FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
DOUTORADO EM DIREITO

GUSTAVO SENNA MIRANDA

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO DE GARANTIA E SUA CONDIÇÃO DE *GATEKEEPER* DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NA DEMOCRACIA SUBSTANCIAL: A MISSÃO DE CONTER TENDÊNCIAS AUTORITÁRIAS, DE EVITAR PUNIÇÕES INJUSTAS E IMPUNIDADES

VITÓRIA
2025

GUSTAVO SENNA MIRANDA

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO DE GARANTIA E SUA CONDIÇÃO DE *GATEKEEPER* DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NA DEMOCRACIA SUBSTANCIAL: A MISSÃO DE CONTER TENDÊNCIAS AUTORITÁRIAS, DE EVITAR PUNIÇÕES INJUSTAS E IMPUNIDADES

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Professor Doutor Américo Bedê Freire Júnior.

VITÓRIA

2025

GUSTAVO SENNA MIRANDA

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO DE GARANTIA E SUA CONDIÇÃO DE *GATEKEEPER* DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NA DEMOCRACIA SUBSTANCIAL: A MISSÃO DE CONTER TENDÊNCIAS AUTORITÁRIAS, DE EVITAR PUNIÇÕES INJUSTAS E IMPUNIDADES

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito. Orientador: Prof. Dr. Américo Bedê Freire Junior.

Aprovada em: 21 de fevereiro de 2025.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Américo Bedê Freire Júnior
Faculdade de Direito de Vitória – Orientador

Prof.ª Dra. Flávia Siqueira Cambraia
Fundação Getúlio Vargas – São Paulo

Prof. Dr. Antonio Henrique Graciano Suxberger
Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Prof. Dr. Adriano Sant'Ana Pedra
Faculdade de Direito de Vitória

Prof. Dr. Raphael Boldt de Carvalho
Faculdade de Direito de Vitória

Aos meus filhos, Vitor, Felipe e Brunella, meu oxigênio e razões da minha existência.

Ao amor da minha vida, Jociani (Jô), pela paciência, cumplicidade e estímulo. Jô, se existe uma palavra para definir o seu nome e essa palavra é AMOR. Todos os dias rogo aos céus por você ter cruzado o meu destino. Saiba que “te amo sem saber como, nem quando, nem onde, te amo diretamente sem problemas nem orgulho: assim te amo porque não sei amar de outra maneira”.

(Pablo Neruda).

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Américo Bedê que, com sua dedicação ao ensino jurídico, com seu conhecimento, humildade e paciência, ajudou-me no percurso da pesquisa, não permitindo que eu desviasse ou desistisse do caminho.

À Faculdade de Direito de Vitória (FDV), respeitável instituição de ensino que respira democracia e direitos fundamentais. A casa que me acolheu na minha trajetória profissional como docente e tornou possível materializar meu sonho de me tornar doutor em Direito. Tenho a felicidade e o orgulho de pertencer à família FDV.

Ao Ministério Público brasileiro, instituição que amo com todas as forças do meu coração. É preciso dizer que essa tese também é uma declaração de amor; uma declaração de amor ao Ministério Público, uma instituição que é sinônimo de esperança por seu papel constitucional e humano de contribuir para a transformação social. Essa foi a razão de ter escolhido o Ministério Público como minha vocação, pois a esperança de um mundo melhor mora no meu coração. Como escreve poeticamente Hermann Broch, “a esperança procura a companhia de uma esperança”.

Padres e mestres, tenho pensado: “O que é o inferno?” E julgo assim “É o sofrimento de não mais se poder amar”. (Dostoiévski)

A vida é atroz, nós o sabemos. Mas precisamente porque espero pouca coisa da condição humana, os períodos de felicidade, os progressos parciais, os esforços para recomeçar e para continuar parecem-me tão prodigiosos que chegam a compensar a massa imensa de males, fracassos, incúria e erros. As catástrofes e as ruínas virão; a desordem triunfará; de tempos em tempos, no entanto, a ordem voltará a reinar. A paz instalar-se-á de novo entre dois períodos de guerra; as palavras liberdade, humanidade e justiça recuperarão aqui e ali o sentido que temos tentado dar-lhes. Nossos livros não serão todos destruídos; nossas estátuas quebradas serão restauradas; outras cúpulas e outros frontões nascerão dos nossos frontões e das nossas cúpulas; alguns homens pensarão, trabalharão e sentirão como nós: ouso contar com esses continuadores colocados, com intervalos irregulares, ao longo dos séculos, nessa intermitente imortalidade. Se os bárbaros se apoderarem alguma vez do império do mundo, serão forçados a adotar alguns dos nossos métodos; acabarão por se parecer conosco.

(Marguerite Yourcenar)

A esperança é o arco-íris sobre o riacho íngreme da vida, engolida cem vezes pela espuma e sempre se recompondo de novo, e saltando por cima dele com bela e delicada audácia, onde ele brame de modo mais furioso e perigoso. (Friedrich Nietzsche)

RESUMO

A pesquisa investiga o papel do Ministério Público como instituição de garantia e sua missão de *gatekeeper* do sistema de justiça criminal no modelo de uma democracia substancial, especialmente com o objetivo de conter tendências autoritárias, de evitar punições injustas e impunidade. Este estudo pauta-se no método dialético, pois discute a problemática a partir de diversos referenciais teóricos por meio da pesquisa bibliográfica, centrada não só em textos científicos da área jurídica, bem como de outras áreas, como a literatura. Inclusive recorre também, para fins ilustrativos, à pesquisa jurisprudencial e a dados estatísticos, tendo em vista sua natureza qualitativa. Para tanto, parte do pressuposto de que a democracia é o melhor regime de governo para a tutela dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões, porém reconhecendo que o modelo de uma democracia meramente formal é insuficiente, sendo necessário avançar para uma democracia substancial, tomando por base a teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli, que é o principal marco teórico da presente pesquisa. Por isso, em razão da sua importância para a concretização dos direitos fundamentais, que a democracia precisa ser protegida, notadamente diante de uma realidade que revela o ressurgimento de tendências autoritárias que acabam por provocar a erosão do direito, com especial destaque para o sistema criminal, que vem convertendo-se em um dos *locus* preferenciais para o florescimento dessas tendências. Nessa linha, ganha especial destaque a figura do Ministério Público que é, segundo a teoria do garantismo, uma legítima instituição de garantia vocacionada não apenas para a defesa da democracia, mas também dos direitos fundamentais, como inclusive não deixa dúvida a Constituição Federal de 1988. Para que o Ministério Público cumpra fielmente a sua missão, adota-se, como ponto de partida, nesta pesquisa, a teoria do garantismo penal. Porém, por se reconhecer que não se trata de uma teoria acabada, defende-se, em conclusão, a ideia de um garantismo dinâmico que dialoga com outros saberes e outras teorias críticas do direito, o que é mais adequado para a complexidade do mundo atual e o modelo de um Estado Democrático de Direito, que tem a obrigação de proteger os direitos fundamentais em todas as suas dimensões.

Palavras-chave: democracia substancial; garantismo penal; autoristarismo; *gatekeeper*; Ministério Público.

ABSTRACT

The research investigates the role of the Public Prosecutor's Office as a guarantee institution and its mission as gatekeeper of the criminal justice system in the model of a substantial democracy, especially with the aim of containing authoritarian tendencies, avoiding unfair punishments and impunity. This study is grounded in the dialectical method, as it discusses the issues from various theoretical frameworks through bibliographic research, focusing not only on scientific texts in the legal field but also from other areas, such as literature. It also resorts, for illustrative purposes, to jurisprudential research and statistical data, considering its qualitative nature. To this end, it assumes that democracy is the best form of government for the protection of fundamental rights in all their dimensions, but recognizing that the model of a merely formal democracy is insufficient, and that it is necessary to move towards a substantial democracy, based on Luigi Ferrajoli's theory of guaranteeism, which is the main theoretical framework of the present research. Therefore, due to its importance for the realization of fundamental rights, democracy needs to be protected, notably in the face of a reality that reveals the resurgence of authoritarian tendencies that end up causing the erosion of the law, with special emphasis on the criminal system, which has become one of the preferred loci for the flourishing of these tendencies. In this line, the figure of the Public Prosecutor's Office gains special emphasis, which is, according to the theory of legal guarantees, a legitimate institution of guarantees aimed not only at defending democracy, but also fundamental rights, as the Federal Constitution of 1988 leaves no doubt about. And so that the Public Prosecutor's Office faithfully fulfills its mission, the theory of criminal legal guarantees is adopted as the starting point in this research. However, since it is recognized that this is not a finished theory, in conclusion, the idea of a dynamic guarantee system that dialogues with other knowledge and other critical theories of law is defended, which is more appropriate for the complexity of the current world and the model of a Democratic State of Law, which has the obligation to protect fundamental rights in all their dimensions. To this end, bibliographical, jurisprudential and statistical data research was carried out, using the dialectical method.

Keywords: substantial democracy; authoritarianism; penal guarantees; gatekeeper; Public Prosecutor's Office.

RESUMEN

La investigación indaga en el papel del Ministerio Público como institución de garantía y su misión como guardián del sistema de justicia penal en el modelo de una democracia sustancial, especialmente con el objetivo de contener tendencias autoritarias, evitando castigos injustos y la impunidad. Este estudio se basa en el método dialéctico, ya que discute la problemática a partir de diversos marcos teóricos mediante la investigación bibliográfica, centrada no solo en textos científicos del ámbito jurídico, sino también de otras áreas, como la literatura. Además, recurre también, para fines ilustrativos, a la investigación jurisprudencial y a datos estadísticos, teniendo en cuenta su naturaleza cualitativa. Para ello, parte del presupuesto de que la democracia es el mejor régimen de gobierno para la tutela de los derechos fundamentales en todas sus dimensiones, pero reconociendo que el modelo de democracia meramente formal es insuficiente, y es necesario avanzar hacia una democracia sustancial, basada en La teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli, que es el principal marco teórico de la presente investigación. Por tanto, por su importancia para la realización de los derechos fundamentales, la democracia necesita ser protegida, especialmente ante una realidad que revela el resurgimiento de tendencias autoritarias que terminan provocando la erosión del derecho, con especial énfasis en el sistema penal, que se ha convertido en uno de los lugares preferidos para que florezcan estas tendencias. En esta línea, se pone especial énfasis en el papel del Ministerio Público, que es, según la teoría del garantismo, una institución legítima de garantía dedicada no sólo a la defensa de la democracia, sino también de los derechos fundamentales, como lo establece la Constitución Federal de 1988 no deja dudas. Para que el Ministerio Publico cumpla fielmente con su misión, se adopta como punto de partida en esta investigación la teoría de las garantismo penale. Sin embargo, al reconocer que esta no es una teoría terminada, en conclusión, defendemos la idea de uno garantismo dinámico que dialoga con otros saberes y otras teorías críticas del derecho, más apropiada a la complejidad del mundo actual y el modelo de Estado Democrático de Derecho, que tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales en todas sus dimensiones. Para ello se realizó una investigación bibliográfica, jurisprudencial y de datos estadísticos, utilizando el método dialéctico.

Palabras clave: democracia sustancial; garantismo penal; autoritarismo; gatekeeper; Ministerio Público.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 13

2 A DEMOCRACIA SUBSTANCIAL E SUAS INSTITUIÇÕES DE GARANTIA: UM REGIME IMPERFEITO, PORÉM O MAIS ADEQUADO PARA A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 23

2.1 A DEMOCRACIA E SEUS PARADOXOS: UM MODELO IMPERFEITO E INACABADO, MAS AINDA ASSIM O MELHOR REGIME POLÍTICO IDEALIZADO PELOS HOMENS PARA A TUTELA DOS SEUS DIREITOS 31

2.2 A DEMOCRACIA SUBSTANCIAL OU CONSTITUCIONAL E AS SUAS GARANTIAS PRIMÁRIAS E SECUNDÁRIAS 47

2.3 A DEMOCRACIA SUBSTANCIAL OU CONSTITUCIONAL E AS SUAS INSTITUIÇÕES DE GARANTIA 52

3 **O AUTORITARISMO E SUA ESCALADA NA CONTEMPORANEIDADE:** A CADELA DO AUTORITARISMO ESTÁ SEMPRE NO CIO 68

3.1 O TOTALITARISMO COMO O REGIME DO MAL ABSOLUTO E O TERROR DE ESTADO: A BUSCA DE UMA NECESSÁRIA COMPREENSÃO PARA NÃO DEGENERAR O SEU SIGNIFICADO 69

3.2 COMPREENDENDO O AUTORITARISMO – O ANTÔNIMO DA DEMOCRACIA: RETIRANDO O VÉU DO PASSADO PARA SE PREPARAR PARA UMA DISCUSSÃO CRÍTICA EM RELAÇÃO AO PRESENTE E O SONHO DE FUTURO 77

3.3 O CRESCIMENTO DO AUTORITARISMO NO CORAÇÃO DAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS: DECIFRANDO O ENIGMA DA ESFINGE PARA QUE A DEMOCRACIA NÃO PERMITA QUE OS SEUS FILHOS SEJAM DEVORADOS 94

3.3.1 A racionalidade neoliberal e seus efeitos perversos para a democracia 99

3.3.2 A retórica do medo como combustível para o crescimento de manifestações autoritárias 125

3.3.2.1 O medo do crime como combustível para o populismo penal midiático: compreendendo o fenômeno para criar anticorpos contra o crescimento do pânico moral 136
3.3.2.2 O medo do crime e a segurança pública: resgatando a segurança como bem comum a ser perseguido na democracia constitucional 163

4 A CRIMINALIDADE EM TEMPOS VELOCÍFEROS: ENTRE O GARANTISMO PENAL DINÂMICO E O AUTORITARISMO DEGENERATIVO 175
4.1 PRELÚDIO: O ALVORECER DOS TEMPOS VELOCÍFEROS 175
4.2 DA CRIMINALIDADE TRADICIONAL À CRIMINALIDADE DIFUSA: CONTINUIDADES, MUDANÇAS E METAMOFORSES DA CRIMINALIDADE EM TEMPOS VELOCÍFEROS 182
4.2.1 A legitimidade do direito penal no Estado Democrático de Direito: uma amarga necessidade humana para seres imperfeitos 186
4.2.2 O garantismo penal dinâmico como ponto de equilíbrio para a contenção da voracidade punitiva irrazoável e da impunidade em tempos velocíferos 209
4.2.3 A criminalidade tradicional e difusa nesses tempos velocíferos: compreendendo as funções manifestas e latentes do sistema criminal para evitar injustas punições e injustas impunidades 231
4.2.3.1 O necessário controle de constitucionalidade das leis penais e processuais penais para evitar a degeneração do direito 250
4.2.3.2 O outro lado: injustas impunidades também corrompem a confiança do Estado Democrático de Direito e violam os direitos humanos 267
4.2.3.2.1 Injustas impunidades em relação à criminalidade tradicional: o emblemático exemplo da impunidade nos crimes de homicídio e outros delitos tradicionais 272
4.2.3.2.2 Injustas impunidades em relação à criminalidade de poder: “La Justicia es como las serpientes; sólo muerde a los que van descalzos” 287
4.2.4 O garantismo penal processual: levar o garantismo a sério não quer significar que a forma deve ser compreendida como um fim em si mesma 300
4.2.5 O garantismo penal dinâmico orientado para as vítimas de crimes: a necessidade de abrir os olhos para o despertar do sono dogmático e o negacionismo em relação ao sofrimento das vítimas 322

5 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO DE GARANTIA E SEU PAPEL DE *GATEKEEPER* DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 352

5.1 PROLEGÔMENOS: NOTAS SOBRE AS ORIGENS HISTÓRICAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO 352

5.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO COMO INSTITUIÇÃO DE GARANTIA NA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL 360

5.2.1 A caminhada do Ministério Público na história política do constitucionalismo brasileiro: atravessando o mar tortuoso de períodos autoritários até a chegança do alvorecer da democracia constitucional 364

5.2.2 A necessária autonomia e independência do Ministério Público para o efetivo desempenho da sua missão como instituição de garantia 381

5.3 A OBJETIVIDADE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA CRIMINAL E SUA FUNÇÃO DE *GATEKEEPER* 393

5.3.1 A (im)parcialidade do Ministério Público no sistema criminal? A baixa visão constitucional em torno de uma aparente contradição 395

5.3.2 O necessário controle de constitucionalidade e de convencionalidade realizado pelo Ministério Público no sistema criminal: uma consequência inexorável da sua condição de instituição de garantia na democracia constitucional 407

5.3.3 Outras implicações práticas decorrentes da objetividade da atuação do Ministério Público no sistema criminal: levando a sério a sua condição de instituição de garantia e sua missão de *gatekeeper* 425

5.3.3.1 A necessidade de uma atuação preventiva e minimalista do Ministério Público no sistema penal: uma meta para evitar o colapso do sistema e a sua consequente ineficiência 427

5.3.3.2 A necessária observância da objetividade da atuação do Ministério Público nas suas investigações criminais e nos processos judiciais 440

5.3.3.3 A conscientização de que o sistema penal também é multiportas: em busca de um processo transformativo e dialogado – uma porta possível de ser aberta para além do garantismo penal de Ferrajoli 447

5.3.3.4 A efetiva proteção das vítimas de crimes: defender o Ministério Público como legítimo garante das vítimas de crimes não é uma questão de disputa de poder, mas uma consequência constitucional e humana 453

5.3.3.5 O enigma da Esfinge em torno da criminalidade de poder e difusa: "decifra-me ou te devoro" – a missão edipiana do Ministério Público 461

5.3.3.6 A necessidade de o Ministério Público desenvolver mecanismos de autocorreção para preservar a sua imagem como instituição de garantia e sua missão de *gatekeeper*: aprendendo e crescendo com os próprios erros 467

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A ODISSEIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA E DOS DIREITOS HUMANOS: UMA HISTÓRIA QUE AINDA NÃO TERMINOU 473

REFERÊNCIAS 479

1 INTRODUÇÃO

> Aí de mim! Da filosofia,
> Medicina, jurisprudência,
> E, mísero eu! da teologia,
> O estudo fiz, com máxima insistência.
> Pobre simplório, aqui estou
> E sábio como dantes sou!
> (Johann Wolfgang von Goethe, 2016, p. 63)

A epígrafe que inaugura a introdução do presente estudo foi retirada de uma das mais emblemáticas obras da literatura universal de todos os tempos, o romance "Fausto: uma tragédia", do grande poeta, escritor e pensador alemão Goethe, que também foi jurista. Trata-se de uma obra de vida, pois Goethe teria dedicado sessenta anos para a composição dos dois volumes; sendo que o primeiro livro foi publicado em 1808, enquanto o segundo em 1832.

Assim, na construção da sua monumental obra literária, Goethe viu-se influenciado pelas grandes transformações pelas quais o mundo vinha passando, o que o fascinava, mas que, ao mesmo tempo, assombrava-o, como aliás costuma ser comum quando o novo rompe com tradições e dogmas. Inclusive, essa velocidade dos acontecimentos levou Goethe a classificar o seu tempo, conforme veremos oportunamente, como "velocífero".

A passagem contida na epígrafe não foi escolhida de forma aleatória. Segundo a lenda fáustica, Fausto buscava um saber universal, ou seja, uma pansofia, que significa um saber total, o que o levou a estudar várias áreas do conhecimento durante décadas de sua vida. Contudo, apesar de ter estudado demasiadamente, Fausto sentia-se desencantado, tanto que, em um monólogo feito em seu quarto de estudos, ele desabafa e faz uma profunda lamentação de ter estudado durante boa parte da vida e ter percebido agora a vanidade, a inocuidade de tudo aquilo, o que o leva a um profundo desespero niilista e a desenvolver o desejo de liberta-se do seu cárcere, que, no caso, era o seu quarto de estudos.

É uma metáfora que Goethe utiliza para refletir maravilhosamente a respeito de um antigo desejo que, por vezes, domina o homem, que é o de libertar-se da sua condição de vida, de existência. Fausto, então, tomado por um sentimento de profundo desespero e niilismo, nega a própria vida, dizendo: "E da existência, assim, o fardo me contrista, A morte almejo, a vida me é malquista" (Goethe, 2016, p. 159). Assim, na busca do seu desejo de libertar-se da prisão em que julgava encontrar-se, Fausto acaba firmando um pacto com o mal, representado na figura demoníaca de Mefistófeles, que é aquele que não ama a luz, que destrói o bem.

A lenda de Fausto serve de mote para iniciarmos a presente tese com duas observações fundamentais. A primeira, dada à nossa condição humana, é de reconhecer nossas limitações

em relação ao conhecimento, sendo oportuno lembrar a seguinte frase atribuída a Isaac Newton: “O que sabemos é uma gota, o que ignoramos é um oceano”. Isso nos permite concluir que não há um saber absoluto, nem teorias intocáveis. Com efeito, não existe uma teoria das teorias. Pensar em sentido contrário empedra o próprio conhecimento, que evolui permanentemente, especialmente nesses tempos velocíferos, para utilizarmos a feliz expressão cunhada por Goethe.

Daí porque, embora adotemos na presente tese a teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli como base teórica por entendermos mais adequada para o modelo de uma democracia substancial, pretendemos demonstrar que essa mesma teoria não pode ser considerada como algo acabado e intocável, fechado em uma redoma, como se fosse uma coisa sagrada, o que, como veremos, é uma contradição com o próprio autor, que reconhece a incompletude de sua teoria.

Com efeito, teorias e conceitos não podem e não devem ser congelados, havendo necessidade permanente de serem hermeneuticamente revisitados, sendo inadequado para a evolução do conhecimento qualquer tipo de postura conformista e acrítica que enxerga conceitos e teorias como coisas sagradas, por maior envergadura que tenham seus criadores. Nessa linha, serão defendidas, na presente tese, a ideia de um garantismo dinâmico, bem como a possiblidade de estender pontes conversacionais com outras teorias, com o objetivo de refletir sobre o papel do Ministério Público em um sistema de justiça criminal informado por uma democracia substancial.

A segunda observação é que a presente pesquisa adota uma postura absolutamente contrária a todo e qualquer tipo de visão negativa da vida, da democracia, das instituições e do humano, rechaçando, assim, a ideia de um niilismo negativo e paralisante, que nos impede de ter esperança, de praticar o verbo esperançar em busca de uma vida melhor, que é o que todo humano almeja, mesmo ciente das divergências filosóficas e mitológicas que circundam a palavra esperança. Isso de modo algum quer significar ingenuidade ou uma postura que fecha os olhos em relação à realidade, pois, às vezes, a verdade nos leva ao desencantamento. Porém, acreditar é preciso, e caminhar é imprescindível.

É preciso lembrar, com Saramago (2013, p. 64), que só almas cândidas acreditam em perfeição. Por isso, reconhecemos as imperfeições da democracia, na medida em que se trata de um projeto inacabado, estando em permanente evolução. Mas daí resignar-se e mergulhar em um niilismo paralisante é o mesmo que fazer um pacto com o mal. Ora, ainda que imperfeita pensamos que a democracia é o melhor regime político para a defesa dos direitos humanos, sendo fundamental que, em relação a ela, haja uma vigilância e uma defesa permanente, para

que, desse modo, não venha a ser substituída por regimes autoritários ou até mesmo – nos casos extremos de terror total – totalitários, que representam a negação da vida, da liberdade, degenerando o direito.

Aliás, não é por outro motivo que se diz que o preço da liberdade é a vigilância eterna (Grayling, 2014, p. 256). Se a democracia é, como afirmamos, o melhor regime para assegurar a liberdade, impõe-se, por consequência, uma permanente vigilância para protegê-la, fortalecendo-a inclusive para resistir aos momentos difíceis, o que revela força e maturidade de uma sociedade verdadeiramente democrática.

Nos dias atuais, essa defesa é uma questão crucial e urgente, especialmente diante dos inegáveis recuos democráticos que estão ocorrendo em todo o mundo, não sendo o Brasil uma exceção. É verdade que, desde que a democracia surgiu na história, ela vem sendo objeto de ataques cíclicos por parte de manifestações autoritárias de diversas ordens, mas não resta dúvida diante dos acontecimentos mundiais que a questão está agudizando-se. Não negamos que muito se avançou, mas não deve ser baixada a guarda, uma vez que, parafraseando uma frase atribuída a Bertold Brecht[1], a cadela do autoritarismo está sempre no cio, como se fosse um eterno retorno.

A questão agrava-se ainda mais em países periféricos e de modernidade tardia, como o Brasil, que tem um inegável passado autoritário e racista, infelizmente ainda enraizado em muitos indivíduos, o que acaba inexoravelmente refletindo em várias questões da nossa sociedade, inclusive no direito. E o direito penal, como procuraremos demonstrar, é um dos *locus* preferenciais das investidas autoritárias que, aliadas com posturas populistas e uma racionalidade neoliberal que massacra o senso de comunidade, tentam iludir as massas com a ideia de que o direito penal é a panaceia para todos os males da sociedade, ocultando outros problemas mais graves e complexos, como a desumana desigualdade.

Por isso, assume especial relevância, nessa defesa da democracia e da integridade do direito, o papel das suas instituições de garantias, merecendo maior atenção para os objetivos

[1] A frase é "A cadela do fascismo está sempre no cio". Porém, como destaca Guilherme Purvin, não foi exatamente o que disse Brecht. Com efeito, na "verdade, trata-se de uma condensação da última fala na peça A Resistível Ascensão de Arturo Ui. No atual contexto da política brasileira, a citação correta é muito mais esclarecedora: 'Se pudéssemos aprender a olhar em vez de ficar boquiabertos, veríamos o horror no coração da farsa. Se ao menos pudéssemos agir em vez de falar, nem sempre acabaríamos no chão. Isso foi o que quase nos dominou; não se alegrem ainda com a derrota dele, homens! Embora o mundo tenha se levantado e parado o bastardo, a cadela que o deu à luz está no cio novamente'" (PURVIN, Guilherme. Resistência é uma cadela vira-lata. **Revista PUB**: Diálogo interdisciplinares. 5 dez. 2023. Disponível em: https://www.revista-pub.org/post/28102023. Acesso em: 08 jan. 2024). Em outra tradução da referida obra de Brecht, também é possível compreender e, de certo modo concordar, com a condensação: "Vocês, porém, aprendam como se vê em vez de olhar fixo, e como agir em vez de falar e falar. Uma coisa dessas chegou quase a governar o mundo! Os povos conseguiram dominá-lo, porém, que ninguém saia por aí triunfando precipitadamente - é fértil ainda o colo que o criou!" (Brecht, 1992, p. 213).

da presente tese a figura do Ministério Público, que, no sistema criminal, sempre exerceu destacado protagonismo, o que restou ainda mais evidenciado com o advento da Constituição Federal de 1988, que, no seu artigo 127, outorgou-lhe três importantes missões: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Trata-se de uma tríplice defesa fundamental para concretização dos objetivos estratégicos da República Federativa do Brasil, previstos no artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Lembrando a oportuna fala do advogado e ex-Procurador-Geral da República, Aristides Junqueira, por ocasião de um pronunciamento que fez perante o Supremo Tribunal Federal[2], das três a mais importante é a defesa da democracia, porque até mesmo em regimes autoritários, como os das ditaduras, existe uma ordem jurídica. Porém, sem a democracia, essa ordem jurídica é degenerada e, assim, os direitos sociais e individuais indisponíveis não são adequadamente protegidos, conforme inclusive a história tristemente já demonstrou.

