

João Mestieri: Direito Penal e mínimo social

21/08/2021

O sentimento e a vivência real da segurança e da estabilidade são essenciais. Em nossos dias não discutimos mais a validade do Estado com base no seu poder real de prover segurança. Essa é uma realidade subentendida na figura do Estado. O interesse social nesses valores constitui a base quase integral de todo o sistema jurídico e sempre ganhou majestade constitucional. No plano do Direito Penal temos a mesma relação de resistência, real ou aparente, a uma regra de vida especialmente formulada como particularmente grave. Ordem e estabilidade sociais são valores sempre comprometidos em qualquer violação criminal. Nesses momentos pensamos e repensamos as regras básicas da igualdade dos homens perante a lei, os direitos a um julgamento justo etc.



Claro que é importante saber se o réu está com seus

direitos garantidos, mas há outro nível de preocupação: em que contexto bio-social se deu o fato? Houve conflito relevante entre a omissão do Estado em prover ordem e estabilidade e o fato humano formalmente reprovado? Em que medida se pode atribuir tal fato ao réu em relação a todos os pressupostos criminalmente necessários? Outro aspecto dessa mesma questão refere-se à obrigação do Estado com as sanções positivas a que se comprometeu, bem como ao dever de cumprir com a sua palavra empenhada em questões salariais, de combate a desigualdades econômicas graves, de controle de preços, de subvenções, de programas sociais, de empréstimos compulsórios e outras.

O cidadão honesto que trabalha por algumas décadas e ao final da vida ao invés de receber o que contratualmente o Estado lhe devia, uma aposentadoria decente, recebe uma ajuda simbólica, além de espoliações continuadas e dificuldades várias para receber efetivamente o benefício, sente-se naturalmente enganado e revoltado. A situação é ainda mais dramática quando se percebe que praticamente toda a luta por estabelecer-se um standard mínimo de dignidade de vida, resume-se hoje, praticamente, na previdência social e na assistência médica, particularmente nos países subdesenvolvidos. Nesses países além desses serviços mínimos serem caóticos, ou inexistentes, quando não mais perigosos do que a própria doença, não há



preocupação com outros aspectos essenciais, como programas para a manutenção da unidade da família, educação mais abrangente, facilidades culturais, de recreação e de simples prazer.

Na mesma linha, o Estado que não cumpre as suas promessas contratuais, como a de restituir empréstimo compulsório, cria imensa anomia, causando com o descrédito daí decorrente, fatores sérios e generalizados de insegurança, falta de confiança nas regras oficiais e de desobediência civil. As garantias individuais básicas talvez sejam o grupo que menos teorização necessite nos dias de hoje. Basta olharmos para as estatísticas criminais para sabermos que a quase totalidade da clientela dos tribunais criminais é composta de miseráveis, em relação aos quais pouco ou nada se dedica de preocupação com direitos individuais; são seres que não ganharam expressão social, além de ameaçarem a minoria dominante. Assim, justifica-se, ou suporta-se, o massacre físico, mental e emocional não apenas do réu miserável como de sua família, realizado de diversos modos e graus: na investigação, na instrução da causa, na execução da pena. A moralidade pública é um fator antes de tudo integrativo do controle social.

O núcleo desse vasto conjunto de regras, nem sempre muito bem percebidas ou conceituadas, poderia ser chamado de moralidade crítica; esta, por sua vez, compreenderia a gama de princípios e *standards* de comportamento absolutamente esperados daqueles que exercem poder, especialmente aquele poder capaz de alcançar o cidadão diretamente, como a capacidade de prender, de sentenciar etc. Falhas repetidas, graves e escandalosas nesse campo provocam enorme lesão no tecido social e comprometem fundamente seu equilíbrio.

Aqueles cidadãos cumpridores da lei, conformistas, perdem o fiel da exemplaridade, sentem-se lesados, desestimulados a um comportamento positivo. Conclusão. Compreende-se que os trabalhos de modernização ou reforma da legislação penal do Brasil sem se tomar em conta o dimensionamento maior de sua realidade, ou seja, que as regras de Direito Penal não são mais do que regras ou técnicas de controle social, que obrigatoriamente interagem com outras tantas da mesma natureza, mas de diversa intensidade, teremos o caos.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-ago-21/joao-mestieri-direito-penal-minimo-social/>