica Massuquetti – Unisinos – Doutora em Desenvolvimento,
Agricultura e Sociedade

Prof. Dr. Antônio Flávio Pierucci (t) – USP – Livre-docente em Sociologia

Profa. Dra. Berenice Corsetti – Unisinos – Doutora em Educação

Prof. Dr. Gentil Corazza – UFRGS – Doutor em Economia

Profa. Dra. Stela Nazareth Meneghel – UERGS – Doutora em Medicina

Profa. Dra. Suzana Kilpp – Unisinos – Doutora em Comunicação

Responsável técnico

Marcelo Leandro dos Santos

Revisão

Isaque Gomes Correa

Editoração

Rafael Tarcísio Forneck

Impressão

Impressos Portão

Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Instituto Humanitas Unisinos – IHU

Av. Unisinos, 950, 93022-000 São Leopoldo RS Brasil

Tel.: 51.35908223 – Fax: 51.35908467

www.ihu.unisinos.br

CRIME E SOCIEDADE ESTAMENTAL NO BRASIL:
DE COMO LA LEY ES COMO LA SERPIENTE;
SOLO PICA A LOS DESCALZOS

Lenio Luiz Streck

1 A crise do Direito (Penal) e a Constituição: o caráter estamental da organização social brasileira

Para iniciar estas reflexões, gostaria de trazer à baila um conceito central para se pensar a conformação e a articulação do poder político no Brasil. Refiro-me ao binômio patrimonialismo-estamento que Raymundo Faoro, inspirado em Max Weber, apresenta para construir sua interpretação do Brasil (desde as feitorias até a Era Vargas). Com efeito, em larga síntese, a tese de Faoro era de que – e ressalta-se que ela permanece atual na maioria de seus aspectos – o poder político no Brasil se articula, devido a uma herança lusitana, a partir de um estado que é *patrimonialista* em seu conteúdo e *estamental* em sua forma.

Patrimonialista porque os titulares do poder se apoderam do aparelhamento estatal de tal forma que acaba por gerar uma quase indistinção entre o que é bem público (Estado) e o que é o bem privado; ou seja, trata-se da utilização dos espaços estatais para realização e administração de interesses de origem privada. Isso tem consequências sérias. O *estamento*, por outro lado, é o que dá forma a esse exercício patrimonialista do poder.

Trata-se de uma verdadeira casta que assume o controle do Estado, governando-o de acordo com seus interesses. Portanto, os estamentos, vistos a partir de *Os donos do poder* de Raymundo Faoro, nos mostra que, em determinadas circunstâncias, o Brasil é ainda pré-moderno. Temos uma sociedade de estamentos, que “ficam de fora” da classificação tradicional de classes sociais.

Nas palavras de Faoro, “sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num proces-

so que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores” (FAORO, 1995, p. 824). Há, assim, brasileiros “diferentes” de outros brasileiros, circunstância reconhecida pela (então) mais alta autoridade da nação recentemente, ao sugerir que o Ministério Público, antes de denunciar alguém, examine o seu *curriculum*. Veja-se essa questão “estamental” na previsão, no Anteprojeto do CPP, da figura do “assistente de acusação”.

Essa constatação assume ares dramáticos, quando percebemos que, passados vinte anos desde a promulgação da Constituição, não há indicativos de que tenhamos avançado no sentido da superação da crise por que passa a operacionalidade do Direito em *terrae brasiliis*. Persistimos atrelados a um paradigma penal de nítida feição liberal-individualista¹, corrompido e potencializado pela estrutura patrimonialista e estamental do Estado brasileiro. Isto é, preparados historicamente para o enfrentamento dos conflitos de índole interindividual, não engendramos, ainda, as condições necessárias para o enfrentamento dos conflitos (delitos) de feição transindividual (bens jurídicos supraindividuais), que compõem majoritariamente o cenário desta fase de desenvolvimento da sociedade brasileira.² Ou seja, não podemos pensar que é possível alterar o foco do direito penal *se continuarmos pensando que os bens jurídicos que devem ser protegidos são os de feição meramente interindividual* (ou, para usar uma expressão em voga, bens jurídicos de “carne e osso”).

Refletamos a respeito: o primeiro código (penal) brasileiro foi o do Império. Outorgada a Constituição em 1824, permanecemos com as Ordenações Filipinas (talvez o diploma penal mais emblemático em termos de criminalização da pobreza, eis que estabelecia ao fim de cada tipo uma pena diferente para cada “qualidade” de autor, delimitando, inclusive, que certos crimes não poderiam ter como sujeito ativo um cidadão de “qualidade superior”) até o ano de 1830, quando foi editado o Código Criminal, nitidamente direcionado a uma clientela: escravos e congêneres (aliás, havia uma inconstitucionalidade que jamais pôde ser decretada, porque não havia controle jurisdicional de constitucionalidade no Império: a Constituição aboliu as penas

1 Deixo aqui de analisar a crise nos demais campos do direito.

2 Observe-se como tem fundamento a frase “o código civil é feito para os que têm e o código penal é feito para os que não têm”. Historicamente, sempre foi mais fácil e rápido elaborar um código penal. Vejamos: Constituição de 1824, Código Criminal já em 1830; com proclamação da República e mesmo antes da nova Constituição, já tínhamos um novo código penal em 1890; novas “clientelas” exigiram nas décadas de 1940 em diante, não só um Código novo (1940) como também um conjunto de leis *ad hoc*. Enquanto isso, no “campo cível”, mantivemos as Ordenações Filipinas (1603) até o ano de 1916; e a história se repetiu (como uma farsa) com o advento da Constituição de 1988: novamente passaram-se quase 30 (trinta) anos para “mexer” com as questões do “sujeito proprietário de mercadorias da modernidade” que agora ingressa na “pós-modernidade” e no neoliberalismo.

de galés e açoites; já o Código impunha a conversão de qualquer pena distinta da morte ou das galés em açoites quando o condenado fosse escravo). A seletividade penal também se fazia clara ali e a desproporção das penas entre os crimes “de senzala” e os da “casa grande” era evidente. Basta ver que as lideranças do crime de insurreição (reunião de vinte ou mais escravos objetivando a obtenção da liberdade por uso da força) tinham para si reservadas a pena capital, sem prejuízo dos açoites a serem recebidos por seus liderados. Por sua vez, o crime de rebelião (reunião de mais de vinte mil pessoas de uma ou mais povoações visando o cometimento de crimes como tentar destruir o Império, provocar nação estrangeira a declarar guerra contra o Brasil, destruir a Constituição ou, ainda, destronar o imperador) reservava aos “cabeças” a prisão perpétua, não a pena de morte.

Proclamada a República em 1889, já no ano seguinte tínhamos um novo Código, agora dirigido a uma nova clientela: ex-escravos e congêneres (basta ver os tipos penais mais importantes). Em nenhum deles houve a “preocupação” com o “andar de cima” da sociedade. Afinal, centenas de anos de escravidão marcaram indelevelmente o sentido de classe do direito, em especial o direito penal. Como ocorre até os dias atuais, o establishment jamais legisla “contra si mesmo”.³ Por isso, a ausência histórica de punições mais efetivas contra crimes contra o erário público, corrupção, etc. *E não esqueçamos a relevante circunstância de que criminalizar a pobreza é um eficaz meio de controle social*, tarefa imprescindível para manter sob o julgo da elite econômica toda a massa populacional que precisava ser enquadrada no novel modo de produção a ser instalado. Um operariado disciplinado, desprovido de autonomia e condicionado às largas jornadas de trabalho eram requisitos básicos para que se firmasse o incipiente capitalismo em *terrae brasilis*, e essa massa humana não mais poderia ser controlada pela força do chicote. É nesse tempo que têm vez os ditos “crimes contra a ordem pública”, tais como a vadiagem, a embriaguez, a mendicância e a capoeira. Todos seguindo a mesma lógica moralista e com o mesmo intuito de reprimir os elementos des-

3 Nesse sentido, vale a pena examinar o projeto de lei n. 3977/08, de autoria do deputado Renato Amary, que tramitou no Congresso Nacional. O projeto visava a alterar os arts. 11, 12. § único, 21 e 23 da Lei n. 8.429 (de 2 de junho de 1992) e art. 18 da Lei n. 7.347 (de 24 de julho de 1.985), determinando: a existência de dolo para a configuração de ato de improbidade administrativa; a prescrição do processo judicial de improbidade em 5 (cinco) anos; e a aferição pelo juiz do motivo, circunstâncias e conseqüências do ato improprio. Este projeto foi retirado por requisição do próprio deputado, mas ilustra o quadro no texto esboçado. Vale lembrar, ainda, que menos de dez por cento dos projetos de lei que tramita(ram) nos últimos anos no Congresso Nacional tratam dos crimes do “andar de cima”; isto é, cerca de noventa por cento dos projetos preocupam-se com a criminalização dos delitos interindividuais (a maioria buscando enrijecer o tratamento penal).

toantes da patuleia que se recusassem (ou não conseguissem) à inserção no sistema. Reprimiram-se com pujança, também, as greves e iniciativas de organização em geral por parte dos trabalhadores, existindo delegacias especializadas tanto para o primeiro como para o segundo grupo de crimes.

Mutatis mutandis, a preocupação maior sempre foi com a proteção da propriedade privada e dos interesses *lato sensu* das camadas dominantes, questão que ficou bem visível no Código de 1940, que surge em pleno Estado Novo, agora com a preocupação de atingir a um outro tipo de “clientela”: um Brasil que aos poucos se urbanizava e que passava pela segunda fase do processo de substituição de importações (não esqueçamos que até 1930 o Brasil se sustentava na base da economia agrário-exportadora). Inspirado no modelo fascista, o Código Penal apontou efetivamente para o “andar de baixo”, com especial preocupação com os crimes contra o Estado, o “livre desenvolvimento” do trabalho, a “proteção dos costumes”, etc., mas sempre dando ênfase à propriedade privada: o furto recebeu uma qualificadora de chave falsa, uma vez que as pessoas guardavam dinheiro em suas casas, problemática também presente (e protegida) pela qualificadora da escalada (os muros grandes não cercavam os cortiços do proletariado), sendo que o furto qualificado recebeu uma duplicação de pena (2 a 8 anos). Até o esbulho recebeu proteção penal. De registrar que, em tempos de “proteção da moral pelo Estado”, houve a aposta em uma espécie de *behaviorismo* criminal, isto é, intensificou-se a punição de vícios e comportamentos sociais. Afinal, o Estado estava preocupado em “consertar o homem”, criando para tanto, ao lado do Código Penal, a Lei das Contravenções Penais (aqui é interessante notar o modo como aparece o componente de “classe” no direito criminal: enquanto se punia criminalmente a mendicância, também se punia, na área cível, o pródigo; com isso, cria-se um elo entre o mendigo e o pródigo; o primeiro denuncia o sistema injusto, a divisão em classes (como não poderia ser diferente, era requisito subjetivo do tipo que o autor não tivesse renda ou meios para o próprio sustento, o que permite concluir que era um crime próprio, unicamente possível de ser praticado por pobres), etc.; já o segundo decepciona o sistema, d’onde se pode dizer que o pródigo é o “lumpen da burguesia” nacional).

Ao (atual) Código Penal de 1940 foram sendo acrescentadas leis, sendo que parcela considerável sem qualquer sistematicidade. Na medida em que o crime se organizava e mudava de feição, foi-se legislando de forma *ad hoc*, como, por exemplo, a lei do Colarinho Branco (Lei 7492/86), a da Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98), do Crime Organizado (Lei 9.034/95), dos Crimes Hediondos (Lei 8072/90).

2 A efetiva confissão de que, historicamente, *criminalizamos a pobreza e mantemos um direito penal de “classe”*

Já é de certa forma um lugar-comum qualificar o Direito Penal (e em especial o Direito Penal brasileiro) como conservador e ideológico, típico de um modelo de Estado em que a produção das leis (e do Direito em geral) segrega a pobreza, afastando-a da sociedade civil (composta por pessoas “de bem”?), a pretexto de garantir a almejada “paz social”.

Colocando a questão em outros termos, não há como dizer que o Direito Penal “clássico” não seja mesmo refém de um paradigma liberal-individual-patrimonialista, que o colocou a serviço da proteção do patrimônio, da propriedade e, sobretudo, dos proprietários.

Os exemplos são inúmeros e já foram quase todos bem explorados por qualquer doutrina crítica. Fala-se de um emaranhado legislativo que estabelece ações penais públicas e incondicionadas para crimes de nítido cariz patrimonial e individual, como o furto privilegiado⁴ (art. 155, § 2º, do Código Penal) e a alteração de marca em gado alheio (com pena de até 3 (três) anos de detenção (!) conforme art. 162 do Código Penal); ou públicas (ainda), mas condicionadas à representação, em casos como o de tomar refeição em restaurante sem dispor de recursos para pagamento (art. 176 do Código Penal). Isso para não falar na nossa sempre lembrada Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n. 3.688 de 1941), que criminalizou o modo de ser da escumalha, que perturba o trabalho alheio com algazarra (art. 42, I, da LCP), que se finge de funcionário público (art. 45 da LCP), que se entrega à ociosidade sem renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência (art. 59 da LCP) e que se embriaga (art. 62 da LCP). E isso tudo, também, sempre mediante a ciosa atuação pública e incondicionada do Ministério Público (art. 17 da LCP).

