

DA LITERALIDADE À BANALIDADE.

Em recentíssima decisão proferida em sede de audiência de custódia, uma juíza do Tribunal de Justiça de São Paulo, concedeu liberdade a sete pessoas presas em flagrante por aplicação de golpe em idosos por meio de um sofisticado serviço de falso call center. Em sua decisão, a magistrada alegou que: *"em que pese a reprovabilidade da conduta ..., são primários, com bons antecedentes e os crimes atribuídos a ele, em tese, não foram praticados mediante violência ou grave ameaça"*¹.

Em outro caso inédito, uma juíza de Santa Catarina contrariou decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e concedeu medida liminar para que uma professora não fosse obrigada a tomar a vacina contra a COVID-19; na decisão proferida, a magistrada afirmou que a obrigatoriedade da vacinação não pode ser exigida, visto que se tratam de *"vacinas ainda em fases de estudos e que necessitam de aprimoramento e de estudos de segurança amplamente comprovados e divulgados à população antes de se tornar de uso obrigatório"*². Deste modo, a juíza concedeu a suspensão da exigência da vacina como também determinou que ela continue trabalhando.

Os fatos aqui narrados, levando em conta uma análise do ponto de vista social, confirma a ideia de que o cidadão é incapaz de compreender decisões judiciais que não se revestem da lógica e também da expectativa alimentada de confiabilidade no Judiciário. Apenas lembrando um caso anterior, onde o agora ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello determinou a soltura do criminoso conhecido como "André do Rap"³, fundamentada no artigo 316, parágrafo único do Código de Processo Penal, observamos que a ótica social também demonstrou a mesma incompreensão que as notícias acima descritas desencadeando um processo de negação popular ante a postura do sistema judicial brasileiro.

Mesmo que se admita que decisões como a acima referenciada tenham sido posteriormente canceladas por decisões colegiadas, a mácula persiste elevando o grau de descrença do indivíduo em relação ao Judiciário, assim como também eleva o grau de insatisfação. A consequência mais funesta dessa insatisfação eclode em manifestações populares contra a atuação da Suprema Corte, assim como contra os ministros que a integram.

Adotar uma postura de distanciamento, colocando-se em uma posição acima do bem e do mal com vistas a exibir uma imagem de superioridade não revela ser a melhor escolha, embora alguns creiam que seja a única. Na maioria das vezes o excessivo apego à literalidade da lei, ou, em outro extremo, sobejar comportamento interpretativo da lei constituem, a nosso ver, o maior pecado inocente cometido pelos membros da maior Corte de nosso país, que soma-se ao procedimento de alienação da realidade acomodada dentro de uma redoma de vidro apenas acessível a uns poucos mortais dignos de participarem desse verdadeiro conclave idealizado.

Uma primeira consequência bastante visível desse comportamento reside no desestímulo ao trabalho levado a efeito pelos Órgãos de Segurança Pública que veem frustrados seus esforços em conter uma escalada criminosa em todas as suas manifestações, da mesma forma que perdem sua noção de valorização perante a sociedade. Usando-se uma triste, parca mas consistente analogia, policiais passam sua existência funcional "enxugando gelo!".

A Segurança Pública é sem sombra de dúvida, um direito fundamental de caráter difuso que faz com que cidadãos e sociedade sintam-se protegidos mediante o estabelecimento de políticas de segurança pública exercidas pelo Estado, e por conta disso merece uma distinção mais acurada, já que a sensação de segurança percebida pelo cidadão reflete no seu grau de confiança na própria atuação do Estado.

*"O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/1988). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Donde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social (HC 101.300, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5-10-2010, Segunda Turma, DJE 18-11-2010)."*⁴

Por uma questão de sequência lógica de análise para fins do presente artigo, deixemos de lado, inicialmente, a problemática da ressocialização do encarcerado, vez que o que nos interessa é um ponto de vista mais amplo e social. Cabendo, pois, ao Estado a missão de assegurar a incolumidade física e patrimonial do cidadão, também é dele a responsabilidade por empenhar todos os meios necessários à materialização dessa incolumidade, com a efetivação de meios e recursos destinados à tal finalidade.

Deste modo, compreende-se a frustração que toma conta dos órgãos de segurança quando seu trabalho de inteligência, informação e planejamento de ações, redunde destruído por uma decisão judicial que observou irregularidade procedimental, descambando na soltura de suspeitos/indiciados e colocando esses indivíduos em liberdade e retorno ao convívio social, permitindo que ele voltem a delinquir.

Infelizmente, desde cedo aprendemos que Direito e Justiça jamais andam de mãos dadas, especialmente porque algumas vezes a ciência do Direito vê-se enredada pela literalidade da lei e outras em que envereda-se pelos meandros confusos da interpretação dessa mesma lei, conduzindo o julgador a uma incansável busca semântica do significado dados às palavras pelos legisladores originários, esforçando-se em desvendar o que ele queria dizer nas entrelinhas.

Em dezessete de dezembro do ano de dois mil e vinte, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a obrigatoriedade da vacinação é constitucional, embora rejeitasse o uso de medidas invasivas para obter a imunização. Sob a égide da saúde coletiva, os ministros firmaram convicção de que ninguém pode recusar-se a ser vacinado assim como esta saúde deve prevalecer acima da liberdade de consciência e posicionamentos filosóficos. E mesmo que parece elementar a constatação de que a coletividade sempre deve estar acima da individualidade, exigiu-se da Corte Suprema uma manifestação neste sentido.