Partindo-se dessas premissas, pretende-se chamar a atenção para algumas reflexões que precisam ser realizadas pelo Ministério Público em relação à sua atuação na esfera criminal dentro de um modelo de uma democracia substancial, buscando o sempre desejado aperfeiçoamento. É claro que a instituição continuará a exercer o papel de titular da ação penal pública, de acusador. Porém, além de nunca se descuidar da sua missão de velar pela correta aplicação do direito, essa acusação deve sempre falar uma linguagem constitucional, que respeita os direitos fundamentais e se opõe aos discursos de ódio e de viés autoritário, pois eles revelam-se antidemocráticos e, deste modo, absolutamente contrários ao perfil dessa importante instituição traçado pela Constituição.

Para tanto, defenderemos que, para trilhar o caminho rumo à constitucionalização do direito e do processo penal, será necessário que o Ministério Público incorpore, como ponto de partida, a teoria do garantismo penal, pois pensamos que referida teoria revela-se mais adequada ao modelo de uma democracia substancial, proporcionando uma atuação mais racional e humana na sua missão de acusar pessoas. Mas, como dissemos, esse é o ponto de partida, uma vez que também procuraremos demonstrar que o garantismo, além de ter suas limitações, deve ser dinâmico, inclusive abrindo-se para o diálogo com outras importantes correntes e saberes, estabelecendo, assim, pontes conversacionais em defesa da democracia e, consequentemente, da ordem jurídica e dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

---

[2] A fala ocorreu no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7389, 7454 e 7566 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que questionam política antimanicomial do judiciário (STF: Primeiro PGR após CF de 1988 ressalta importância da democracia. **Migalhas**, Migalhas Quentes, 10 out. 2024.Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/417234/stf-primeiro-pgr-apos-cf-de-1988-ressalta-importancia-da-democracia. Acesso em: 02 out. 2024).

Essa percepção é importante, pois, além de reconhecer a incompletude de teorias, acaba oferecendo o instrumental necessário para que o Ministério Público atue como um contraponto à irracionalidade do poder punitivo estatal, fazendo valer o seu perfil constitucional, que não é (e jamais deve ser) de um acusador arrogante, cego e sistemático de épocas pretéritas e sombrias, como se fosse uma espécie de Torquemada repaginado.

Enfim, em uma democracia substancial deve o Ministério Público atuar como legítima e independente instituição de garantia, fazendo valer a confiança que lhe foi conferida pela Constituição Federal, que promoveu uma revolução copernicana em relação à instituição se se considerar as constituições anteriores, numa clara ruptura com um passado autoritário que tentou a todo custo manter o Ministério Público sob o jugo dos poderes políticos e econômicos, como se fosse um vassalo do poder.

Nesses tempos de recuos democráticos e de tentativas de degenerar o direito, mais do que nunca o Ministério Público deve cumprir sua missão constitucional, fazendo valer o seu papel de fiscal da ordem jurídica, não só para não servir de instrumento para irracionalidade do poder punitivo contra os despossuídos, mas também para não atuar como uma instituição débil em relação à criminalidade, em especial a de poder. Encontrar o ponto de equilíbrio é necessário, inclusive no que se refere também aos direitos das vítimas de crimes que, como os acusados, também são pessoas.

Desse modo, valendo-se de uma metáfora, será defendido, na presente tese, que é fundamental que a instituição também atue como um guarda do portão, ou seja, uma espécie de *gatekeeper* da política criminal, entendimento que deve ser enraizado na mente e no coração de todos seus agentes políticos, pois esse é o caminho para que a instituição possa ser considerada uma legítima instituição de garantia, a revelar que ainda existe um "Ministério Público em Berlim" (Ferrajoli, 2012, p. 242), um Ministério Público da Constituição, um defensor incondicional da democracia.

Para tanto, será preciso aprofundar e enfrentar alguns importantes questionamentos, tais como: i) na atualidade, o Ministério Público tem atuado efetivamente para evitar a degeneração do direito penal por meio de um populismo penal midiático, em especial contra os despossuídos?; ii) estaria o Ministério Público privilegiando a atuação repressiva por meio do exercício da ação penal, deixando, para segundo plano, a sua missão primeira de defensor da ordem jurídica?; iii) nessa senda, vem o Ministério Público exercendo efetivamente o controle de constitucionalidade e convencionalidade de leis penais e processuais penais?; iv) o Ministério Público tem atuado preventivamente na esfera criminal? Esse é um caminho possível?; v) existe efetividade na atuação do Ministério Público em relação à criminalidade de

poder?; vi) a instituição vem fomentando na sua atuação uma política criminal também voltada para as vítimas de crimes? viii) a instituição tem exercido uma necessária autocrítica, de modo a reconhecer eventuais erros pontuais e, assim, desenvolver instrumentos de autocorreção? Surge, então, o problema central de nossa tese: Como fazer valer o perfil constitucional do Ministério Público como instituição de garantia no modelo de uma democracia substancial e sua missão de *gatekeeper* do sistema de justiça criminal?

O tema é complexo e relevante para a defesa da democracia e dos direitos fundamentais. Assim, para a sua análise, a presente tese não se limitará a compreender o direito apenas em sua vertente legal, ou seja, positivada, incorporará também um pensamento crítico-reflexivo, o que exige uma necessária contextualização das dinâmicas da sociedade, sua evolução histórica, a justiça social e a efetividade de direitos. Nessa linha, com o objetivo de analisar o problema a partir de referenciais teóricos relacionados com a área específica do tema, foi realizada extensa pesquisa bibliográfica, que não se atém apenas aos limites da doutrina jurídica. Para realizar uma discussão mais profunda, buscamos um olhar plural, por isso, não raro, recorremos à literatura e a outras formas de pensar e de se expressar do ser humano. Quanto à pesquisa jurisprudencial e de dados estatísticos, foram realizadas seguindo um recorte específico, mas com finalidade ilustrativa, para fundamentar os discursos apresentados.

Assim, tem-se que este estudo está pautado no método dialético, pois, "ao contrário da metafísica, que concebe o mundo como um conjunto de coisas estáticas, a dialética o compreende como um conjunto de processos" (Lakatos; Marconi, 1991, p.101). A partir desta perspectiva, é tecida esta tese.

Para esclarecer o que venha a ser a dialética, as autoras, fundamentadas no pensamento de Engels, informam que, para o estudioso, a dialética é:

> Uma grande ideia fundamental segundo a qual o mundo não deve ser considerado como um complexo de *coisas acabadas*, mas como um complexo de *processos* em que as coisas, na aparência estáveis, do mesmo modo que os seus reflexos intelectuais no nosso cérebro, as ideias passam por uma mudança ininterrupta de devir e decadência [...]. (Engels, *apud* Lakatos; Marconi, 1991, p.101)

À luz disso, tem-se que, para o método dialético, as coisas não analisadas sob o viés da estaticidade, algo pronto, acabado e imutável. Ao invés disso, elas são vistas a partir do devir da sociedade que vive em constante movimento, ou seja, nada está acabado, pois sempre é possível encontrar "[...] vias de se transformar, desenvolver", pois "o fim de um processo é sempre o começo de outro" (Lakatos; Marconi, 1991, p. 101). Por isso, para a dialética, segundo Engels (1978), "não há nada de definitivo, de absoluto, de sagrado; apresenta a caducidade de

todas as coisas e em todas as coisas e, para ela, nada existe além do processo ininterrupto de devir e do transitório".

O viés dialético permite, ao longo deste trabalho, abrir os horizontes para uma discussão científica e salutar, visto que visa muito mais do que buscar uma verdade científica, uma verdade absoluta, mantendo-se, por conta disso, uma postura de permanente crítica, o que é coerente com a ideia de imperfeição inata à condição humana, da própria democracia e das suas instituições, pois cada problema solucionado tende a desvendar um novo problema.

É preciso deixar claro que há de nossa parte um reconhecimento de que o olhar a respeito da presente pesquisa surgiu muito por conta da nossa experiência de agente político do Ministério Público por mais de duas décadas, não tendo, assim, surgido do nada. Portanto, de certo modo, a pesquisa foi motivada pela paixão, o que não é nenhum problema, pois, lembrando Hegel (2008, p. 28), "nada de grande acontece no mundo sem paixão".

Contudo, essa paixão não eliminou a nossa percepção crítica. Tanto é assim que a escolha do tema decorreu de um longo processo de reflexão, de alguns problemas percebidos na atuação da instituição na esfera criminal, que reclamam uma permanente autocrítica, bem como, quando necessário, um processo de autocorreção visando ao desejado aperfeiçoamento e à consequente harmonização com o perfil constitucional do Ministério Público, o que é fundamental para a defesa da democracia e dos direitos humanos.

Nesta linha, o caminho da tese será delineado nos termos descritos a seguir.

O primeiro capítulo é este que está se delineando, pois traz os nortes necessários para o bom desenvolvimento deste estudo científico.

O segundo capítulo, por sua vez, tem por objetivo destacar a importância da democracia para a tutela dos direitos fundamentais, traçando o seu desenvolvimento ao longo da história. Assim, ainda que reconhecida a sua imperfeição, será defendido o regime democrático como o mais adequado para a defesa do ordenamento jurídico, acrescentando, porém, com fundamento em Ferrajoli, que o modelo a ser buscado é o de uma democracia substancial ou constitucional, uma vez que a introdução de um direito subjetivo no ordenamento jurídico impõe por consequência ao Estado deveres de proteção e de satisfação desses direitos, já que um direito formalmente reconhecido, mas não efetivado, é *tout court* um direito inexistente. Para assegurar essa proteção e satisfação, é fundamental a existência de instituições de garantia, tornando-se necessária uma adequada compreensão a respeito do papel que desempenham dentro da democracia constitucional.

Já o terceiro capítulo abordará a temática do autoritarismo, uma vez que é fundamental compreender esse fenômeno para a proteção da própria democracia, dentro da lógica de que é

preciso conhecer o inimigo para ter condições de defender-se e combatê-lo. Também no referido capítulo, será realizada uma incursão a respeito do totalitarismo, o que é necessário para clarear as distinções entre os dois fenômenos. A abordagem desses dois fenômenos também é importante para não banalizar conceitos históricos, uma prática infelizmente comum nos últimos tempos. Por fim, ainda no referido capítulo, outros fenômenos também serão tratados, como o populismo e o neoliberalismo, uma vez que costumam dar as mãos para o autoritarismo como projeto de poder, minando os direitos fundamentais, em especial dos mais vulneráveis.

Assim, o quarto capítulo busca analisar o fenômeno da criminalidade nos tempos atuais, sob a perspectiva do garantismo dinâmico como contraponto às tendências autoritárias que degeneram o direito. Nesta senda, tomando de empréstimo o termo cunhado por Goethe, será utilizada a expressão "velocífero" para referir-se à atual sociedade complexa, globalizada e de riscos e os reflexos que provoca em relação à criminalidade – da tradicional à difusa. Partindo-se de uma concepção minimalista do direito penal, será defendido o garantismo penal dinâmico como ponto de equilíbrio para a contenção da voracidade punitiva irrazoável e da impunidade, colacionando alguns desdobramentos dessa defesa no sistema criminal, inclusive no que se refere também aos direitos das vítimas de crimes.

O quinto capítulo, então, procurará traçar o Ministério Público como legítima instituição de garantia e sua missão de *gatekeeper* do sistema criminal. Para tanto, em um primeiro momento, será necessário percorrer o desenvolvimento histórico do Ministério Público até o seu atual perfil traçado na Constituição Federal de 1988, que representou uma ruptura com o passado autoritário e racista, provocando uma verdadeira revolução copernicana na instituição.

Em seguida, considerando o Ministério Público como legítima instituição de garantia, será realçada a importância de defender a sua autonomia e independência para o efetivo desempenho das missões que foram confiadas pela Constituição Federal, o que é fundamental para que a instituição possa efetivamente atuar como *gatekeeper* do sistema criminal. Neste sentido, será destacado que, para exercer esse papel, deve o Ministério Público atuar sempre com objetividade, resultando daí importantes consequências práticas, inclusive a respeito da tradicional visão que enxerga o Ministério Público apenas em relação ao seu tradicional papel de exercer a acusação penal, pois pensamos que acima dessa nobre atribuição está a defesa da ordem jurídica.

Pensar de modo diverso é um descompasso com o Ministério Público da Constituição, podendo ser um resquício de influências autoritárias, que precisam ser coibidas pela instituição

que, para tanto, deve estar aberta às críticas honestas, pois isso é um sinal de amadurecimento democrático, bem como a consciência de que a instituição é formada por homens e mulheres, sendo, portanto, imperfeita, como aliás é a própria democracia. Isso, como será defendido, reclama por parte da instituição um olhar para dentro, exercendo uma salutar autocrítica e criando mecanismos de autocorreção.

Por fim, o sexto e último capítulo, trará as linhas finais deste trabalho que pretende traz luz para discussões pertinentes e necessárias para a atualidade, a fim de que os agentes políticos se percebam que desempenham um papel na construção de um Ministério Público da Constituição.

Antes de finalizar essa introdução, dois esclarecimentos são necessários. O primeiro diz respeito ao uso de citações diretas ao longo da tese. Tem-se a exata noção das orientações da ABNT a respeito da sua utilização. Contudo, a utilização de citações diretas na presente pesquisa teve por objetivo conferir maior seriedade científica e enriquecer o trabalho com informações que reputamos relevantes para o leitor aprofundar-se, não comprometendo, assim, a sua originalidade, que seria prejudicada se acaso optasse por não as inserir no texto principal. Desse modo, inserimos, no corpo do texto, as citações diretas que estão em conformidade com o raciocínio empreendido ao longo da pesquisa, como também alguns contrapontos importantes para serem refutados, tornando, como destacado, ainda mais rica a pesquisa. Afinal, o contraponto é uma inclinação da natureza dialética.

O segundo esclarecimento importante a fazer diz respeito a algumas citações de trechos de obras da literatura diretamente no corpo do texto, inclusive algumas utilizadas como epígrafes. Não se trata de nenhum pedantismo ou exibicionismo do autor, pois, com Proust (1992, p. 262), pensamos que a literatura nos ajuda a ver, permitindo que pensemos com a mentalidade mais alargada (Arendt, 1991, p. 370-371), enriquecendo a interpretação do direito, uma vez que, afinal, a literatura faz parte da nossa cultura e é justamente a cultura que molda a nossa civilização. Mais uma vez, a partir do viés dialético, como as coisas não estão acabadas, muitas vezes, a literatura nos ajuda a entender melhor os fatos e os seres humanos.

Tecidos esses esclarecimentos, encerrando a presente introdução, é preciso dizer que, ainda que, para alguns céticos e niilistas, possa parecer uma utopia a visão do Ministério Público defendida na pesquisa, que não há esperança, especialmente nestes tempos de recuos democráticos, é preciso acreditar. Neste sentido, cabe as palavras de Walter Hugo Mãe (2016a, p, 43), ao dizer que “Havia sempre esperança na travessia nocturna. Cada deus revia a criação no quieto da noite. Acender os dias era sempre a possibilidade de uma nova criação. Era importante dormir com esperança.”

Sim, é preciso dormir sempre com esperança. Porém, para que a utopia se converta efetivamente em carne e osso amanhã, urge não a adiar no tempo.

Então, mãos à obra, vamos trabalhar.

2 A DEMOCRACIA SUBSTANCIAL E SUAS INSTITUIÇÕES DE GARANTIA: UM REGIME IMPERFEITO, PORÉM O MAIS ADEQUADO PARA A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

> A democracia implica necessariamente o direito. Pode muito bem haver direito sem democracia. Mas não pode haver democracia sem direito. Dado que a democracia é um conjunto de regras sobre o exercício válido do poder.[3]
>
> (Luigi Ferrajoli, 2011a, p. 117)

> Mas não discutimos a democracia. Pois eu digo: discutamo-la, meus senhores, discutamo-las a todas as horas, discutamo-las em todos os foros, porque, se não o fizermos a tempo, se não descobrimos a maneira de a reinventar, sim, de reinventar, não será só a democracia que se perderá, também se perderá a esperança de ver um dia respeitados neste infeliz planeta os direitos humanos. E esse seria o grande fracasso da nossa época, o sinal de traição que marcaria para todo o sempre o rosto da humanidade que agora somos.
>
> (José Saramago, 2013, p. 73)

Iniciar esta tese escrevendo sobre a democracia não foi uma escolha aleatória ou arbitrária, desprovida de sentido. Não bastasse a necessária advertência de Ferrajoli contida na epígrafe que abre este capítulo, há duas razões metodológicas que justificam tal escolha. A primeira razão decorre do entendimento aqui assumido de que a democracia, em vista de sua necessária convivência com o direito, é o regime político mais adequado para o desenvolvimento humano. Por isso, é fundamental a sua proteção diante dos avanços de tendências que visam à sua erosão ou à sua destruição, como o fenômeno autoritarismo que, parafraseando Nietzsche (2010), está sempre à espreita numa espécie de eterno retorno, ou seja, sujeito a uma repetição circular. Sem democracia, entendemos que os direitos humanos tendem a perecer, uma vez que ficam carentes de uma adequada proteção.

A segunda razão decorre do objeto central do estudo: o Ministério Público, instituição de garantia[4] que ganhou destaque jamais visto na história do constitucionalismo brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual consagrou a instituição não só para a tutela dos direitos humanos, mas também para a própria democracia, restando inquestionável a sua natureza democrática e a sua vocação como um dos principais atores do sistema de justiça, desempenhando a instituição também a missão de guardião das promessas constitucionais.

---

[3] Para conferir credibilidade, segue texto original: "La democracia implica necessariamente el derecho. Bien puede haber, ciertamente, derecho sin democracia. Pero no puede haber democracia sin derecho. Puesto que la democracia es un conjunto de reglas sobre el válido ejercicio del poder" (Luigi Ferrajoli, 2011a, p. 117).

[4] Como será visto oportunamente, adota-se, na presente tese, a expressão "instituição de garantia", inspirada em Ferrajoli, que, em diversos estudos, trabalha essa terminologia, com destaque para uma das suas obras máximas: "**Principia iuris**: Teoría del derecho y la democracia" (Ferrajoli, 2011).

Com efeito, com a abertura democrática motivada pela Constituição Federal de 1988, o Ministério Público brasileiro foi ressignificado, tendo a Carta Magna inegavelmente o elevado a uma das mais importantes instituições de garantia para a defesa da democracia, o que traz importantes consequências a respeito do papel da instituição em tal modelo de Estado, inclusive tendo a missão de atuar, ao lado da sociedade civil, contra os seus inimigos ocultos e declarados.

Emblemático a esse respeito é o art. 127 da Constituição Federal, que, no seu *caput*, dispõe: "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Fácil extrair da Constituição Federal uma variada gama de atribuições confiada ao Ministério Público. Contudo, o presente estudo realizou um necessário corte metodológico para centrar-se prioritariamente na sua atuação perante o sistema de justiça criminal, que é sabidamente umas das áreas mais sensíveis para os direitos fundamentais[5] e na qual, infelizmente, são percebidos os maiores ataques a tais direitos, notadamente diante de tendências autoritárias e populistas em relação aos imputados.

Mas isso também não impede a percepção da existência de um certo esquecimento em relação às vítimas de crimes por parte da doutrina e da jurisprudência, como se fosse um assunto proibido, tornando-as quase invisíveis, esquecendo que, como os imputados, as vítimas também são pessoas, condição essa que o garantismo não rechaça conforme veremos oportunamente.

Por isso, nessa sensível área, defende-se neste estudo a imprescindibilidade de que o Ministério Público paute a sua atuação com necessária democraticidade, sendo oportuna a lição de Cunha Martins (2013, p. 73):

> Em bom rigor, o sistema processual de inspiração democrático-constitucional só pode conceber um e um só "princípio unificador": a democraticidade; tal como só pode conceber um e um só modelo sistêmico; o modelo democrático. Dizer "democrático" é dizer o contrário de "inquisitivo", é dizer o contrário de "misto" e é dizer mais do que "acusatório". Inquisitivo, o sistema não pode legalmente ser; misto também não se vê como (porque se é misto haverá uma parte, pelo menos, que fere a legalidade); acusatório, pode ser, porque se trata de um modelo abarcável pelo arco de legitimidade. Mas só o poderá ser à condição: a de que esse modelo acusatório se demonstre capaz de protagonizar essa adequação. Mais do que acusatório, o modelo tem que ser democrático. A opção por um modelo de tipo acusatório não é senão a via acolhida para assegurar algo de mais fundamental do que ele próprio: a sua bandeira é a da democracia e ele é o modo instrumental de a garantir.

[5] Sobre a utilização dessa terminologia no presente trabalho, valemo-nos da mesma justificativa utilizada por Sarlet (2009, p. 20). Assim, por direitos fundamentais, compreendemos todas as categorias de direitos fundamentais previstas no título II da Constituição Federal de 1988. Trata-se, portanto, de um termo genérico que abrange todos os direitos individuais e coletivos, como saúde, educação, meio ambiente etc. Disso decorre diferentes tipos de funções que são exercidas por tais direitos.

Deste modo, com fundamento em tal princípio, deve o Ministério Público ter como farol a iluminar o seu caminho a Constituição Federal, as convenções e os tratados internacionais de direitos humanos e os postulados da democracia, sendo inadmissível que a instituição atue de forma acrítica a serviço de um poder punitivo irrazoável ou da voracidade de um poder econômico sem limites. Ao contrário, como uma instituição vocacionada para também frear o poder, os agentes políticos[6] do Ministério Público devem possuir uma visão crítica em relação ao poder, logicamente sem demonizá-lo, uma vez que o poder, em seu aspecto político, possui importantes deveres de proteção e de concretização dos direitos humanos.

Assim, na verdade, os agentes políticos do Ministério Público devem ter sempre uma postura vigilante ante aos possíveis desmandos do poder punitivo, impondo-lhes por tal razão uma atitude de constante questionamento (Figueroa, 2009, p. 276), como se fosse olhar as coisas pela primeira vez, assumindo a postura de estranhamento frente ao poder para, assim, desvelar a realidade. Em outras palavras, exige-se um certo agir filosófico de modo a inverter a marcha habitual do trabalho do pensamento, bem como o despertar dos perigos de um "sono dogmático", que significa, segundo Marilena Chauí (2005, p. 1999), a postura de, antes de tudo, indagar "se a metafísica é possível e, se for, em que condições é possível. Despertar do dogmatismo é elaborar uma crítica da razão teórica, isto é, um estudo sobre a estrutura e o poder da razão para determinar o que ela pode e o que ela não pode conhecer verdadeiramente."

Exatamente por isso, o principal marco teórico desta tese é a teoria do garantismo defendida por Ferrajoli[7], que é uma teoria geral do direito e da democracia, não obstante seja mais conhecida em terras brasileiras como uma teoria do garantismo penal, o que é uma leitura reducionista do garantismo, que acaba por gerar equívocos interpretativos a respeito do pensamento do autor. Isso, importante observar, ocorre muito por conta da obra de Ferrajoli mais difundida no Brasil, que é "Direito e razão: teoria do garantismo penal" (2006). É preciso registrar que não obstante a referida obra privilegie a abordagem garantista sob a perspectiva penal, o próprio Ferrajoli esclarece que se trata de uma teoria geral do direito:

---

[6] No presente trabalho, não se adota tal nomenclatura sob a perspectiva do direito administrativo tradicional, mas sim com o sentido dado por Goulart (2013, p. 120). Em conformidade com esse autor, o Ministério Público brasileiro, em consonância com o seu perfil traçado pela Constituição Federal de 1988, pode ser considerado órgão da sociedade civil, tendo um importante papel para contribuir com a transformação social, sendo claro que essa foi não só a vontade do legislador constituinte, mas também da sociedade civil brasileira.

[7] É preciso esclarecer que Ferrajoli não é um penalista, como aliás alguns de seus críticos gostam de lembrar para, de certa forma, tentar depreciar a sua construção teórica, especialmente em sede penal. Contudo, não bastasse a pobreza argumentativa e a simplificação de tal modo de pensar, conforme observam Ippolito, Mastromartino e Pino (2021, posição 37), Ferrajoli sempre manteve estreito diálogo com o mundo da magistratura penal, merecendo também ser destacado que ele também exerceu, durante alguns anos, a magistratura.

> Estes três significados de ‘garantismo’, para os quais até agora forneci uma conotação exclusivamente penal, têm, a meu ver, um alcance teórico e filosófico geral que merece, pois, ser explicado. Ele delineiam, precisamente, os elementos de uma teria geral do garantismo: o caráter vinculado do poder público no Estado de direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas em um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência ente justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro e em certo grau irredutível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes. Estes elementos não valem apenas para o direito penal, mas também outros setores do ordenamento. Inclusive para estes é, pois, possível elaborar, com referência a outros direitos fundamentais e outras técnicas e critérios de legitimação, modelos de justiça e modelos garantistas de legalidade – de direito civil, administrativo, constitucional, internacional, do trabalho – estruturalmente análogos àquele penal aqui elaborado. E ainda para essas categorias, supramencionadas, nas quais se exprime a abordagem garantista, representam instrumentos essenciais para a análise científica e para a crítica interna das antinomias e das lacunas – jurídicas e políticas – que permitem revelar (Ferrajoli, 2006, p. 788).

Antes de prosseguir, é importante destacar que o termo garantismo, consoante anota Dario Ippolito (2024, p. 28), não é um termo tão novo como alguns tendem a entender, pois teria sido utilizado já no século XIX na França, espalhando-se posteriormente para outros países de língua neolatina. Porém, o mesmo autor adverte que o sentido utilizado naquela época é bem diferente do seu significado atual, que teria se firmado na década de 70 na Itália, notadamente para se referir à legislação de emergência que havia sido criada para o enfrentamento do terrorismo, o que acabou por provocar uma reação de juristas de viés mais progressivo, que não admitiam que as pretensões punitivas do Estado desconsiderassem os direitos individuais. Assim, conclui Dario Ippolito (2024, p. 28), que “É neste contexto que a palavra garantismo passou a designar a doutrina liberal do direito pessoal. Uma doutrina que, mesmo nas suas expressões contemporâneas mais maduras, continua a nutrir-se da reflexão jurídica do iluminismo.”

Adota-se essa teoria na presente tese como base, mas isso ocorre em decorrência da sua visão pessimista em relação ao poder, uma vez que o garantismo tem como pressuposto “uma visão pessimista do poder como maléfico, quem quer que o detenha, porque exposto, de qualquer maneira, em ausência de limites e garantias, a degenerar em despotismo” (Ferrajoli, 2006, p. 816); enquanto o totalitarismo, ao contrário, sempre adota uma posição finalista e otimista do poder, enxergando-o como um poder bom, dotado, portanto, de um inegável valor ético que provém da fonte de legitimação que o detém.

Exatamente em razão dessa visão pessimista em relação ao poder, melhor dizendo, de uma desconfiança, é que pensamos que sempre é preciso limitar e vincular o poder, seja ele público ou privado. Contudo, não é apenas em razão desse aspecto que abraçamos a referida

teoria, sendo outro motivo o fato de ela se propor a definir uma teoria do garantismo de direitos fundamentais, revelando o seu inexorável comprometimento com a democracia, o que é de inegável importância nos tempos atuais de ataques à democracia e aos direitos fundamentais, com preocupantes recuos ao redor do mundo, onde em muitos cantos defender as constituições e a democracia passou a ser uma necessidade e até mesmo, é possível dizer, um ato revolucionário.

Mas é necessário observar que o garantismo é uma teoria que não se esgota por si, motivo pelo qual será defendido também no presente estudo que o significado do garantismo não pode e não deve ser congelado no tempo, como bem observa Américo Bedê Júnior (2015, p. 33). Toma-se, portanto, o garantismo penal defendido por Ferrajoli como ponto de partida, mas sem desconsiderar a possibilidade de estabelecer pontes conversacionais com outras teorias que possuem certos pontos de contato, uma vez que podem contribuir para a proteção da democracia e dos direitos fundamentais, mesmo que pareçam inconciliáveis ou rivais.