Essas infrações todas, sem exceção, são representativas de uma experiência de um Estado protoliberal, e da nítida oposição entre Estado e sociedade civil (cidadania) que a caracteriza, como confirma a pequena digressão histórica anteriormente realizada. A garantia da segurança (e é para isso que se “contrata” o Estado legal-liberal-formal-burguês) passa inexoravelmente pela proteção dos bens jurídicos vida/integridade pessoal (os crimes “de carne e osso” estão todos lá) e, como visto, do patrimônio (em especial, o individual).

Pois bem. A questão fica mais interessante quando se contrasta este estado de coisas com o advento da Constituição de

4 A comissão responsável pela elaboração do anteprojeto do novo código penal aprovou recentemente a necessidade de representação da vítima de furto como condição para o ajuizamento da ação penal. Cf. <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105449>. Acesso em: 25 maio 2012.

1988, que inaugurou no Brasil o marco de um Estado Democrático (e Social) de Direito. Isso significa dizer, em síntese, que a nossa realidade passou a ser tomada por um acentuado deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional, que passa a zelar (e a legitimar-se) pela busca dos altos objetivos da República, entre eles, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CR). Entre os fatores que colaboraram para esse deslocamento está o tipo de Constituição do pós-segunda grande guerra, com nítido cariz principiológico, quando o direito passou a abarcar o mundo prático até então rejeitado pelo positivismo.

Se nos quadros de um modelo de Direito Liberal fazia algum sentido o privilégio da defesa do patrimônio e segurança individuais – e isso já estava presente em John Locke –, agora nós devemos (deveríamos) ter em mente a *presença de novos bens jurídicos*, típicos da tradição que se forja no Estado Democrático de Direito, no qual não há (mais) oposição entre Estado e sociedade. A defesa do Estado (isto é, de um Estado que passa da condição de “inimigo” para a de “amigo dos direitos fundamentais”, bem entendido) é a defesa da cidadania. E, no interior dessa “reviravolta”, é evidente que as baterias do Direito Penal deve(ria)m ser voltadas para aquelas condutas que se colocam como entrave à concretização do projeto constitucional.

Nesse contexto, surge (*desvela-se*, em sentido hermenêutico) uma nova criminalidade a ser combatida, aquela que atinge bens jurídicos *supraindividuais*, que afetam toda a coletividade. Fala-se no enfrentamento de crimes como a sonegação de tributos e a lavagem de dinheiro (todos esses com lesividade metaindividual).

Nesse sentido, vale lembrar que Constituição (se não é uma mera “carta de intenções”) efetivamente determina ao Legislativo e ao Judiciário que orientem o seu agir para esta direção, dando *proteção suficiente* aos bens jurídicos que foram catalogados em destaque (não só a ordem econômico-financeira, mas também o meio ambiente e a infância e juventude, por exemplo). E, afinal, se o Direito Penal é a *ultima ratio*, a mais grave das redes sancionatórias do aparato estatal, o mínimo que se espera (e aí Dworkin tem razão, *quando cobra coerência e integridade do Direito*) é que trate desigualmente os crimes desiguais. Exemplificando para ficar mais claro: se o patrimônio individual é algo a ser protegido (e segue sendo a propriedade um direito fundamental, algo que se lembra para evitar mal-entendidos – art. 5º, XXII da CR), inclusive via Direito Penal, então não pode haver dúvida de que o tratamento deve ser ainda mais rigoroso quando a lesividade atinge o patrimônio da coletividade. Ou por outra: se segue sendo criminalizada a violação da honra (também direito fundamental, a propósito

– art. 5º, X, da CR), não se espera menos das condutas que agridam direitos da infância e juventude (a quem se prometeu “absoluta prioridade”, nos termos do art. 227, caput, da CR).

Contudo, a “baixa constitucionalidade” do Legislativo e dos operadores do direito faz com que *a sua almejada integridade seja uma quimera*. Uma rápida pesquisa nos principais sítios eletrônicos dos Tribunais do Brasil nos dá provas incontornáveis disso, como veremos a seguir.

2.1 A legislação e suas incongruências: uma breve comparação entre (alguns) tipos penais

Não é necessária uma pesquisa muito aprofundada para que se encontrem incongruências no ordenamento jurídico-penal brasileiro. A partir da simples leitura da Parte Especial do Código Penal já se deduz, de plano, a preferência do legislador na penalização dos crimes patrimoniais quando em comparação com os crimes praticados contra a pessoa. Veja-se exemplificativamente que ao crime de homicídio simples é cominada uma pena mínima abstrata de 6 (seis) anos, inferior à estabelecida para o crime de roubo qualificado pelo resultado lesão corporal grave, casos em que se parte de 7 (sete) anos. Ainda, ao crime de homicídio qualificado é cominada pena muito inferior à relativa ao crime de roubo qualificado pelo resultado morte: nesse a pena abstrata varia de 20 (vinte) a (trinta) anos de reclusão; naquele, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Ou seja, à “qualificadora” de “subtração de coisa alheia móvel” no crime de homicídio (ou, se assim se quiser, homicídio praticado com o motivo de obtenção de vantagem patrimonial), comina-se uma pena abstrata no mínimo 8 (oito) anos mais grave do que a pena prevista à prática de homicídio qualificada por emprego de meio tortura ou outro meio cruel ou ainda na ocorrência de qualquer das circunstâncias qualificadoras previstas (v.g.: mediante paga ou promessa de recompensa) no artigo 121, § 2º, do Código Penal.

Permanecendo, ainda, nas disposições concernentes aos títulos I e II do Código Penal, ao crime de furto qualificado é cominada pena abstrata muito superior à sanção prevista ao crime de lesão corporal de natureza grave. Se para o primeiro a pena em abstrato varia de 3 (três) a 8 (oito) anos de reclusão, no segundo caso limita-se em 1 (um) a 5 (cinco) anos. Ou seja, a subtração de bem patrimonial do interior da residência da vítima realizada por mais de uma pessoa ou com abuso de confiança (veja-se que, nesse último caso, pode-se enquadrar a subtração de objetos da residência por empregado da residência/estabelecimento) implica sanção superior à ofensa à integridade corporal de que resulte debilidade permanente de membro, sentido ou função, ou ainda que coloque em perigo a vida da vítima.

Indo além, em relação ao furto simples, a sanção é superior (duas vezes maior) à definida para o crime de exposição ou abandono de recém-nascido, pífios 6 (seis) meses à 2 (dois) anos de detenção em sua modalidade simples, sem falar que ao furto é cominada pena de reclusão. Importante observar que a conduta de adquirir – com finalidade comercial – coisa que deveria saber produto de crime recebe apenamento (mínimo) superior à conduta que – *mediante dolo direto* – causa lesão corporal gravíssima, gerando deformidade permanente, perda de membro ou aborto.

Por fim, resta escancarada a preferência do legislador quanto ao bem jurídico primordial (eis que a pena deve guardar congruência com a necessidade de tutela) quando se tem como parâmetro de comparação as sanções cominadas aos crimes de redução a condição análoga à de escravo (pena de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão) e o crime de extorsão mediante sequestro com duração de mais de 24 horas (pena de 12 (doze) a 20 (vinte) anos de reclusão). Repita-se que o crime de supressão ou alteração de marcas de animais (art. 162) é apenado com 6 (seis) meses a 3 (três) anos de detenção e multa, pena máxima superior à cominada aos crimes de subtração de incapazes (art. 249), violência doméstica nas hipóteses do § 10º (art. 129), maus-tratos (art. 136), violação de domicílio – quando praticada durante a noite ou em lugar ermo, ou com emprego de violência ou de arma, ou, ainda, por duas ou mais pessoas (art. 150, §, 1º) e assédio sexual (art. 216-A, pena máxima de 2 (dois) anos). O apenamento máximo excede, ainda, as penas originalmente previstas a crimes contra a ordem tributária (destaque para o art. 2º da Lei 8.137/90), alguns crimes ambientais (arts. 32; 45; 50 da Lei 9.605/98), a sérios crimes cometidos contra criança e adolescente (arts. 228; 229; 230; 231; 232; 234; 235; 236; 244 da Lei 8.069/90) e a crimes ocorridos em licitações (arts. 93; 97; 98 da Lei 9.666/93).

Considere-se, ademais, que o Brasil é o único país do mundo em que a fraude à licitação é considerado “crime de menor potencial ofensivo”. Este e tantos outros, tornando-se despiendo a sua enumeração.

Nesse mesmo contexto de descritério de resposta penal – tendo por perspectiva a importância do bem jurídico protegido – exsurtem, na legislação esparsa, exemplos ainda mais desveladores da política de criminalização utilizada em *terrae brasiliis*. No Código de Defesa do Consumidor são previstas, como crimes, as condutas de omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade ou deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado; *deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou*

periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado, deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos; executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente; fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança. Entretanto, a pena estipulada para cada um desses delitos não ultrapassa 2 (dois) anos, patamar abstrato bem inferior ao estabelecido para o crime de furto (até mesmo na forma) simples, sendo por isso caracterizados como crimes de menor potencial ofensivo, malgrado o mal social que de sua prática advém. Importante observar, embora evidente, que se está diante de tipos penais que lidam com defeitos, e não meros vícios, do produto, e que visariam, portanto, à punição de condutas de que decorressem problemas de segurança dos produtos liberados para o consumo.

Já as condutas de “fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços” *implicam um apenamento bem inferior ao que corresponde a qualquer apropriação indébita*, furto ou estelionato, para ficar apenas nesses. Do mesmo modo, para o legislador, fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva é menos relevante do que a apropriação de uma fita de vídeo de locadora (há vários julgados reconhecendo ser este um caso de apropriação indébita – sic).

Interessante notar, ademais, que, segundo o art. 241 da Lei 9069/90 (alteração promovida pela Lei 11.829/08), apresentar, *produzir, vender, fornecer*, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente acarreta uma pena de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, pena máxima idêntica ao do furto praticado por duas pessoas. Veja-se nessa resposta penal o grau de concretização da previsão constitucional de assegurar – com prioridade absoluta – a dignidade e respeito à criança e ao adolescente e da determinação de sua proteção contra toda forma de negligência, discriminação, exploração e violência (art. 227, CR).

Aliás, o crime de adulteração de chassi ou sinal de veículo automotor, fruto de eficiente lobby das seguradoras de veículos, tem um apenamento de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão e multa. Essa pena mínima é maior do que às cominadas aos crimes de lesão corporal permanente com perda de membro – 2 (dois) a 8 (oito) anos –, de instigação ao suicídio, se vier a ocor-

rer a morte – 2 (dois) a 6 (seis) anos – e de infanticídio – 2 (dois) a 6 (seis) anos (detenção). De todo modo, para proteger a família – em verdade, a propriedade privada – o legislador teve especial preocupação para com a bigamia: 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão (com o reforço de que a lei n. 11.106, de 28.03.05 que extirpou do ordenamento o crime de adultério não alcançou por opção política o inconstitucional crime de bigamia).

E não para por aí: mesmo que a criança e o adolescente recebam especial proteção do Estado – e aqui, insisto, basta ver a Constituição a respeito –, o legislador parece mais uma vez estar com os olhos voltados para a propriedade privada, enfim, para os bens jurídicos de cariz interindividual. Veja-se, nesse sentido, o teor do art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente e a completa desproporção do preceito secundário em relação à importância do bem jurídico protegido (observe-se que a ordem de proteção cariz constitucional): O art. 243 estabelece a ineficaz pena de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa àquele que “*Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida*”.

Ampliando a análise, a gestão temerária de instituição financeira tem tratamento absolutamente idêntico ao do furto qualificado. Já de acordo com o Código Eleitoral, dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber para si ou para outrem dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem a fim de obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita, têm a mesma cominação de pena (máxima) do que a prevista para o crime de furto simples, sendo inferior à sanção estabelecida para a prática de estelionato.

Examinemos, agora, alguns incisos do art. 1º do recepcionado e alterado (depois da Constituição) Decreto-Lei 201/67 (que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos Municipais) e que dizem respeito àquilo que está na manchete de todos os jornais cotidianamente, a dilapidação do erário:

III – Desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

XI – Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei

XIII – Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

XVII – Ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; (Inciso acrescido pela Lei 10.028, de 19.10.2000)

XVIII – Deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reser-

va para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei;

Pois bem. Todas as condutas acima elencadas recebem a pena de detenção de 3 (três) meses a 3 (três) anos. Em síntese, uma singela comparação com as penas previstas para a adulteração de chassi de automóvel ou para o furto qualificado parece indicar os objetivos da legislação penal em *terrae brasilis*. Do mesmo modo, é mais grave praticar estelionato do que provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras. A mesma comparação vale para o crime de destruição de floresta de preservação permanente, sempre com a vantagem da substituição por multa.

A análise vai ao absurdo se analisarmos o crime de receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento, cuja pena é de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. Também a construção, a reforma, a ampliação, a instalação, em qualquer parte do território nacional, de estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes têm cominação abstrata de pena valorada de forma semelhante a uma contravenção penal (1 (um) a 6 (seis) meses de detenção ou multa).

E o que dizer do conteúdo do art. 97, parágrafo único,⁵ do Estatuto do Idoso, que determina 3 (três) anos como pena máxima para a omissão da prestação de assistência ao idoso em casos que (disso) resulte morte. A pena é inferior até mesmo ao cometimento de um estelionato simples...! De qualquer modo, isso não deve gerar muita surpresa, mormente se levarmos em conta o apenamento cominado ao já mencionado crime de adulteração de chassi de automóvel...!

