
Em vez de ser cega, na verdade, Justiça tem muitos olhos

Um pobre desempregado, de passado limpo, entra numa casa e subtrai carteira com R\$ 150. O dono, minutos depois, sai à procura do ladrão. Atraca-se com o suspeito, que joga a carteira fora e empurra a vítima, ferindo-a. Esse fato sofreu, no Judiciário, julgamentos diversos.

Para a juíza de primeira instância, configurara-se a hipótese do roubo impróprio, quando a violência se dá após a subtração da coisa, para assegurar sua posse, aplicando a pena mínima de quatro anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto. O Ministério Público, por sua vez, recorreu da sentença ao ver no fato ataque grave à sociedade alarmada, sendo o acusado merecedor de pena maior, a ser cumprida em regime fechado, como exemplaridade para sossego da comunidade.

Em segunda instância adotou-se a tese da defesa no sentido de que o furto se consumou ao sair o ladrão da casa, tendo a violência à vítima se dado quando o réu já tinha posse da carteira. Houve, então, segundo esta vertente, duas ações separadas: furto e depois lesão corporal. O furto, no entanto, ao ver dos desembargadores, fora cometido para suprir as necessidades básicas da vida e a lesão corporal não passara de legítima defesa de sua liberdade, contra ato abusivo da vítima, que exorbitou de suas razões. O réu foi absolvido.

O fato foi apreendido diversamente pela juíza e pelos desembargadores. Para a juíza, teria havido um roubo consumado com violência posterior à subtração para garantir a posse da coisa furtada.

Para o Tribunal de Justiça, um furto e depois uma lesão corporal. Como se vê, na escolha de versão dos fatos e na seleção do que é juridicamente relevante, quem decide pode fazê-lo de acordo com sua subjetividade, formada por circunstâncias de vida conformadoras de sua maneira de apreender a realidade.

A divergência, no entanto, vai além: estende-se à avaliação do fato. Para a acusação, houve uma perigosa atitude que amedronta a sociedade; para a juíza, um fato de gravidade média; para o Tribunal, atos justificados para a preservação da subsistência e da liberdade.

A juíza ignorou as circunstâncias de a carteira ter sido jogada fora pelo ladrão e de a violência ter sido praticada não para assegurar a posse da coisa, mas para se evadir, o que indicaria ter havido uma tentativa de furto e uma lesão corporal. Reconheceu o roubo, todavia com pena comedida.

Já o tribunal desdobrou o fato em dois momentos, visando a absolver: o furto praticado em "estado de necessidade", a lesão corporal decorrente de legítima defesa.

No acórdão, decidiu-se movido por compaixão. A justificação do furto com base na excludente do estado de necessidade revela as condicionantes de ordem ideológica e de política criminal ao se avaliar a conveniência ou não da punição. Assim, argumenta-se que "o Estado vê-se então diante de um conflito: proteger incondicionalmente o bem jurídico patrimonial ou suportar a lesão a este bem jurídico como única solução possível naquele momento para a preservação da garantia constitucional às necessidades vitais básicas".

Trata-se de uma opção valorativa, em vista da qual, com razão, reconhece não constituir o patrimônio um valor absoluto, cumprindo ser visto em sua função social. Exagera, no entanto, ao desconsiderar a posição da vítima em defesa do direito de preservar de imediato o seu patrimônio.

A compaixão fez o julgador esquecer até mesmo o disposto no antigo Código Civil, artigo 502, então vigente, que dispunha: "O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se, ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo" — a mostrar que a vítima atuava sob o a legitimidade outorgada pela lei civil. A decisão, distante da dogmática, foi conduzida pelos valores da comiseração e em vista das consequências pessoais e sociais de eventual condenação. Em consequência, a vítima tornou-se criminosa ao se entender que, ao agir em defesa de seu patrimônio, teria incorrido no exercício arbitrário das próprias razões, a ponto de justificar a reação do ladrão que a empurra e fere.

Como se vê, a interpretação da lei também se presta a divergências, com vertentes contrárias, racionalmente sustentáveis, em busca do justo no caso concreto, razão pela qual não se pode atribuir má-fé ao julgador que molda concepções jurídicas de forma a casá-las com a decisão, a seu ver, correta, que pretende editar.

Assim, tem razão Atienza, para o qual, "para sermos agentes racionais, precisamos de outras virtudes além da racionalidade", como, por exemplo, a sensatez, a prudência, a humanidade, a compaixão. A racionalidade é um essencial requisito da decisão, mas o seu controle, por via da exigência da motivação das sentenças, não afasta, por si só, que o veredicto seja ditado por uma intuição do certo e do errado.

Percebe-se que, em vez de a Justiça ser cega, na verdade, tem ela muitos olhos, cada qual visualizando o fato sob uma perspectiva e gerando uma diversa avaliação. Tal não desmerece a Justiça, apenas revela a imensidão dos seus desafios, uma vez que a racionalidade está em diferentes caminhos, com o gravame de se poder motivar racionalmente a decisão de cunho emocional.

O controle da correção jurídica da decisão, contudo, pode realizar-se tendo em vista os precedentes, a doutrina, a adequação da sentença aos valores constitucionais e aos valores reputados relevantes na sociedade.

Mas, por mais que o magistrado se escude nos precedentes ou na dogmática, sentenciar é sempre árduo, em busca de se afastar de posições emocionais muitas vezes imperceptíveis. Por isso, julgar deve sempre gerar receio, pois quando tal não ocorrer surge o risco do arbítrio.

Julgar é um exercício lógico, mas também uma arte. Enfrentar o desafio de julgar pode ser um teste para o leitor que se arrisque a avaliar o caso acima retratado e dar o seu veredicto.

**Artigo publicado originalmente no Estadão deste sábado (3/7)*

Date Created

03/07/2010