Inclusive, nessa mesma linha, ao observar que, no garantismo de Ferrajoli, apesar do princípio da estrita legalidade, o juiz denuncia antinomias e lacunas, Sanchís (2009, p. 53) questiona:

> Mas, se assim for, vale a pena perguntar porque não completar a ambiciosa proposta garantista com uma teoria da argumentação que procure fornecer alguma racionalidade a estes juízos de valor. Concordo que 'com valores não há exorcismos: se são expulsos pela porta, voltam a entrar pela janela', mas, para além de que temos que estar atentos a isso também no capítulo da interpretação do Constituição e dos direitos, nada nos impede de tentar controlar o seu impacto através de uma teoria da argumentação.[8]

Portanto, por meio dessas pontes conversacionais e dessas zonas de contato, é viável uma interpretação que tente fazer com que antigos inimigos teóricos possam vir a ser novos amigos[9] em prol de um bem comum, que é a proteção, o fortalecimento e o aprimoramento da democracia, para, assim, resistir às investidas de seus inimigos e, consequentemente, tutelar de forma mais eficiente os direitos fundamentais.

---

[8] Segue texto original: "Pero, si esto es así, cabe perguntarse por qué no completar la ambiciosa propuesta garantista con una teoria de la argumentación que procure aportar alguna racionalidade a esos juicios de valor. Estoy de acuerdo en que "con los valores no caben exorcismos: si se expulsan por la puerta, entran de nuevo por a ventana", pero, al margen de que hayamos de ser conscientes de ello también en el capítulo de la interpretación de la constitución y du derechos, nada impede que procuremos domeñar su incidencia a través de una teoria de la argumentatión" (tradução nossa).

[9] Como defende Rundle (2012, posição 3681) ao discorrer sobre as tendências do debate contemporâneo na academia anglo-americana e a possibilidade de estabelecer pontes conversacionais entre teorias rivais.

Com isso, desde já, deve ser destacada a possibilidade de abrir espaço para uma espécie de "garantismo dinâmico", que, segundo Perfecto Ibáñez (2009, p. 60), "é aquela que transcende ao marco do processo penal e o da mera garantia individual de caráter reativo para ampliar o asseguramento de outros direitos e aos correspondentes espaços hábeis para o seu exercício"[10].

Deste modo, o garantismo também deve abarcar a tutela – inclusive na esfera penal – de outros direitos para além dos direitos fundamentais individuais, que são igualmente importantes para a concretização das promessas democráticas (Fiandaca, 2008, p. 262). Não é só isso, pois tal visão permite que o garantismo penal seja submetido a uma crítica hermenêutica com o objetivo de procurar respostas em casos de dúvidas existentes a respeito da melhor interpretação dos textos legais, pois nem sempre o garantismo responde todas as situações, como bem esclarece Rubens Casara (2011, p. 549):

> A epistemologia garantista, porém, não dá o devido valor à diferença ontológica (e fundamental) entre o texto legal e a norma jurídica, esta sempre produto do intérprete, criação condicionada tanto pelo inconsciente quanto pela pré-compreensão, pela tradição e preconceito do ser aí (Dasein). Não basta a existência de um texto legal que tem por objetivo assegurar direitos se a norma jurídica produzida pelo intérprete sonega-os. A partir da filosofia da linguagem e da psicanálise não mais se sustenta a pretensão metafísica de apreender um significado primevo, universal, do texto: cada significado é produto do intérprete – de cada intérprete, condicionado pela tradição, mas sujeito ao Outro (o inconsciente). Percebe-se, pois, que a existência de limites semânticos, extraídos do texto legal, é importante e necessária (daí a superioridade – e conformidade constitucional – da Teoria Garantista sobre os arremedos teóricos que buscam legitimar o eficientismo penal), porém não é suficiente a concretização das garantias penais e processuais, ou seja, não impedem a opressão pelo poder penal. Dito de outra forma: a teoria garantista mostra-se necessária, porém insuficiente em sociedades marcadas por uma forte tradição autoritária, como a brasileira. Os seguidores do discurso garantista, capitaneados por Ferrajoli, ao não darem atenção à hermenêutica filosófica (de Heidegger, Gadamer a Ricoeur) e a psicanálise (Freud, Lacan etc.), reproduzem, em certa medida, o equívoco de Kelsen, Hart e Bobbio, dentre outros, a saber: vislumbram onde há meras previsões abstratas, o que faz com que a concretização das garantias dependa sempre do intérprete – de cada intérprete. Em resumo: o sistema garantista (SG) se serve como referencial para a construção das bases de um processo penal democrático, não evita, como reconhece Ferrajoli, os decisionismos e as opressões inerentes ao exercício concreto do poder penal. É preciso caminhar para além-do-garantismo.

Portanto, parte-se da premissa da incompletude dos saberes, que é, segundo Boaventura de Souza Santos (2021, p, 294), "condição da possibilidade de diálogo e debate epistemológico entre diferentes formas de conhecimento e ignorância", princípio que é fundamental para a superação da ignorância, na medida em que permite o confronto e o diálogo

[10] Para conferir credibilidade, segue texto original: "es el que transcende el marco del processo penal y también el de la mera garantia individual de carácter reactivo para ampliarse al aseguramiento de otros derechos y los correspondientes espacios hábiles para su ejercicio" (Ibáñez, 2009, p. 60).

entre diversos saberes. Isso, na visão do referido autor, permite que práticas diferentemente ignorantes sejam transformadas em práticas diferentes e sábias.

Esse princípio da incompletude dos saberes é fundamental, uma vez que é necessário que o direito (e também o garantismo) dialogue – e até mesmo confronte – com outras teorias e saberes, postura esta essencial para a evolução da democracia, já que é um erro e uma arrogância trabalhar com verdades absolutas, com teorias absolutas e completas do direito, posto que o direito, a exemplo da democracia, está em permanente processo de evolução, sendo por isso um caminho – por vezes tortuoso – que nunca termina. Portanto, a teoria do garantismo, como destacado, é o início do caminho, visto que é um importante e fundamental início de caminho, apesar dos seus problemas[11], os quais não negamos.

Cabe aqui esclarecer que a premissa da incompletude dos saberes e do próprio garantismo não quer significar uma deturpação da teoria de Ferrajoli, muito menos de que se estaria defendendo uma ponderação arbitrária e a todo custo entre os direitos individuais *versus* sociais, de modo a fazer sempre prevalecer um pretenso interesse coletivo, especialmente quando o garantismo se opõe ao decisionismo no direito e ao autoritarismo em política. Tanto é verdade que, em relação a este último, ele propõe a democracia substancial; enquanto, em relação ao segundo, propõe o princípio da legalidade, propostas essas que também precisam, em certos casos graves, ser completadas, conforme tentaremos demonstrar ao longo da pesquisa.

Por conseguinte, o que é proposto no presente estudo é um pensamento movente, que, nas palavras de Timm de Souza (2020, p. 175), trata-se de "um estilo de pensamento que propõe um mergulho no estranho e no inusitado", assumindo, assim, "à argúcia de certa posição intelectual, a reação não é a de refugiar-se na armadura de conceitos consagrados, arcaicos ou petrificados, credores dos restos de uma segurança há muito perdida", que aceita diante do estranhamento realizar um verdadeiro mergulho no novo, pois, com isso, o novo, importante destacar, significa movimento.

Logo, é preciso trabalhar com esse tipo de pensamento, pois ele não empedra a realidade da vida, que é mutante e cambiante, assim como é a democracia e os próprios direitos fundamentais, conforme pode ser observado por suas dimensões. Essa é a razão que permite considerar o garantismo como uma teoria inacabada e que, portanto, pode ser complementada. É importante novamente destacar que isso, de modo algum, quer significar a sua degeneração, tanto que o próprio Ferrajoli (2006, p. 818) observa que "Garantismo e democracia são sempre

[11] A respeito, dentre outros, ver Pinho (2013).

modelos normativos imperfeitamente realizados", observação que parece ter sido esquecida por parte de alguns.

Aliás, esse entendimento é compartilhado por um dos intérpretes de Ferrajoli, que é Sanchís (2005, p. 46), o qual destaca que o pensador italiano propõe "um modelo particularmente vigoroso de Estado constitucional, mas ele tem muita consciência de que este modelo não é um reflexo ou uma descrição da realidade, ao contrário é uma proposta para a sua transformação, um *dever ser* que nunca foi plenamente concretizado" (tradução nossa, destaque do autor)[12].

Porém, antes de seguirmos neste percurso, é preciso compreender e destacar a importância da democracia para a tutela dos direitos fundamentais, inclusive com destaque para o modelo de democracia substancial ou constitucional proposto por Ferrajoli. Também é preciso mapear os inimigos ocultos e declarados da democracia, como o autoritarismo e as outras ideologias que solapam os direitos humanos, identificando as situações que configuram combustível para o florescimento do autoritarismo na contemporaneidade, permitindo, assim, compreender e denunciar os riscos que tal fenômeno representa para a democracia e para os direitos fundamentais.

Para tanto, é necessário também compreender o passado, pois o nosso presente, infelizmente, ainda anda cheio de passado, conforme veremos em outro momento. E no campo do sistema punitivo, essa compreensão é fundamental para a defesa da democracia e para o seu aprimoramento, ciente de que uma ideia de democracia constitucional – que não pode ser apenas o equivalente à vontade da maioria – pode servir de escudo contra eventuais tendências de um populismo punitivo autoritário, como bem destaca Silva Sánchez (2022, p. 43):

> No que se refere ao Direito Penal, em particular, parece que somente uma democratização através da ideia de democracia constitucional está em condições de limitar o populismo punitivo. Como indica Ferrajoli: 'Se o significado de 'democracia' equivale a 'vontade da maioria', certamente estaria excluída toda possibilidade de findar uma axiologia democrática garantista do Direito Penal. Um Direito Penal 'democrático', em tal sentido, orientar-se-ia, inevitavelmente, a forma de Direito Penal máximo, ou seria maximamente repressivo, carente de limites e de garantias'. No mesmo sentido, Hassemer referindo-se à noção de democracia constitucional, observou o seguinte: 'Também na democracia é necessário um instrumento de comprovação e questionamento. Este instrumento precisa localizar-se acima das leis positivas, denomina-se Direito natural ou Constituição'. Deve-se ressaltar que, para se tratar – nos termos usados por Stammler – de um Direito natural 'de conteúdo variável', que, claramente, não depende do vai-e-vem de nenhuma maioria".

[12] Para conferir credibilidade, segue texto original: "un modelo particularmente vigoroso de Estado constitucional, pero es muy consciente de que ese modelo no es nungún reflejo o discripción de la realidad, sino más bien una propuesta para su transformación, un *deber ser* nunca completo realizado" (Sánches, 2005, p. 46).

Desta forma, longe da ideia de um culto à memória pela memória, a presente tese pretende-se exercer uma certa arqueologia do passado para compreendê-lo e com ele aprender, mirando o presente, para quem sabe melhorar o futuro, ainda que seja impossível conhecê-lo, como observou Arendt (2012, p. 188) ao nos lembrar: "Por mais que possamos aprender com o passado, isso não nos torna capazes de conhecer o futuro". É o que se propõe no presente capítulo.

2.1 A DEMOCRACIA E SEUS PARADOXOS: UM MODELO IMPERFEITO E INACABADO, MAS AINDA ASSIM O MELHOR REGIME POLÍTICO IDEALIZADO PELOS HOMENS PARA A TUTELA DOS SEUS DIREITOS

> Hoje, as energias utópicas aparentam ter se esgotado, como se elas tivessem se retirado do pensamento histórico. O horizonte do futuro estreitou-se e o espírito da época, como a política, transformou-se profundamente. O futuro afigura-se negativamente: [...] as respostas dos intelectuais refletem uma perplexidade não menor que a dos políticos. Não é de forma alguma apenas realismo se uma perplexidade aceita temerariamente coloca-se cada vez mais no lugar de buscas de orientação que apontem para o futuro.
>
> (Jürgen Habermas, 1987, p. 104)

> A grandeza da democracia consiste em nada negar, nem nada renegar da humanidade. Próximo ao direito do Homem, pelo menos ao lado, há o direito da Alma.
>
> (Victor Hugo, 2017, p. 560)

Muito já se escreveu sobre a democracia. Não é objeto da presente tese esmiuçar em detalhes a sua evolução ao longo da história[13], mas sim destacar a sua importância como o regime de governo mais adequado para a tutela dos direitos humanos, superando outros regimes como a monarquia e a oligarquia, bem como outras degenerações que configuram antíteses da democracia, como o autoritarismo e o totalitarismo. Assim, falar sobre democracia não é uma utopia, mas uma necessidade humana, cuja defesa deve estar viva e acesa nos nossos corações.

Inclusive essa afirmação de que a democracia se apresenta como o regime de governo mais adequado para a defesa dos direitos humanos, senão o único, é reconhecida pela Convenção Americana de Direitos Humanos, que foi incorporada pelo Brasil por meio do Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Com efeito, para chegar a essa conclusão, basta analisar o preâmbulo da referida Convenção: "Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e

[13] Sobre sua evolução ver, dentre outros: Dahl (2012); Kelsen (2019); Bobbio (2019).

de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem". Mais adiante, ainda no preâmbulo, invocando a Declaração Universal dos Direitos do Homem, é destacado pela Convenção que "[...] só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos"[14].

Nota-se, portanto, que o principal objetivo da Convenção Americana de Direitos Humanos é a consolidação da democracia, conforme observa Conci (2023, p. 177), pois é "o único regime possível para o respeito e garantia dos direitos humanos previsto por esse documento". Tal conclusão também pode ser extraída de outros diplomas internacionais, como a Carta da Organização dos Estado Americanos (OEA).

É verdade que os tempos atuais revelam situações cada vez mais preocupantes de recuos democráticos, inclusive com claros sinais de crescimento do autoritarismo e do populismo em alguns países, fenômenos que não se confundem, mas que podem coexistir, sendo possível falar em certas situações de uma espécie de "populismo-autoritário", como também, segundo alguns, da existência de um "populismo-democrático", uma vez que o populismo, por vezes, coexiste com a democracia, apesar de não ser o ideal, já que é elevado o risco de o populismo desaguar no autoritarismo ou, como destaca Pierre Rosanvallon (2021, p. 56), numa "democratura" que, como será visto adiante, é absolutamente incompatível com a democracia.

Inclusive, sobre o avanço de tais fenômenos no mundo, Mounck (2019, p. 9) salienta que conforme "novo relatório da Freedom House, adentramos o 13º aniversário de uma 'recessão democrática': em cada um dos últimos treze anos mais países se afastaram da democracia do que foram em sua direção". Na mesma linha, ao observar o referido relatório, Piovesan e Hernandes (2023, posição 59) destacam que, no ano de 2021, "60 países sofreram declínios nas liberdades [...], enquanto apenas 25 países obtiveram melhoras nos níveis de liberdades. Cerca de 38% da população global vive em países classificados como 'não livres' hoje em dia". É um dado preocupante, pois, conforme concluem, trata-se da maior porcentagem desde o ano de 1997. Extrai-se ainda do aludido relatório que somente 20% da população mundial vive em países com liberdades garantidas, fenômeno que se deve à proliferação de práticas autoritárias no mundo.

---

[14] BRASIL. **Decreto n. 678,** de 06 de novembro de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 20 out. 2023.

Vale registrar que não desconhecemos as dificuldades que gravitam em torno da palavra populismo, o que inclusive também foi percebido por Pierre Rosanvallon (2021, p. 41), o qual destaca:

> Associam-se a ela um ar de evidência intuitiva e uma forma de indefinição. Isso testemunha, em primeiro lugar, a flutuação semântica que caracteriza o seu uso. Pois ela é seguramente uma palavra-borracha, tão desordenado é o seu emprego. Um termo paradoxal também, pois ele tem na maioria das vezes uma conotação pejorativa e negativa, ao passo que deriva do que funda positivamente a vida democrática. É ainda uma palavra-tela, pois coloca uma etiqueta única sobre todo um conjunto de mutações políticas contemporâneas cuja capacidade de identifica a complexidade e os desenvolvimentos profundos é uma necessidade. [...] Compreender é distinguir e, portanto, resistir aos amálgamas simplificadores. É uma noção duvidosa, enfim, na medida em que ela serve apenas para estigmatizar adversários ou legitimar sob um novo vocábulo a velha pretensão de superioridade dos poderosos e dos instruídos sobre as classes populares julgadas sempre inclinadas a se transformar numa plebe governada por funestas paixões. Não é possível tratar a questão do populismo sem manter em mente essa constatação, pois ela constitui uma forma de aviso, como também um convite a fazer prova de lucides política e de rigor intelectual para abordar o tema.

Deste modo, cumpre esclarecer que esta tese buscará sempre seguir esse alerta, para assim não sucumbir à tentação de simplificações e ao uso retórico de conceitos. Contudo, também não se furtará do seu uso quando reputarmos necessário, o que é importante para preservar os ideais dos procedimentos democráticos, já que o populismo é um dos maiores inimigos das democracias contemporâneas.

Por isso, antes de prosseguir, é importante realizar um breve parêntese com o objetivo de conferir maior clareza a respeito desse risco, sendo interessante trazer à baila as principais características do populismo. Nessa linha, apoiado em Simon Tormey (2019, p. 31), destacamos as seguintes: i) é fundamental a existência de antagonismo na sociedade, especialmente na dicotomia o povo (bem) *versus* as elites (o mal); ii) coloca em destaque a inadequação do *establishment* político por meio da estratégia de construção de um contexto político em termos de uma "crise"; iii) vale-se de simplificações e relega abordagens guiadas pela política e pela técnica, oferecendo para as massas uma visão redentora; iv) sempre se vale de uma figura central carismática que vende a imagem de possuidor de poderes excepcionais de liderança; v) em geral, vale-se de uma linguagem mais direta e voltada para o confronto, com a intenção de passar a imagem de "franqueza", de quem fala a linguagem do povo de forma "simples" e "clara".

Esse parêntese é importante para, desde já, reforçar o entendimento aqui defendido de que o populismo se diferencia do autoritarismo, apesar de ambos os fenômenos – cada qual à

sua maneira – representarem riscos ao ideal de democracia e terem causas de ascensão ao poder que se aproximam, havendo, na atualidade, um crescimento preocupante do referido fenômeno.

Inclusive, a respeito dessa ascensão do populismo nos últimos anos, convém trazer o registro feito por Pierre Rosanvallon, no prefácio à edição brasileira da sua obra "O século do populismo: história, teoria e crítica" (2021, p. 35), quando destaca ser fácil compreender como os populistas ganharam tantas eleições nos últimos vinte anos. Para o autor, isso decorre muito por conta do crescimento da soma da exasperação e das reações de diversas ordens, sendo possível inclusive observar tanto preocupações e inquietações que poderíamos dizer serem típicas de esquerda, quanto outras mais comuns em tendências ditas de extrema direita, como a rejeição da política dos partidos em virtude de uma crítica ao fenômeno da corrupção, resultando numa postura de "condenação dos disfuncionamentos das instituições representativas; e uma denúncia de bodes expiatórios responsáveis pelos infortúnios do presente e pela perda da identidade (que se trate de racismo, de estigmatização dos imigrantes ou da denúncia das elites" (Rosanvallon, 2021, p. 35).

Seguindo, apesar dos ataques que vem sofrendo ao longo da história, de avanços e de recuos, a democracia persiste viva em muitos países ao redor do mundo, notadamente os ocidentais[15], ainda que com graus diferenciados de desenvolvimento, ou seja, algumas democracias mais fortes e outras mais fracas. Mas isso não significa desconsiderar o fato de que ainda falta muito a se caminhar. Ao contrário, temos a plena consciência de que, para defesa dos direitos, esse caminhar nunca foi tão necessário nesses tempos turbulentos.

Evidentemente que não é ignorado, no presente estudo, a pertinência de algumas críticas dirigidas a certas imperfeiçoes e patologias que acabam por degenerar a democracia[16], mas isso não pode levar a uma nostalgia de um conservadorismo radical ou de um paralisante desespero niilista. Por niilismo aqui nos valemos do pensamento de Nietzche, em especial nos seus fragmentos póstumos de 1885. Ele considerava o niilismo "como uma doença da vontade humana, que surge na antiguidade. Da perspectiva fisiológico-médica, a anamnese refere-se à anarquia e ao empobrecimento dos instintos vitais, que geram valores morais negadores da

[15] Como pode ser observado no Índice de Democracia 2022 do "The Economist". 1 fev. 2023. Disponível em: https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2022/. Acesso em: 26 ago. 2024. De acordo com o citado índice, 72 dos 167 países e territórios abrangidos pelo modelo, ou 43,1% do total, podem ser considerados democracias. O número de "democracias plenas" aumentou para 24 em 2022, contra 21 em 2021, à medida que Chile, França e Espanha voltaram a juntar-se ao grupo mais bem classificado dos países (aqueles com pontuação superior a 8,00 em 10). O número de "democracias imperfeitas" caiu em cinco, para 48 em 2022. Dos 95 países restantes, o índice aponta que 59 são "regimes autoritários", o mesmo número que havia em 2021; e 36 são classificados como "regimes híbridos", acima dos 34 do ano anterior (2023, p. 3). Embora o índice não esteja imune às críticas, especialmente na qualificação de "plena" e "imperfeita", de certo modo ele serve para demonstrar o cenário do regime político mundial.

[16] Para uma crítica incisiva, ver: Rancière (2014, p. 93-94).

natureza" (Araldi, 2016, 326-327). O que criticamos no presente trabalho é o niilismo passivo, que seria aquele que impede qualquer tipo de vida empolgada ou empolgante, qualquer forma de ação sobre a vida, de criação de valores, de geração de energia, o que acaba levando à estagnação

Esse niilismo é típico de uma filosofia autoritária, pois ela, conforme observa Fromm (2023, p. 176), "é essencialmente relativista e niilista, apesar do facto de alegar muitas vezes, e violentamente, ter conquistado o relativismo e apesar da sua exibição de atividade. Enraíza-se no desespero extremo, na ausência total de fé, e conduz ao niilismo, à negação da vida". Muito menos defendemos aqui a ideia de que estamos a viver num período considerado "pós-democrático" que, segundo Crouch (2004, p. 28), seria uma sociedade que, embora as instituições democráticas estejam preservadas, na prática são ocas. Essa visão parece ser compartilhada em terras brasileiras por Casara (2017, p. 15) que, em tom crítico ao neoliberalismo, diz ser "otimista" quem ainda acredita na permanência do Estado Democrático, pois, na verdade, vivemos um período pós-democrático.

Embora compartilhemos de algumas ponderações de Casara, em especial sua crítica em relação à racionalidade neoliberal e seus efeitos perversos, discordamos da afirmação de que vivemos um período "pós-democrático". Tal modo de pensar, além de revelar um niilismo fatalista, desconsidera o fato de que a democracia nunca será perfeita, assim como as suas instituições. Insistir na defesa da democracia não configura um "otimismo" alienante ou ingênuo, pois o otimismo é fundamental para que não se perca a fé na democracia, o que não quer dizer que essa postura venha a significar a ausência de olhos abertos em relação aos seus inimigos.

Cabe lembrar aqui Boaventura de Souza Santos que, citando Espinosa, destaca que o referido filósofo escreveu "que os dois sentimentos básicos do ser humano (afetos, na sua linguagem) são o medo e a esperança, e sugeriu que é necessário um equilíbrio entre ambos, pois o medo sem esperança leva à desistência, e a esperança sem o medo pode levar a uma autoconfiança destrutiva" (Santos, 2021, p. 255).

Trazendo tal pensamento para a contemporaneidade, não pode ser desconsiderada a perversidade do autoritarismo, muito menos as suas manifestações declaradas e ocultas em pleno Estado de Direito. Ao contrário, tais manifestações devem ser mapeadas e identificadas ainda que causem algum temor de um eventual recuo democrático. Sim, pois esse temor jamais pode levar ao ceticismo ou ao fatalismo a respeito da democracia, visto que é fundamental acreditar e não perder a esperança, mas sempre praticando o verbo "esperançar", como nos lembra Paulo Freire (2019, p. 15), uma vez que "prescindir da esperança na luta para melhorar

o mundo […] é frívola ilusão. […] A esperança precisa ancorar-se na prática. […] A esperança precisa da prática para tornar-se concretude histórica".

Desse modo, não há como deixar de reconhecer, como já destacado, que a democracia ainda se faz presente em muitos países ocidentais, configurando o regime de governo mais adequado para a tutela dos direitos humanos, o que, em hipótese alguma, significa que temos a ilusão de que a democracia algum dia possa vir a alcançar a perfeição, já que não resta dúvida de que ela estará sempre sendo confrontada com uma realidade cada vez mais complexa, problemática e mutante. Exatamente por esse motivo, a democracia é um processo inacabável, o que não passou despercebido por Adriano Pedra (2018, p. 217-218), ao destacar que:

> A democracia tem sido ao longo da história um sonho acalentado pela humanidade que se transmite de geração em geração, assinalando a marcha para a liberdade, a tolerância e a justiça social. O homem, livre e entusiasta, constrói a felicidade e a vida, no esplendor da convivência democrática, com um sentimento de liberdade e de alegre confiança no futuro. A democracia é um processo que vai rompendo os contrários, incorporando, em cada etapa da evolução, um conteúdo novo. A democracia é uma obra inacabada. Nesse sentido, ela nunca se realiza inteiramente, pois, a cada conquista realizada, avistam-se novos horizontes a serem atingidos em busca do aperfeiçoamento humano.

Isso de certa forma explica a situação paradoxal da democracia ao longo do seu desenvolvimento histórico, porque, ao mesmo tempo em que ela se manifesta como uma promessa, também se apresenta como um problema. Valendo-se das palavras de Rosanvallon (2022, p. 22), ao aduzir que a "Promessa de um regime adaptado às necessidades da sociedade, sendo fundada na realização de um duplo imperativo de igualdade e de autonomia. E problema de uma realidade que está, em geral, muito longe de satisfazer esses nobres ideais".

É justamente em vista dessa imperfeição da democracia, notadamente quando confrontada com uma realidade problemática, a qual faz com que alguns pensadores acabem entendendo que ela está em uma situação de crise permanente, como é, por exemplo, o caso de Innerarity (2017, p. 130), o qual observa que a "democracia é um sistema político decepcionante porque aponta para ideias inalcançáveis. Faz parte da sua própria natureza ser sempre algo inacabado e aperfeiçoável, da mesma forma que o curso da história está sempre em aberto". Daí porque é possível dizer que a democracia em si é intrinsecamente instável. Falando de forma metafórica, ela se instala em um solo instável e pantanoso, estando sempre em risco. Ainda assim, é preferível correr esse risco a abraçar outros regimes que se pretendem perfeitos, cabendo buscar mecanismo para não afundar, preparando o solo democrático, o que é um trabalho permanente.

Portanto, mesmo que não haja discordância de nossa parte a respeito da imperfeição da democracia, isso evidentemente não pode levar à conclusão de que a sua proteção e o seu aprimoramento sejam relegados. Ao contrário, trata-se de um dever que deve ser buscado permanentemente. Fazemos tal afirmação até mesmo diante de eventuais manifestações céticas, que inclusive alegam não passar essa busca de uma utopia ingênua.

Ora, para esse tipo de pensamento, é preciso lembrar que utopias, como disse Galeano citando o cineasta argentino Fernando Birri, servem juntamente para caminhar. Nas suas palavras, "Ela está lá no horizonte – diz Fernando Birri. – Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para caminhar" (Galeano, 2004, p. 310).