5 Lei 10.741/2003, art. 97: Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública: *Pena* – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. *Parágrafo único*. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

2.2 *Algumas decisões judiciais de terrae brasilis que reforçam a tese da “criminalização da pobreza” e da “pobreza da criminalização”*

Historicamente, no Brasil, nunca se tratou os chamados crimes de colarinho branco como se tratam os crimes do “andar de baixo”. Para fins de mera exemplificação da asserção, a Lei 4729/65 estabelecia penas de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos ao crime de sonegação fiscal. Ou seja, a desproporcionalidade era tanta que às condutas que configuravam crimes-meio para a prática da sonegação fiscal (tais como a falsificação e o uso de documento falso) era cominada, no Código Penal, sanção autônoma bastante superior à cominada à prática do crime-fim. Então, apenas em 1990, a Lei 8.137 agravou as penas, tendo sido, contudo, o aumento da sanção acompanhado da previsão da extinção da punibilidade ante o pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia. Na (des) proteção da ordem tributária, em retrocessos e avanços legislativos, revogados e reeditados artigos que consagravam a mesma previsão de extinção da punibilidade pela pagamento, chegou-se à Lei art. 9º da Lei 10.684/03 em que se determina a suspensão da pretensão punitiva – com o parcelamento – e a extinção da punibilidade – com o pagamento dos débitos oriundos de tributos e de contribuições sociais.

Aliás, em caso emblemático, quando do julgamento de *Marcos Valério* – Recurso Especial n. 942.769 – MG (2007/0046519-5), o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela extinção da punibilidade de crime de sonegação fiscal pelo pagamento das parcelas não recolhidas em momento posterior ao recebimento da denúncia, *consagrando o entendimento que o pagamento do tributo a qualquer tempo enseja o fim da possibilidade de responsabilização penal*.

Para evitar mal-entendidos, advirto desde logo: *não me oponho* que se venha a defender que, efetivamente, esse é o caminho a ser seguido pelo direito penal contemporâneo. O que devemos discutir – e *todo o presente texto aponta nessa direção* – são as *razões pelas quais esse tratamento jamais foi pensado em favor das camadas desfavorecidas socialmente. Ao contrário, sempre fora peremptoriamente repelido!*

Vejam: o (mero) parcelamento do débito oriundo de crimes contra a ordem tributária e previdência extingue a punibilidade (art. 9º da Lei 10.684/03)⁶, benefício que se resiste em estender ao autor de um furto que reparou o dano à vítima:

6 Lei 10.684/03, Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

Apropriação de contribuições previdenciárias. Parcelamento do débito. Extinção da punibilidade. *Pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça a compreensão segundo a qual, nos crimes contra a ordem tributária, o parcelamento antecedente à denúncia extingue a punibilidade.* (REsp n. 249.812/SP, 6ª Turma, rel. min. Paulo Gallotti, j. 17.05.01, v.u., DJU 18.02.02, p. 525, in Boletim IBCCRIM, 112/593).
 APELAÇÃO-CRIME. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

[...]

3. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. Como o bem objeto do furto foi devolvido à vítima, antes do oferecimento da denúncia, incidiu a redutora prevista no art. 16 do CP. Impossibilidade de analogia com o Direito Tributário – o qual permite a extinção da punibilidade com a reparação do dano –, porque a situação em comento tem previsão na lei penal.

[...]

Apelo improvido. De ofício, corrigido erro material, para re-dimensionar a pena privativa de liberdade aplicada ao réu em 8 meses de reclusão.

(Apelação-Crime n. 70015163355, 8ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Fabianne Breton Baisch. j. 23.08.2006, unânime).

Aliás, em exemplo que também põe a lume a clientela do direito penal no Brasil, enquanto o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu que o furto de objetos avaliados em R\$ 37,00 (trinta e sete reais) *não é insignificante*, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região (que compreende o Estado do Rio Grande do Sul) pacificou jurisprudência no sentido de que é bagatela, para fins criminais, a sonegação de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em tributos para o crime de descaminho:

FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INEXISTENTE. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME QUE NÃO EXIGE AS CONDIÇÕES DA LEI PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA PARTICIPAÇÃO DO APELADO. ABSOLVIÇÃO. PENA. FURTO QUALIFICADO. INEXISTÊNCIA DE ISONOMIA COM O ROUBO. MULTA. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. TENTATIVA. DOSIMETRIA. FURTO QUALIFICADO E PRIVILÉGIO. POSSIBILIDADE.

I – A avaliação dos bens furtados importou em valor similar a um terço do salário mínimo da época, afastando, desta forma, o reconhecimento de fato de bagatela ou insignificante. Ele não atinge o patamar exigido pelo Quarto Grupo Criminal desta Corte, exemplos: “Para configurar-se o crime bagatela, o valor da res deve ser desprezível, ínfimo, inexpressivo, e este é aquele que se situa em patamar

inferior a dez por cento do salário mínimo, ou, quando muito, alcança esse percentual, índice que foi superado”; “Princípio da insignificância não aplicável no caso concreto... Res furtivae de valor significativo, R\$ 37,00, correspondente a pouco mais de 20% do salário mínimo da época dos fatos” etc.

[...]

(Apelação Crime n. 70024760969, 7ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Sylvio Baptista Neto. j. 17.07.2008).

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. DENÚNCIA REJEITADA APÓS RECEBIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ELEMENTO OBJETIVO ATENDIDO. ANTECEDENTES NA CONDUTA. APLICABILIDADE.

[...]

3. *De acordo com a orientação adotada pela 4ª Seção desta Corte, aplica-se o princípio da insignificância quando o valor do tributo iludido não exceder a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).*

(Recurso em Sentido Estrito n. 2005.71.18.003480-9/RS, 8ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Cláudia Cristina Cristofani. j. 09.01.2008, maioria, DE 16.01.2008).⁷

Além disso, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, que veio para ampliar a proteção do meio ambiente, apesar da norma do texto do art. 225, § 3º, da CR, não transcende a produção doutrinária:

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE – DENÚNCIA OFERTADA CONTRA PESSOA JURÍDICA – ENTE QUE NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO PELA PRÁTICA DE CRIME – AUSÊNCIA DE VONTADE PRÓPRIA – RECURSO PROVIDO.

“A pessoa jurídica, porque desprovida de vontade própria, sendo mero instrumento de seus sócios ou prepostos, não pode figurar como sujeito ativo de crime, pois a responsabilidade objetiva não está prevista na legislação penal vigente” (RCR n. 03.003801-9, de Curitiba, Rel. Maurílio Moreira Leite, j. 01.04.2003).

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE (ART. 54, § 2º, INC. V, DA LEI N. 9.605/98) – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – CRIME FORMAL E DE PERIGO – DESNECESSIDADE DA OCORRÊNCIA EFETIVA DO DANO, BASTANDO A POTENCIALIDADE LESIVA QUE POSSA CAUSAR – CULPABILIDADE DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA EVIDENCIADA – DELITO CONFIGURADO – CONDENAÇÃO MANTIDA. O crime de poluição é delito formal, que se consuma com a possibilidade de dano, pois, uma vez consumado, afeta de tal maneira o meio ambiente que, dificilmente, as suas características

⁷ Deve-se registrar que, recentemente, o parâmetro da insignificância na Justiça Federal passou para R\$ 10.000,00 (STF: HC n. 92.438/PR).

primitivas poderão ser recuperadas, advindo daí a necessidade de evitá-lo o quanto possível.

PENA ACESSÓRIA – REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL. Fixação conforme os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente e não de acordo com as condições pessoais do réu. Recurso parcialmente provido.” (Apelação Criminal n. 2006.015166-6, 2ª Câmara Criminal do TJSC, Rel. Irineu João da Silva. unânime, DJ 12.07.2006).

E a “vadiagem”, se (isoladamente) não leva mais à condenação criminal, continua sendo reprimida pelo aparato penal, *escamoteada como fundamento para prisões preventivas*:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR – EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL CAUSADA EXCLUSIVAMENTE PELO RÉU.

Paciente que falseou sua verdadeira identidade com a única intenção de prejudicar o andamento da instrução criminal, levando o Magistrado a deflagrar as diligências necessárias. Elemento de extrema periculosidade, contumaz em práticas delitivas. **Vadiagem devidamente comprovada.** Custódia do paciente necessária como forma de resguardar a ordem pública. Excesso de prazo absorvido pelo juízo de razoabilidade. Instrução criminal encerrada. Inteligência da Súmula n. 52 do STJ. Processo preste a ser sentenciado. Constrangimento ilegal descaracterizado. Ordem denegada. Decisão unânime.

(Habeas Corpus n. 200530055422 (61412), Câmaras Criminais Reunidas do TJPA, Rel. Raimunda do Carmo Gomes Noronha. j. 27.04.2006).

Por fim, se também não encontramos condenação alguma pelo revogado em 2009 – embora não recepcionado pela Constituição – delito de “mendicância” (ufa!), descobrimos que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou que o fornecimento de bebidas alcoólicas para crianças não é crime (é, na melhor das hipóteses, contravenção penal – art. 63, I, da LCP), conclusão à qual se chegou através de uma interpretação “léxico-gráfica” das disposições do ECA:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 243 DA LEI 8.069/90. FORNECIMENTO DE BEBIDA ALCOÓLICA A MENOR. DENÚNCIA REJEITADA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. A distinção estabelecida no art. 81 do ECA das categorias “bebida alcoólica” e “produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica” exclui aquela do objeto material previsto no delito disposto no art.

243 da Lei 8.069/90; caso contrário, estar-se-ia incorrendo em analogia in malam partem (Precedentes do STJ).

3. *Recurso conhecido, porém, improvido.* (REsp 942288/RS, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI, Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA Data do Julgamento 28/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJ 31.03.2008).

Por último, vale referir, na especificidade da operacionalidade cotidiana do direito penal, alguns exemplos decorrentes de recursos-crime que chegaram à 5ª Câmara Criminal do TJRS, que dão uma amostra da crise de paradigma de dupla face que atravessa o Direito e a dogmática jurídica:

Exemplo 1 – Cidadão foi processado criminalmente porque, na noite de natal, foi a um baile e pagou o ingresso com um cheque que teria sido objeto de furto. O ingresso custou R\$ 6,00. O cheque foi passado no valor de R\$ 60,00. O Promotor de Justiça pediu a prisão preventiva do acusado (imaginem-se o grau de “periculosidade” do citado cidadão, a ponto de o Ministério Público querer vê-lo recolhido à prisão). Felizmente, o Juiz não atendeu ao pleito. Entretanto, condenou o réu a 2 (dois) anos de reclusão! Examinado o processo em grau de recurso, constatou-se que sequer estava provado que o cheque era produto de furto. Mais ainda, nem de longe estava provado que o cheque tinha sido preenchido pelo acusado.

Exemplo 2 – Cidadão foi condenado a 2 (dois) anos de reclusão por ter furtado um par de tênis usado, um relógio, uma calculadora e uma sombrinha, tudo avaliado em menos de R\$ 50,00. O réu negou a autoria; seu advogado, entretanto, “confessou” o delito em nome do réu. Em segundo grau, foi absolvido, porque sequer havia prova da existência do fato. Quanto à autoria? Nem de longe havia provas.

Exemplo 3 – Cidadão foi processado porque teria furtado uma garrafa de vinho e alguns metros de mangueira plástica e um facão. Foi preso preventivamente. Ficou recolhido mais de 6 meses. Ao final, o Juiz o condenou a 4 (quatro) meses de reclusão, pelo delito de receptação, do qual não havia prova alguma. Em segundo grau, o réu foi absolvido.

Exemplo 4 – Cidadão foi processado pelo crime de estelionato, porque teria comprado mercadorias em uma loja (um limpador de parabrisas), pagando com um cheque de R\$ 130,00, recebendo R\$ 80,00 de troco. Segundo a acusação, o cheque seria furtado. Foi condenado a 1 (um) ano e 10 meses de reclusão. Permaneceu preso preventivamente por 10 (dez) meses. Como não foi dado direito ao acusado de recorrer em liberdade, quando o processo chegou ao segundo grau (apelação), já estava preso há 14 (quatorze) meses. Resultado do julgamento: foi absolvido porque não havia provas.

Exemplo 5 – Cidadão, depois de discutir com sua esposa, tentou suicídio. Não conseguiu o intento. Quando saiu do hos-

pital, foi denunciado por porte ilegal de arma (afinal, o “réu” (?) não tinha autorização legal para ter a arma em sua casa). Foi condenado a 1 (um) ano de detenção. Em segundo grau, foi absolvido. É preciso dizer mais?

Poder-se-iam acrescentar ainda outros exemplos, como o caso de dois cidadãos condenados a 2 (dois) anos de reclusão por terem “subtraído”, das águas de um bucólico açude no interior do Rio Grande do Sul, 9 (nove) peixes tipo “traíra”, avaliados em R\$ 7,50, ou do cidadão que ficou preso por ordem da justiça de Tubarão-SC, pelo período de 60 (sessenta) dias, por ter tentado furtar R\$ 10,00, cuja cédula jamais foi encontrada; ou, ainda, do casal catarinense que ficou 46 dias presos preventivamente por tentar furtar um par de chinelos...