A tese fixada, em repercussão geral, foi a seguinte: "É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no programa nacional de imunizações; (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei; (iii) seja objeto de determinação da União, estados e municípios, com base em consenso médico científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar".⁵

Por mais que possamos crer na magnitude de uma decisão dessa envergadura, não podemos perder de vista a consciência de que a preservação da coletividade representa também a nossa própria preservação e que cabe ao Estado assegurar o acesso a sistemas voltados para preservação da saúde pública, pois é o que vê-se insculpido no artigo 196 da Constituição Federal.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Não podemos nos furtar de evidenciar a literalidade constante do verbete acima reproduzido, sendo despiciendo instar o Judiciário, por intermédio de seu órgão máximo manifestar-se sobre a constitucionalidade da obrigatoriedade da vacinação com vistas à proteção coletiva. Tal movimentação desnecessária da máquina judiciária nos parece, além de desestimulante, indigente de consistência e coerência, de tal modo que a resultante seja apenas a criação de um clima contencioso no seio social abrindo as portas da desavença e do descrédito. E para o cidadão comum, assim chamado de "homem médio", tais movimentações lhe são transmitidas de forma oblíqua pelos diversos mecanismos de comunicação não confiáveis a fim de criar um contrassenso desnecessário.

Outro caso notório ocorreu recentemente quando um ministro do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão em sede de habeas corpus, trancando ação penal que versava sobre a condenação de uma moradora de rua que furtou dois pacotes de macarrão instantâneo, duas latas de refrigerante e um suco em pó, determinando sua soltura, posto que originalmente sua prisão em flagrante fora convertida em preventiva.

O ministro analisou que mesmo entendendo a jurisprudência do tribunal que a habitualidade na prática de delitos, mesmo insignificantes, afasta a incidência de bagatela existem situações em que o grau de lesão causada ao bem jurídico amparado pela legislação penal é tão insignificante que acaba por encontrar arrimo na incidência do referido princípio. Vale muito a pena transcrever a decisão proferida pelo Exmo. Sr. Ministro:

"Essa é a hipótese dos autos. Cuida-se de furto simples de dois refrigerantes, um refresco em pó e dois pacotes de macarrão instantâneo, bens avaliados em R\$ 21,69, menos de 2% do salário-mínimo, subtraídos, segundo o paciente, para saciar a fome, por estar desempregada e morando nas ruas há mais de dez anos".⁶

Percebe-se, pois, que a decisão atende a um anseio de justiça, muito embora haja aqueles que pensam que decisões como essa podem ser socialmente prejudiciais, uma vez que serve como uma espécie de "estímulo" para o cometimento de delitos, o que aparenta consistência, porém pouquíssima ou quase nenhuma coerência.

E para coroar ainda mais nossa breve digressão, temos a ação impetrada por dois Senadores da República, solicitando ao Supremo Tribunal Federal que obrigue a sabatina do indicado a cargo de ministro daquela Corte que se encontra inativo por questões essencialmente políticas e cuja decisão proferida pelo Exmo. Relator negou-lhe provimento por tratar-se que questão interna ao Legislativo, cabendo a ele, na figura de seus proeminentes membros, resolver a questão.

"A jurisprudência desta Suprema Corte, em observância ao princípio constitucional da separação dos poderes, é firme no sentido de que as decisões do Congresso Nacional levadas a efeito com fundamento em normas regimentais possuem natureza interna corporis, sendo, portanto, infensas à revisão judicial", diz Lewandowski.⁷

Poderíamos prosseguir aqui, porém temos a impressão de ter atingido nosso objetivo, lembrando sempre que literalidade não pode ser tratada como banalidade, assim como interpretação não pode ser tomada como consagrada a partir de um exercício de prestidigitação ao almejar descobrir o que o legislador originário quis dizer, porém, não escreveu. Se não foi escrito não poderá ser simplesmente interpretado e se o for, decerto desaguará em mais e mais interpretações.

- 1 <https://agora.folha.uol.com.br/sao-paulo/2021/09/sete-sao-presos-em-sp-por-suspeita-de-aplicar-golpes-em-idosos-com-sofisticado-falso-call-center.shtml>
- 2 <https://www.conjur.com.br/2021-set-19/juiza-sc-concede-liminar-professora-nao-vacinar>
- 3 <https://www.conjur.com.br/2020-out-18/segunda-leitura-soltura-andre-rap-alem-artigo-386-cpp>
- 4 <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-fundamental-a-seguranca-publica/amp/>
- 5 <https://www.conjur.com.br/2021-jan-01/dezembro-stf-decidiu-vacinacao-obrigatoria-constitucional>
- 6 <https://www.migalhas.com.br/quentes/353070/ministro-do-stj-solta-mae-que-furtou-r-21-em-miojo-coca-e-suco>
- 7 <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/10/11/lewandowski-nega-pedido-para-obrigar-alcolumbre-a-marcar-sabatina-de-andre-mendonca.ghtml>