Nessa senda de um projeto inacabado, é percebido o desenvolvimento da própria democracia ao longo da história, revelando que ela é um horizonte a ser permanentemente construído, tendo dessa forma uma certa natureza experimental. Inclusive, tal evolução pode ser observada com mais clareza quando estudamos as suas tipologias. Aqui merece destaque o tipo de classificação que toma como parâmetro a participação do povo no poder político. Como se sabe, levando-se em conta esse aspecto, podemos dividi-la nos seguintes tipos: a democracia direta, a indireta e a semidireta.

Não é o objetivo deste estudo esmiuçar as diferenças entre esses três tipos de democracia.[17] Não obstante, apenas para ressaltar essa construção na trilha do seu aperfeiçoamento, entendemos oportuna uma breve síntese a respeito dessas tipologias, o que permite uma compreensão mais adequada do seu desenvolvimento, com destaque para a questão da participação popular, que reputamos ser, na atualidade, um dos elementos centrais e mais importantes para a caracterização de uma concepção moderna de democracia constitucional, que precisa ser resgatado e fomentado.

Desse modo, em primeiro lugar, valendo-se dos ensinamentos de José Afonso da Silva (2016), pode-se dizer que democracia direta configura aquela na qual o povo exerce diretamente o poder político por meio de reuniões em assembleias plenárias da coletividade, fazendo leis, julgando e administrando. Trata-se, portanto, de um tipo de sistema político em que os cidadãos, diretamente, decidem os assuntos, por meio do voto. Por sua vez, a democracia indireta ou representativa é aquela em que o povo, apesar de ostentar a qualidade de fonte primeira do poder, não o exerce diretamente, mas sim por meio dos representantes que são eleitos pelos

[17] Para aprofundar, dentre outros: Pedra (2018).

cidadãos. Por fim, a democracia semidireta é a democracia representativa acrescida de institutos da democracia direta. Resta, assim, claro que, nessa tipologia, a qual também é chamada de mista ou participativa, há uma fusão entre os dois primeiros modelos.

Essa breve incursão nos três modelos foi importante para deixar ainda mais claro o caráter cambiante da democracia que, apesar dos seus momentos de fracassos, vem evoluindo ao longo do tempo diante das deficiências de um modelo fechado e único. Daí a dificuldade em enquadrar a democracia em um modelo fixo a ser adequadamente identificado em termos normativos. Conquanto tenha seus momentos de fracassos, não resta dúvida de que ela vem angariando momentos de sucesso em maior grau do que outros regimes políticos, em especial para o desenvolvimento humano, o que não significa, como já destacado, que não exista ainda muito a se caminhar.

Uma conclusão preliminar que pode ser extraída das tipologias referidas é que o tempo revelou não só a impossibilidade de uma democracia direta com exclusividade – especialmente pela complexidade da sociedade moderna –, mas também acabou por demonstrar que a democracia representativa não basta por si só – isso porque "democracia e participação se exigem, não havendo democracia sem participação, sem povo" (Pedra, 2018, p. 229). Essa constatação acaba permitindo compreender o porquê de a democracia semidireta ter encontrado uma maior aceitação nas democracias contemporâneas, não sendo o Brasil uma exceção.

Porém, até chegarmos a esse estágio atual, muitas tintas correram pelos rios da história, tendo a democracia se transformado constantemente, passando das cidades-estados dos atenienses na primeira metade do século V a.C. – que importou na ideia e na prática de governo de poucos para a ideia e a prática de governo de muitos – para a concepção contemporânea do Estado nacional, para o qual a ideia de democracia foi transferida.

Inclusive, para demonstrar que a noção de democracia e suas características tiveram propostas e reformulações em diferentes épocas, cabe também lembrar aqui uma antiga problematização que remonta a Heródoto em 425 a.C., no clássico "Diálogo dos Persas", III, p. 80-82, quando ele pergunta: "Como poderia ser um Governo bem instituído o domínio de um só homem, se ele pode fazer o que quer sem dar satisfação a ninguém?" (Abbagnano, 1998, p. 487).

Voltando à questão das origens da democracia na Grécia antiga, vale destacar que um embrião da democracia ateniense é encontrado nas tragédias de Ésquilo, mais precisamente na obra "Oréstia", quando a deusa Atena intercede a favor de Orestes, que teria matado a própria mãe Clitemnestra, para, assim, vingar a morte do pai Agamêmnon. Com a sua intervenção, Atena convence as Fúrias ou Erínias (deusas da noite criadas pela Mãe-Terra para punir os

crimes) a concordarem com o julgamento da causa de Orestes com a colaboração de seis dos mais distinguidos cidadãos de Atenas, que constituiriam um júri. Eis o trecho da fala de Atena:

> Se se considerar que o caso é muito grave para ser decidido por simples mortais, tampouco terei permissão para julgar os criminosos motivados em seus atos pelo desejo rancoroso de vingança; sob outro aspecto, chegas como suplicante, purificado pelos ritos pertinentes e inofensivo para o meu sagrado altar. Por isso minha decisão é acolher-te, pois tua vinda não ofende esta cidade. Mas estas criaturas que te perseguiram sem dúvida são detentoras de direitos merecedores de toda a nossa atenção; se lhes negarmos a vitória em sua causa todo o veneno do seu ódio cairá sobre esta terra como um mal intolerável trazendo-nos intermináveis amarguras. Nesta situação, quer eu lhes dê ouvidos, quer não as favoreça, terei de sofrer inevitáveis dissabores. Entretanto, já que a questão chegou a meu conhecimento indicarei juízes de crimes sangrentos, todos comprometidos por um juramento, e o alto tribunal assim constituído terá perpetuamente essa atribuição. Apresentai, então, vós que estais em litígio, testemunhas e provas — indícios jurados bastante para reforçar vossas razões. Retornarei depois de escolher os melhores entre todos os cidadãos de minha Atenas, para que julguem esta causa retamente, fiéis ao juramento de não decidirem contrariamente aos mandamentos da justiça. [...] Dá um sinal, arauto, impondo ao povo a ordem e faze que repercuta até o céu a sua estrídula trombeta da Tirrêna, levando até os ouvidos desta multidão a tua voz aguda. Enquanto o tribunal estiver reunido, faça-se silêncio, pois a cidade terá de escutar as leis que aqui e agora crio para persistirem até o fim dos séculos, graças a elas estes juízes poderão fazer justiça (Ésquilo, 2010, p. 168-169 e 172).

Como se nota da passagem acima, esse processo de transformação não é novo. Porém, seguindo na trilha dessa transformação, é preciso observar que o desenvolvimento de tal processo ao longo do tempo, com a sua versão contemporânea, trouxe consigo novas e importantes instituições políticas, promovendo uma mudança radical. É justamente diante desse novo conjunto complexo de instituições políticas, quando considerado como um todo, que Robert Dahl (2012, p. 2) destaca ser o "que geralmente nos referimos como 'democracia'".

Mirando nas vantagens da democracia na sua versão mais contemporânea em relação aos outros regimes políticos de governo, um dos seus primeiros e mais importantes pontos positivos é o de permitir uma maior participação popular, na medida em que o povo tem o direito e a liberdade de escolher os seus governantes e representantes por meio do voto, ou seja, o direito ao sufrágio universal, que é um dos bens mais preciosos da democracia conquistado com muita luta pelos homens, que ainda continuam a lutar por tal direito em diversas partes do globo.

Assim, por meio das eleições, a vontade popular se expressa livremente. Com isso, a democracia é colocada em permanente testagem, sendo essa a razão pela qual Rosanvallon (2022, p. 184) considera que "a democracia é o regime que só pode se estabelecer através de uma interrogação permanente sobre si mesma", o que é salutar para o seu aprimoramento, diferentemente de outros regimes do passado como a monarquia absolutista, que não estava

sujeita a testes e não admitia interrogações sobre si mesma, uma vez que sua legitimidade decorria de laços sanguíneos e até do poder divino. Daí porque seu regime é considerado uma autocracia, já que o princípio da separação e o controle mútuo das diferentes agências do governo é substituída por uma concentração de poder supremo nas mãos de um homem (Loewenstein, 1935).

Logo, a democracia não cerceia a liberdade política e o dissenso. Ao contrário, ela necessita dessa liberdade, havendo, portanto, um nexo entre democracia política e direito de liberdade (Ferrajoli, 2011b, p. 11), proporcionando, por consequência, uma alternância de poder, questão essa também fundamental para o seu desenvolvimento.

Mas isso não é tudo, pois a democracia também não cerceia a diversidade de opinião, encarando o dissenso de forma natural, o que é essencial em um mundo cada vez mais plural, que deve respeitar todas as espécies de liberdade em respeito à heterogeneidade, como salienta Ferrajoli (2023a, p. 352-353):

> Todas as liberdades ativas – a liberdade de reunião, a liberdade de associação, a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa – são, de fato, direitos cuja garantia é um corolário do *princípio da heterogeneidade* sobre o qual está baseada a democracia política. No Estado Constitucional de Direito eles são um limite à democracia política, sendo o seu respeito por parte dos atos legislativos de governo uma condição necessária da sua validade substancial e a sua violação uma causa de invalidade sujeita ao controle jurisdicional de constitucionalidade. Mas, sobretudo, eles são o *pressuposto* necessário do exercício informado e consciente dos direitos políticos, cuja efetividade exige a liberdade de divergência e de crítica, o pluralismo e o conflito consequentes da livre afirmação e expressão de todas as diferenças, a começar pelas diferenças de opiniões públicas. Por isso, as assim chamadas "democraduras" – como a Turquia, a Rússia ou a Hungria contemporânea – apesar que existam eleições periódicas, não são "democracias". É, de fato, na liberdade política, a qual se manifesta no conflito social e político, a começar pela luta de classes, que reside a democracia política ativa.

Logo, a democracia convive naturalmente com eventuais conflitos, pois, por meio da solução de conflitos, surgem os direitos, por isso o dissenso, quando mantido dentro de certos limites, é fundamental para a saúde democrática. Neste mesmo sentido caminha Norberto Bobbio (2019), quando observa que o pluralismo proporciona um verdadeiro aprendizado, já que ele "nos permite apreender uma característica fundamental da democracia dos modernos em comparação com a democracia dos antigos: a liberdade – melhor: a liceidade – do dissenso" (Bobbio, 2019, p. 100), característica essa fundamental e que, segundo ele acrescenta, acaba sendo estimulante quando é mantida dentro das regras do jogo. Deste modo, o pensador italiano aduz que uma sociedade deve ser considerada morta ou destinada a perecer quando o dissenso não seja nela admitido.

Portanto, a liberdade política é fundamental à democracia, não havendo uma legítima democracia sem ela. Falando metaforicamente, assim como o homem não existiria sem oxigênio, não existe democracia sem liberdade. Neste mesmo sentido, Calamandrei, citado por Ferrajoli (2011b, p. 11-12), escreveu que os direitos de liberdade "são, portanto, não apenas o reconhecimento e a garantia do respeito devido à insuprimível dignidade moral de cada pessoa, mas também uma condição fisiológica, como a respiração do organismo humano, da vida política da comunidade" (tradução nossa)[18].

Mas aqui cabe observar que há que se ter uma visão republicana sobre os diversos aspectos da liberdade. Com efeito, ressalvado alguns aspectos da liberdade nos quais o Estado se compromete a não penetrar (Ferrajoli, 2011b, p. 110) – a liberdade política –, essa visão republicana importa uma certa dose de abdicação da própria liberdade pessoal, já que a obediência às leis democráticas acaba por restringir a amplitude do comportamento individual.

Nessa senda, é oportuno resgatar Rousseau (1997), que a seu tempo já defendia que apenas por meio de alguma suspensão da liberdade individual e da aceitação da soberania do povo que uma comunidade consegue afirmar a sua liberdade coletiva e, portanto, a sua capacidade de controlar o próprio destino, o que sugere que, em uma democracia, nossos direitos estão necessariamente conectados aos nossos deveres. Isso, é importante destacar, não quer significar desprezo pelos direitos individuais, mas apenas uma harmonização entre direitos e deveres para que seja possível viver em sociedade.

Avançando, a questão de respeito às diversas formas de liberdade não passou despercebida para Robert Dahl (2012, p. 495), que agrega outros dois importantes pontos positivos da democracia:

> Em primeiro lugar, ele promove a liberdade como nenhuma outra alternativa viável consegue fazer: liberdade sob a forma de autodeterminação individual e coletiva; liberdade no grau de autonomia moral que ele encoraja e permite; além disso, ele promove um amplo espectro de outras liberdades mais específicas que são inerentes ao processo democrático, constituem pré-requisitos necessários de sua existência ou existem porque, como a história demonstra claramente, as pessoas que apoiam a ideia e a prática do processo democrático tendem a apoiar generosamente outras liberdades também. Em segundo lugar, o processo democrático promove o desenvolvimento humano, acima de tudo na capacidade de exercer a autodeterminação, a autonomia moral e a responsabilidade pelas próprias escolhas. Finalmente, ele é o meio mais certo (ainda que não perfeito, em absoluto) para que os seres humanos possam proteger e promover os interesses e bens que compartilham entre si.

[18] Para conferir credibilidade, segue texto original: "son, pues, no solamente reconocimiento y garantía del respeto devido a la insuprimible dignidade moral de toda persona, sino también condición fisiológica, al igual que la respiración del organismo humano, de la vida política de la comunidade" (Calamandrei *apud* Ferrajoli (2011b, p. 11-12).

Portanto, em vista da sua importância para a democracia e para o desenvolvimento humano, é preciso sempre buscar o caminho de ampliação da liberdade não apenas em relação aos poderes exteriores, posto que não devem ser ignorados as compulsões e os medos interiores, porque esses fatores também acabam minando as vitórias que a liberdade vem conquistando ao longo da história, as quais precisam evidentemente ser preservadas e defendidas com todo vigor. Porém, não podemos esquecer que a liberdade deve ser vista não só no aspecto quantitativo, mas também qualitativo.

Daí porque é pertinente a advertência de Erick Fromm (2023, p. 116) no sentido de que "esquecemo-nos de que não temos apenas de preservar e ampliar a liberdade tradicional, mas também de conquistar um novo tipo de liberdade, uma liberdade que nos permita realizar o nosso eu individual, ter fé neste eu e na vida". Isso, entendemos, só é possível em uma verdadeira democracia.

Ainda a respeito do desenvolvimento humano, merece destaque a busca pela igualdade, inclusive no que se refere aos direitos das minorias[19], que precisam ser protegidos em relação aos interesses da maioria, o que é uma questão de permanente tensão e requer um pensar e um agir estratégico. Esse aspecto revela que a democracia vai além de um regime político, pois ela também qualifica uma forma de sociedade que se constrói sobre tal princípio, não sendo por outra razão que Ferrajoli (2023b, p. 9), ao destacar a importância da igualdade, a enxerga como uma espécie de mãe de todos os demais princípios, que são dela decorrentes.

Daí porque, nessa construção, os direitos fundamentais assumem um papel de suma relevância ao exercerem uma função contramajoritária, visto que são dotados de uma dupla função, conforme observa Abboud (2021, p. 276). Primeiro, ante ao fato de constituírem prerrogativas que asseguram posições jurídicas diversas ao jurisdicionado, que inclusive são oponíveis não apenas em relação ao Estado, mas também em relação aos particulares. Segundo, porque acabam funcionando como barreiras limitadoras à atuação do Estado e isso ainda que eventual ato dele emanado represente vontade da maioria.

Consoante o pensamento do referido autor, é preciso deixar claro, desde já, que "esses direitos não protegem apenas o cidadão, em segundo nível, eles protegem a própria noção de democracia constitucional" (Abboud, 2021, p. 274-275). Essa missão de fazer valer os direitos fundamentais, como será visto em outro momento, além de configurar uma histórica luta popular, também cabe às instituições de garantia, que devem velar pela observância incondicional às convenções e tratados internacionais de direitos humanos e aos direitos

[19] Utiliza-se tal expressão em vista de sua consagração, muito embora não seja desconhecido que, por levar a uma interpretação equivocada da realidade, pois, por vezes, a dita "minoria" é, na verdade, maioria.

consagrados na Constituição Federal, diploma maior de uma democracia e que deve ser visto como um patrimônio de todos.

Com efeito, como destaca Ferrajoli (2023a, p. 251), considerando o fato de que "todos e cada um de nós somos titulares da constituição porque somos titulares dos direitos por ela atribuídos, a constituição é patrimônio de todos, e nenhuma maioria pode corrompê-la, exceto com um golpe de Estado e uma ruptura ilegítima no pacto de convivência". Por causa disso, esses direitos fundamentais, por serem estipulados constitucionalmente, jamais podem ser suprimidos por uma simples vontade da maioria, não podendo, assim, sofrer qualquer processo de revisão considerando a teoria democrática, do que se conclui que a única possibilidade é o alargamento de tais direitos, sendo vedado em absoluto a sua restrição ou sua abolição para atender às pretensões da maioria.

Isso inclusive explica a evolução da democracia no sentido de não ser mais suficiente um modelo meramente representativo conforme já destacado, havendo até mesmo quem fale na necessidade de uma espécie de democracia interativa, como é o caso de Pierre Ronsanvalon (2021, p. 330-331), ao destacar que:

> A solução mais pertinente para a crise de representação é desdobrar as suas modalidades e as suas expressões, para além do papel indispensável e limitado do exercício eleitoral. De várias maneiras. Inicialmente, reforçando o laço, por meio de uma construção intermitente, entre representados e representantes através do que poderíamos chamar de uma democracia interativa que estabelece entre eles dispositivos permanentes de consulta, de informação e de prestação de contas. Em seguida, dando todo o espaço no sentido figurado do termo "representação": tornar presente na cena pública as realidades vividas pelos cidadãos. Com efeito a "democracia" não quer dizer somente soberania do povo, deliberação pública, designação dos eleitos. "Democracia" significa também atenção a todos, consideração explícita de todas as condições e situações sociais.

Em virtude disso, pensamos que as práticas deliberativas e outros mecanismos que fomentam um maior engajamento do cidadão ganham cada vez mais espaço nas discussões de certas políticas públicas relacionadas às minorias, o que acaba proporcionando maior diálogo, empoderamento e sensação de pertencimento do povo como um todo, inclusive da camada mais vulnerável, contribuindo para uma cidadania mais sensível, aberta ao dissenso e que rechaça a simplificação tão comum nas tendências autoritárias e populistas.

Indiscutível que tal aspecto é de grande relevância, uma vez que o ideal democrático não pode separar a soberania do povo com o imperativo de formar cidadãos lúcidos e informados, o qual é um norte que deve sempre ser buscado para formar anticorpos contra tendências degenerativas da democracia como o autoritarismo. Deste modo, cidadãos lúcidos e informados são mais abertos para compreensão de suas diferenças, fator determinante para a

vida social. Aliás, neste sentido, é válida a seguinte advertência de Pierre Rosanvallon (2021, p. 332): “Quando os indivíduos se ignoram, a vida social se encontra consequentemente diminuída, abstraída, e os mecanismos de fechamento e guetização se multiplicam, deixando o fantasma do povo-Uno dominar os espíritos”.

Assim, apesar da inquestionável existência de objetivos diferentes entre cidadãos, é possível em uma democracia entender que essas diferenças não podem ser obstáculos para alcançar um acordo a respeito sobre o que é melhor para uma cidade por exemplo, ainda que depois seja percebido que não foi adotada a decisão mais correta, uma vez que eventuais erros também podem representar uma oportunidade para o salutar aprendizado, o que permite concluir que a democracia é também o regime de governo que melhor possui condições para a formação de seres humanos moralmente responsáveis (Dahl, 2012, p. 123), que acabam tendo que conviver com o pluralismo de ideias, reforçando ainda mais a democracia como melhor regime para gerir eventuais conflitos.

Efetivamente, erros podem ocorrer mesmo diante de um debate público forte, como também a existência de decisões que não sejam consideradas corretas ou irracionais, mas isso não retira a qualidade de uma democracia sã. Afinal, como observa Conci (2023, p. 46), “o pluralismo de ideias é uma força que movimenta as democracias a partir de escolhas pensadas e debatidas”. Aqui é preciso lembrar que erros devem ser vistos como oportunidade para aprender, não havendo motivos para temer que ocorram, apesar de buscar sempre evitá-los. Ademais, não deve ser esquecido que “o risco de errar existe em todos os regimes do mundo real, e os erros mais crassos foram cometidos pelos líderes de regimes não democráticos” (Dahl, 2012, p. 123).

Voltando à questão da igualdade, concordamos com o entendimento de que este é, sem dúvida, um dos objetivos fundamentais de uma verdadeira democracia, já que seu legítimo funcionamento só se dá quando é assegurado a todos as condições materiais básicas de uma vida digna, com seus cidadãos sendo tratados como livres e iguais, de modo a proporcionar condições para que tenham oportunidade de alcançar o máximo de liberdade possível, para que, assim, tenham possibilidade de desenvolver suas potencialidades e capacidades para satisfazer os outros interesses que eles mesmos julgam importantes para suas vidas.

Esse ideal, por mais paradoxal que possa parecer, é um reconhecimento de que somos diferentes e desiguais. Daí porque a igualdade é estipulada, ou seja, justamente para proteger as diferenças em oposição às desigualdades, visto que, na visão de Ferrajoli (2023b, p. 13), são duas as razões que explicam os motivos de a igualdade ganhar previsão constitucional em todos os sistemas democráticos avançados, a saber: i) “porque somos diferentes, entendidos como

‘diferença’ no sentido da diversidade de identidades pessoais”; ii) “porque somos desiguais, entendida a ‘desigualdade’ no sentido da diversidade nas condições materiais da vida”.

Por isso a democracia configura um sistema que, no âmbito de uma ordem constitucional e de um Estado de Direito, promove processos de integração normativa e institucional capazes de absorver os processos de individualização, de centralização institucional e de convergência espacial para a formação da sociedade contemporânea, podendo, portanto, a democracia ser justificada com base em muitos fundamentos normativos e características.

No que diz respeito aos fundamentos, no seu formato atual, segundo Chris Thornhill (2021, p. 333), quatro são mais óbvios para justificar a democracia, a saber: i) possui tendência para mitigar a violência social extrema; ii) acaba proporcionando a promoção de liberdades pessoais em igualdade; iii) possui a capacidade de reduzir a força de vínculos ou filiações involuntários; iv) ela acaba evitando condições nas quais a propriedade individual de uma pessoa por uma outra pessoa, ao menos formalmente, seja legalmente sancionada.

Já no que diz respeito às suas características, quatro delas, dentro de um ideal de uma tradição liberal, chamam a atenção: i) a aceitação da soberania popular; ii) a ideia de que cidadãos iguais elejam livremente seus representantes; iii) a ideia de um governo limitado, contido por um sistema de freios e contrapesos e apoiado pelo Estado de direito para proteger os direitos fundamentais; iv) finalmente, a ideia de uma sociedade plural que respeita os diferentes pontos de vista, fazendo-os florescer.

Desta forma, considerando a relação entre democracia e direito, o pensamento de Ferrajoli merece destaque, uma vez que ele entende que uma democracia meramente formal não é suficiente, já que tal modelo revela-se passivo e estático em relação aos direitos, sendo, por isso, situada na esfera do decidível, vale dizer: “baseia-se, portanto, na autodeterminação das pessoas, nas formas indiretas de autonomia política e na representação da vontade popular na esfera pública e autonomia de negociação direta na esfera privada” (Ferrajoli, 2023a, p. 238).

Isso explica o fato de o referido autor desenvolver a ideia de uma democracia constitucional ou substancial, que acaba complementando a democracia formal, destacando que tal dimensão da democracia diz respeito à esfera do indecidível e que, assim, “baseia-se, portanto, na sujeição ao direito, e precisamente à constituição, das funções delegadas para garantir a intangibilidade desta esfera, seja em sede primária, seja em sede secundária” (Ferrajoli, 2023a, p. 238).

Pode ser concluído que a junção dessas duas dimensões de democracia (formal e substancial) no modelo garantista compõem a ideia de uma democracia garantista ou

constitucional, que encontra o seu âmago na rigidez do diploma constitucional que formou, uma vez que, para o garantismo, não é possível a existência de democracia sem direito. Percebe-se, portanto, a importância da dimensão substancial para a completude da democracia, já que a concepção formal, que resulta do exercício dos direitos políticos e das formas de representação política, embora importante, não se revela suficiente para a definição de uma verdadeira democracia constitucional, que exige igual titularidade de direitos.

Essa visão contemporânea da democracia acaba sendo essencial para a saúde da própria democracia, notadamente para evitar o avanço de tendências autoritárias e totalitárias, como observa Ferrajoli (2023a, p. 238-239), ao traçar a distinção entre as duas dimensões:

> A dimensão formal da democracia constitucional é, portanto, a dimensão ativa e dinâmica dos poderes, tal como se manifesta nos atos preceptivos, de autonomia política ou civil, por meio dos quais os poderes são exercidos, e depois, nos atos de observância das modalidades ativas, nos quais consistem as garantias. A dimensão substancial é, ao invés, aquela passiva e estática dos direitos fundamentais – da liberdade e dos direitos sociais, além da autonomia civil e política – que se manifesta nos limites e constrangimentos por eles impostos, como suas garantias, ao exercício de todos os poderes. A dimensão formal é obviamente essencial para o funcionamento democrático do sistema político. Sem a dimensão substancial, no entanto, a dimensão puramente formal ou dinâmica da democracia pode degenerar em despotismo político ou econômico: sem limites, restrições e controles impostos pelas funções de garantia aos poderes do governo, a democracia política pode cometer suicídio e degenerar em sistemas políticos autoritários ou totalitários; da mesma forma, sem limites, restrições e controles impostos pelas funções de garantia aos poderes econômicos e financeiros, uma economia de mercado geralmente degenera em arbítrio predatório e no totalitarismo capitalista.

Desse modo, por meio de uma visão garantista, nesse projeto de permanente construção da democracia, é fundamental a existência de garantias primárias e secundárias, bem como de instituições de garantias. Vale dizer, a preocupação não se restringe apenas na esfera do que é *decidível* em termos de direitos numa democracia, ou seja, o princípio da maioria, o *quem* e o *como* se decide, pois não é suficiente conformar-se com o fato de que a decisão foi tomada pelo povo ou por seus representantes e que foi observada a regra da maioria – uma democracia meramente procedimental.

Com efeito, também é necessário lançar um olhar sobre o que não é *decidível*, ou seja, *o que* (os conteúdos) a serem ou não decidido a respeito dos direitos fundamentais, como as proibições correspondentes aos direitos de liberdade, restando clara a vocação do garantismo para a contenção de todo e qualquer tipo de poder, inclusive o econômico, o que é relevante para revelar o quanto a visão de Ferrajoli se afasta do liberalismo clássico.

Tal visão é compartilhada por Luzzatti (2008, p. 134), a qual observa que, apesar de o liberalismo de Ferrajoli envolver a minimização dos poderes estatais, já que são vistos por ele

como fontes de abusos; diversamente da tradição liberal clássica, ele acaba por assimilar os poderes econômicos dos indivíduos aos poderes do Estado, já que, na sua concepção, os referidos poderes configuram um fator de desigualdade.

Nessa linha, uma questão fundamental para o garantismo constitucional é uma adequada compreensão das denominadas garantias primárias e secundárias, como também das instituições de garantias, que são essenciais para tutela dos direitos fundamentais, os quais acabam por cumprir um papel central para estabilizar as democracias (Conci, 2023, p. 48) e, por consequência, da sua própria higidez.