Simbolicamente, tais questões podem ser compreendidas a partir de dois julgamentos do Superior Tribunal de Justiça que ilustram perfeitamente a incompatibilidade hermenêutica e a baixa compreensão constitucional contra a qual se insurge, dando razão às correntes da criminologia crítica que diuturnamente denunciam ser esta a Arcana Juris. Em ambas, o princípio da insignificância assumiu papel de destaque, não sendo considerado aplicável no primeiro momento, quando se tratava de um furto alguns mantimentos e utensílios cujo valor totalizava R\$ 88,50 e, no segundo caso, tido por apto a escusar penalmente o autor de crime de descaminho cujo prejuízo aos cofres públicos fora avaliado em R\$ 4.239,36. Nada que cause espanto, eis que a Terceira Sessão daquela corte – há muito – já considera R\$ 10.000,00 como piso para o arquivamento das ações penais em crimes de descaminho. Aliás, dado compatível com a Portaria n. 75 do Ministério da Fazenda, que estabelece a quantia de R\$ 20.000,00 como parâmetro mínimo para o ajuizamento de execução fiscal em face de contribuintes em débito com a Fazenda Pública (<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2012/MinisteriodaFazenda/portmf075.htm> acessado em 20/05/2012):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE. ANÁLISE DO VALOR DA COISA SUBTRAÍDA E CONDIÇÃO ECONÔMICA DA VÍTIMA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar em consideração não só o valor econômico e a importância do objeto material subtraído, mas também a condição econômica da vítima e as circunstâncias e consequências do delito cometido, a fim de se determinar se houve ou não relevante lesão ao bem jurídico tutelado (HC 95.226/MS, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJ 4/8/08). 2. Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença condenatória.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1094906. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Ministro: Arnaldo Esteves de Lima. Julgado em 02/06/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 8 dez 2011).

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MINISTERIAL PROVIDO. APLICABILIDADE DO VALOR FIXADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/02 COMO PARÂMETRO. DÉBITO FISCAL INFERIOR. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL CONFIGURADA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Após o julgamento do REsp 1.112.748/TO, a Terceira Seção desta Corte passou a admitir o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/2002, que fixa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o arquivamento de execução fiscal sem baixa na distribuição, como parâmetro para o reconhecimento do Princípio da insignificância no crime de descaminho.
 2. *In casu*, verifica-se que o valor do tributo sonegado é de R\$ 4.239,36 (quatro mil, duzentos e trinta e nove reais e trinta e seis centavos), razão pela qual está caracterizado na espécie a irrelevância da conduta na esfera penal.
 3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal deflagrada em desfavor da paciente. (BRASIL. HC 101505 Relator: Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma do STJ. Julgado em 28/09/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em: 8 dez 2011).

Releva registrar, ainda, pesquisa realizada pela Procuradoria da República Ela Castilho (1998), cujos dados dão conta de que, de 1986 a 1995, somente cinco dos 682 supostos crimes financeiros apurados pelo Banco Central resultaram em condenações em primeira instância na Justiça Federal. A pesquisa revela que nove dos 682 casos apurados pelo Banco Central também sofreram condenações nos tribunais superiores. *Porém – e isso é de extrema relevância – nenhum dos 19 réus condenados por crime do colarinho branco foi para a cadeia!* A pesquisa em questão ressalta também que o número de 682 casos apurados é extremamente pífio, *em face dos milhares de casos de crimes do colarinho branco que ocorrem a todo ano no país!* Mais do que isso, há que se registrar que o montante do prejuízo causado à população (ao Estado-sociedade) por esses 682 casos

(e isso “naquela época” de baixa descoberta da corrupção) foi maior que a soma dos valores furtados, apropriados e roubados no mesmo período.⁸

Aliás, constata-se, a partir do censo penitenciário realizado em junho de 2009 pelo Departamento Penitenciário Nacional,⁹ que os crimes mais apenados em *terrae brasilis* são aqueles cometidos pelas classes menos abastadas, tais como roubo majorado, simples e qualificado pelo resultado morte, tráfico ilícito de entorpecentes, furto simples e qualificado, homicídio e porte/posse ilegal de arma. Não há qualquer menção – na verdade devem se enquadrar na categoria “outros crimes” (portanto, sem relevância estatística) – a crimes praticados contra a ordem financeira e tributária. No mesmo sentido, pesquisa publicada no jornal Folha de S.Paulo (2008, p. C1), revela que, de uma população prisional de 158.447 presos existentes no estado de São Paulo, apenas 1.747 possuem ensino superior ou pós-graduação. Realidade semelhante se verifica no Rio Grande do Sul, onde se constata que entre os cerca de 30 mil presos, nenhum se encontra detido em virtude da prática de crime de corrupção passiva, tortura ou por aqueles estabelecidos na lei Maria da Penha. Em contrapartida, 9.587 estão detidos pela prática de tráfico de entorpecentes.¹⁰

Não causa, pois, surpresa que passados mais de dez anos da realização da pesquisa realizada por Castilho, dados extraídos do Infopen¹¹ revelam de forma cristalina a manutenção da clientela hospedada nas penitenciárias, cadeias públicas e demais estabelecimentos prisionais brasileiros. Num universo de 471.254 internos, 216.870 não completaram o ensino fundamental, 52.970 não concluíram o ensino médio e 26.343 sequer foram alfabetizados.

Tampouco surpreende a constatação de que 240.642 cumprem pena por crimes contra a propriedade e somente 1.144 por crimes contra a administração pública (peculato, concussão e excesso de exação e corrupção passiva). 125.744 cumprem pena por tráfico de entorpecentes, ao passo que 156 o fazem por crimes ambientais. Por tudo isso, não é sem motivo que não constam registros de internos condenados por fraude à li-

8 A situação, aliás, se repete também nos Estados Unidos. Segundo Coleman, as cifras anuais concernentes à sonegação fiscal, a fraudes nos sistemas de saúde e à violação às leis antitruste alcançam 500 bilhões de dólares, ao passo que, nos crimes convencionais, o valor atinge 13,3 bilhões de dólares, cifra que não atinge, portanto, sequer 3% do dano patrimonial causado pela mencionada criminalidade de elite (COLEMAN, 2005).

9 Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em: 25 de maio de 2012.

10 Conforme artigo assinado por Marcos Rolim no jornal Zero Hora, 22 de abril de 2012, p. 14.

11 Dados extraídos do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – Infopen. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRRIE.htm>>. Acesso em: 25 maio 2012.

citação, gestão fraudulenta (ou qualquer outro crime contra o sistema financeiro).

Novamente vem a discussão: não devemos nos preocupar, primordialmente, com a questão de que “devemos ou não estender a pena de prisão – efetiva – aos crimes do colarinho branco”. *Devemos nos debruçar, sim, sobre o modo como as instituições olham para os crimes do “andar de baixo” e do “andar de cima”*. E pensar nisso à luz da coerência e da integridade da legislação e da jurisdição.

Parcela considerável das decisões acima apontadas – que servem apenas de amostragem – *apenas reforçam o caráter discriminatório e rotulador do direito penal*. Assim, se, de um lado, existe a legislação que inadequadamente *deixa de hierarquizar* os bens jurídicos a serem protegidos pelo direito penal, de outro, há o Judiciário e o Ministério Público que reproduzem essa crise paradigmática. E é nesse sentido que o uso contínuo e aprofundado da jurisdição constitucional poderia, de um lado, proceder a uma verdadeira filtragem hermenêutico-constitucional dos tipos penais incongruentes e desproporcionais e, de outro, na impossibilidade do uso da jurisdição constitucional em face dos seus limites, denunciar (veementemente) as anomalias, fazendo uma *Appelentscheidung* (apelo ao legislador).

Do contrário, devemos admitir: Faoro ainda tem razão.

3 O anteprojeto do novo Código Penal: riscos e advertências (em face das recorrências)

Os elementos que podem ser colhidos do anteprojeto preparado pela comissão de juristas indicada pelo Senado Federal apontam para a permanência de discurso conservador, ao mesmo tempo em que há uma série de indicações de persistência na lógica do “direito penal do risco” e suas técnicas de redução ou neutralização do mesmo.¹² Como mostrou David Garland (por exemplo, em *The culture of control*, 2001), hoje há uma visualização da perda do controle primário no combate ao crime, razão por que se tem produzido uma política “volátil e contraditória” de controle, que se caracteriza por uma “ambivalência política” e que impede ações coerentes e inteligíveis por parte do Estado em face das limitações que ele tem. Isso pode ser visto, por exemplo, na criminalização/tipificação do enriquecimento ilícito, das milícias, dos jogos de azar (sic) e no reforço ou endosso da criminalização da embriaguez ao volante e do porte de armas, para citar apenas alguns indícios. Faço uma

12 Observações feitas tendo como base a entrevista concedida pelo ministro Gilson Dipp, presidente da comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do novo código penal. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/entrevista-gilson-dipp-presidente-comissao-reforma-codigo-penal>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

pequena observação: o discurso de que a sociedade é ou foi ouvida não tem comprovação empírica. As audiências públicas foram seletivas. Os espaços para discussão foram minúsculos. As universidades – refiro-me aos centros de excelência que estudam a matéria – não participaram dos debates.

3.1 *A importância da teoria do direito*

Não podemos mais tratar uma codificação e sua confecção como se vivêssemos ainda no século XIX. Quero dizer, não vale nada defender hoje a completude da codificação. É extremamente difícil acreditar, nessa quadra da história, que, por exemplo, “se o Código Penal for mais claro, sem essa colcha de retalhos de várias leis, ele poderá ser aplicado com mais Justiça”. A “clareza” da legislação é um problema novecentista, isto é, de quando ainda se acreditava que o direito poderia ser expresso apenas por conceitos. Sabemos que não é mais assim. Hoje não faltam vozes a defender que as palavras da lei são vagas e ambíguas. Isso nem é mais novidade. Até a dogmática mais pedestre sabe disso, embora, de algum modo, continue sustentando o mesmo sentido objetivo, existente por si mesmo no texto da legislação. Ora, a hermenêutica contemporânea já mostrou que, quando interpretamos um texto, mergulhamos num acontecimento que envolve, ao mesmo tempo, nossa autocompreensão e a compreensão do texto. De maneira que nenhum código será “claro o bastante” diante de incautos “operadores do direito” (sic). Do mesmo modo que, me parece evidente, não é possível uma conclusão silogística entre a clareza e a justiça do direito penal.

3.2 *A questão dos crimes de colarinho branco*

A questão que me parece fundamental pode ser resumida na palavra-chave “equanimidade”. O que queremos do direito penal? Se ele tratar de modo privilegiado os crimes do colarinho branco, teremos sérios problemas de adequação à Constituição. Mas, fundamentalmente, há outra questão: não adianta “endurecer” as penas dos crimes do colarinho branco, de um lado, e “amolecer”, de outro, com substituições de penas, cestas básicas, essas coisas que desmoralizam o sistema. Equanimidade (*fairness*, em inglês) quer dizer: sem privilégios para o andar de cima. Só isso já é um bom começo. Porque privilégios para o andar de baixo nunca haverá.

3.3 *A secularização do direito. Podemos punir vícios e comportamentos?*

Estou curioso para saber como o projeto trata de uma questão muito importante nestes tempos de democracia. Trata-se da secularização. Ou seja, não se pode mais pensar em punir vícios e comportamentos sociais. O primeiro artigo do Código

deveria estabelecer que está derogada a malsinada Lei das Contravenções Penais. Como já dito anteriormente, esse tipo de lei é fruto de uma dada sociedade, em que se buscava fazer um controle moral sobre as pessoas. Basta ver o conteúdo dos tipos que compõem a LCP. É um *behaviorismo* criminal. Como bem diz Ferrajoli, no Estado Democrático, o Estado está proibido de punir vícios e comportamentos (ou meros comportamentos). Aliás, há mais de 20 anos que coloco a minha estranheza acerca dos motivos pelos quais não houve a suscitação da inconstitucionalidade da LCP. O porteiro do Tribunal a declararia contra a ordem democrática. Assim, gostaria de saber o que o projeto tem a dizer sobre casa de prostituição, coisa que é praticada em qualquer canto do país. Onde não tem lupanário? Vão continuar proibindo? Para quem? Para os lupanários morderrentos? E as “casas de massagem” nas grandes cidades? Estas podem? Ora, praticar a secularização é deixar a hipocrisia de lado. Ou se libera a *zona* (sic) ou se proíbe para todos, e não libera somente para as camadas dominantes... Crime de dano? Esbulho? Isso não é matéria criminal. E assim por diante. Um novo Código deve filtrar esses elementos todos! Espero que o projeto tenha isso muito claro.

3.4 *O problema do tráfico de drogas*

O Código Penal tem a oportunidade de enfrentar essa problemática bem de perto. E terminar com a teratologia decorrente de recente alteração legislativa, pela qual, a despeito de aumentar a pena mínima de 3 para 5 anos, trouxe uma diminuição de até 2/3 para os casos de réu primário com o que a pena fica reduzida a 1 ano e 8 meses. Ou seja, aumenta ou não aumenta? Mais: e essa benesse da primariedade reduzir até 2/3 a pena? Poderia ser utilizada nos casos de furto e roubo? Ou estupro? Espero que o novo Código avance para além dessas questões de ausência de proporcionalidade, isonomia e igualdade de tratamento. Há que se dar um fim às políticas legislativas *ad hoc*.

