

## Marina Cerqueira: Ainda sobre a figura do ‘homem médio’

Em outro texto publicado nesta revista eletrônica [\[1\]](#), busquei demonstrar o porquê de o paradigma do "homem médio" como defendiam Eberhard Schmidt e Edmund Mezger [\[2\]](#) [\[3\]](#), representar a adoção de



70. Dito mais claramente, no exame da culpabilidade, em

especial da exigibilidade de conduta conforme o Direito, o Estado, personificado na figura do juiz, ao invés de mergulhar no contexto em que a pessoa acusada da prática de crime está inserida, no seu mundo da vida [\[4\]](#), para, então, a partir do exercício da empatia, verificar a concreta possibilidade de afastar o juízo de reprovação, limitando, assim, o desenfreado poder punitivo do Estado, acaba por colocar aquele sujeito no seu contexto, cuja realidade experimentada, frise-se, é permeada por privilégios e, pois, na maioria das vezes, bem distante daquela na qual se insere o acusado.

Pois bem. A fim de colocar mais luzes nessa questão, vale conferir recente notícia sobre uma decisão da 1ª Vara Criminal do Foro de Barretos (SP) [\[5\]](#), que mandou prender uma mãe de uma criança de quatro anos, por ter violado prisão domiciliar ante a necessidade de trabalhar para comprar leite para o filho: "*Com a pandemia, eu estava passando bastante necessidade e surgiu a oportunidade de emprego num frigorífico. Eu decidi arriscar porque se não, não tinha como comprar o leite do meu filho*" [\[6\]](#).

Não se pode deixar de notar, ainda nesse contexto, que restou registrado na citada decisão que "*suscita dúvidas sobre a efetiva necessidade daquela aos cuidados do infante (filho de quatro anos)*", sinalizando, ainda, que "*a escassez de recursos*" não justifica "*o descumprimento voluntário das condições da prisão domiciliar(...)*" [\[7\]](#).

Em que pese não se tratar de decisão de mérito, na fase de conhecimento, sobre a afirmação do juízo de culpabilidade, serve muito bem para ilustrar como funciona a engrenagem do poder punitivo do Estado que, no processo de criminalização secundária, incrementa a seletividade penal [\[8\]](#).



Com efeito, como sublinha Alessandro Baratta, pesquisas têm revelado as diferenças das decisões judiciais, sob perspectivas emotiva e valorativa, em face de sujeitos pertencentes a diferentes classes sociais e, eu acrescentaria, ainda, de diferentes raça e gênero, de modo que, em geral, "*existe uma tendência por parte dos juízes de esperar um comportamento conforme à lei dos indivíduos pertencentes aos estratos médios e superiores*" [9], eu também acrescentaria: daqueles homens, brancos, heterossexuais, *cis*.

Ora, é urgente a aplicação de um Direito Penal que, dotado de racionalidade, contenha o poder punitivo e, não por outra razão, é urgente a afirmação da culpabilidade como categoria dogmática que, de igual modo, sirva de limite ao poder. Sim, o princípio da *ultima ratio* não deve servir, apenas, para orientar as práticas legislativas no âmbito penal.

É nesse sentido, pois, que se defende o abandono da figura do "homem médio", em especial nas sociedades plurais, de modernidade periférica e marcadas por flagrantes desigualdades, como é o Brasil.

Ao se examinar a culpabilidade de determinada pessoa, torna-se imprescindível que, *ex ante*, a considere como *pessoa deliberativa*, isto é, como "*alguém que pode exercer uma crítica de seu próprio comportamento em face dos demais e também refletir se o comportamento dos demais é adequado quando posto em confronto com a norma*" [10]. Ora, a culpabilidade é, assim como o injusto, elemento da conduta!

Dessa maneira, o *poder atuar de outro modo* só pode ser analisado desde a perspectiva do contexto em que o sujeito se insere, na sua contingência e de acordo com os seus conhecimentos. A liberdade para atuar conforme o Direito só pode ser percebida sob a concepção daquela pessoa, em face da qual se pretende responsabilizar penalmente.

Retomando o caso acima, ao se afirmar que a "*a escassez de recursos*" não justifica "*o descumprimento voluntário das condições da prisão domiciliar (...)*", o que se constata, a não mais poder, é a adoção de um Direito Penal a serviço do poder punitivo, na medida em que desconsidera, por completo, as circunstâncias que levaram aquela pessoa a descumprir tal decisão judicial.

### Referências bibliográficas

<https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/marina-cerqueira-quem-serve-paradigma-homem-medio>.

<https://ponte.org/juiza-manda-prender-mae-que-descumpriu-prisao-domiciliar-para-trabalhar/>.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. – 3ª edição, Rio de Janeiro, Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

FERNÁNDEZ, Gonzalo D. *Culpabilidad y Teoría del Delito*. V. 1. Buenos Aires: Editorial B de F, 1995.



MEZGER, Edmund. Derecho Penal: Tomo I. Buenos Aires: Valetta Ediciones, 2004. Trad. Da 6. Ed. Alemã de 1955.

TAVARES, Juarez. Fundamentos de teoria do delito. 1ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

[1] <https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/marina-cerqueira-quem-serve-paradigma-homem-medio>.

[2] FERNÁNDEZ, Gonzalo D. Culpabilidad y Teoría del Delito. V. 1. Buenos Aires: Editorial B de F, 1995, p. 262.

[3] MEZGER, Edmund. Derecho Penal: Tomo I. Buenos Aires: Valetta Ediciones, 2004. Trad. da 6. Ed. Alemã de 1955, p.129.

[4] TAVARES, Juarez. Fundamentos de Teoria do Delito. 1ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p.446.

[5] <https://ponte.org/juiza-manda-prender-mae-que-descumpriu-prisao-domiciliar-para-trabalhar/>

[6] *Ibidem*.

[7] *Ibidem*.

[8] BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. – 3ª edição, Rio de Janeiro, Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p.176.

[9] *Ibidem*, p. 178.

[10] TAVARES, Juarez. *Op. Cit*, p. 447.

#### **Date Created**

12/04/2021