2.2 A DEMOCRACIA SUBSTANCIAL OU CONSTITUCIONAL E AS SUAS GARANTIAS PRIMÁRIAS E SECUNDÁRIAS

> As garantias são o lado ativo das relações jurídicas, sem cuja ativação as expectativas nas quais constituem todas as situações passivas, dos direitos subjetivos à anulação de atos inválidos e à responsabilidade pelos atos ilícitos, permanecem inefetivas.
>
> (Luigi Ferrajoli, 2023a, p. 79)

> Baleia queria dormir. Acordaria feliz, num mundo cheio de preás. E lamberia as mãos de Fabiano, um Fabiano enorme. As crianças se espojariam com ela, rolariam com ela num páio enorme, num chiqueiro enorme. O mundo ficaria todo cheio de preás, gordos e enormes.
>
> (Graciliano Ramos, 2021, p. 181)

Como destacado, não é possível falar em uma verdadeira democracia constitucional que não implique necessariamente o direito, pois não há democracia sem direito, já que é o direito que cria regras que acabam por determinar a legitimidade e a validade do exercício do poder, o que Ferrajoli entende como garantias, ou seja, qualquer técnica normativa ou métodos de tutela de um direito subjetivo, revelando, de certo modo, a raiz positivista de sua teoria, mas avançando para concepção que o próprio autor denomina em vários de seus escritos de "jus-positivista" ou "garantista do constitucionalismo" que, segundo ele observa, não se trata de uma superação do positivismo jurídico, mas apenas um reforço, sendo assim "o resultado de uma mudança de paradigma do velho juspositivismo, que se deu com a submissão da própria produção normativa a normas não apenas formais, mas também substanciais, de direito positivo" (Ferrajoli, 2012, p. 22-23).

Aliás, nessa linha, vale trazer parte do prefácio de Bobbio na obra de Ferrajoli mais difundida no Brasil, que é "Direito e razão: teoria do garantismo penal". Inserindo Ferrajoli como um filósofo analítico, Bobbio (2006a, p. 10-11) destaca:

> Como teórico geral do direito, FERRAJOLI pertence à família dos juspositivistas na tradição de KELSEN, de HART e do juspositivismo italiano deste último quarto de século. Mas é um positivista particularmente atento a distinguir a validade formal – o vigor – das normas da sua validade substancial e a sublinhar que em um ordenamento que tenha recebido os direitos fundamentais de liberdade, a validade não pode ser somente formal, e portanto existe nele um problema de justiça interna das leis, e não somente externa: um juspositivista bem consciente de que, depois que a maior parte das constituições modernas constitucionalizou os direitos naturais, o tradicional conflito entre direito positivo e direito natural e entre juspositivismo e jusnaturalismo perdeu grande parte do seu significado, com a consequência que a diferença entre o que é o direito e o que o direito deve ser, expressa tradicionalmente a forma de contraste entre a lei natural, veio transformado na diferença entre o que o direito é e o que o direito deve ser no interior de um mesmo ordenamento jurídico, ou, com as palavras usadas repetidamente pelo autor, entre 'efetividade' e 'normatividade'.

Portanto, é evidenciado no pensamento de Ferrajoli que o modelo de democracia substancial ou constitucional acentua a existência de relação entre direito e poder (inclusive, como se viu, o econômico), tendo o direito a importante missão de limitar e legitimar o poder, para que, desse modo, seja possível falar-se verdadeiramente em igual titularidade de direitos.

Por isso, conforme Copetti Neto (2016, p. 48), deve ser salientada a importância do adjetivo "constitucional" agregado ao termo democracia, uma vez que ressalta a inexorável necessidade de constitucionalização de princípios e de direitos fundamentais, já que os "direitos fundamentais inscritos nas constituições – dos direitos de liberdade aos direitos sociais – operam em tal modo como fontes de invalidação e de deslegitimação, além de legitimação" (Ferrajoli, 2011c, posição 502). Isso traz como consequência uma releitura do princípio da legalidade, uma vez que o constitucionalismo garantista não se satisfaz com a ideia de "mera legalidade", que considera uma norma válida considerando apenas a forma legal da sua produção.

Não basta, portanto, o "ser" do direito, mas é necessário também o "dever ser", exigindo-se, desse modo, a observância do que Ferrajoli, em vários de seus escritos, denomina de princípio da "estrita legalidade", do qual se extrai a conclusão de que uma norma só é válida, além de vigente, apenas se se verificar a sua compatibilidade com os princípios e os direitos fundamentais estabelecidos na constituição. Disso vem o porquê de ele afirmar que tal constitucionalismo configura uma conclusão do positivismo jurídico, já que consiste "na positivação não apenas das formas de produção do direito, mas também dos conteúdos normativos que as normas produzidas devem respeitar e efetivar" (Ferrajoli, 2023a, p. 189).

Com efeito, satisfazer-se com a ideia de "mera legalidade" significa submeter-se à onipotência do legislador, daí porque há uma imperiosa necessidade de complementação desse significado pelo princípio da "estrita legalidade', visto que as leis também devem ser

submetidas a vínculos substanciais impostos pelos princípios e pelos direitos fundamentais expressos nas constituições, sendo insustentável, no atual modelo de uma democracia constitucional, satisfazer-se tão somente com a mera legalidade formal, o que de modo algum quer significar uma troca da onipotência do legislativo por uma onipotência do judiciário, uma vez que a ideia aqui defendida é a preservação e a concretização dos direitos consagrados nas constituições. Deste modo, a democracia constitucional "se configura como um paradigma complexo que determina, além da forma das decisões, a sua substância, pois estabelece limites – de proibições – e vínculos – de obrigações – aos poderes representativos" (Copetti Neto, 2016, p. 50).

Assim, utilizando o direito penal como exemplo, Ferrajoli destaca que o princípio da "mera legalidade" é dirigido aos juízes e isso é uma conquista iluminista, uma vez que não há crime ou pena sem prévia definição legal, sendo vedado aos magistrados uma atividade criativa em relação aos crimes, o que é um desdobramento da taxatividade da lei penal. Já a "estrita legalidade" configura uma norma metalegal dirigida ao legislador, "a quem prescreve uma técnica específica de qualificação penal, idônea a garantir, com a taxatividade dos pressupostos da pena, a d*ecidibilidade da verdade* de seus enunciados" (Ferrajoli, 2006, p. 92). Essas limitações ao judiciário e ao legislativo serão retomadas em outro momento mais oportuno, notadamente quando da abordagem dos reflexos do garantismo penal no sistema penal brasileiro.

Avançando, na sua parte substancial, a Constituição é definida não somente como um conjunto de direitos fundamentais das pessoas, de princípios. Com efeito, na perspectiva referida, é necessário vislumbrar que a constituição também é definida como sistema de limites e vínculos – de regras – destinadas aos titulares dos poderes. Essa seria a segunda tese[20] defendida por Ferrajoli (2006, p. 428), ou seja, a tese de que os direitos fundamentais constituem a dimensão substancial da democracia:

> A constitucionalização de princípios e direitos fundamentais, vinculado a legislação e condicionando a legitimidade do sistema político à sua tutela e satisfação, inseriu de fato na democracia uma dimensão substancial em adendo à tradicional dimensão política ou formal ou meramente procedural. Pretendo dizer que a dimensão substancial de validade no Estado constitucional de Direito se traduz em uma dimensão substancial da própria democracia, da qual representa um limite e ao mesmo tempo um complemento: um limite porque os princípios e os direitos fundamentais se

[20] Além da aludida tese, que é a segunda da sua construção teórica, Ferrajoli (2002) defende mais outras três, a partir da distinção que ele faz entre os direitos fundamentais primários e secundários. Desse modo, na primeira tese, ele procurar demonstrar as distinções entre os direitos fundamentais e os direitos patrimoniais; já a terceira tese diz respeito ao âmbito de internacionalização do reconhecimento dos direitos fundamentais; finalmente, a quarta tese diz respeito às garantias.

> configuram como proibições e obrigações impostas aos poderes da maioria, de outra maneira absolutos; um complemento, porque essas mesmas proibições e obrigações se configuram como outras tantas garantias para a tutela de interesses vitais de todos, contra os abusos de tais poderes que – como a experiência do século recém-passado ensina – poderiam igualmente subverter, juntamente om os direitos, o próprio método democrático.

Logo, é destacada a importância das garantias, que, numa primeira acepção, configuram obrigações e proibições correspondentes aos direitos subjetivos, os quais são definidos por Ferrajoli (2023a, p. 77) "como a obrigação correspondente a uma situação consistente em uma expectativa positiva ou a proibição correspondente a uma situação de expectativa negativa". Disso advém o fato de que as referidas garantias, nessa primeira acepção, podem ser classificadas como positivas e negativas. Enquanto as primeiras geram uma obrigação de atuar positivamente para o cumprimento de alguma expectativa derivada de um direto; as segundas obrigam à abstenção por parte do Estado e dos particulares em respeito a algum direito fundamental.

Na segunda acepção, Ferrajoli (2011b, p. 631) destaca as garantias primárias e secundárias, as quais atribui uma maior importância no modelo de uma democracia substancial. Assim, as primárias, as de primeiro grau ou substanciais, configuram precisamente as obrigações ou as proibições que correspondem aos direitos subjetivos estabelecidos em algum texto normativo, sendo, portanto, destinadas a realizar a efetividade dos direitos fundamentais, tais como vida, educação, saúde, moradia, segurança etc.

Por sua vez, as secundárias, de segundo grau, instrumentais, processuais ou jurisdicionais, são as obrigações orientadas a assegurar ao menos uma efetividade secundária aplicando uma sanção (responsabilização) ou declarando a nulidade quando restar constatado, no primeiro caso, atos ilícitos e, no segundo caso, atos inválidos que tenham violado direitos subjetivos, ou seja, as garantias primárias.

Portanto, as garantias primárias e secundárias configuram deveres ditados por normas jurídicas, notadamente pelas constituições, pois, enquanto as "garantias primárias são deveres consistentes em obrigações de prestação ou em proibições de lesão, consoante os direitos garantidos sejam positivos ou negativos; as garantias secundárias são sempre e apenas obrigações [...] de anulação ou condenação"[21] (Ferrajoli, 2011b, p. 631, tradução nossa), o que acaba por revelar que as garantias secundárias são sempre subsidiárias às garantias primárias,

[21] Para conferir credibilidade, segue texto original: "garantías primarias son deberes consistentes o en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean positivos o negativos, las garantías secundarias son siempre y sólo obligaciones [...] de anulación o de la condena" (Ferrajoli, 2011b, p. 631).

formando uma complexa rede de relações jurídicas que visam assegurar e proteger os direitos fundamentais e, por conseguinte, a própria concepção de democracia substancial.

A compressão dessa complexa rede de relações jurídicas é de suma importância no modelo de uma democracia substancial ou constitucional, uma vez que a introdução de um direito subjetivo no ordenamento jurídico impõe por consequência ao Estado deveres de proteção e de satisfação desses direitos, sob pena de transformar tais direitos num mero pedaço de papel (Bovero, 2009, 241), uma vez que um direito formalmente reconhecido, mas não efetivado, é *tout court* um direito inexistente.

Por isso, sem garantias os direitos não passariam de meras descrições ilusórias ou, nas palavras de Ferrajoli (2011c, posição 643), "simples declarações retóricas, ou melhor, a vagos programas políticos juridicamente irrelevantes", especialmente para os mais vulneráveis, que não podem ser invisibilizados e condenados a permanecer nas suas "vidas secas", pois, sendo humanos também, aspiram uma vida digna, a felicidade. Isso reforça ainda mais a importância da distinção entre direitos e garantias, cujas consequências, segundo Ferrajoli (2011c, posição 729 e 7370), são relevantes tanto em nível teórico, como também em nível metateórico.

Em relação ao nível teórico, observa Ferrajoli (2011c, posição 729-737) que o nexo entre expectativas e garantias é um nexo normativo, o que permite sua contradição pela existência das primeiras e pela inexistência das segundas. Desse modo, existirá uma lacuna indevida quando restar verificada a ausência de garantias, sendo uma obrigação completá-las, o que cabe aos poderes públicos internos e internacionais. Uma outra consequência decorrente do nível teórico é que devem também ser consideradas como antinomias indevidas as eventuais violações dos direitos por obra dos poderes públicos contra os indivíduos, do que decorre a obrigatoriedade do seu sancionamento como atos ilícitos ou então anular como atos inválidos.

Quanto ao nível metateórico, observa ainda Ferrajoli que a distinção acaba por comportar a afirmação de um papel "crítico e normativo da ciência jurídica nos confrontos com seu objeto: crítico nos confrontos com as lacunas e com as antinomias que ela tem o dever de revelar, e normativo em relação à legislação e à jurisdição a que ela impõe a sua completude ou a sua reparação" (Ferrajoli, 2011c, posição 737), não havendo, assim, que se falar em um papel puramente descritivo.

O que foi dito pode ser exemplificado por meio de diversos exemplos. Com efeito, de que adiantaria assegurar o direito à saúde, à moradia, à educação, à segurança, à vida, à integridade física etc., sem que existam meios para fazer valer a efetivação e a proteção de tais direitos, seja por meio da responsabilização por violação a esses direitos ou por anulação de atos inválidos que venham a representar desobediências às garantias primárias? Para ilustrar,

são válidas as asserções a respeito do direito penal, feitas por Ferrajoli (2011b, p. 638), ao aludir que:

> No modelo teórico do direito penal, por exemplo, enquanto as normas penais substantivas constituem as garantias primárias dos direitos subjetivos que têm por objeto os bens jurídicos protegidos (a vida, a integridade pessoal, a propriedade privada, os bens públicos ou coletivos), as regras do processual penal constituem as suas garantias secundárias. Enquanto as primeiras são garantias dos ofendidos contra crimes, as segundas são também garantias dos acusados contra as punições arbitrárias (tradução nossa).[22]

Portanto, no modelo de uma democracia substancial ou constitucional, com o objetivo de assegurar a efetivação dos direitos consagrados nas constituições, tão importante quanto a previsão de garantias primárias e secundárias é a existências de instituições de garantia, conforme será visto no próximo ponto.

2.3 A DEMOCRACIA SUBSTANCIAL OU CONSTITUCIONAL E AS SUAS INSTITUIÇÕES DE GARANTIA

> No Estado despótico os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado do cidadão.
>
> (Noberto Bobbio, 2004, p. 78)

> Quanto mais fraca for a oposição mais severo será o despotismo.
>
> (George Orwel, 2019, p. 320)

Não há dúvida de que a efetivação dos direitos depende da força das garantias primárias e secundárias, sendo essa uma questão essencial para a construção de uma democracia substancial. A "era dos direitos", tal como denomina Bobbio (2004), não pode converter-se também numa intolerável era de desrespeito ou de ausência de direitos, como infelizmente é notado na realidade de muitas democracias contemporâneas. Realidade esta que, como será visto adiante, configura um terreno fértil para a degeneração da democracia e, consequentemente, para o florescimento de tendências antidemocráticas, como o autoritarismo.

[22] Para conferir credibilidade, segue texto original: "En el modelo teórico del derecho penal, por ejemplo, mientras que las normas penales substantivas constituyen las garantías primarias de los derechos subjetivos que tienen por objeto los bienes jurídicos tutelados (la vida, la integridade personal, la propriedade privada, los bienes públicos o colectivos), las normas penales procesales constituyen sus garantías secundarias. Y mientras que las primeras son garantías de las partes ofendidas contra los delitos, las segundas son además garantías de los imputados contra los castigos o arbitrários" (Ferrajoli, 2011b, p. 638).

Por óbvio, a consagração de direitos em uma democracia é de suma importância para o seu reconhecimento e seu fortalecimento. Isso já restou demonstrado no tópico anterior, não sendo outra a razão de se falar contemporaneamente em Estado Democrático de Direito, que não quer significar eliminação das conquistas anteriores, como os direitos de tradição liberal (as liberdades públicas) e social, pois há uma espécie de sinergia entre tais direitos, que se complementam, podendo, assim, falar, como bem destaca, Ferrajoli, de um princípio de sinergia entre todos os direitos e garantias fundamentais (Ferrajoli, 2011b, p. 70).

Com efeito, é importante reforçar que o Estado Democrático de Direito não elimina as conquistas históricas do Estado Liberal que, "no âmbito dos direitos fundamentais desempenharam e continuaram a desempenhar função central na contenção de excessos por parte do Estado" (Conci, 2023, p. 108).

Daí a importância das garantias primárias, ou seja, a previsão normativa, em razão dos direitos constitucionalmente estabelecidos, de obrigações positivas e negativas para efetivação e proteção dos direitos fundamentais, além dos sujeitos especificamente vinculados a eles na esfera pública. Ademais, soma-se às garantias primárias, como visto, as secundárias, como são as garantias jurisdicionais, que têm seu fato gerador justamente nos casos de inefetividade ou de inobservância das garantias de primeiro grau.

Exatamente por causa disso, Ferrajoli (2011b, p. 766) faz uma distinção entre o que denomina instituições de governo e instituições de garantia, que pertencem ao gênero instituições públicas, ou seja, encarregadas do exercício das funções públicas destinadas à proteção e à concretização dos direitos fundamentais, por meio de uma complexa e multiforme relação de divisão e de separação de funções conectadas entre si, sendo assim orientadas para a satisfação do interesse geral, o que as diferencia das instituições privadas, que também podem ser diferenciadas em conformidade com as normas de reconhecimento:

> [...] chamarei de 'instituições públicas' (ou 'políticas') todas aquelas cuja norma de reconhecimento é a norma de competência dos órgãos encarregados do exercício de funções públicas ou cuja denominação social é a garantia de situações universais; chamarei de 'instituições privadas' aquelas cuja norma de reconhecimento é a norma de competência dos órgãos encarregados do exercício de funções privadas e cuja denominação social é a garantia de situações pertencentes à esfera privada (Ferrajoli, 2011b, p. 765, tradução nossa).[23]

[23] Para conferir credibilidade, segue texto original: "[...] llamaré 'instituciones públicas' (o 'políticas') a todas aquellas cuya norma de reconocimiento es la norma sobre la competencia de los órganos encargados del ejercicio de funciones públicas o cuya razón social es la garantía de situacines universales; denominaré 'instituciones privadas' a aquellas otras cuya norma de reconocimieto es la norma sobre la competencia de los órganos encargados del ejercicio de funciones privadas y cuya razón social es la garantia de situaciones pertenecientes a la esfera privada" (Ferrajoli, 2011b, p. 765). [...] chamarei de 'instituições públicas' (ou 'políticas') todas aquelas cuja

Para os limites e os objetivos do presente estudo, interessa-nos mais a compreensão das denominadas instituições de garantia, o que não significa desconsideração em relação às instituições de governo, que são de extrema relevância para a democracia constitucional. Nesse gênero, Ferrajoli contempla as funções legislativas e as administrativas, que se incluem dentro da esfera do decidível; sendo que as primeiras (as legislativas) são responsáveis pela produção de normas correspondentes às garantias primárias e secundárias; enquanto as segundas (as administrativas) possuem como fonte a atuação legislativa, cujo exercício corresponde à satisfação das garantias primárias, sem olvidar que ambas as funções não se limitam às tarefas de produção e de atuação das garantias.

Com efeito, conforme Ferrajoli (2023a, p. 170), as instituições de governo são unidas por sua natureza discricionária, uma vez que se trata de funções cujo exercício configura um ato de vontade que, para serem legítimas, reclamam uma conformidade com as regras supraordenadas, isto é, com as normas substanciais, seja atuando como fonte de normas (legislativo), seja na efetivação das normas (administrativa). Porém, deve ser ressaltado que a referida discricionariedade não pode ser vista como uma espécie de "cavalo de Troia"[24] para legitimar atos inconstitucionais das instituições de governo, uma vez que, conforme Abboud (2021, p. 191), "no Estado Constitucional, configurou-se uma substituição da reserva vertical da lei por uma reserva vertical da própria Constituição".

Desse modo, a constituição passa a ser o fundamento de agir das referidas instituições, podendo, então, falar-se em discricionariedade constitucional da necessidade, no exercício de suas funções. É necessário que essas instituições de governo falem uma linguagem constitucional, do contrário seus atos podem perfeitamente ser objeto de invalidação por parte das instituições de garantia de segundo grau, o que de modo algum configura situação de ativismo judicial.

No mesmo sentido, acertadamente Dallari (2006, p. 5) observa que a discricionariedade não pode ser considerada "nem um cheque em branco, nem uma palavra mágica. O Poder Judiciário pode e deve julgar a licitude de atos praticados no exercício de competência discricionária, para decretar as nulidades do ato praticado com desbordamento dos

---

norma de reconhecimento é a norma de competência dos órgãos encarregados do exercício de funções públicas ou cuja denominação social é a garantia de situações universais; chamarei de 'instituições privadas' aquelas cuja norma de reconhecimento é a norma de competência dos órgãos encarregados do exercício de funções privadas e cuja denominação social é a garantia de situações pertencentes à esfera privada" (tradução nossa).

[24] Cabe lembrar aqui Enterría (2014) que, em conhecida analogia, cita Hans Huber, o qual destaca ser a discricionariedade um verdadeiro "Cavalo de Troia", atrás do qual se escondem riscos da apropriação privada da coisa pública. Essa mesma analogia vale, com as devidas adaptações, para o legislativo.

limites da discricionariedade". Em razão disso, há necessidade de uma fundamentação explícita e idônea em relação ao ato praticado, o que decorre inclusive do princípio da transparência administrativa, tornando, assim, possível a compreensão a respeito da decisão que foi adotada. Sem isso, ou seja, sem a exposição dos motivos alegados para justificar a prática do ato, é inviável qualquer tipo de controle da discricionariedade.

Muito embora esse entendimento seja mais adequado para as funções administrativas de governo, com as devidas adaptações a mesma lógica deve ser estendida para o legislativo, obviamente considerando suas particularidades. Apenas queremos, desde logo, destacar com essa conclusão que, no modelo democrático, o legislativo não pode tudo, uma vez que a criação de leis também necessita falar uma linguagem constitucional, por isso, durante o processo de elaboração de leis, o ideal é que haja um amplo debate e, também, uma necessária filtragem nas comissões existentes no parlamento, com destaque para a comissão de constituição e justiça.

Avançando, para aclarar as distinções entre as instituições de governo e as instituições de garantia, são válidas as seguintes considerações de Ferrajoli (2011b, p. 825):

> São expressões da esfera discricionária do decidível as que eu denomino funções de Governo e que incluem tanto a função legislativa como a função governamental de direção política e administrativa. Por outro lado, aquelas que têm sido chamadas de funções de garantia são instituídas para a defesa da esfera vinculada do indecidível e que incluem, além do mais as funções de garantia primária dos direitos de liberdade e dos direitos sociais. As funções governamentais desenham o espaço político, cujos parâmetros de avaliação são a eficiência e a utilidade dos resultados obtidos para a satisfação dos interesses gerais. As funções de garantia correspondem antes ao espaço da jurisdição e da administração vinculada, cujos critérios de valoração são a correção e o fundamento das constatações de seus pressupostos legais e da efetividade das tarefas exigidas. Enfim – o traço distintivo mais significativo das duas classes, que podemos expressar através das categorias de 'respeito' e 'aplicação', 'formal' ou 'substancial', definidas no § 9.15 -, as decisões através das quais as funções de governo são exercidas consistem na aplicação formal e no simples respeito substancial das suas normas superiores. As decisões através das quais são exercidas as funções de garantia consistem, em vez disso, para além da aplicação formal, também na aplicação substancial das normas na sua produção. Em poucas palavras, umas estão legitimadas sobretudo pela forma da sua produção; as outras se devem principalmente à substância dos conteúdos produzidos (tradução nossa).[25]

[25] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Son expressiones de la esfera discrecional de lo decidible las que he denominado *funciones de Gobierno* y que incluyen tanto la función legislativa como la gubernamental de dirección política y administrativa. En cambio, se hallan instituidas para la defensa de la esfera vinculada de lo indecidible las que se han llamado *funciones de garantía* y que incluyen, además de las funciones de garantía primaria de los derechos de liberdad y de los derechos sociales. Las funciones de gobierno diseñan el espacio de la política, cuyos parámetros de valoración son la eficiencia y la utilidade de los resultados obtenidos para la satisfación de los intereses generales. Las funciones de garantía corresponden en cambio al espacio de la jurisdicción y la adminstración vinculada, cuyos criterios de valoración son la correción y el fundamento de las constataciones de sus presupuestos legales y la efectividad de las tareas exigidas. En fin – y es el rasgo distintivo más significativo de las dos clases, que podemos expresar a través de las categorías del 'respeto' y de la 'aplicación', 'formal' o 'sustancial', definidas en el § 9.15 -, las decisiones mediante las que se ejerecen las funciones de gobierno consisten en la *aplicación formal* y en el *simple respeto* sustancial de las normas

Portanto, resta claro que as instituições de garantia correspondem às funções públicas vinculadas com as garantias primárias (a aplicação substancial da lei) e secundárias (a reparação ou sanção em razão da violação de uma garantia primária). Logo, é evidenciado que algumas funções administrativas podem ser inseridas dentro da definição de instituições de garantia, visto que estão vinculadas à aplicação substantiva da lei, tendo como obrigação o exercício de serviços relativos à satisfação do direito à saúde, à educação, à segurança etc., não havendo como confundir tais funções com as funções típicas de governo, que possuem maior relação com a ideia de políticas públicas nas quais há espaço para uma certa margem de discricionariedade, logicamente dentro dos limites do respeito à lei, em especial à constituição. Fica claro, portanto, que as últimas se relacionam com as políticas que implementam as funções de orientação política.

Essa particularidade pode ser exemplificada com as questões relacionadas à segurança pública, em que há uma clara divisão de funções. Com efeito, por um lado, as funções de polícia judicial e das demais instituições responsáveis pela segurança pública – como as polícias militares – acabam repercutindo na proteção de bens das pessoas e, também, em certos casos até mesmo na liberdade. Assim, configuram verdadeiras instituições de garantia primária ou secundária. Por outro lado, as instituições de governo acabam se manifestando mais no campo político; seja no âmbito legislativo com a produção de leis penais e processuais penais, seja no âmbito administrativo por meio da formulação de políticas públicas de segurança.

Desse modo, ao considerarmos a divisão entre garantias primárias e secundárias, conforme a visão de Ferrajoli (2011b, p. 827), é possível trabalhar com a ideia de instituições de garantia primária e instituições de garantia secundária, sendo que as primeiras correspondem a todas as funções administrativas responsáveis pela garantia negativa dos direitos de liberdade a partir da constatação e da prevenção de atos que possam a importar em ameaça de lesão a tal direito, como também da garantia positiva dos direitos sociais por meio da concretização de tais direitos. De outra banda, as instituições de garantia secundária ou judiciais, em sentido lato, são aquelas responsáveis pela constatação e respectiva sanção ou reparação em virtude da eventual violação de uma garantia primária.

supraordenadas a las mismas. Las decisiones mediante las que se ejerecen las fucniones de garantía consisten en cambio, además de en la *aplicaciión formal*, también en la *aplicación sustancial* de las normas sobre su producción. En pocas palabras, unas están legitimadas sobre todo por la forma de su producción; las otras lo están principalmente por la sustância de los contenidos producidos" (Ferrajoli (2011b, p. 825).

Assim, pode ser concluído que as instituições de garantia judicial seriam aquelas instituições que detêm parcela do "poder jurídico", que, no âmbito penal, traduz-se em poder de contenção na lição de Zaffaroni e Bailone (2020, p. 43):

> O poder jurídico que o sistema de justiça criminal possui é o poder de semáforo, ou seja, é poder de contenção; não é poder de exercício de poder punitivo. Vamos ser muito claros: se o direito penal é útil para alguma coisa, é para programas de contenção e redução do poder punitivo. Não nos dediquemos a legitimar algo que não exercitamos, dediquemo-nos a legitimar o que exercitamos. Isto é indispensável para a manutenção do Estado de direito, pois sem lei penal o Estado de direito desaparece, não porque o poder punitivo desaparece, mas porque o poder punitivo é exercido sem limite. Este é simplesmente o caso.