3.5 *A tipificação de crimes de perigo abstrato, de mera conduta, etc.*

A criação do crime de enriquecimento ilícito, olhando a voo de pássaro, parece interessante. Entretanto, temo que seja mais um tipo de perigo abstrato ou daqueles tipos penais em que se protege não um bem jurídico, prestando-se unicamente ao reforço da vigência da norma nos termos da prevenção geral (positiva). Já temos muitos tipos assim, como os casos de porte de arma, em que há, na verdade, responsabilidade objetiva, e pouquíssimos juristas têm coragem de denunciar que, nestes casos, ocorre a violação da presunção da inocência e do devido processo legal. Também a lei seca entra nessa discussão (do modo como está, uma pessoa que faz uso de enxaguante bucal antes de dirigir corre o risco de ser detida em eventual blitz – e

sabemos como as blitz no Brasil são democráticas...). O novo Código aposta na defesa dos jurídicos como limite? Pode ser. Mas, pergunto: “segurança viária” é bem jurídico? Nos tipos penais desse jaez, o cidadão não pode se defender, demonstrando, por exemplo, que usa a espingarda somente para se proteger, no caso do porte ilegal, etc. Não. Basta a tipificação. Nesse sentido, já que o novo CP se pretende adequado à Constituição, poderíamos pensar em discutir essa questão mais amiúde, ou seja, tipos penais abstratos, que geram responsabilidade objetiva, são compatíveis com a Constituição? Dar um tiro para o alto para espantar cabritos em uma plantação de mandiocas é “disparo de arma de fogo”? Sim? Não? Pois há várias condenações à pena de 2 (dois) anos por isso. Eu mesmo atuei em mais de um caso desse tipo. Uma teoria do direito penal-processual consistente poderia resolver essas aporias. O problema é que, posto na lei, tornamo-nos (quase) todos exegetas. A saída para esses casos seria simples, bastando aplicar a tese da nulidade parcial sem redução de texto, como proponho em meu *Verdade e consenso*.¹³ O que quero dizer é que ou consertamos logo essas coisas ou depois não dá mais.

3.6 A criminalização da homofobia, a violação das prerrogativas dos advogados e a perigosa expansão do direito penal

Isso está dentro de uma onda do “politicamente correto”, numa tentativa de introduzir uma novílingua (pensemos sempre em Orwell, no seu *1984*). Mais uma tentativa de o Estado punir vícios e comportamentos sociais. Nem tudo na sociedade deve ser “coberto” pelo direito penal. Temos que cuidar para não nos tornarmos esquizofrênicos. Lembro-me de uma conferência que fiz com Alessandro Baratta – um dos maiores criminólogos do mundo – nos idos dos anos 1990. Estávamos em um Congresso que tratava de violência contra a mulher. Todas as mulheres ali presentes eram (se reivindicavam) de esquerda. E todas no seu cotidiano defendiam o direito penal mínimo. Mas com relação à violência contra a mulher, todas queriam direito penal máximo. No discurso cotidiano, para elas, o Direito Penal não servia para nada. Mas, no ponto tratado (violência contra a mulher), ele passava a se tornar condição de possibilidade. Então, Baratta disse: somos esquizofrênicos. Queremos, de um lado, minimalismo; de outro, maximalismo. Depende do que nos interessa. Pois é. Criminalizar a homofobia entra nessa esquizofrenia. O mesmo vale para violação de prerrogativas de advogados. Ora, se não conseguirmos fazer com que os magistrados respeitem as prerrogativas dos advogados, será que conseguiremos sob a ameaça da criminalização? E alguém acha que isso daria certo? Alguém acredita na condenação de um juiz por

13 Cf. STRECK, 2011.

cometimento do crime de desrespeito das prerrogativas de um advogado? No Brasil?

Por derradeiro – e sempre pensando em agregar valor ao projeto e aos esforços empreendidos pela Comissão que cuida do Anteprojeto: o novo Código Penal terá que responder à questão acerca de qual é o papel do direito Penal no Estado Democrático de Direito. O Direito Penal não trata de “coisas boas”. Isso é evidente. Tampouco é instrumento de transformação da sociedade ou do indivíduo. O direito penal não serve para resolver problemas. Ele é um problema!

4 À Guisa de conclusão: como conter o gozo da sociedade sem ser tirânico

Se os Códigos de 1830, 1890 e 1940 continham essa característica de proteção aos bens jurídicos de cariz (proto) liberal-individualista, parece razoável concluir que, a partir de 1988, deveria ter havido uma “virada” na legislação penal, na linha do que indica o constitucionalismo compromissório e social. Entretanto, não foi isso o que ocorreu. Dito de outro modo, continuamos mergulhados em uma crise que envolve a concepção de bem jurídico em pleno Estado Democrático de Direito (STRECK; FELDENS, 2003). Urge, pois, um redimensionamento na hierarquia dos bens jurídicos como forma de adaptá-los à sua dignidade constitucional.¹⁴ Afinal, como bem lembra Figueiredo Dias, “os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem considerar-se concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais”, hipótese a lhes garantir dignidade jurídico-penal (FIGUEIREDO DIAS, 2011, p. 47-8).

Na mesma linha, Luiz Luisi lembra que as Constituições surgidas no segundo pós-guerra albergam uma série de preceitos destinados a alargar a incidência do direito criminal no sentido de fazê-lo um instrumento de proteção de direitos coletivos, cuja tutela se impõe para que haja uma justiça mais autêntica, ou seja, para que se atendam as exigências de justiça material (LUISI, 2003, p. 57). Dito de outro modo, parece não restar dúvida que, na atualidade – e a assertiva é de Puig (1998, p. 135)¹⁵

14 Nesse tom, anota Maria da Conceição Ferreira da Cunha que “seria inconstitucional criar uma ordem de bens jurídico-penais de forma a inverter a ordem de valores constitucional” (CUNHA, 1995, p. 328).

15 No mesmo sentido, veja-se Navarrete (2000, p. 131), para quem “la sociedad o comunidad, global y genericamente considerada, aparecen reconocidas como sujeto pasivo de bienes jurídicos que son afectados por delitos que atentan a la propia comunidad social, en cuanto titular de intereses colectivos. Así acontece, v.g., en tipos de delitos que afectan a bienes colectivos, como el orden público, la seguridad ec tráfico rodado, la fé pública o la salud pública, frente a comportamientos típicos ya de lesión, ya de peligro o riesgo general o concreto.”

– o direito penal vai abrindo espaço no sentido de que deve ir estendendo sua proteção a interesses *menos individuais*, porém de grande importância para amplos setores da população, *como o meio ambiente, a economia social, as condições de alimentação, o direito ao trabalho em determinadas condições de segurança social e material* – enfim, o que se vem denominando de interesses difusos.

Estando isso claro, vale registrar a existência de uma grave controvérsia acerca da extensão e das funções desse conceito (bem jurídico) a partir do dissenso surgido entre a postura dos penalistas liberais, que defendem uma compreensão demasiadamente restrita do conceito, e aqueles que defendem o reconhecimento jurídico-penal de bens supraindividuais, cuja posição quanto à funcionalidade dessa instituição jurídica assenta-se em uma concepção organizativa, interventiva e vinculada à realidade social. Essa contenda não foi ainda suficientemente percebida e apreendida pelo conceito dogmático de bem jurídico, e *este conflito acarreta uma confusão quanto aos bens que devem prevalecer numa escala hierárquica, para fins de serem relevantes penalmente e, portanto, merecedores de tutela dessa natureza* (STRECK; COPETTI, 2003, p. 255 et seq.). Ou seja, quais são os bens jurídicos suscetíveis de receber proteção penal?

A transferência desta – ainda não resolvida – controvérsia para as práticas legislativas e judiciais faz com que surjam leis (v.g., Leis 10.259/01 e 10.741/03) em que bens jurídicos que claramente traduzem interesses de grandes camadas sociais são *rebaixados axiologicamente* e equiparados a outros bens de relevância individual, privilegiando-se os bens jurídicos interindividuais, questão sutilmente presente, por exemplo, na legislação que trata dos crimes de sonegação fiscal no Brasil, como é possível perceber até mesmo na Lei 10.684/03, sancionada no governo Luiz Inácio Lula da Silva, mas que repetia legislação anterior. Se é correto ou não tratar a sonegação de tributos como crime (grave), isso é uma questão que dispensa uma resposta imediata; *importante é saber as razões pelas quais admitimos um direito penal que trata o furto qualificado de forma mais grave que a sonegação de tributos ou lavagem de dinheiro...!*

O que tem ocorrido de concreto nesse aspecto e dado margem ao aquecimento do debate entre penalistas de apego exacerbado ao liberalismo (ou, se preferir, com apego ao conceito liberal-individualista de bem jurídico) e os que buscam a guarida penal de bens supraindividuais, é que estes buscam introjetar na concepção de bem jurídico-penal a *ideia de que uma série de bens de feição coletiva necessita de proteção penal*, enquanto aqueles resistem a tanto, colocando-se contra a extensão da função de proteção penal aos bens de interesse da

comunidade, sob o argumento de que tal concepção implicaria uma “indesejada ampliação das barreiras do direito penal”. De certo modo, continuam a pensar o direito a partir da ideia segundo a qual haveria uma contradição insolúvel entre Estado e sociedade ou entre Estado e indivíduo.

Tais considerações, à evidência, acarretam compromissos e inexoráveis consequências no campo da formulação e da aplicação das leis. Para tanto, parto da premissa – e não há, ou não deveria haver nenhuma novidade em dizer isto – de que a Constituição brasileira de 1988 apresenta uma diretiva para o Estado (e suas políticas, inclusive criminais). Logo, em assim sendo, continuo a insistir (e acreditar) que *todas as normas da Constituição têm validade*, o que ocorre nas que estabelecem a busca da igualdade, a redução da pobreza, a proteção da dignidade, etc. Tais normas *comandam a atividade do legislador* (inclusive e logicamente, a do legislador penal).

Esse comando (ordem de legislar) traz implicitamente – por exemplo, no campo do direito penal – a *necessária hierarquização* que deve ser feita na distribuição dos crimes e das penas, razão pela qual o estabelecimento de crimes, penas e descriminalizações não pode ser um ato absolutamente discricionário, voluntarista ou produto de “cabalas”. Tampouco o direito penal pode ficar à mercê de *leis de conveniência*, elaboradas sem qualquer prognose.¹⁶

Em outras palavras, não há liberdade absoluta de conformação legislativa nem mesmo em matéria penal, mormente quando a lei descriminaliza condutas consideradas ofensivas a bens fundamentais. Nesse sentido, se, de um lado, há a proibição de excesso (*Übermassverbot*), de outro há a proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*).¹⁷

Não há, pois, qualquer blindagem que “proteja” a norma penal do controle de constitucionalidade. A norma penal não está blindada à sindicabilidade constitucional. A vigência de um texto jurídico penal não implica automaticamente a sua va-

16 Um bom exemplo de lei de conveniência é a alteração produzida na legislação de tóxico, por intermédio da Lei 11343/06. Enquanto, de um lado, aumentou-se a pena mínima para traficantes, ao mesmo tempo estabeleceu-se a possibilidade de redução da pena em até 2/3 para acusados primários. Isto é, se o legislador pretendia aumentar a pena mínima, é porque deveria ter algum motivo; mas, paradoxalmente, concede a possibilidade de diminuição de pena praticamente inédita no Código Penal, apenas concedida ao furto privilegiado.

17 Isso significa dizer que, quando o legislador não realiza essa proteção via Direito Penal, é cabível a utilização da cláusula “proibição de proteção deficiente” (*Untermassverbot*). Tais questões ficam bem claras a partir da discussão da descriminalização do aborto na Alemanha, problemática igualmente debatida no plano da justiça constitucional na Espanha e em Portugal. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio de voto do ministro Gilmar Mendes (acompanhado pelo ministro Ayres Brito), aplicou pela primeira vez a tese no julgamento do Recurso Extraordinário n. 418.376; a tese voltou a ser aplicada na ADIn 3510.

lidade, problemática que coloca na mesma trincheira paradoxalmente, em determinadas situações, penalistas de orientação dogmática e acentuadamente positivista-normativista¹⁸ e aqueles defensores de posturas mais clássicas-liberais.

Não pretendo discutir ou pôr em xeque o papel da concepção liberal-individualista-iluminista do direito penal. Isso, *aliás*, é conquista moderno-contemporânea. O que se questiona é a resistência de determinados setores desse campo do conhecimento em estender o braço do Direito Penal em direção aos bens supraindividuais. Essa é uma questão dramática: se não se admite a extensão do braço do direito penal aos delitos de cariz supraindividual (o que implica rediscutir o tratamento dado, v.g., à sonegação de tributos,¹⁹ para falar apenas neste delito), então, por uma questão de respeito à igualdade, também devemos estar prontos e dispostos a não mais tratar os delitos interindividuais (cometidos sem violência) contra o patrimônio como uma questão de direito penal. Não esqueçamos: o direito do Estado Democrático de Direito deve respeitar a coerência

18 Os penalistas de perfil positivista-normativista (portanto, os juristas que admitem o poder discricionário em favor dos juízes) – majoritários no plano da produção jurídica standard no Brasil – são aqueles ligados aos movimentos de lei e ordem, mas que, paradoxalmente não incluem no rol de suas “preocupações repressivistas” as condutas que ofendem bens jurídicos supraindividuais (pelos menos não o fazem sob a ótica da Constituição).

19 Observe-se, por exemplo, que, na medida em que o legislador utiliza o Direito Penal de forma diferenciada para os crimes de sonegação de tributos, o que pode ser visto pelo art. 9 da Lei 10.684, poder-se-ia propor – como, aliás, venho fazendo de há muito (por todos, veja-se acórdãos 70.018.891.119, 70.016.803.967 e 297.019.937, todos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul), na medida em que a fórmula adotada pela Lei 10.826/03 (pagamento do valor sonegado – portanto, de forma indireta, subtraída/apropriada/obtida ilícitamente) se mostre eficaz para a proteção do bem jurídico, a extensão dessa fórmula aos demais crimes contra o patrimônio, desde que cometidos sem violência ou grave ameaça...! Ou seja, poder-se-ia também permitir que o ladrão e o estelionatário devolvessem a *res furtivae* – até em suaves prestações (espécie de REFIS da patuleia) – extinguindo-se, *ipso facto*, a punibilidade, nos mesmos termos dos crimes fiscais! (Destaque-se que somente agora a comissão de juristas responsável pela redação do anteprojeto para o novo código penal cogita a extinção da punibilidade para os casos de furto em que há o ressarcimento do valor subtraído. Informação disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/04/20/comissao-de-juristas-debate-reducao-de-pena-para-furto-simples>>. Acesso em: 23 abril 2012.) Ou isso ou teremos que assumir que, efetivamente, praticamos – e permito-me insistir nesta tecla – um direito penal “de classe”...! No fundo, a previsão do art. 9 da Lei 10.684/03 nada mais faz do que estabelecer a possibilidade de converter a conduta criminosa em pecúnia, favor que é negado a outras condutas. Nesse ponto, calha registrar a objeção feita por Ferrajoli – corifeu do garantismo penal – a “monetização” do Direito Penal: “ningún bien considerado fundamental hasta el punto de justificar la tutela penal puede ser monetarizado, de modo que la previsión misma de delitos sancionados con penas pecuniarias evidencia o un defecto de punición (si el bien protegido es considerado fundamental) o, más frecuentemente, un exceso de prohibición (si tal bien no es fundamental) (FERRAJOLI, 1997, p. 477).

e a integridade. Leis de conveniência e discriminatórias são inconstitucionais.

Ora, nenhum campo do direito está imune a essa vinculação constitucional. Consequentemente, na medida em que a Constituição figura como o alfa e o ômega do sistema jurídico-social, ocorre uma sensível alteração no campo de conformação legislativa. Nesse (novo) contexto, a teoria do bem jurídico, que sustenta a ideia de tipos penais no Direito Penal, igualmente passa a depender da materialidade da Constituição. Não pode restar qualquer dúvida no sentido de que o bem jurídico tem estrita relação com a materialidade constitucional, representado pelos preceitos e princípios que encerram a noção de Estado Democrático e Social de Direito.

Não há dúvida, pois, que as baterias do direito penal do Estado Democrático de Direito devem ser direcionadas para o combate dos crimes que impedem a concretização dos direitos fundamentais nas suas diversas dimensões. Nesse ponto, aliás, entendo que é neste espaço que reside até mesmo uma obrigação implícita de criminalização, ao lado dos deveres explícitos de criminalizar constantes no texto constitucional. Nesse sentido, veja-se o art. 5, XLIII, da Constituição Federal, que determina a criminalização das condutas que consubstanciem prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo. Veda, inclusive, a tais crimes, assim como aos crimes definidos como hediondos, a fiança e a concessão de graça ou anistia política. Adequada ou não, tal previsão é do constituinte originário.

Insisto: ocorreu uma sensível alteração no papel do direito e do Estado, que ocorre exatamente quando o Estado, de potencial opositor a direitos fundamentais,²⁰ passa a ser o seu protetor, circunstância facilmente constatável nos textos constitucionais forjados a partir do segundo pós-guerra.

Nesse sentido, considero correta a assertiva de Claus Roxin, para quem o legislador deve recorrer subsidiariamente à contravenção e à multa administrativa, em vez da incriminação e à pena, somente quando a perturbação social pode ser anulada com a sanção menos onerosa, reforçando sua indiscutível característica de *ultima ratio*. É evidente que esse limite é difícil de traçar. Entretanto, assevera, *no campo nuclear do direito penal as exigências de proteção subsidiária de bens jurídicos requerem necessariamente um castigo penal em caso de delitos de um certo peso!* Em contrapartida, diz Roxin (1997), ainda que em princípio se incluam condutas como o furto e a fraude (estafa) neste “âmbito nuclear” de exigência de punição por parte do Direito Penal, nada se oporia a que os casos de baga-

20 Nesse sentido, cf. a interessante abordagem feita por Cunha em seu *A constituição do crime* (1998, em particular as páginas 89 e 90).

telas neste campo (p. ex., furto de gêneros comestíveis) fossem tratadas como contravenções.

Observe-se, desse modo, que a discussão dos limites entre condutas que devem ser consideradas como crimes e as que devem ser epitetadas como contravenção, primeiramente é de tipo quantitativo. Entretanto, quando se ultrapassa o terreno das condutas insignificantes (sem relevância penal) – assim entendidas na tradição jurídica – a *discussão necessariamente assumirá foros qualitativos*. E é nesse ponto que a Constituição deve ser o *topos* conformador dos critérios de aferição do conceito de “delitos puníveis com pena de prisão, substituíveis por restritivas de direito ou não, e as condutas que podem ficar no âmbito contravençional ou no terreno da transação penal”. Nesse sentido, veja-se a lição de Maurach e Zipf, que, com fundamento da jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht*, assinalam que *el legislador debe respetar los límites establecidos por el derecho constitucional en sus decisiones relativas a penalizar o amenazar con multas a ciertos tipos de conducta*, pois que *la idea de justicia, inserta en el principio de Estado de Derecho, exige que el tipo y la consecuencia jurídica (pena o multa) estén ‘adecuadamente armonizados entre si’* (BVerfGE 27, 18, 29). Nesse mesmo contexto, na definição entre uma e/ou outra sanção – continuam os autores – resta claro que *sería inadmisibile desde el punto de vista del derecho constitucional, que ciertos ilícitos indudablemente pertenecientes al núcleo del derecho penal fueren castigados con multa y, a la inversa, que contravenciones propias del ilícito administrativo, lo fueren con pena criminal*. Em complementação, sustentam, em referência à dicção do Tribunal Constitucional alemão, que *aun cuando no se pueda trazar una línea divisoria exacta para el mencionado núcleo, ‘basándose en la escala de valores contenida en la ley fundamental’, es posible ‘indagar con certeza suficiente’ cuál ilícito pertenece inequívocamente a este núcleo y cuál no* (BVerfGE, *loc. cit.*) (MAURACH; ZIPF, 1994, p. 23).

Ora, é evidente que se, por um lado, um crime não é um crime porque o tipo penal ontologicamente (sic)²¹ refletiria a essência (sic) da coisa designada (concepção realista das palavras de Platão, a partir da qual, por exemplo, na palavra estupro estaria a “essência” da “estuprez” – sic), por outro, *também parece evidente que um delito não tem sua concepção de ofensividade alterada simplesmente porque recebeu nova denominação* (no caso, veja-se o exemplo do epíteto de menor potencial ofensivo atribuído pela Lei 10.259/01). Para não ir muito longe, até mesmo a semiologia de Saussure poderia dar uma resposta ao problema. Afinal, como dizia o mestre genebrino, *se quieres*

21 Quem utiliza a expressão “ontologicamente” deve estar se referindo à evidência, à ontologia clássica, com o que voltaríamos no tempo no mínimo um milhar de anos.

saber o significado de um *significante*, pergunta por aí...! Para ficar no exemplo dos crimes de “menor potencial ofensivo” (sic): perguntemos por aí se o cidadão considera que a exposição a perigo da vida de um idoso ou a sua privação de alimentos é uma infração de natureza, quiçá, levíssima, a ponto de poderem ser transacionadas por cestas básicas (sic).

Em tempo de Constituição compromissória, parece razoável afirmar que o legislador não pode se guiar por pragmatismos inconsequentes que destroem a diferença. *Esse pragmatismo vira ceticismo, porque, na medida em que cada ato humano tem um conteúdo fático, torna-se absolutamente problemático o processamento da validade desse ato.* Com efeito, se elimino o elemento diferencial que identifica cada ato (valorado como delito), caio no cinismo, uma vez que “tanto faz qual o delito que cometo”...

Isso porque, muito embora o direito penal deva ser utilizado apenas como *ultima ratio*, parece evidente que existem situações e hipóteses em que o bem jurídico *não estaria suficientemente protegido, mormente em uma comparação com outras formas de proteção*.²² Deveria causar espanto à comunidade jurídica o fato de o legislador não abrir mão do Direito Penal para combater delitos menos relevantes – no que diz respeito a sua danosidade social – como o furto e apropriação indébita, e, nos casos de crimes mais graves como os de cariz supraindividual, agir de modo absolutamente contrário.

Por fim, qual é o papel do Direito Penal no Estado Democrático de Direito? O direito penal não trata de “coisas boas”. Isso é evidente. Nem é instrumento de transformação da sociedade ou do indivíduo. A concepção de um direito garantidor é uma conquista da humanidade. Mas, em tempos de novos paradigmas, ficamos no entremeio de uma aporia: os penalistas (e não somente eles) são praticamente uníssonos (com exceção dos discursos *law and order*) em apontar o direito penal como *discriminatório, seletivo, estigmatizador e “protetor dos interesses das camadas dominantes”*. Aliás, já não há qualquer novidade em dizer isso.

Ou seja, tem razão o camponês salvadorenho, citado por Jesus De La Torre, quando diz que *“la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos”*. Assim, dizer que o Direito Penal historicamente criminaliza a pobreza parece, hoje, uma obviedade...; o problema é: o que fazer com ele? Extingui-lo? Rede-

22 Ressalte-se, aqui, que há autores que chegam a colocar em dúvida essa “alternativa” entre Direito Penal e outras medidas aptas para proteção do bem jurídico, pela simples razão de que, relativamente aos bens constitucionais “significativos”, a sanção penal *deve* ser adotada *mesmo* que se pudessem conseguir os interesses da disciplina recorrendo a outras sanções; em caso contrário acentuar-se-ia o papel pragmático do Direito Penal e instrumental da pena, com prejuízo de sua *função estigmatizante* e da reafirmação do valor tutelado (DOLCINI; MARINUCCI, 1994).

fini-lo? Por que punir os crimes contra a propriedade individual (cometidos sem violência), e não punir com o mesmo rigor os crimes que lesam bens jurídicos supraindividuais? Por que, por exemplo, não estender as benesses legislativas (cestas básicas, pagamento do prejuízo, etc.) também à patuleia em geral?

Talvez tenhamos que enfrentar de vez essa criminalização da pobreza e passar a falar da “pobreza da criminalização” dos setores que, de fato, colocam em xeque os bens jurídicos mais relevantes. E, para tanto, não é preciso pensar em estender as graves penas aos crimes do “andar de cima”. A aplicação da Constituição no plano penal por certo não exige que se use o direito penal como uma vingança dos setores dominados da sociedade contra a histórica criminalização dos pobres.²³ Parece evidente que não. *Mas, com certeza, a Constituição não abre mão do direito penal.* Ou seja, a Constituição não extingue o Direito Penal. Ora, se isso é assim, se estamos de acordo que Hobbes e Freud possam ter parcela de razão, então podemos afirmar que “não é proibido proibir”. O dilema é: *como fazer isso sem que o Direito Penal se torne autoritário/arbitrário e ao mesmo tempo não mais seja um direito penal “de classe”?*

Neste curto período de vigência da nova Constituição e nos limites do permitido pelos instrumentos postos à disposição pela jurisdição constitucional, penso que já deveríamos ter feito muito mais. Os juristas não são legisladores. Mas a doutrina e a jurisprudência podem e devem ter um papel *muito mais relevante* nesse processo de institucionalizar a integridade, a coerência e a igualdade no direito, em especial no Direito Penal, que lida com conflitos resultantes de resquícios de um país de modernidade tardia que não passou pela etapa do *Welfare State*. E ain-

23 Não é novidade dizer que os presídios são “máquinas de triturar seres humanos”, como bem aponta Marcos Rolim: manter um preso no Brasil não sai por menos de R\$1,500 mensais e construir uma nova vaga custa em torno de R\$40 mil. Chegamos a meio milhão de presos; o déficit estimado é superior a 250 mil e há 500 mil mandados por cumprir (cf. Mudar o paradigma, in Zero Hora, 12 out. 2008, p. 18). A questão levantada diz respeito ao futuro de nossa política criminal. *Continuar prendendo como agora fará com que continuemos a colocar na cadeia percentual enorme de pessoas que cometem crimes que não colocam em xeque (em risco) bens jurídicos relevantes.* Observem-se, a propósito, dados do censo penitenciário realizado, em junho de 2008, pelo Departamento Penitenciário Nacional (órgão do Ministério da Justiça) no sentido de que o sistema prisional do estado de São Paulo opera atualmente com uma população 50% acima de sua capacidade – 96.540 vagas para 145.096 presos (cf. Prisões de São Paulo têm 50% mais detentos do que vagas, in Folha de São Paulo, 13 out. 2008, p. C1). Nesse mesmo sentido, cumpre mencionar o levantamento feito recentemente pela Brigada Militar do estado do Rio Grande do Sul (e publicado no Jornal Zero Hora do dia 5 out. 2008) que revela a absoluta superlotação de todos os seis pavilhões do Presídio Central de Porto Alegre. O Pavilhão C, por exemplo, que conta com 254 vagas, alberga 1.037 presos, o que configura uma superlotação equivalente a 308,3%. Porém, o que parece ainda mais preocupante é que dos 4.705 detentos que compõem a população do cárcere, há uma maior quantidade de presos provisórios (2.606) do que de presos condenados (2.099).

da não se encontrou uma explicação maior para a criminalidade do que as disparidades sociais. Talvez por isso a criminalidade de países como a Suécia não seja maior do que a criminalidade na Somália, como já bem explicava Alessandro Baratta: de uma ponta a outra, as distâncias sociais são muito pequenas...!