Essa particularidade, na atuação no âmbito do sistema criminal, será retomada com mais profundidade no momento oportuno. Seguindo com as distinções entre instituições de governo e instituições de garantia, nota-se que, diferentemente das primeiras, as instituições de garantia secundária ou judicial são unidas por seu caráter vinculado, já que são responsáveis pela aplicação substancial das normas sobre a sua produção, tendo, por isso, uma certa aproximação com as funções administrativas de governo, ou seja, ambas possuem como fonte o exercício da função legislativa. Isso revela um certo grau de subordinação de ambas em relação ao legislativo, já que são funções destinadas à execução das normas produzidas, por isso são autênticas funções de atuação das garantias primárias (função administrativa de governo) e secundárias (função judicial).

Por conseguinte, no modelo de uma democracia substancial, em obediência ao princípio da legalidade, por estarem as funções administrativa de governo e judicial subordinadas à função legislativa, jamais podem com ela se confundirem, o que também seria contraditório com a ideia de um Estado de Direito. Isso é óbvio, porque "a democracia e o Estado de direito se defendem precisamente com respeito às suas regras" (Ferrajoli, 2006, p. 768).

Da mesma forma, considerando que as garantias secundárias possuem como fato gerador a inefetividade das garantias primárias, atuando justamente para remediar tal situação, não é correto também confundir a função judicial com a função administrativa de governo, de modo a imiscuir-se com tal função, pois isso acaba por degenerar a democracia com o advento do fenômeno denominado por alguns como "governo dos juízes" (Rosanvallon, 2022, p. 247), uma vez que essa distorção do judiciário, ainda que bem intencionada, acaba por desprezar, em muitos casos, um direito democraticamente produzido ao se arvorarem na consciência moral da vida social, política e econômica.

Nessa linha, em tom crítico ao governo de juízes, ao ativismo jurídico, ao protagonismo judiciário e as demais manifestações tentadoras de uma justiça redentora, Garapon (1999, p. 49) resume, com precisão, o fenômeno:

> A jurisdição passa a ser um modo normal de governo. A exceção torna-se regra, e o processo, de instrumento de solução de conflitos, se transforma no modo comum de gestão de setores inteiros, como a família ou a imigração. Antes concebida de maneira negativa e punitiva, a justiça torna-se positiva e construtiva. Outrora parecendo expressar um certo atraso nos costumes, a instituição judiciária traz doravante esperanças de mudança. Considerada como instituída, vê-se agora como instituidora.

Por isso, é importante aqui rechaçar a ideia de que cabe ao judiciário "empurrar a história adiante", como foi defendido por Barroso (2019), ao conferir ao judiciário um papel iluminista, uma vez que essa é uma visão messiânica que pode minar a democracia, ainda que impregnada de nobres motivos, isso degenera o direito democraticamente posto. Nesse ponto, assiste razão Abboud (2021, p. 180), ao dizer que o legítimo papel dos juízes é o de garantir que as regras do jogo sejam asseguradas, como também "a estabilidade democrática para possibilitar que a transformação da realidade opere nas instâncias adequadas, inclusive em determinadas hipóteses por meio de decisão judicial, desde que essa decisão seja reflexo do direito democraticamente posto".

Não cabe, portanto, qualquer postura messiânica de pretender diretamente transformar a realidade, ainda que motivado por boas intenções e o salutar desejo de mudança. Mudança certamente poderá vir quando os juízes efetivamente cumprirem o seu papel constitucional de proteger o direito.

Mas aqui é importante um alerta para deixar claro que expressões como "governo dos juízes" podem também ser utilizadas como argumentos retóricos para minar a independência dos magistrados, com o objetivo de fazer um enquadramento ou um aparelhamento do judiciário, inclusive por meio de argumentos retóricos, como a falta de legitimidade ante ao fato de os juízes não serem eleitos, como se a eleição fosse o único meio de expressão democrática, o que, nas palavras de Pierre Rosanvallon (2021, p. 79), "conduz a considerar que a democracia é essencialmente de ordem procedimental e que, assim, não tem uma dimensão substancial que qualifique, por exemplo, a qualidade de uma instituição e de seu funcionamento".

Assim, em uma democracia, todo cuidado é necessário em relação a certos discursos autoritários maquiados com ares democráticos, especialmente aqueles que objetivam, na verdade, enfraquecer, domesticar ou até mesmo anular a independência das instituições de

garantia, como a judicial, tornando-as impotentes para a defesa das garantias. Exatamente por isso que ataques antidemocráticos às instituições como o judiciário, por meio do equivocado argumento de sua carência de legitimidade democrática por não ser um poder eleito, devem ser veementemente rechaçados.

O que deve efetivamente ser buscado é o seu aperfeiçoamento e o consequente fortalecimento para que desempenhe, com eficiência, a sua missão. Aqui, como advertência, é sempre oportuno lembrar uma famosa fala de Locke resgatada por Ferrajoli (2006, p. 856): "Quando não há mais um juiz sobre a terra, não resta nada além do apelo aos céus".

Voltando à questão do ativismo judicial, é importante destacar que, sobre o problema das lacunas, isto é, a ausência de garantias primárias dos direitos sociais ou de garantias secundárias de anulação dos atos inválidos ou responsável por atos ilícitos, Ferrajoli (2023a, p. 198) possui uma posição radical, na medida em que defende que a jurisdição apenas pode reparar antinomias (a presença de normas inválidas, anulando-as ou deixando de aplicá-las), sendo-lhe vedada, por outro lado, "reparar as lacunas, isso é, a falta de normas necessárias, não podendo substituir a legislação e à política na concretização das obrigações gerais decorrentes das promessas constitucionais". Diante disso, é patente a sua repulsa ao ativismo judicial, o qual, neste ponto, está acompanhado de outros pensadores do direito, como Dworkin (1999, p. 451), que entende ser o ativismo judicial "uma forma virulenta de pragmatismo jurídico", o que revela a possibilidade de estabelecer, para a defesa da democracia, pontes conversacionais entre autores que parecem inconciliáveis, conforme já destacado anteriormente.

É claro que não são ignoradas, no presente estudo, as discordâncias entre certos pontos do pensamento de Ferrajoli e Dworkin, devendo inclusive ser destacado que o segundo é sabidamente um crítico do positivismo, além da compreensão a respeito dos princípios, já que, enquanto para o garantismo de Ferrajoli os princípios são epistemológicos, para Dworkin e seu direito como integridade os princípios são deontológicos (Pinho, 2013, p. 166). Ainda assim, entendemos ser possível vislumbrar pontes conversacionais entre os dois autores, como bem observado por Gianformaggio (2008, p. 28-29):

> Segundo os dois autores, a ciência do direito, e particularmente a do direito constitucional, deve assumir novamente uma dimensão e magnitude filosófica. Ambos sustentam que, seja por respeito ou por desprezo pela distinção entre ser e dever ser, a ciência do direito deve mais uma vez desempenhar funções de crítica do direito, caso contrário deixará de ser ciência. No respeito pelos princípios constitucionais, construídos com base no texto da Constituição, e à luz das opções filosófico-políticas fundamentais (as únicas sobre as quais se pode dizer, segundo os mesmos autores, que no Estado democrático do direito o jurista assume obrigações de fidelidade), a ciência do direito volta a ser a ciência da legislação, da administração e da jurisdição; isto é, ao mesmo tempo orientar e criticar as práticas de aplicação do

> que deveria ser nos vários níveis. criticar as práticas de aplicação do que deveria ser nos vários níveis. E com isso aponta-se outro ponto fundamental de ruptura – além da insistência na questão dos direitos e do retorno da ética e da filosofia com o positivismo jurídico clássico e com a teoria padrão da validade. Este tema liga FERRAJOLI a grande parte da teoria jurídica contemporânea, além de ligá-lo a DWORKIN: o jurista científico também pode dirigir-se ao legislador, uma vez que não está necessariamente um passo atrás dele, e neste sentido já não deve esperar mais que o legislador tenha se expressado para poder exercer a sua própria arte exegética como glosa das suas palavras? A rigorosa distinção entre a ciência do direito e a ciência da legislação, ou a rígida separação austiniana e benthamiana entre a ciência expositiva do direito e a ciência crítica do direito, atualmente vacila se as constituições forem seriamente consideradas, com os limites que impõem à atividade dos legisladores e às declarações dos direitos humanos; e com esta distinção brilhante, creio que se perde também o sentido da decidida divisão, tingida de mal-entendidos e hostilidades, entre o direito natural e o positivismo jurídico; doutrinas que, em sua rígida separação, são anacrônicas" (tradução nossa).[26]

Prosseguindo, percebe-se, no pensamento de Ferrajoli, um visível afastamento com a corrente conhecida como "neoconstitucionalista", que abre margem para uma atuação criadora da jurisdição por meio principalmente de argumentos de princípios, o que é denominado de "panprincipiologismo", que seria, segundo Lenio Streck (2014, p. 60), "um subproduto do neoconstitucionalismo que acaba por minar as efetivas conquistas que formaram o caldo de cultura que possibilitou a consagração da Constituição brasileira de 1988", acrescentando que esse "*panprincipiologismo* faz com que, a pretexto de aplicar princípios constitucionais, haja uma proliferação descontrolada de enunciados para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional".

Isso costuma ser feito valendo-se de "princípios" sem qualquer base constitucional (explícita ou implicitamente), o que é bastante perigoso para as democracias, em especial para as jovens democracias como a brasileira, na qual se nota "um ativismo judicial *sui generis* –

[26] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Según los dos autores, la ciencia del derecho, y particularmente la del derecho constitucional, debe asumir nuevamente dimensión y magnitud filosóficas. Ambos sostienen que, sea por respeto o por desprecio a la distinción entre ser y deber ser, la ciencia del derecho debe volver a realizar funciones de crítica del derecho, pues en caso contrario dejará de ser ciencia. En el cumplimiento de los principios constitucionales, construidos sobre la base del texto de la Constitución, y a la luz de las opciones filosófico-políticas fundamentales (las únicas sobre las que se puede decir, según los mismos autores, que en el Estado democrático de derecho el jurista asuma obligaciones de fidelidad), la ciencia del derecho vuelve a ser ciencia de la legislación, de la administración y de la jurisdicción; es decir, al mismo tiempo guía y crítica de prácticas aplicativas del deber ser en los diversos niveles. Y con ello se señala otro punto fundamental de rotura - además de la insistencia sobre el tema de los derechos y el retorno a la ética y a la filosofía con el positivismo jurídico clásico y con la teoría standard de la validez. Este tema liga a FERRAJOLI con gran parte de la teoría del derecho contemporánea, además de ligarlo a DWORKIN: el jurista científico puede dirigirse también al legislador, ya que no se encuentra necesariamente un paso atrás de él, y en tal sentido ya no debe esperar más a que el legislador se haya expresado para poder ejercitar el propio arte exegético como glosa de las palabras de éste? La rigurosa distinción entre ciencia del derecho y ciencia de la legislación, o bien la rígida separación austiniana y benthamiana de la ciencia del derecho expositiva respecto de la ciencia del derecho crítica, vacila en la actualidad si se consideran seriamente las constituciones, con los límites que le imponen a la actividad de los legisladores, y las declaraciones de los derechos humanos; y con esa riurosa distinción, creo que se perde además el sentido de la decidida división, teñida de incomprensiones y hostilidades, entre iusnaturalismo y positivismo jurídico; doctrinas que, en su rígida separación, son anacrónics" (Gianformaggio, 2008, p. 28-29).

impulsionado pela judicialização da política, sob os influxos do neoconstitucionalismo e das teorias da argumentação –, que não leva em conta as especificidades que conforma a realidade jurídica brasileira" (Trindade, 2012, p. 116).

Portanto, deve ser rechaçada tal teoria por seus riscos à democracia e ao direito, já que tem servido para duas preocupantes práticas patológicas (Abboud, 2021, p. 75): i) a legitimação de variados tipos de ativismos judiciais e decisões discricionários; ii) a disseminação de insegurança jurídica diante da pretensão de espraiar-se nas áreas específicas do direito e, assim, provocar a erosão da dogmática.

Segundo Ferrajoli, a atitude criadora de certos princípios éticos-jurídicos pode configurar um grande perigo para a democracia constitucional, ainda que venha encoberta com argumentos retóricos de que seria uma nova corrente e, deste modo, mais adequada para a contemporaneidade, pois não pode ser esquecida a lúcida advertência de Reinheard Zimmermann, citado por Otavio Luiz Rodrigues Jr. (2019, p. 147): "Frequentemente nós também encontramos vinho velho sendo servido em novas taças".

Logo, é necessário buscar soluções dentro do próprio ordenamento jurídico, em especial nas constituições, que configuram normas jurídicas prescritivas que disciplinam obrigatoriamente todos os comportamentos, inclusive os privados, sendo inaceitável invenções normativas em desacordo com a lei maior (Ferrajoli, 2012b, p. 45) – a Constituição, que deve ser entendida como verdadeira garantia para a saúde das democracias e para os direitos fundamentais, conforme bem observado por Susanna Pozzolo (2009, p. 406): "Como garantia contra a indiferença dos particulares, mas, sobretudo, como garantia contra o poder político e como instrumento para garantir a liberdade de decisões éticas dos indivíduos" (tradução nossa)"[27].

Hoje, é importante, desde logo, destacar que referidas intervenções também devem estar em conformidade com os tratados e as convenções internacionais de direitos humanos incorporados nos respectivos ordenamentos, que também possuem força vinculatória para a atuação das instituições de garantia, que devem, para tanto, realizar uma necessária aferição e um controle de convencionalidade que, segundo Mazzuoli, Faria e Oliveira (2021, p. 25-26), podem ser assim definidos:

> [...] entende-se por *aferição de convencionalidade* a análise sobre a compatibilidade das normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos, *sem*

[27] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Como garantía contra la indiferencia de los particulares pero, sobre todo, como garantía frente al poder político y como instrumento para garantizar la liberdad de las decisiones éticas de los indivíduos" (Pozzolo, 2009, p.406).

> *invalidação para o caso concreto* da norma sobre a qual recaia a aferição, é dizer, sem que se retire da norma, por ato da própria instituição que realiza o exame de convencionalidade, a sua validade intrínseca. [...] por sua vez, o *controle de convencionalidade* é o exercício pelo qual a norma interna inconvencional é reconhecida como propriamente *inválida* pelo órgão controlador, com poder para tanto, ensejando a instauração das medidas significativas da atuação institucional correspondente. nesses casos, para além da verificação (*aferição*) da convencionalidade da norma, há verdadeiro *controle* (invalidação para o caso concreto) de sua convencionalidade, pois há *retirada* da produção de efeitos jurídicos da lei declarada inconvencional (corte de efeitos) para o fim de alicerçar o efetivo exercício da parcela de soberania estatal que compete à instituição controladora manejar.

Importante observar que essa tarefa de averiguação e de controle de convencionalidade em relação aos tratados e às convenções internacionais de direitos humanos é um dever de todas as instituições de garantia judicial, inclusive o Ministério Público, conforme veremos com mais detalhe em outro momento. Assim, quando se trata de direitos humanos, não há mais como ater-se apenas a ordenamento jurídico interno, sendo fundamental uma visão ampliada para garantir a máxima proteção.

Tecidas tais considerações, resta claro que, na concepção garantista da democracia substancial, o judiciário e outras instituições de garantia de segundo grau devem rechaçar uma postura de sujeição acrítica e avalorativa das leis vigentes, uma vez que precisam submetê-las ao filtro das constituições, dos tratados e das convenções internacionais de direitos humanos. Quando esse controle é realizado pelo judiciário, isso, de forma alguma, se confunde com a ideia de ativismo, uma vez que não pode ser esquecido que a nossa própria constituição prevê, de maneira expressa, o controle de constitucionalidade, sendo que a legislação infraconstitucional regulamenta o seu detalhamento. Em razão disso, não resta dúvida de que a atuação contramajoritária configura a afirmação de direitos fundamentais contra maiorias democráticas, exercida por meio da *judicial review*" (Abboud, 2021, p. 153).

Desse modo, conforme observa Luzatti (2008), o juiz tem o poder de censurar normas que estão em vigor quando elas se revelarem indevidas e consequentemente qualificá-las como inválidas. Por isso, complementa o autor, "para garantir a efetividade dos princípios garantistas, é necessário que quem julga acione os mecanismos de autocorreção do sistema por meio de uma crítica inescrupulosa"[28] (Luzatti, 2008, p. 147, tradução nossa).

Essa vinculação das instituições de garantia judicial às constituições e às leis regularmente votadas pelo parlamento, ao ordenamento jurídico, é fundamental para o

[28] Para conferir credilidade, segue texto original: "para aseurar la efectividad de los princípios garantistas es necesario que quien juzga active los mecanismos de autocorrección del sistema mediante una crítica inescrupulosa" (Luzatti, 2008, p. 147).

reconhecimento da legitimidade democrática delas, especialmente porque, diferentemente das funções de governo, não recebem essa legitimação por meio de eleições dos cidadãos, os quais representam.

Justamente em razão dessa distinção, extrai-se a importante missão contramajoritária dos direitos fundamentais (Novais, 2006, p. 90), ou seja, a proteção contra a maioria dos interesses e direitos dos indivíduos, como os direitos de liberdade da pessoa contra atos ilícitos de censura, os direitos dos acusados nos processos penais, os direitos dos condenados contra penas arbitrárias, cruéis e degradantes, os direitos das vítimas de crimes a uma resposta adequada do Estado, os direitos sociais dos cidadãos como dever irrecusável das instituições de garantia primária etc.

Nesta linha, como os direitos do indivíduo se contrapõem virtualmente sempre em relação aos poderes da maioria, consequentemente, as instituições de garantia, para defenderem tais direitos, devem também ser entendidas como instituições que virtualmente atuam contra a maioria, exercendo, assim, uma importante e legítima função contramajoritária (Ferrajoli, 2023a, p. 254), posto que os direitos individuais não estão submetidos à vontade cega da maioria, o que acabaria por permitir que a democracia acabasse com ela própria. Não bastasse, sempre deve ser lembrado que nenhuma maioria pode fazer verdadeiro o que é falso (Ferrajoli, 2011b, p. 209), de modo a inverter a lógica democrática da primazia do direito sobre o poder.

Ainda é importante lembrar que o judiciário não existe para agradar e conquistar a sociedade. Desse modo, é natural que, por vezes, irá desagradar quando exercer sua função contramajoritária em relação ao entendimento da maioria, o que inclusive é muito comum quando são envolvidas certas questões como as relacionadas à criminalidade, que, segundo Zanoide de Moraes (2022, p. 621), trata-se de um “fenômeno social em dado espaço territorial e em lapso histórico-temporal”, que “não é apenas, estatisticamente, a soma de todos os crimes em espaço territorial e lapso temporal definidos. Nela influem outros fatores diversos da "quantidade de crime" apenas, tais como dados históricos, culturais, sociológicos e econômicos.”

Essa mesma lógica, mudando o que deve ser mudado, cabe às demais instituições de garantia, como o Ministério Público, que não pode ser convertido em uma casca, um produto de *marketing*, pois também essa instituição tem um importante papel na proteção e concretização dos direitos fundamentais, incluindo os direitos das minorias, devendo sempre sua atuação falar uma linguagem constitucional, inclusive, se for necessário, rebelando-se, de forma fundamentada, contra normas inconstitucionais, o que de modo algum quer significar uma superioridade moral em relação ao legislador.

Antes de prosseguir, um alerta se faz necessário. O que foi dito acima não quer significar desprezo aos interesses e às vontades da maioria, uma vez que a maioria também é parte integrante da população e de igual modo possui pautas legítimas que merecem ser consideradas quando compatíveis com a constituição e os postulados democráticos. Logo, é necessário ter cuidado para com o grau de contramajoritarismo, para que não se converta em excesso e, assim, também acabar por subverter a democracia, como poderia ocorrer nas situações em que fossem conferidas vantagens indevidas às minorias. Com efeito, como destacam Levitsky e Ziblatt (2023, p. 139): "As democracias não conseguem sobreviver sem algumas instituições contramajoritárias essenciais. Mas também não conseguem sobreviver – pelo menos como democracias – com instituições excessivamente contramajoritárias".

Esclarecido esse importante ponto, é preciso destacar que a democracia deve contribuir para desenvolver as potencialidades individuais e os objetivos coletivos sociais, daí a sua inegável vocação para o desenvolvimento da dignidade humana. Aliás, não por outro sentido que Fromm (2023, p. 263) observa que o "futuro da democracia depende da realização do individualismo, que tem sido o objetivo ideológico do pensamento moderno desde o Renascimento".

É preciso também sempre lembrar que dissensos entre maiorias e minorias são comuns e salutares em uma democracia. Daí a importância, como já observado anteriormente, das práticas deliberativas, pois, por meio do diálogo, é possível harmonizar as diferenças e encontrar um chão comum em relação aos conflitos existentes, afastando tendências com resquícios totalitários como a "tirania da maioria".

Aliás, segundo Garzillo, não é por outro sentido que o teórico do nazismo Carl Schimitt, com sua preocupação a respeito da decisão que tinha por objetivo identificar quem é o amigo e quem é o inimigo, tinha, na verdade, por única finalidade exterminar os elementos que formavam a homogeneidade do povo, ou seja, "todos aqueles indivíduos que, por motivos religiosos, morais, étnicos ou políticos, não se adequam à maioria. Portanto, para Schmitt democracia coincide com duas coisas: (i) com a possibilidade de eliminação física de *inimigos* e (ii) com a chamada *tirania da maioria*" (Garzillo, 2022, p. 64).

Assim, é fácil concluir que essa tendência da tirania da maioria não dialoga bem como a verdadeira democracia, não sendo por outro motivo que foi rechaçada a seu tempo por Tocqueville (2000, p. 13), ao assegurar que, "Quanto a mim, quando sinto a mão do poder pesando em minha fronte, pouco me importa saber quem me oprime, e não me sinto mais disposto a enfiar a cabeça debaixo do jugo porque um milhão de braços o oferecem a mim".

Porém, há que se ter a necessária cautela para evitar radicalismos de uma postura hiperindividualista, pois também não é desejável uma "ditadura das minorias", uma vez que, por exemplo, os riscos de uma radicalização das pautas de um liberalismo identitário em detrimento de outros temas urgentes – como a questão da melhoria das condições de todos os trabalhadores e lidar com a angustiante questão da desigualdade – pode ser terreno fértil para manifestações autoritárias. Neste sentido, Roger Eatwell e Matthew Goodwin (2020, p. 135) alertam que "a agenda politicamente correta está aumentando o apoio ao nacional-populismo".

Ora, é curial que a democracia deve preocupar-se com todos os estilos de vida, não havendo como negar que, em relação a alguns estilos de vida, há um débito histórico de uma quase ausência de um Estado social, de políticas públicas. Mas esse resgate dos direitos das minorias deve ser realizado estrategicamente de modo a buscar sensibilizar e conquistar a simpatia e adesão de outros estilos de vida, sem radicalismos que só levam à segregação e ao ódio ao diferente, especialmente em relação às minorias.

Além desse cuidado, há que se indagar da legitimidade democrática de algumas reivindicações de determinadas minorias a respeito de seus direitos, sendo necessário, portanto, lembrar aqui o princípio fundamental formulado por Kant (2013), em um Estado de direito, no sentido de que a minha liberdade acaba onde começa a liberdade do outro. Nesta linha, Markus Gabriel (2022, p. 59-60) destaca:

> Não se pode conceder de modo algum sempre à reivindicação de minorias de serem ouvidas e se sentarem à mesa em processos decisórios. Criminosos pedófilos, antidemocratas, claros inimigos da constituição, assassinos etc. simplesmente não têm, por causa de seu déficit moral (não importa como eles sejam explicáveis no detalhe), o direito de serem protegidas, como minorias, do rigor institucional. Quando se demanda de nós, com razão, a proteção de minorias, isso não está relacionado ao fato de que todo subconjunto de seres humanos que tem uma certa qualidade ou modo de agir seja menor do que o subconjunto dos seres humanos restantes; ou seja, uma minoria digna de ser defendida. Minorias dignas de serem defendidas são, antes, na maior parte das vezes, aquelas contra as quais se cometeu ou se comete demonstravelmente uma injustiça, de modo que se precisa, então, protegê-las especialmente, para permitir que lhes seja conferido o direito moral e jurídico integral de que elas foram privadas. Faz parte do lado moralmente recomendável da democracia que ela faça com que sejam ouvidas minorias injustamente oprimidas que sofreram exclusão porque a formação pública de opinião não as levou em consideração. Sob certas condições isso é moralmente exigido e, assim, também, um verdadeiro valor democrático, que se deve defender e promover estatalmente por meio do valor da liberdade de expressão.

Retomando a questão das instituições judiciais de garantia, deve ser repetido que a legitimidade democrática de tais instituições se faz presente sempre que pautam o exercício de suas funções com respeito às constituições e aos postulados democráticos, ou seja, quando, de fato, falam uma linguagem constitucional e humana. Assim, por exemplo, quando exercerem

suas funções no campo penal, a legitimidade dos juízes será inquestionável quando atuarem de forma motivada, imparcial e independente, tendo, deste modo, segurança para que possam, segundo Ferrajoli (2011b, p. 210), "absolver um cidadão na ausência de provas da sua culpabilidade, mesmo quando o soberano ou a opinião pública apela à sua condenação, ou condená-lo na ausência de provas mesmo quando os mesmos poderes pretendem a sua absolvição", fazendo, então, valer o sentido da famosa frase "todavia há juízes em Berlim"[29] (tradução nossa).

Essa mesma lógica, mudando o que deve ser mudado, vale também para as demais instituições de garantia judicial, como o Ministério Público, pois seria antidemocrático e inconstitucional que tal instituição atuasse cegamente a serviço dos detentores do poder político ou econômico, assim como pautado na opinião pública. Portanto, com razão Ferrajoli (2011b, p. 210) ao destacar que "uma acusação pública independente – embora ao mesmo tempo separada da função de julgar – numa situação que lhe permite avaliar, sem condicionamentos de poder, a existência dos pressupostos da ação penal" (tradução nossa)[30].

Seguindo, ainda podemos encontrar em Ferrajoli (2011b) quatro importantes fundamentos para diferenciar as instituições de garantia judicial das instituições de governo: i) a necessária divisão e fragmentação dos poderes, o que é essencial para criar obstáculos contra tendências despóticas, sendo válida a lembrança de Montesquieu (1994, p. 165) da necessidade de o poder frear o poder, senão tudo estaria perdido; ii) o caráter funcional da natureza cognitiva dos pressupostos do exercício das funções de garantia em vista da submissão ao princípio da legalidade, o que é mais facilmente reconhecível na atividade do judiciário de dizer o direito, que exige uma necessária fundamentação para comprovação de fatos violadores da lei[31]; iii) o caráter universal dos direitos fundamentais garantidos pelas instituições de garantia, estando, portanto, ancorados em fatos concretos e na tutela de direitos e de interesses de indivíduos concretos, não perseguindo, desse modo, nenhum interesse predeterminado, sendo essa uma das razões de não estarem subordinadas a diretrizes superiores, pois estão vinculados apenas à lei; iv) por fim, o importante papel de contrapoder e, consequentemente, de fazer valer a função contramajoritária dos direitos fundamentais.

---

[29] Para conferir credibilidade, segue texto original: "absolver a un ciudadano a falta de pruebas de su culpabilidade, inlcluso cuando el soberano o la opinión pública piden su condena, o de condenarlo en presencial de pruebas incluso cuando mismos poderes desearían su absolución" [...], "todavia hay jueces en Berlín" (Ferrajoli, 2011b, p. 210).

[30] Para conferir credibilidade, segue texto original: "una acusación pública independiente – aunque a sua vez separada de la función de juzgar – en situación que le permita valorar, sin condicionamientos de poder, la existencia de los presupuestos de la accíon penal" (Ferrajoli, 2011b, p. 210).

[31] É possível também observar, neste ponto, uma distinção entre as funções de garantia, na medida em que todas consistem na comprovação de fatos, de atos e de situações (Ferrajoli, 2011b, p. 208-209).

Para finalizar esse tópico, mais uma vez, é importante ressaltar a necessária independência e a autonomia das instituições de garantias em relação às instituições de governo para o adequado funcionamento da democracia, pois uma instituição de garantia dócil e vassala do poder acaba sendo terreno fértil para a degeneração da democracia, que pode caminhar para sistemas autoritários e, em casos mais extremos, totalitários.

Enfim, no modelo de uma democracia substancial, é inexorável que todas as instituições (de governo e garantia) sejam fortes e independentes, para que, assim, cumpram as respectivas missões constitucionais e façam valer os direitos. Falando metaforicamente, como uma orquestra sinfônica, é necessário que funcionem de modo harmonioso, cada qual respeitando o seu respectivo papel, a sua função, o seu espaço. Uma melodia fora do tom pode comprometer a beleza de uma sinfonia democrática, criando espaço para uma música medíocre, abominável, digna de ser detestada, que inspira aversão, ódio, e que não se pode suportar: a sinfonia autoritária.

Exatamente por isso, a defesa da democracia constitucional não pode permitir-se sucumbir por vaidades ou por busca por mais poder por parte de instituições. Com efeito, a única vaidade que tais instituições devem cultivar e a de serem democráticas. Victor Hugo, na sua obra máxima (2017, p. 735), escreveu: “De que partido era? Do partido da humanidade.” Assim, parafraseando o romancista francês, se a mesma indagação for feita em relação às instituições de garantia, a resposta deve ser: do partido da democracia. Daí porque também todo tipo de tendência corporativista que tende a degenerar sua missão democrática deve ser repudiada com veemência.

Finalizando o presente capítulo, é necessário observar que outros fatores também podem acabar contribuindo para o preocupante fenômeno do ressurgimento do autoritarismo e da degeneração da democracia e, por consequência, dos direitos, como a própria imperfeição inata das democracias, que pode gerar frustações que levam a um certo desencantamento e, na pior das hipóteses, na perda da fé em relação à própria democracia. Por isso, é importante compreender o autoritarismo e, também, as causas do seu ressurgimento no mundo contemporâneo. É o que se propõe no próximo capítulo.

3 O AUTORITARISMO E SUA ESCALADA NA CONTEMPORANEIDADE: A CADELA DO AUTORITARISMO ESTÁ SEMPRE NO CIO

> O Ur-Fascismo ainda está ao nosso redor, às vezes em trajes civis. Seria muito confortável para nós se alguém surgisse na boca de cena do mundo para dizer: "Quero reabrir Auschwitz, quero que os camisas-negras desfilem outra vez pelas praças italianas!" Infelizmente, a vida não é fácil assim! O Ur-Fascismo pode voltar sob as vestes mais inocentes. Nosso dever é desmascará-lo e apontar o dedo para cada uma de suas novas formas – a cada dia, em cada lugar do mundo. Cito ainda as palavras de Roosevelt: "Ouso dizer que, se a democracia americana parasse de progredir como uma força viva, buscando dia e noite melhorar, por meios pacíficos, as condições de nossos cidadãos, a força do fascismo cresceria em nosso país" (4 de novembro de 1938). Liberdade e libertação são uma tarefa que não acaba nunca. Que seja este o nosso mote: "Não esqueçam."
>
> (Umberto Eco, 2018, p. 60-61)

O título do presente capítulo foi inspirado em uma clássica frase contida na peça "A resistível ascensão de Arturo Ui", de Brecht, numa clara alusão ao fascismo, que era o objeto de sua preocupação e crítica. A literatura militante do poeta e dramaturgo alemão dialoga com a filosofia e o direito, uma vez que a preocupação a respeito do retorno de regimes totalitários – a exemplo do fascismo – é uma constante entre muitos pensadores contemporâneos, como é o caso de Umberto Eco, cuja epígrafe abre o este capítulo.

Antes de prosseguir, para compreender de modo mais adequado o regime fascista, são oportunas as seguintes observações de Harari (2018, p. 260):

> A palavra "fascismo" vem do latim *fascis*, que significa "feixe de varas". Isso soa como um símbolo sem nenhum glamour para uma das mais ferozes e mortais ideologias na história do mundo. Mas ele tem um significado profundo e sinistro. Uma vara isolada é muito fraca, e você pode facilmente quebrá-la em dois. No entanto, quando você junta muitas varas num *fascis*, é quase impossível quebrá-las. Isso implica que um indivíduo é uma coisa irrelevante, mas enquanto o coletivo estiver unido ele será muito poderoso, portanto, os fascistas acreditam no ato de privilegiar os interesses do coletivo aos de qualquer indivíduo, e exigem que nenhuma vara isolada ouse quebrar a unidade do feixe.

Essa observação de Harari é muito apropriada para compreender o quanto são nocivos para os direitos fundamentais os regimes totalitários, sendo neles praticamente inexistente a função contramajoritária de tais direitos. Com efeito, como será visto adiante, nos regimes totalitários, o direito é completamente degenerado em prol de um pretenso interesse coletivo, o que explica, por exemplo, as atrocidades que foram cometidas na vigência do nazismo.

Tecidas essas considerações, voltando-se agora para o fenômeno do autoritarismo, mudando o que deve ser mudado, a mesma preocupação que existe em relação ao crescimento do totalitarismo deve existir em relação ao retorno ou ao avanço nas democracias

contemporâneas de regimes autoritários. Contudo, antes é preciso deixar claro que o autoritarismo não pode ser confundido com o totalitarismo, sob pena de banalizar conceitos e eventos históricos, o que infelizmente vem convertendo-se em uma prática comum mundo afora.

Inclusive, essa banalização de conceitos e eventos históricos também é uma realidade em terras brasileiras, especialmente no ambiente virtual, muito por conta de uma ensandecida polarização política que solapa a razão e o equilíbrio, já que, em tais ambientes, não raramente é possível observar a utilização do *argumentum ad ignoratiam*, ou seja, "o uso de um argumento que soa convincente aos outros porque estes ignoram a fraqueza do argumento e dos fatos que se contrapõem a ele" (Joseph, 2008, p. 242).

Por isso, para evitar tais distorções, antes de compreender o autoritarismo, pensamos ser fundamental entender o fenômeno do totalitarismo. Ambos os temas são fascinantes e urgentes, especialmente para enraizar no coração das pessoas a importância de se viver e de se respirar em uma verdadeira democracia, já que sem democracia, vale lembrar, não há efetivamente direito. É verdade que esses regimes autoritários e totalitários possuem um ordenamento jurídico, contudo neles os direitos não são adequadamente protegidos como são em uma democracia.

3.1 O TOTALITARISMO COMO O REGIME DO MAL ABSOLUTO E O TERROR DE ESTADO: A BUSCA DE UMA NECESSÁRIA COMPREENSÃO PARA NÃO DEGENERAR O SEU SIGNIFICADO

> A essa altura, a Alemanha, as faces ardentes de febre, no apogeu de selvagens triunfos, cambaleava, ébria, a ponto de conquistar o mundo, graças a um pacto ao qual tencionava manter-se fiel e que assinara com seu sangue. Hoje, cai de desespero em desespero, cingida de demônios, cobrindo um dos olhos com a mão e cravando o outro num quadro horroroso. Quando raiará da derradeira desesperança, um milagre que, superior a qualquer fé, traga a luz da esperança? Um homem solitário junta as mãos e diz: "Que Deus tenha misericórdia de vossa pobre alma, meu amigo, minha pátria!"
>
> (Thomas Mann, 2015, p. 590)

> Doze vozes gritavam com raiva, e todas elas eram parecidas. Agora não havia mais dúvida a respeito do que acontecera com os rostos dos porcos. Os bichos lá fora olhavam de porco para homem, de homem para porco, e depois de porco para homem outra vez; mas já era impossível saber quem era homem e quem era porco.
>
> (George Orwell, 2020, p. 126)

Pode ter causado estranhamento a epígrafe que abre este capítulo, na medida em que diz respeito ao fenômeno do fascismo, o qual se entende, neste estudo. ser uma manifestação do totalitarismo, entendimento este que é compartilhado, dentre outros, por Roberto Bueno, à

medida que o Estado fascista tem justamente entre as suas características uma intromissão na vida dos indivíduos de um modo impossível de se imaginar nas democracias. Isso ocorre, segundo observa Roberto Bueno (2017, p. 627), "por força de que admite ser ele próprio um referencial ético superior às capacidades disponíveis para a tomada de decisões em matéria de moral atinente aos indivíduos e, assim, implementam-se as condições para a genuína destruição da vida privada".

Contudo, apesar de o totalitarismo também possuir um conceito polêmico, é uma forma diversa e bem mais agravada que o autoritarismo, que, em alguns casos, pode ser o seu prenúncio. Quanto a essa expressão, segundo Gloeckner (2018, p. 60), ela teria aparecido em 1925, por ocasião de um discurso proferido por Benedito Mussolini no Congresso do Partido Fascista, tendo o seu conceito sido aprimorado posteriormente no cenário político a partir de Giovanni Gentile. Neste sentido, prossegue o referido autor ao aludir que o "totalitarismo constitui-se como um termo ambíguo, criticado excessivas vezes pela sua parca capacidade de limitação semântica. Assim, muitos autores sugerem o seu abandono" (Gloeckner, 2018, p. 60). Tal caminho, porém, não será trilhado na presente pesquisa.

Deste modo, voltando à justificativa da epígrafe utilizada, pensamos ser ela inteiramente pertinente, uma vez que o autoritarismo pode acabar por converter-se em totalitarismo, sendo a sua antessala, apesar de que, na atualidade, conforme o conceito que se lhe dê, existem poucos regimes que podem ser assim classificados. Inclusive, consoante entende Ruy Fausto (2017, p. 2), caso se adote um conceito restrito, só existiria talvez um único modelo no mundo: a Coreia do Norte.

Inclusive essa é a razão de Ruy Fausto defender a ideia de que, na contemporaneidade, o totalitarismo transmudou-se, o que o leva a defender a existência de um "pós-totalitarismo", que seriam os casos da China e, em parte, a Rússia, pois os regimes desses países misturam traços do totalitarismo na sua forma pura (herdados do stalinismo e do maoísmo) com os traços do populismo. Assim, para o estudioso, o desaparecimento do totalitarismo nos referidos países não foi total, tendo, na verdade, se transmudado, visto que essa é uma forma que "guarda laços com a forma original, conserva traços dela. Quanto aos populismos, eles têm um parentesco não propriamente histórico, mas estrutural, com o totalitarismo. De outro modo, a sua compressão exige também a referência ao totalitarismo" (Fausto, 2017, p. 2).

Impossível tratar aqui, mesmo que resumidamente, essa ideia defendida por Fausto, o que inclusive fugiria aos limites da presente tese. Não obstante, cumpre esclarecer que, nesta pesquisa, faz-se a opção por não adotar a expressão "pós-totalitarismo", uma vez que pensamos

que isso poderia gerar confusão com o autoritarismo, ainda que ciente de que não há como não reconhecer algum grau de parentesco desse regime com o totalitarismo.

De fato, é possível observar que o autoritarismo guarda um ou outro laço com o totalitarismo, mas, com ele, repita-se, não se confunde, tanto que Hannah Arendt (2012) chama o totalitarismo de "mal absoluto"; enquanto Albert Camus (2018) de "terror de Estado". Entre esses laços comuns, vale salientar as técnicas utilizadas contemporaneamente por algumas democracias que permitem a suspensão da ordem jurídica vigente a pretexto restabelecer a normalidade, o que é denominado por Giorgio Agamben (2004) de "guerra civil legal", que é, segundo suas palavras, uma manifestação de um totalitarismo moderno. Concernente a isso, Agamben esclarece que:

> O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, não eventualmente declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos (Agamben, 2004, p. 13).

Mais adiante, a figura do "Estado de exceção" de Giorgio Agamben será retomada, visto que não desconsideramos a existência de algumas técnicas de Estado, inclusive em democracias contemporâneas, que se valem de uma suposta situação de "emergência permanente" para justificar a erosão de direitos fundamentais com todos os seus efeitos deletérios e degenerativos, notadamente na seara do direito penal e processual penal. No entanto, cabe agora retomar ao totalitarismo e às suas características mais marcantes, caminho necessário para avançarmos no fenômeno do autoritarismo.

Nessa linha, convém trazer à baila o pensamento de Arendt, contido na sua clássica obra "As origens do totalitarismo" (Arendt, 2012). Por meio de uma bricolagem de passagens do referido texto, é possível extrair algumas características do totalitarismo[32], para, assim, distingui-lo de outros regimes antidemocráticos. Mormente, cumpre destacar a sua pretensão de dominação global, pois destaca a autora que as "literaturas nazista e bolchevista provam repetidamente que os governos totalitários visam conquistar o globo e trazer todos os países para debaixo do seu jugo" (Arendt, 2012, p. 540).

[32] Importante observar que, na abordagem da referida pensadora, não há referência ao regime fascista como sendo totalitário, uma vez que ela conhece apenas duas formas autênticas de totalitarismo, que são a ditadura do nacional-socialismo (a partir de 1938) e a ditadura bolchevista (a partir de 1930), regimes que, segundo Arendt, diferenciam-se de outros regimes tirânicos (Arendt, 2012, p. 558-559).

Por isso, uma vez no poder, o totalitarismo, segundo Arendt (2012, p. 560), "usa o Estado como fachada para apresentar o país perante o mundo não totalitário", para, deste modo, tentar encobrir o fato de que, no Estado totalitário, há uma total aniquilação da liberdade, pois o totalitarismo "nega a liberdade humana de modo muito mais eficaz que qualquer tirania jamais foi capaz de negar" (Arendt, 2012, p. 575), fazendo com que aqueles que o regime considera indesejáveis desapareçam da face da terra, tanto que "o único vestígio que resta deles é a memória daqueles que os conheceram e amaram, e uma das tarefas mais difíceis da polícia secreta é fazer com que até esses vestígios desapareçam juntamente com o condenado" (Arendt, 2012, p. 575).

Prosseguindo, observa Arendt (2012, p. 575), "numa tirania, era preciso ser pelo menos um inimigo do regime para ser punido por ele" de tal modo que a "liberdade de opinião ainda existia para aqueles que tinham a coragem de arriscar o pescoço"; enquanto, no regime totalitário, "a liberdade não apenas se reduz à sua última e aparentemente indestrutível garantia, que a possibilidade de suicídio, mas perde toda a importância porque as consequências do seu exercício são compartilhadas por pessoas completamente inocentes".

Tem-se, portanto, que, no totalitarismo, há uma instalação do terror total depois da fase inicial de instalação do regime por meio de um "terror extraordinariamente sangrento" (Arendt, 2012, p. 585) que objetiva exclusivamente derrotar o oponente e impossibilitar oposição futura, sendo a brutalidade mediante o terror a essência do governo totalitário, em que há a imposição de um "mal absoluto", no qual há uma crença de que tudo pode ser destruído, já que "todos os homens se tornaram igualmente supérfluos" (Arendt, 2012, p. 609).

Enfim, para Arendt (2012, p. 620) o "terror total, a essência do regime totalitário não existe a favor nem contra os homens. Sua suposta função é proporcionar às forças da natureza ou da história um meio de acelerar o seu movimento", reduzindo o homem, em vista do medo, a uma máquina obediente e de veneração ao poder, ignorando aqui a lição de Karl Popper, que nos lembra de que "a veneração do poder é uma das piores espécies de idolatria humana, uma relíquia do tempo da jaula, da servidão humana. A adoração do poder nasce do medo, uma emoção que é detestada, com razão" (Popper, 2012b, p. 322).

Diante das características expostas, é possível concluir que o autoritarismo, apesar de dialogar com algumas manifestações totalitárias, difere de tal regime de terror total, não havendo como concordar com o pensamento de alguns autores no sentido de que não é possível tal distinção ao argumento de que acabaria servindo apenas para fins políticos com o objetivo de desacreditar adversários ideológicos.

Este, por exemplo, parece ser o caso de Christiano Falk Fragoso (2015, p. 79), o qual observa não ser mais possível falar-se de uma separação entre autoritarismo e totalitarismo de modo claro e estático, destacando que tal proposição tem sido apropriada apenas para fins políticos. Em virtude disso, o referido autor considera o totalitarismo, em face das suas peculiaridades, uma forma agravada de autoritarismo, ou uma espécie de "autoritarismo total". Apesar disso, o próprio autor alerta para o uso retórico da expressão totalitarismo (Fragoso, 2015, p. 74-75), no que tem razão, pois essa utilização indevida da expressão por meio de manipulação retórica está mais viva do que nunca, bastando lembrar a polarização política existente no Brasil, onde se usa e abusa de termos de regimes históricos para desacreditar partidos e regimes de governo sem o mínimo apuro técnico.

Contudo, apesar de reconhecermos as incertezas que gravitam em torno das definições de totalitarismo e de autoritarismo, como já destacado, defendemos que são fenômenos distintos. Por isso, pensamos que a confusão entre os referidos conceitos acaba por permitir a utilização dos fenômenos para fins políticos, especialmente por meio da banalização e da vulgarização dos conceitos. Essa postura desconsidera, por exemplo, o mal total que representou e representa nas nossas memórias o totalitarismo. Por conta disso, também não compartilhamos da ideia de que o totalitarismo seria uma "forma agravada de autoritarismo" ou um "autoritarismo total" (Fragoso, 2015, p. 79).

Enfim, embora seja respeitado o entendimento daqueles que vislumbram na distinção entre autoritarismo e totalitarismo mais uma questão de grau do que de natureza ou de substância (Silva, 2004, p. 187), defende-se, nesta tese, o entendimento de que é melhor separar conceitualmente os dois regimes, o que reputamos mais adequado para tentar evitar o uso retórico estratégico e manipulador, especialmente quando é utilizado com o objetivo de desacreditar aqueles que são elevados à categoria de adversários ideológicos ou políticos.

Feito tal esclarecimento, convém observar que, na história, são apontados como os únicos regimes totalitários aqueles que surgiram na primeira metade do século XX, ou seja, o regime fascista da Itália, o nazista da Alemanha e o bolchevista da Rússia de Stálin, uma vez que, nesses três modelos, entre os diversos traços delineados por Arendt, é possível vislumbrar, consoante Ruy Fausto (2017, p. 122), dois traços marcantes e fundamentais.

O primeiro traço diz respeito à tendência de intervir de forma absoluta na vida dos indivíduos, tanto que, como observa Ruy Fausto (2017, p. 122), um "chefe nazista dizia que que sob o nazismo só ao dormir o indivíduo é livre. Mas provavelmente nem então, se se admitir que o condicionamento do conteúdo dos sonhos seja um limite à liberdade" (Fausto, 2017, p. 122). Essa intervenção cria quase que uma nova língua como ferramenta de poder e de

dominação, tal como a “novilíngua” ou “novafala” na feliz metáfora inventada por George Orwell em 1984, que acabava por transformar o humano numa máquina obediente (Orwell, 2019).

Como observa Umberto Eco (2018, p. 58-59), muito embora a metáfora de Orwell tenha sido inventada como língua oficial do Ingsoc, que é o socialismo inglês, não há como deixar de observar que certos elementos do Ur-Fascismo são comuns de serem encontrados em diversas ditaduras. Nessa linha, Eco salienta que o léxico no qual se baseavam os textos escolares nazistas ou fascista tinham o objetivo de limitar o desenvolvimento de instrumentos para a formação de um raciocínio complexo e crítico, pois era pobre e com uma sintaxe elementar. O estudioso alerta ainda que é necessário que estejamos “prontos a identificar outras formas de novilíngua, mesmo quando tomam a forma inocente de um *talk show* popular. [...] O Ur-Fascismo ainda está ao nosso redor, às vezes em trajes civis, e assim transformando” (Eco, 2018, p. 60).

Percebe-se claramente, na clássica e seminal obra de George Orwell, como a literatura é importante para a compressão da nossa realidade, enriquecendo a interpretação de fatos históricos. Acerca da metáfora da novafala, na obra de Orwell, um dos responsáveis por construir a nova língua é a personagem Syme, que era culto, possuía uma boa oratória e sabia muito bem quais eram os objetivos de se criar a novafala. Esclarecedor é a seguinte passagem da obra na qual Syme critica um texto do protagonista Winston:

> “Você não sente muita admiração pela Novafala, Winston”, disse ele, quase triste. “Até mesmo quando escreve, continua pensando em Velhafala. Li alguns daqueles artigos que você publica no Times de vez em quando. São muito bons, mas são traduções. No fundo você preferiria continuar usando a Velhafala, com todas as suas inexatidões e nuances inúteis de significado. Não compreende a beleza da destruição de palavras. Você sabia que a Novafala é a única língua do mundo cujo vocabulário encolhe a cada ano?” Winston sabia, claro. Sorriu com simpatia — esperava —, sentindo-se inseguro quanto ao que diria, se abrisse a boca para falar. Syme arrancou com os dentes outro fragmento de pão escuro, mastigou-o depressa e continuou: “Você não vê que a verdadeira finalidade da Novafala é estreitar o âmbito do pensamento? No fim teremos tornado o pensamento-crime literalmente impossível, já que não haverá palavras para expressá-lo. Todo conceito de que pudermos necessitar será expresso por apenas uma palavra, com significado rigidamente definido, e todos os seus significados subsidiários serão eliminados e esquecidos. Na Décima Primeira Edição já estamos quase atingindo esse objetivo. Só que o processo continuará avançando até muito depois que você e eu estivermos mortos. Menos e menos palavras a cada ano que passa, e a consciência com um alcance cada vez menor. Mesmo agora, claro, não há razão ou desculpa para cometer pensamentos-crime. E pura e simplesmente uma questão de autodisciplina, de controle da realidade. Mas, no fim, nem isso será necessário. A Revolução estará completa quando a linguagem for perfeita. A Novafala é o Socing, e o Socing é a Novafala”, acrescentou com uma espécie de satisfação mística. [...] Um dia desses, pensou Winston, assaltado por uma convicção profunda, Syme será vaporizado. É inteligente demais quando fala. O

> Partido não gosta desse tipo de gente. Um dia ele vai desaparecer. Está escrito na cara dele (Orwell, 2019, p. 96-98).

O segundo traço fundamental é a existência de um movimento em direção a um fim que não conhece barreiras na utilização da violência como técnica de Estado, merecendo destaque os campos de concentração, onde as pessoas eram tratadas como coisas, sendo que o seu "cânon é sua própria eficiência sanguinária" (Adorno; Horkheeimer, 1985, p. 75). A crueldade é tanta que Arendt, fazendo referência aos regimes nazista e bolchevista, destaca que os referidos regimes roubaram até a própria morte, salientando que "até mesmo em seus períodos mais negros, o mundo ocidental deu sempre ao inimigo morto o direito de ser lembrado, num reconhecimento evidente de que todos somos homens (e *apenas* homens). Até mesmo Aquiles providenciou os funerais de Heitor" (Arendt, 2012, p. 599).

Ao lembrar o fato de que até os romanos, com seus governos despóticos, horaram o inimigo morto ao permitirem que os cristãos pudessem escrever martirológicos, ou seja, uma referência aos seus mártires que viveram na radicalidade da fé, Arendt, explicitando a crueldade do regime nazista, destaca que os "campos de concentração, tornando anônima a própria morte e tornando impossível saber se um prisioneiro está vivo ou morto, roubaram da morte o significado de desfecho de uma vida realizada", concluindo, desta forma, que, "roubaram a própria morte do indivíduo, provando que, doravante, nada – nem a morte – lhe pertencia e que ele não pertencia a ninguém. A morte apenas selava o fato de que ele jamais havia existido" (Arendt, 2012, p. 600).

Nota-se, portanto, que os regimes totalitários, de acordo com uma terrível ideologia dominante, pretendem modelar a vida privada, a alma, o espírito e os costumes dos indivíduos destinatários do poder (Loewenstein, 1975, p. 76). Com efeito, os regimes totalitários, manipulando as nações (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 77), objetivam sujeitar a sociedade nos moldes de uma espécie de "Partido-Estado", sendo marcante a existência de um chefe carismático responsável por estabelecer laços emotivos com as massas, o que lhe confere características revolucionárias (Fausto, 2001, posição 17), para, assim, possibilitar uma transformação mais ou menos integral da sociedade. No que tange a isso, basta lembrar aqui as figuras de Adolf Hitler, Benedito Mussolini e Joseph Stálin.

Em razão disso, Monteiro Garzillo (2022, p. 139) informa que o histórico líder fascista italiano Mussolini, em fala válida para todos os regimes totalitários, destacou que "para o fascista tudo está no Estado, nada humano ou espiritual existe fora do Estado. Nesse sentido, o fascismo é totalitário, e o Estado fascista, síntese e unidade de todos os valores, interpreta, desenvolve e se apropria de toda a vida do povo".

Portanto, resta claro que o Estado, como se fosse um organismo vivo, em vista de seu poder absoluto, é quem comanda os desígnios das pessoas, o que, como observa Erick Fromm, era o método nazista de dominação e exercício de poder. Na visão do autor, "Uma descrição reveladora do tipo particular de poder sobre as pessoas a que os nazistas chamam liderança é dada pelo líder da frente operária alemã, Ley". Prossegue Froom dizendo que o referido líder, ao escrever sobre as qualidades necessárias de um líder nazista e dos seus objetivos de educação, teria dito que o que querem saber é "se estes homens têm vontade de liderar, de ser dirigentes, numa palavra, de mandar [...]. queremos mandar e gostar de mandar [...]. Ensinaremos esses homens a montar a cavalo [...] para lhes darmos o sentimento de domínio absoluto sobre um ser vivo" (Fromm, 2023, p. 222).

De certo modo, essas observações explicam a aversão do totalitarismo ao liberalismo, já que é marcante o anti-individualismo da ideologia totalitária. É oportuno aqui trazer novamente a figura de Mussolini, que não renegava tal característica ao fascismo, pois, nas suas palavras:

> [...] a concepção fascista da vida enfatiza a importância do Estado e ceita o indivíduo apenas na medida em que seus interesses coincidam com os do Estado, que representa a consciência e a vontade universal do homem como uma entidade histórica. Opõe-se ao liberalismo clássico, que surgiu como uma reação ao absolutismo e exauriu sua função histórica quando o Estado se tronou a expressão da consciência e da vontade do povo. O liberalismo negava o Estado em prol do indivíduo; o fascismo reafirma os direitos do Estado como expressão da essência verdadeira do indivíduo. E se a liberdade é o atributo de homens vivos e não de fantoches abstratos inventados pelo liberalismo individualista, então o fascismo defende a liberdade, a única liberdade válida, a liberdade do Estado e do indivíduo dentro do Estado. A concepção fascista do Estado é totalmente abrangente; fora dele inexistem valores humanos ou espirituais, nada disso tem valor. Nesse sentido, o fascismo é totalitário, e o Estado fascista – uma síntese e uma unidade inclusiva de todos os valores – interpreta, desenvolve e potencializa a vontade de um povo (Mussolini; Trótski, 2019, posições 148 e 157).