O grande desafio talvez seja – para utilizar uma frase do psicanalista Alfredo Jerusalinsky – “como conter o gozo da sociedade sem ser tirânico”. É nesse fio da navalha que caminha o jurista/penalista do Estado Democrático de Direito. É verdade que, quando a Constituição determina que um dos seus objetivos da República é erradicar a pobreza, não significa que isso será alcançado utilizando o Direito Penal; *mas isso também não quer dizer que a pobreza continue a ser criminalizada como se estivéssemos no século XIX ou nos anos 1940*. Certamente alguma coisa mudou com o advento do novo paradigma constitucional!

Como bem diz o poeta mexicano Eraclio Zepeda, quando as águas da enchente cobrem a tudo e a todos, é porque de há muito começou a chover na serra. Nós é que não sabíamos!

Referências

CASTILHO, Ela Volkmer de. *O controle penal dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

COLEMAN, James Wiliam. *A Elite do Crime*: para entender o crime do colarinho branco. 5. ed., Barueri: Manole, 2005.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Constituição e Crime*: uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995.

CUNHA, Paulo Ferreira. *A Constituição do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio. “Constituição e escolha dos bens jurídicos”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n. 2, p. 151-198, 1994.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*: formação do patronato político brasileiro. 11. ed., São Paulo: Globo, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*: Teoría del Galantismo Penal. 2. ed., Madrid: Trotta, 1997.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra: Coimbra Editores, 2001.

FOLHA DE SÃO PAULO. “Prisões de São Paulo têm 50% mais detentos do que vagas”, *Folha de São Paulo*, p. C1., 13 out. 2008.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editores, 2003.

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Derecho Penal*: Parte General 1, Buenos Aires: Astrea, 1994.

PUIG, Santiago Mir. *Derecho Penal*: parte general. 5. ed., Barcelona: Reppertor, 1998.

NAVARRETE, Miguel Polaino. *Derecho penal: parte general*, Tomo III (*Teoría jurídica del delito*), v. 1, Barcelona: Editora Bosch, 2000.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____; FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____; COPETTI, André. “O direito penal e os influxos legislativos pós-Constituição de 1988: um modelo normativo e eclético consolidado ou em fase de transição?”, *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

TEMAS DOS CADERNOS IHU IDEIAS

- N. 01 *A teoria da justiça de John Rawls* – Dr. José Nedel
- N. 02 *O feminismo ou os feminismos: Uma leitura das produções teóricas* – Dra. Edla Eggert
O Serviço Social junto ao Fórum de Mulheres em São Leopoldo – MS Clair Ribeiro Ziebell e Acadêmicas Anemarie Kirsch Deutrich e Magali Beatriz Strauss
- N. 03 *O programa Linha Direta: a sociedade segundo a TV Globo* – Jornalista Sonia Montañó
- N. 04 *Ermani M. Fiori – Uma Filosofia da Educação Popular* – Prof. Dr. Luiz Gilberto Kronbauer
- N. 05 *O ruído de guerra e o silêncio de Deus* – Dr. Manfred Zeuch
- N. 06 *BRASIL: Entre a Identidade Vazia e a Construção do Novo* – Prof. Dr. Renato Janine Ribeiro
- N. 07 *Mundos televisivos e sentidos identitários na TV* – Profa. Dra. Suzana Kilpp
- N. 08 *Simões Lopes Neto e a Invenção do Gaúcho* – Profa. Dra. Márcia Lopes Duarte
- N. 09 *Oligopólios midiáticos: a televisão contemporânea e as barreiras à entrada* – Prof. Dr. Valério Cruz Brittos
- N. 10 *Futebol, mídia e sociedade no Brasil: reflexões a partir de um jogo* – Prof. Dr. Édison Luis Gastaldo
- N. 11 *Os 100 anos de Theodor Adorno e a Filosofia depois de Auschwitz* – Profa. Dra. Márcia Tiburi
- N. 12 *A domesticação do exótico* – Profa. Dra. Paula Caleffi
- N. 13 *Pomeranas parceiras no caminho da roça: um jeito de fazer Igreja, Teologia e Educação Popular* – Profa. Dra. Edla Eggert
- N. 14 *Júlio de Castilhos e Borges de Medeiros: a prática política no RS* – Prof. Dr. Gunter Axt
- N. 15 *Medicina social: um instrumento para denúncia* – Profa. Dra. Stela Nazareth Meneghel
- N. 16 *Mudanças de significado da tatuagem contemporânea* – Profa. Dra. Débora Kirschke Leitão
- N. 17 *As sete mulheres e as negras sem rosto: ficção, história e trivialidade* – Prof. Dr. Mário Maestri
- N. 18 *Um itinerário do pensamento de Edgar Morin* – Profa. Dra. Maria da Conceição de Almeida
- N. 19 *Os donos do Poder, de Raymundo Faoro* – Profa. Dra. Helga Iracema Ladgraf Piccolo
- N. 20 *Sobre técnica e humanismo* – Prof. Dr. Oswaldo Giacóia Junior
- N. 21 *Construindo novos caminhos para a intervenção societária* – Profa. Dra. Lucilda Selli
- N. 22 *Física Quântica: da sua pré-história à discussão sobre o seu conteúdo essencial* – Prof. Dr. Paulo Henrique Dionísio
- N. 23 *Atualidade da filosofia moral de Kant, desde a perspectiva de sua crítica a um solipsismo prático* – Prof. Dr. Valério Rohden
- N. 24 *Imagens da exclusão no cinema nacional* – Profa. Dra. Miriam Rossini
- N. 25 *A estética discursiva da tevê e a (des)configuração da informação* – Profa. Dra. Nísia Martins do Rosário
- N. 26 *O discurso sobre o voluntariado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS* – MS Rosa Maria Serra Bavaresco
- N. 27 *O modo de objetivação jornalística* – Profa. Dra. Beatriz Alcaraz Marocco
- N. 28 *A cidade afetada pela cultura digital* – Prof. Dr. Paulo Edison Belo Reyes
- N. 29 *Prevalência de violência de gênero perpetrada por companheiro: Estudo em um serviço de atenção primária à saúde – Porto Alegre, RS* – Prof. MS José Fernando Dresch Kronbauer
- N. 30 *Getúlio, romance ou biografia?* – Prof. Dr. Juremir Machado da Silva
- N. 31 *A crise e o êxodo da sociedade salarial* – Prof. Dr. André Gorz
- N. 32 *À meia luz: a emergência de uma Teologia Gay – Seus dilemas e possibilidades* – Prof. Dr. André Sidnei Musskopf
- N. 33 *O vampirismo no mundo contemporâneo: algumas considerações* – Prof. MS Marcelo Pizarro Noronha
- N. 34 *O mundo do trabalho em mutação: As reconfigurações e seus impactos* – Prof. Dr. Marco Aurélio Santana
- N. 35 *Adam Smith: filósofo e economista* – Profa. Dra. Ana Maria Bianchi e Antonio Tiago Loureiro Araújo dos Santos
- N. 36 *Igreja Universal do Reino de Deus no contexto do emergente mercado religioso brasileiro: uma análise antropológica* – Prof. Dr. Airon Luiz Jungblut
- N. 37 *As concepções teórico-analíticas e as proposições de política econômica de Keynes* – Prof. Dr. Fernando Ferrari Filho
- N. 38 *Rosa Egipcíaca: Uma Santa Africana no Brasil Colonial* – Prof. Dr. Luiz Mott
- N. 39 *Malthus e Ricardo: duas visões de economia política e de capitalismo* – Prof. Dr. Gentil Corazza
- N. 40 *Corpo e Agenda na Revista Feminina* – MS Adriana Braga
- N. 41 *A (anti)filosofia de Karl Marx* – Profa. Dra. Leda Maria Paulani
- N. 42 *Veblen e o Comportamento Humano: uma avaliação após um século de “A Teoria da Classe Ociosa”* – Prof. Dr. Leonard Monteiro Monasterio
- N. 43 *Futebol, Mídia e Sociabilidade. Uma experiência etnográfica* – Édison Luis Gastaldo, Rodrigo Marques Leistner, Ronei Teodoro da Silva e Samuel McGinity
- N. 44 *Genealogia da religião. Ensaio de leitura sistêmica de Marcel Gauchet. Aplicação à situação atual do mundo* – Prof. Dr. Gérard Donnadieu
- N. 45 *A realidade quântica como base da visão de Teilhard de Chardin e uma nova concepção da evolução biológica* – Prof. Dr. Lothar Schäfer
- N. 46 *“Esta terra tem dono”. Disputas de representação sobre o passado missioneiro no Rio Grande do Sul: a figura de Sepé Tiaraju* – Profa. Dra. Ceres Karam Brum

- N. 47 *O desenvolvimento econômico na visão de Joseph Schumpeter* – Prof. Dr. Achyles Barcelos da Costa
- N. 48 *Religião e elo social. O caso do cristianismo* – Prof. Dr. Gérard Donnadieu
- N. 49 *Copérnico e Kepler: como a terra saiu do centro do universo* – Prof. Dr. Geraldo Monteiro Sigaud
- N. 50 *Modernidade e pós-modernidade – luzes e sombras* – Prof. Dr. Evilázio Teixeira
- N. 51 *Violências: O olhar da saúde coletiva* – Élda Azevedo Hennington e Stela Nazareth Meneghel
- N. 52 *Ética e opções morais* – Prof. Dr. Thomas Kesselring/Julianos ou emoções: de quem é a primazia na moral? – Prof. Dr. Adriano Naves de Brito
- N. 53 *Computação Quântica. Desafios para o Século XXI* – Prof. Dr. Fernando Haas
- N. 54 *Atividade da sociedade civil relativa ao desarmamento na Europa e no Brasil* – Profa. Dra. An Vranckx
- N. 55 *Terra habitável: o grande desafio para a humanidade* – Prof. Dr. Gilberto Dupas
- N. 56 *O decrescimento como condição de uma sociedade convivial* – Prof. Dr. Serge Latouche
- N. 57 *A natureza da natureza: auto-organização e caos* – Prof. Dr. Günter Küppers
- N. 58 *Sociedade sustentável e desenvolvimento sustentável: limites e possibilidades* – Dra. Hazel Henderson
- N. 59 *Globalização – mas como?* – Profa. Dra. Karen Gloy
- N. 60 *A emergência da nova subjetividade operária: a sociabilidade invertida* – MS Cesar Sanson
- N. 61 *Incidente em Antares e a Trajetória de Ficção de Erico Verissimo* – Profa. Dra. Regina Zilberman
- N. 62 *Três episódios de descoberta científica: da caricatura empirista a uma outra história* – Prof. Dr. Fernando Lang da Silveira e Prof. Dr. Luiz O. Q. Peduzzi
- N. 63 *Negações e Silenciamentos no discurso acerca da Juventude* – Cátia Andressa da Silva
- N. 64 *Getúlio e a Gira: a Umbanda em tempos de Estado Novo* – Prof. Dr. Artur Cesar Isaia
- N. 65 *Darcy Ribeiro e o O povo brasileiro: uma alegoria humanista tropical* – Profa. Dra. Léa Freitas Perez
- N. 66 *Adoecer: Morrer ou Viver? Reflexões sobre a cura e a não cura nas reduções jesuítico-guaranis (1609-1675)* – Profa. Dra. Eliane Cristina Deckmann Fleck
- N. 67 *Em busca da terceira margem: O olhar de Nelson Pereira dos Santos na obra de Guimarães Rosa* – Prof. Dr. João Guilherme Barone
- N. 68 *Contingência nas ciências físicas* – Prof. Dr. Fernando Haas
- N. 69 *A cosmologia de Newton* – Prof. Dr. Ney Lemke
- N. 70 *Física Moderna e o paradoxo de Zenon* – Prof. Dr. Fernando Haas
- N. 71 *O passado e o presente em Os Inconfidentes, de Joaquim Pedro de Andrade* – Profa. Dra. Miriam de Souza Rossini
- N. 72 *Da religião e de juventude: modulações e articulações* – Profa. Dra. Léa Freitas Perez
- N. 73 *Tradição e ruptura na obra de Guimarães Rosa* – Prof. Dr. Eduardo F. Coutinho
- N. 74 *Raça, nação e classe na historiografia de Moysés Vellinho* – Prof. Dr. Mário Maestri
- N. 75 *A Geologia Arqueológica na Unidosinos* – Prof. MS Carlos Henrique Nowatzki
- N. 76 *Campesinato negro no período pós-abolição: repensando Coronelismo, enxada e voto* – Profa. Dra. Ana Maria Lugão Rios
- N. 77 *Progresso: como mito ou ideologia* – Prof. Dr. Gilberto Dupas
- N. 78 *Michael Aglietta: da Teoria da Regulação à Violência da Moeda* – Prof. Dr. Octavio A. C. Conceição
- N. 79 *Dante de Laytano e o negro no Rio Grande Do Sul* – Prof. Dr. Moacyr Flores
- N. 80 *Do pré-urbano ao urbano: A cidade missioneira colonial e seu território* – Prof. Dr. Arno Alvarez Kem
- N. 81 *Entre Canções e versos: alguns caminhos para a leitura e a produção de poemas na sala de aula* – Profa. Dra. Gláucia de Souza
- N. 82 *Trabalhadores e política nos anos 1950: a ideia de "sindicalismo populista" em questão* – Prof. Dr. Marco Aurélio Santana
- N. 83 *Dimensões normativas da Bioética* – Prof. Dr. Alfredo Culleton e Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto
- N. 84 *A Ciência como instrumento de leitura para explicar as transformações da natureza* – Prof. Dr. Attico Chassot
- N. 85 *Demanda por empresas responsáveis e Ética Concorrencial: desafios e uma proposta para a gestão da ação organizada do varejo* – Profa. Dra. Patrícia Almeida Ashley
- N. 86 *Autonomia na pós-modernidade: um delírio?* – Prof. Dr. Mario Fleig
- N. 87 *Gauchismo, tradição e Tradicionalismo* – Profa. Dra. Maria Eunice Maciel
- N. 88 *A ética e a crise da modernidade: uma leitura a partir da obra de Henrique C. de Lima Vaz* – Prof. Dr. Marcelo Perine
- N. 89 *Limites, possibilidades e contradições da formação humana na Universidade* – Prof. Dr. Laurício Neumann
- N. 90 *Os índios e a História Colonial: lendo Cristina Pompa e Regina Almeida* – Profa. Dra. Maria Cristina Bohn Martins
- N. 91 *Subjetividade moderna: possibilidades e limites para o cristianismo* – Prof. Dr. Franklin Leopoldo e Silva
- N. 92 *Saberes populares produzidos numa escola de comunidade de catadores: um estudo na perspectiva da Etnomatemática* – Daiane Martins Bocosanta
- N. 93 *A religião na sociedade dos indivíduos: transformações no campo religioso brasileiro* – Prof. Dr. Carlos Alberto Steil
- N. 94 *Movimento sindical: desafios e perspectivas para os próximos anos* – MS Cesar Sanson
- N. 95 *De volta para o futuro: os precursores da nanotecnociência* – Prof. Dr. Peter A. Schulz
- N. 96 *Vianna Moog como intérprete do Brasil* – MS Nildo de Moura Carvalho
- N. 97 *A paixão de Jacobina: uma leitura cinematográfica* – Profa. Dra. Marinês Andrea Kunz
- N. 98 *Resiliência: um novo paradigma que desafia as religiões* – MS Susana Maria Rocca Larrosa
- N. 99 *Sociabilidades contemporâneas: os jovens na lan house* – Dra. Vanessa Andrade Pereira
- N. 100 *Autonomia do sujeito moral em Kant* – Prof. Dr. Valerio Rohden

- N. 101 *As principais contribuições de Milton Friedman à Teoria Monetária: parte 1* – Prof. Dr. Roberto Camps Moraes
- N. 102 *Uma leitura das inovações bio(nano)tecnológicas a partir da sociologia da ciência* – MS Adriano Premebida
- N. 103 *ECODI – A criação de espaços de convivência digital virtual no contexto dos processos de ensino e aprendizagem em metaverso* – Profa. Dra. Eliane Schlemmer
- N. 104 *As principais contribuições de Milton Friedman à Teoria Monetária: parte 2* – Prof. Dr. Roberto Camps Moraes
- N. 105 *Futebol e identidade feminina: um estudo etnográfico sobre o núcleo de mulheres gremistas* – Prof. MS Marcelo Pizarro Noronha
- N. 106 *Justificação e prescrição produzidas pelas Ciências Humanas: Igualdade e Liberdade nos discursos educacionais contemporâneos* – Profa. Dra. Paula Corrêa Henning
- N. 107 *Da civilização do segredo à civilização da exibição: a família na vitrine* – Profa. Dra. Maria Isabel Barros Bellini
- N. 108 *Trabalho associado e ecologia: vislumbrando um ethos solidário, terno e democrático?* – Prof. Dr. Telmo Adams
- N. 109 *Transumanismo e nanotecnologia molecular* – Prof. Dr. Celso Candido de Azambuja
- N. 110 *Formação e trabalho em narrativas* – Prof. Dr. Leandro R. Pinheiro
- N. 111 *Autonomia e submissão: o sentido histórico da administração* – Yeda Crusius no Rio Grande do Sul – Prof. Dr. Mário Maestri
- N. 112 *A comunicação paulina e as práticas publicitárias: São Paulo e o contexto da publicidade e propaganda* – Denis Gerson Simões
- N. 113 *Isto não é uma janela: Flusser, Surrealismo e o jogo contra* – Esp. Yenti Delanhesi
- N. 114 *SBT: jogo, televisão e imaginário de azar brasileiro* – MS Sonia Montañó
- N. 115 *Educação cooperativa solidária: perspectivas e limites* – Prof. MS Carlos Daniel Baioto
- N. 116 *Humanizar o humano* – Roberto Carlos Fávero
- N. 117 *Quando o mito se torna verdade e a ciência, religião* – Róber Freitas Bachinski
- N. 118 *Colonizando e descolonizando mentes* – Marcelo Dascal
- N. 119 *A espiritualidade como fator de proteção na adolescência* – Luciana F. Marques e Débora D. Dell'Aglio
- N. 120 *A dimensão coletiva da liderança* – Patrícia Martins Fagundes Cabral e Nedio Seminotti
- N. 121 *Nanotecnologia: alguns aspectos éticos e teológicos* – Eduardo R. Cruz
- N. 122 *Direito das minorias e Direito à diferenciação* – José Rogério Lopes
- N. 123 *Os direitos humanos e as nanotecnologias: em busca de marcos regulatórios* – Wilson Engemann
- N. 124 *Desejo e violência* – Rosane de Abreu e Silva
- N. 125 *As nanotecnologias no ensino* – Solange Binotto Fagan
- N. 126 *Câmara Cascudo: um historiador católico* – Bruna Rafaela de Lima
- N. 127 *O que o câncer faz com as pessoas? Reflexos na literatura universal: Leo Tolstói* – Thomas Mann – Alexander Soljenitsin – Philip Roth – Karl-Josef Kuschel
- N. 128 *Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à identidade genética* – Ingo Wolfgang Sarlet e Selma Rodrigues Petterle
- N. 129 *Aplicações de caos e complexidade em ciências da vida* – Ivan Amaral Guerrini
- N. 130 *Nanotecnologia e meio ambiente para uma sociedade sustentável* – Paulo Roberto Martins
- N. 131 *A philia como critério de inteligibilidade da mediação comunitária* – Rosa Maria Zaia Borges Abrão
- N. 132 *Linguagem, singularidade e atividade de trabalho* – Marlene Teixeira e Éderson de Oliveira Cabral
- N. 133 *A busca pela segurança jurídica na jurisdição e no processo sob a ótica da teoria dos sistemas sociais de Niklass Luhmann* – Leonardo Grison
- N. 134 *Motores Biomoleculares* – Ney Lemke e Luciano Hennemann
- N. 135 *As redes e a construção de espaços sociais na digitalização* – Ana Maria Oliveira Rosa
- N. 136 *De Marx a Durkheim: Algumas apropriações teóricas para o estudo das religiões afro-brasileiras* – Rodrigo Marques Leistner
- N. 137 *Redes sociais e enfrentamento do sofrimento psíquico: sobre como as pessoas reconstruem suas vidas* – Breno Augusto Souto Maior Fontes
- N. 138 *As sociedades indígenas e a economia do dom: O caso dos guaranis* – Maria Cristina Bohn Martins
- N. 139 *Nanotecnologia e a criação de novos espaços e novas identidades* – Marise Borba da Silva
- N. 140 *Platão e os Guarani* – Beatriz Helena Domingues
- N. 141 *Direitos humanos na mídia brasileira* – Diego Airosa da Motta
- N. 142 *Jornalismo Infantil: Apropriações e Aprendizagens de Crianças na Recepção da Revista Recreio* – Greyce Vargas
- N. 143 *Derrida e o pensamento da desconstrução: o redimensionamento do sujeito* – Paulo Cesar Duque-Estrada
- N. 144 *Inclusão e Biopolítica* – Maura Corcini Lopes, Kamila Lockmann, Morgana Domênica Hattge e Viviane Klaus
- N. 145 *Os povos indígenas e a política de saúde mental no Brasil: composição simétrica de saberes para a construção do presente* – Bianca Sordi Stock
- N. 146 *Reflexões estruturais sobre o mecanismo de REDD* – Camila Moreno
- N. 147 *O animal como próximo: por uma antropologia dos movimentos de defesa dos direitos animais* – Caetano Sordi
- N. 148 *Avaliação econômica de impactos ambientais: o caso do aterro sanitário em Canoas-RS* – Fernanda Schutz
- N. 149 *Cidadania, autonomia e renda básica* – Josué Pereira da Silva
- N. 150 *Imagética e formações religiosas contemporâneas: entre a performance e a ética* – José Rogério Lopes
- N. 151 *As reformas político-econômicas pombalinas para a Amazônia: e a expulsão dos jesuítas do Grão-Pará e Maranhão* – Luiz Fernando Medeiros Rodrigues

- N. 152 *Entre a Revolução Mexicana e o Movimento de Chiapas: a tese da hegemonia burguesa no México ou "por que voltar ao México 100 anos depois"* – Claudia Wasserman
- N. 153 *Globalização e o pensamento econômico franciscano: Orientação do pensamento econômico franciscano e Caritas in Veritate* – Stefano Zamagni
- N. 154 *Ponto de cultura teko arandu: uma experiência de inclusão digital indígena na aldeia kaiowá e guarani Te'yikue no município de Caarapó-MS* – Neimar Machado de Sousa, Antonio Brand e José Francisco Sarmento
- N. 155 *Civilizar a economia: o amor e o lucro após a crise econômica* – Stefano Zamagni
- N. 156 *Intermitências no cotidiano: a clínica como resistência inventiva* – Mário Francis Petry Londero e Simone Mainieri Paulon
- N. 157 *Democracia, liberdade positiva, desenvolvimento* – Stefano Zamagni
- N. 158 *"Passemos para a outra margem": da homofobia ao respeito à diversidade* – Omar Lucas Perroux Fortes de Sales
- N. 159 *A ética católica e o espírito do capitalismo* – Stefano Zamagni
- N. 160 *O Slow Food e novos princípios para o mercado* – Eriberto Nascente Silveira
- N. 161 *O pensamento ético de Henri Bergson: sobre As duas fontes da moral e da religião* – André Brayner de Farias
- N. 162 *O modus operandi das políticas econômicas keynesianas* – Fernando Ferrari Filho e Fábio Henrique Bittes Terra
- N. 163 *Cultura popular tradicional: novas mediações e legitimações culturais de mestres populares paulistas* – André Luiz da Silva
- N. 164 *Será o decrescimento a boa nova de Ivan Illich?* – Serge Latouche
- N. 165 *Agostos! A "Crise da Legalidade": vista da janela do Consulado dos Estados Unidos em Porto Alegre* – Carla Simone Rodeghero
- N. 166 *Convivialidade e decrescimento* – Serge Latouche
- N. 167 *O impacto da plantação extensiva de eucalipto nas culturas tradicionais: Estudo de caso de São Luís do Paraitinga* – Marcelo Henrique Santos Toledo
- N. 168 *O decrescimento e o sagrado* – Serge Latouche
- N. 169 *A busca de um ethos planetário* – Leonardo Boff
- N. 170 *O salto mortal de Louk Hulsman e a desinstitucionalização do ser: um convite ao abolicionismo* – Marco Antonio de Abreu Scapini
- N. 171 *Sub specie aeternitatis – O uso do conceito de tempo como estratégia pedagógica de religação dos saberes* – Gerson Egas Severo
- N. 172 *Theodor Adorno e a trieza burguesa em tempos de tecnologias digitais* – Bruno Pucci
- N. 173 *Técnicas de si nos textos de Michel Foucault: A influência do poder pastoral* – João Roberto Barros II
- N. 174 *Da mônada ao social: A intersubjetividade segundo Levinas* – Marcelo Fabri
- N. 175 *Um caminho de educação para a paz segundo Hobbes* – Lucas Mateus Dalsotto e Everaldo Cescon
- N. 176 *Da magnitude e ambivalência à necessária humanização da tecnociência segundo Hans Jonas* – Jelson Roberto de Oliveira
- N. 177 *Um caminho de educação para a paz segundo Locke* – Odair Camati e Paulo César Nodari



Lenio Luiz Streck é mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Professor titular do Programa de Pós-Graduação em Direito (mestrado e doutorado) da Unisinos. Professor permanente da Unesa-RJ, de Roma-TRE (Scuola Dottorale Tulio Scarelli), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Membro catedrático da Academia Brasileira de Direito

Constitucional. Presidente de Honra do Instituto de Hermenêutica Jurídica (RS-MG). Membro da comissão permanente de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros, do Observatório da Jurisdição Constitucional do Instituto Brasileiro de Direito Público, da Revista Direitos Fundamentais e Justiça, da Revista Novos Estudos Jurídicos, entre outros. Coordenador do DASEIN Núcleo de Estudos Hermenêuticos. É igualmente Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Algumas publicações do autor

STRECK, L. L. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. *Verdad y consenso: constitución, hermenéutica y teorías discursivas*. Lima: ARA Editores, 2009.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.