Assim, nota-se que o totalitarismo coisifica o indivíduo transformando a sua individualidade em um nada, sufocando as suas potencialidades, privando-o até mesmo de ter pensamentos próprios, pois o Estado é o poder total.

Resta, então, absolutamente minado o ego do indivíduo que, tomado pelo medo e por um sentimento niilista, torna-se disposto a submeter-se a todo tipo de servidão, uma vez que, impotente e resignado, perde a fé na vida, nas suas considerações e em tudo mais. Portanto, diante dessas considerações, é inquestionável ver que, no totalitarismo, não existe uma pulsão para a vida, mas sim uma pulsão para a morte (Fromm, 2023).

3.2 COMPREENDENDO O AUTORITARISMO – O ANTÔNIMO DA DEMOCRACIA: RETIRANDO O VÉU DO PASSADO PARA SE PREPARAR PARA UMA DISCUSSÃO CRÍTICA EM RELAÇÃO AO PRESENTE E O SONHO DE FUTURO

> Sabe, senhor Silva, é preciso que se suje o nome de salazar para todo o sempre. É preciso que o futuro lhe reserve sempre a merda para seu significado, para que os povos se recordem como foi que um dia um só homem quis ser dono das liberdades humanas, para que nunca mais volte a acontecer que alguém se suponha pai de tanta gente. este tem de ser um nome de vergonha. o nome de um porco. para que ninguém, para a esquerda ou para a direita, volte a inventar a censura e persiga os homens que têm por natureza o direito de serem livres.
>
> (Valter Hugo Mãe, 2016b, p. 150)

> E continuava a segurar-me a um direito vago, indemonstrável, enquanto a frase do guarda zarolho me feria a lembrança: – "Aqui não há direito".
>
> (Graciliano Ramos, 2004, p. 156, v. II)

Ainda que tenhamos consciência de que o "conceito de autoritarismo é um conceito logicamente ambíguo e plurívoco", como salienta Florestan Fernandes (2019, p. 39), faz-se necessário traçar algumas de suas características com o objetivo de deixar clara a sua absoluta incompatibilidade com a democracia, em conformidade com o raciocínio de que é preciso conhecer o inimigo para combatê-lo. E o autoritarismo, não resta dúvida, é um inimigo mortal da democracia e dos direitos humanos.

Assim, realizar uma arqueologia do passado, para compreender algumas manifestações antidemocráticas e iliberais do presente, é fundamental para pensar estratégias e criar barreiras democráticas com o objetivo de impedir o florescimento do autoritarismo no seio das democracias contemporâneas, visto que tal fenômeno permanece incubado nas entranhas de muitos países, à espreita, aproveitando-se especialmente dos momentos de crise para tentar ressurgir e colocar suas garras no coração da democracia, sangrando-a e degenerando-a.

Conforme já destacado, não negamos que o autoritarismo, como regime político[33], em determinados momentos, também costuma valer-se de algumas técnicas e instrumentos do totalitarismo. Porém, dele se afasta por não ostentar, consoante observam Bobbio, Matteucci e

[33] É preciso destacar, conforme Bobbio, Matteucci e Pasquino (2004, p. 94), que o conceito de autoritarismo é empregado em outros dois contextos: i) como questão ligada à psicologia social (autoritarismo psicológico), que diz respeito a duas atitudes da personalidade autoritária estreitamente ligadas entre si, que são a disposição para a obediência e para a subserviência absoluta em relação aos superiores, bem como – e aqui se materializa a segunda atitude – a disposição dos superiores no sentido de tratar com desprezo e arrogância desmedida os inferiores hierárquicos ou os indivíduos desprovidos de poder; ii) como ideologia política, que tem como marca fundamental a negação da igualdade entre os homens, pois fundamentam sempre o poder no princípio hierárquico. A distinção é importante, pois a personalidade autoritária sobrevive nas democracias, assim como, nos regimes autoritários, também sobrevive a personalidade democrática, muito embora com maior dificuldade, já que os regimes autoritários não toleram o dissenso.

Pasquino (2004, p. 101), o mesmo radicalismo e por não possuir o mesmo grau de penetração e de mobilização política da sociedade, além de outros instrumentos que a elite governante do totalitarismo costuma recorrer, o que permite que o aparelho estatal acabe por "absorver a sociedade inteira".

Embora reconhecendo as dificuldades de se diferenciar o autoritarismo do totalitarismo, Boris Fausto (2001) também compartilha dessa distinção, trazendo outras características importantes para clarear ainda mais as diferenças entre os citados regimes:

> Por sua vez, o regime autoritário — produto também das condições políticas vigentes no século XX — caracteriza-se, negativamente, por menor investimento em todas as esferas da vida social; pela inexistência de uma simbiose entre Partido e Estado, sendo o primeiro, quando existente, dependente do último; pelas restrições à mobilização das massas. Um dos traços básicos do autoritarismo consiste na relativa independência que preserva a sociedade em relação ao Estado: a autonomia de algumas instituições, em especial as religiosas, e de uma esfera privada de pensamento e de crença, embora apenas tolerada. O autoritarismo tende a ser mais conservador, ligado às tradições do passado, enquanto os regimes totalitários buscaram, nesse mesmo passado, seus elementos míticos e heróicos, como é o caso das lendas germânicas sobre os heróis guerreiros, ou dos tempos gloriosos do Império e da pax romana (Fausto, 2001, posição 17 e 24).

Como já observado, não resta dúvida de que o autoritarismo, a exemplo do totalitarismo, é incompatível com a democracia constitucional, uma vez que, de igual modo. degenera as suas características fundamentais, ainda que em menor grau que o totalitarismo e sua radicalidade perversa de terror e de mal absoluto. Por isso, é necessário ressaltar, mesmo que, para alguns, seja possível vislumbrar certos tipos de benefícios oriundos de um regime autoritário – o que em geral não passa de uma estratégia retórica para a manutenção de poder – , não há como abraçar tal regime, posto que os eventuais benefícios, se é que realmente existem, jamais superam os seus malefícios, sendo sufocantes para os direitos humanos, que são asfixiados.

Prosseguindo, uma primeira característica marcante e digna de nota do autoritarismo é a questão relacionada à ordem. Com efeito, nos regimes autoritários, essa questão é muito importante, pois é considerado um bem supremo. Realmente, em vista da tendência de ser mais conservador, a ordem ocupa um lugar central no autoritarismo, que procura domar a liberdade por meio da disciplina. Na verdade, melhor dizendo, nota-se uma preocupação obsessiva pela ordem, a qual acaba por impor uma obediência incondicional e circunscrita ao indivíduo, inclusive, se necessário, por meio da força e da violência[34] exercida principalmente por

[34] Sobre a questão da violência exercida pelo Estado, ver Max Webber (2012, p. 60).

tecnologias de poder como a polícia e o exército, que costumam valer-se de estratégias retóricas com o objetivo de manipular o sentido de conceitos, como o de segurança pública e do medo.

Por isso, no autoritarismo, há uma perversão e uma degeneração do sentido de "autoridade" – um dos conceitos centrais do pensamento político (Arendt, 2009, p. 181), que deve ser entendida como a disposição de obedecer por parte da população fundada na crença da legitimidade do poder. Isso só ocorre quando os indivíduos sentem que participam da mesma relação de poder, pois a positividade da autoridade é decorrente da fonte da qual emana esse poder, como também do conteúdo das ordens e dos processos por meio dos quais elas são transmitidas, o que acaba proporcionando uma atitude mais ou menos estável da população no sentido de uma obediência incondicional à ordem, ou seja, um ambiente que só é possível em uma democracia constitucional.

Realmente, quando as decisões partem de cima para baixo, sem qualquer diálogo com o povo e com outras instituições; quando as ordens são impostas independente da aceitação dos subordinados; quando não é tolerado o dissenso e, mesmo assim, o poder estatal faz valer a sua vontade, inclusive se utiliza da força e da violência, não existe mais racionalidade democrática e esfumaça-se a crença dos indivíduos na legitimidade do poder. Com efeito, consoante destacam Bobbio, Matteucci e Pasquino (2004, p. 93), a "relação de Autoridade, então, diminui e, se a pretensão de mando permanece, se instaura o AUTORITARISMO" (destaque dos autores).

Desse modo, ficam ainda mais evidenciados os motivos para concluir o porquê de o autoritarismo ser um regime político que não convive com a democracia constitucional. Ao contrário, ele acaba matando-a, pois, dentre outros motivos, desconsidera o fato de que a verdadeira autoridade não tem que ser autoritária, como bem observado por Gadamer (2015, p. 371), em lição perfeitamente adaptável para o caso:

> Todavia, a essência da autoridade não é isso. Na verdade, a autoridade é, em primeiro lugar, uma atribuição a pessoas. Mas a autoridade das pessoas não tem seu fundamento último num ato de submissão e de abdicação da razão, mas num ato de reconhecimento e de conhecimento: reconhece-se que o outro está acima de nós em juízo e visão e que, por consequência, seu juízo precede, ou seja, tem primazia em relação ao nosso próprio juízo. Isso implica que, se alguém tem pretensões à autoridade, esta não deve ser-lhe outorgada; antes, autoridade é e deve ser alcançada. Ela repousa sobre o reconhecimento e, portanto, sobre uma ação da própria razão que, tornando-se consciente de seus próprios limites, atribui ao outro uma visão mais acertada. A compreensão correta desse sentido de autoridade não tem nada a ver com a obediência cega a um comando. Na realidade, autoridade não tem a ver com obediência, mas com conhecimento. Não resta dúvidas de que a autoridade implica necessariamente poder dar ordens e encontrar obediência. Mas isso provém unicamente da autoridade que alguém tem. A própria autoridade anônima e impessoal do superior que deriva das ordens não procede, em última instância, dessas ordens,

> mas torna-as possíveis. Seu verdadeiro fundamento é, também aqui, um ato da liberdade e da razão, que concede autoridade ao superior basicamente porque este possui uma visão mais ampla ou é mais experto, ou seja, porque sabe melhor.

Portanto, é imperioso concluir que autoridade não se confunde com autoritarismo. A autoridade é compatível com a democracia e necessária em um modelo de Estado de Direito quando essa autoridade é legitimamente exercida, sem depender de qualquer adulação por parte da população que é quem detêm a força e o poder, posto que a premissa é a igualdade dos homens. Somente quando essa autoridade é deturpada na sua aplicação, quando não fala uma linguagem constitucional e humana, quando se abusa do poder ou o detém de forma ilegítima, que ela pende para o autoritarismo, fazendo com que, em muitas situações, os direitos, em especial os fundamentais, saiam de cena, esvanecendo-se o sentido de democracia.

Uma outra questão importante a ser observada é que, em geral, não existe, no autoritarismo, uma adesão entusiástica da população, diferentemente do totalitarismo, que é entorpecido pela figura do líder carismático. Esse líder, como já destacado, captura a alma, o espírito e a vontade das massas, degenerando o sentido de "povo". Isso, segundo Ferrajoli (2023a, p. 247), é "um dos legados mais insidiosos e nefastos do pensamento político", acrescentando que o responsável por sua teorização jurídica mais ameaçadora foi o teórico alemão Carl Schmitt, uma vez que ele teria concebido o povo "'como uma totalidade política', dotado de uma 'vontade política geral' interpretada 'diretamente' pela 'autoridade do presidente do Reich', em cuja 'aclamação' identifica a representação política". Assim, o autoritarismo "não requer, na verdade exclui a mediação partidária e parlamentar."

Por óbvio que não negamos a existência de líderes carismáticos no autoritarismo, o que inclusive também pode existir nas democracias. Apesar disso, aderimos ao pensamento de que a ideia de um líder carismático não dialoga bem com o verdadeiro sentido de democracia. Nessa linha, vale invocar o pensamento de Hans Kelsen (2019, p. 88), que, em bela passagem contida em uma de suas obras fundamentais, observa:

> A ideia de democracia implica ausência de chefes. Cabem inteiramente em seu espírito as palavras que Platão, na República (III, 9), atribui a Sócrates, em resposta à pergunta sobre como deveria ser tratado, no Estado ideal, um homem dotado de qualidades superiores, enfim um gênio: "Nós o honraríamos como um ser digno de adoração, maravilhoso e digno de ser amado; mas, depois de fazê-lo notar que não existe homem de tal gênero em nosso Estado, e que não deve existir, depois de ungida a sua cabeça e de ser ele coroado, nós o acompanharíamos até a fronteira".

De fato, a história revela os perigos de um líder carismático para a democracia, uma vez que a chance de desaguar no populismo e, depois, no fascismo, é uma realidade da qual não

se pode fugir ou virar as costas. Com efeito, como destacam Eatwell e Goodwin (2020, p. 69), "O populismo é rotineiramente retratado como lar dos nacionalistas extremistas, muitas vezes um passo perigoso na ladeira escorregadia até o fascismo". Por isso, é fundamental estar em estado de alerta para esses fenômenos, visto que o populismo tem como uma das suas principais estratégias de ascensão ao poder a utilização de líderes carismáticos e demagogos que aliciam e seduzem as massas por meio de uma "linguagem comum e mesmo grosseira para demonstrar sua afinidade com as pessoas 'verdadeiras', 'puras' ou 'reais'; eles buscam cimentar seus laços com elas e reforçar seu status como outsiders através de terminologias '*nós versus eles*' ou '*bom versus mau*'" (Eatwell; Goodwin, 2020, p. 71).

Realmente, a tentação populista exerce uma pressão quase irresistível, tal como uma espécie de "canto da sereia" que leva a democracia à sua ruína, ao seu apodrecimento. Isso, em geral, ocorre de forma escalonada, começando de uma transição do populismo para o autoritarismo, que, por sua vez, acaba desaguando no terror absoluto do totalitarismo. A história bem demonstra isso, pois basta lembrar aqui o emblemático e terrível exemplo nazista, em que a figura de Adolf Hitler surgiu no seio da democracia alemã.

Essa transição, nos tempos modernos, é destacada por Mounk (2019), ao exemplificar com a ascensão de déspotas iliberais na Turquia, na Rússia e na Venezuela. Conforme observa este autor, ainda que exista um elemento genuinamente democrático no populismo, contrariamente ao que alegam seus defensores, é percebido que, a longo prazo, esse fenômeno acaba revelando-se muito mais desfavorável à vontade popular. Por isso, aduz que "a ascensão dos déspotas iliberais pode muitas vezes ser o prelúdio de um governo autocrático: depois que a mídia foi amordaçada e as instituições independentes foram abolidas, é fácil para os governantes iliberais fazer a transição do populismo para a ditadura" (Mounk, 2019, p. 53).

É verdade que, em outros regimes, a figura do líder carismático nunca ocorre na mesma dimensão do totalitarismo, no qual se nota uma fidelidade cega e submissa a tal líder que conduz massas supérfluas, pois apenas "onde há grandes massas supérfluas que podem ser sacrificadas sem resultados desastrosos de despovoamento é que se torna viável o governo totalitário" (Arendt, 2012, p. 438). Ainda assim, em vista dos riscos que representa para a saúde da democracia, pensamos que deve ser rechaçada, com veemência, a figura do líder carismático. Na mesma linha, é o pensamento de Ferrajoli (2014, p. 35), ao destacar que não existem "chefes bons nem carismas democráticos. A existência de um chefe carismático é incompatível com a democracia, ou pelo menos assinala um enfraquecimento da sua dimensão política e representativa, além da sua dimensão constitucional."

Com acerto, Ferrajoli (2023a, p. 291) observa que a figura de um líder é "anticonstitucional" e "antirrepresentativa". No primeiro caso, por ressuscitar a tentação do governo dos homens ou, o que é muito pior, de um homem só (o líder), em detrimento do império das leis e do direito; no segundo caso, por desconsiderar a ideia do parlamento, na medida em que um órgão monocrático não pode representar a vontade do povo, merecendo, portanto, ser rejeitada a figura do líder nos regimes democráticos, por ser incompatível com o princípio da heterogeneidade, que postula o pluralismo político e o conflito social.

Prosseguindo na arqueologia para desvelar as características do autoritarismo, uma outra que merece ser destacada é que, em tal regime, diversamente do totalitarismo, não existe uma aniquilação total das instituições, posto que nele é possível vislumbrar uma certa convivência de múltiplos órgãos políticos internos ao poder estatal. Porém, por meio de um olhar crítico e questionador, é correto concluir que não há uma absoluta autonomia institucional, pois a vontade estatal monopoliza toda tomada de decisão por meio de uma única autoridade.

Logo, é correto dizer que, no autoritarismo, não há uma verdadeira distribuição de poderes ou de funções, o que é essencial para uma autêntica democracia. Deste modo, enquanto no autoritarismo percebe-se uma concentração de poder praticamente livre de qualquer tipo de controle; no regime democrático, conforme observa Loewenstein (1975, p. 73), "o constitucionalismo apresenta um sistema político em que detentores de poder diversos e independentes coexistem e cooperam na formação da vontade do Estado" (tradução nossa)[35].

Portanto, referida característica acaba por degenerar também o direito, uma vez que a inexistência de autonomia das instituições públicas em relação ao poder estatal impossibilita uma real proteção dos direitos primários e secundários, sendo impossível existir, de fato, nos regimes autoritários, instituições de garantia independentes em qualquer uma de suas formas, já que instituições de garantias não podem ter uma posição meramente secundária, contemplativa e cerimonial diante do poder estatal. Logo, não há verdadeiramente uma contenção do poder, posto que, no autoritarismo, "os instrumentos constitucionais mostram-se inefetivos, permitindo que a manifestação do poder soberano ocorra sem limites jurídicos, que passa a decidir de forma discricionária no plano social, conforme a sua vontade" (Garzillo, 2022, p. 89-90).

Mas não é só isso, uma vez que, no autoritarismo, subsistemas políticos como partidos políticos, sindicatos e grupos de pressão em geral – tão comuns nas atuais democracias

[35] Para conferir credibilidade, segue texto original: "el constitucionalismo presentea un sistema político en el cual coexisten diversos e independientes detenadores del poder que cooperan en la formación de la vontad estatal" (Loewenstein, 1975, p.73).

contemporâneas – também perdem sua autonomia diante da indiscutível predominância do poder executivo, que relega a existência de tais subsistemas a um caráter meramente cerimonial e contemplativo, como se fossem meros adornos.

De fato, nos regimes autoritários, toda oposição política é sufocada ou obstruída, pois o autoritarismo odeia o dissenso, o pensar diferente, na medida em que o que deve sempre prevalecer é a autoridade do governante, a sua "verdade". Em razão disso, o pluralismo partidário é proibido ou reduzido a um simulacro sem incidência real. Não bastasse, no que se refere a outros grupos politicamente relevantes para uma democracia, nota-se que a sua autonomia "é destruída ou tolerada enquanto não perturbe a posição do poder do chefe ou da elite governante" (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 2004, p. 100).

Realmente, quanto mais se faz um processo arqueológico a respeito do autoritarismo, mais forte é a compreensão de que tal regime não aceita a democracia em nenhuma de suas formas evolutivas, o que nos leva à conclusão de que o autoritarismo é um inimigo mortal da democracia. Isso ocorre mormente porque repudia a ideia de democracia representativa, já que no autoritarismo não existe eleições livres, justas e multipartidárias, não havendo uma "democracia eleitoral", uma vez que há uma ausência de parlamento, que é rechaçado pelo regime autoritário.

Assim, percebe-se que, no autoritarismo, prevalece o antiparlamentarismo, pois abomina-se a discussão. Enfim, pode até existir o parlamento, contudo ele não passa de um simulacro em razão do inquestionável predomínio do Poder Executivo, do qual o parlamento é totalmente dependente. Em vista dessa particularidade, Roberto Bueno (2019) define o autoritarismo como um tipo de sistema de governo em que é minimizado ou até mesmo completamente excluído qualquer tipo de participação ou influência popular no que se refere às decisões do governo, acrescentando que tal regime faz com que o parlamento torne-se dependente, "em função das competências outorgadas ao Poder Executivo, este sim, receptor de uma amplíssima gama de atribuições que controlam não apenas a órbita institucional de um Estado como também a vida privada de seus cidadãos" (Bueno, 2019, p. 98).

Portanto, é curial que inexiste, no autoritarismo, uma definição procedimental de democracia. Exemplos emblemáticos são as ditaduras que se instalaram na América Latina, na segunda metade do século XX, muito embora sejam identificados governos autoritários em épocas anteriores ao redor do mundo. Quanto a isso, basta lembrar aqui o Estado Novo que se instalou no Brasil pelas mãos de Getúlio Vargas.

Tal proeminência do Executivo não é notada apenas em relação ao Legislativo, já que é possível observar o mesmo fenômeno incidindo em relação ao Judiciário (Silva, 2004, p. 25).

Isso se dá especialmente por meio da domesticação das cortes constitucionais, que atuam de forma "independente" apenas quando há uma permissão do Executivo, pois as vozes que ousam se insurgir contra o regime são eliminadas ou caladas[36], sem contar os métodos tortuosos que são largamente utilizados para fazer valer a força dessa proeminência.

Nessa linha, Pierre Rosanvallon (2021, p. 317) traz observações, muito embora elas tratem do populismo, são perfeitamente válidas para o método autoritário – que inclusive, às vezes, tende a ser mais brutal –, alertando que:

> A Venezuela de Hugo Chávez é um bom exemplo do processo de brutalização das instituições (a Bolívia de Evo Morales constitui outro caso arquetípico da América latina). Desde a sua ascensão ao poder em 1999, Hugo Chávez fez eleger, de forma inconstitucional pois não previsto pela Constituição que regia o país, uma Assembleia Constituinte. Essa última, em violação a uma sentença da Corte Suprema, se arrogou o poder de dissolver todas as instituições existentes e instalar novas. Sentindo-se ameaçada na sua própria existência, a Corte decidiu "se suicidar para evitar ser assassinada", segundo a fórmula da sua presidente que havia se demitido em protesto contra esse golpe de força. A corte foi suprimida, de fato, para ser substituída por um Tribunal de Justiça Supremo, em que o governo aumentou o número de seus membros para nele colocar seus fiéis e estar seguro de ter uma instituição que não fizesse mais obstáculo à sua ação. Na Hungria, Viktor Orbán utilizou um método mais tortuoso. Se ele procedeu também uma reforma constitucional em 2012, ele o fez dentro das regras do jogo. Mas ele reduziu certas atribuições essenciais da Corte, interditando-lhe por exemplo a se referir á sua própria jurisprudência dos anos seguintes à queda do comunismo. Paralelamente, ele introduziu no texto todo um conjunto de elementos de políticas públicas – que normalmente não devem figurar numa Constituição – para entravar a ação de um futuro governo que não estaria mais nãos mãos do seu partido. Podemos notar que o regime polonês nas mãos do PiS agiu de maneira análoga para se liberar do controle da justiça constitucional.

Como já foi evidenciado no pensamento de Roberto Bueno, ao minimizar ou excluir qualquer forma de participação popular nas decisões do governo, é visível que também acaba sendo repudiada, no autoritarismo, a ideia de democracia participativa e deliberativa, uma vez que ele limita a penetração e a mobilização da sociedade, deixando bem claro que a ordem sempre parte de cima para baixo, sem qualquer mínima discussão, impondo respeito aos seus comandos por meio de tecnologias de poder, ou seja, de instrumentos tradicionais do poder político, como a burocracia, a magistratura, a polícia e o exército. Esses mesmos limites, de igual modo, são impostos às instituições importantes para o desenvolvimento do pensamento crítico, como são as escolas e a imprensa, uma vez que o autoritarismo também tende a exercer um rígido controle sobre a educação e os meios de comunicação.

[36] Esse método esteve muito presente nos períodos de vigência do autoritarismo no Brasil. Para tanto, basta resgatar o período do Estado Novo e da Ditadura Militar.

É verdade que, em um ou outro cenário, nota-se uma certa tolerância à oposição e à crítica ao poder estatal, mas, desde que estas não sejam abertas e públicas, isso não passa de uma maquiagem para tentar passar uma imagem interna e externa de que a liberdade é respeitada. Assim, essa "tolerância" não passa de um simulacro de liberdade, já que o autoritarismo repudia de forma severa a participação popular nas questões políticas, pois "nessas sociedades, as necessidades e os interesses do Estado ganham prioridade sobre os dos cidadãos comuns, e nenhum mecanismo legal de resistência ao governo, ou para remover um líder do poder, é instituído" (Giddens, 2005, p. 344).

Conquanto haja essa percepção, é possível dizer que, no autoritarismo, diferentemente do totalitarismo, não é suprimida totalmente a consciência do indivíduo (Gloeckner, 2018, p. 68). Porém, resta pouco espaço de liberdade e de autonomia para as instituições no autoritarismo, privilegiando-se em maior medida as instituições religiosas, como bem destaca Boris Fausto (2001, posições 17 e 24). Isso é explicado em razão da sua tendência mais voltada para o conservadorismo, valorizando o passado em detrimento do moderno[37], revelando a propensão para a antimodernidade, que seria "um elemento caracterizado pela oposição aos valores, ideias e ideais oriundos daquilo que se pode chamar de modernidade" (Garzillo, 2022, p. 141).

À luz disso, convém concluir – e isso pode ser vislumbrado como mais uma característica – que o autoritarismo tende sempre a temer o novo e o inédito, pois, como salienta Marilena Chauí (2023, p. 28), o autoritarismo sempre busca apoiar-se no já visto, no já pensado e no já enunciado. Assim, ele teme "o novo e o inédito e esforça-se para retraí-los até as fronteiras do já sabido. Incapaz de pensar a diferença, tanto no espaço quanto no tempo, precisa sentir-se autorizado antes de impor-se; vive sob o signo da repetição". Isso acaba, de certo modo, explicando sua propensão para o saudosismo conservador que insiste em *slogans* de efeito como, por exemplo, "Deus, pátria e família", que inclusive foram multicitados nos últimos tempos em terras brasileiras com a ascensão do bolsonarismo ao poder.

Antes de prosseguir, um esclarecimento deve ser feito sobre os *slogans* mencionados. Vale destacar que não é demonizada, nesta tese, a questão do nacionalismo, como tende a fazer, de forma equivocada, parte da esquerda radical que, ao afastar a questão nacional, acaba igualando o patriotismo ao nacionalismo, desconsiderando o sentido histórico da palavra e, assim, fazendo com que o conceito de nação e de pátria seja um monopólio de uma direita reacionária, o que não pode ser admitido. É verdade que tais conceitos não gozam de boa

[37] Sobre o sentido da expressão "moderno", ver: Ortega Y Gasset (2016, p. 102).

reputação especialmente entre pensadores de esquerda, mas é necessário compreender que a demonização desses conceitos acaba por afastar pessoas, provocando a polarização, que é um cenário ideal para o florescimento do autoritarismo.

Portanto, como estratégia democrática, é fundamental quebrar esse monopólio de uma direita extrema[38] na utilização dos referidos conceitos. Com efeito, valendo-se das pertinentes ponderações de Paolo Gerbaudo (2023, p. 294), é necessário entender o conceito de nação "como campo de batalha crucial", pois, para "o bem ou para o mal, as nações vêm sendo protagonistas da história. Como o teórico liberal Isaiah Berlin ressaltou, elas foram responsáveis tanto pelas maiores realizações da história quanto pelos seus desastres mais pavorosos". Muito embora do ponto de vista de uma comunidade mundial e global, seja possível e necessário fazer críticas equilibradas e não abstratas à divisão da humanidade em nações, não há como desconsiderar que o sentimento de pertença nacional é uma realidade ainda muito presente, em virtude disso é essencial compreender que a nação é central à doutrina da legitimidade política.

Por isso, ao invés do desprezo esnobe em relação ao nacionalismo, essa realidade requer, por parte de todos que pretendem defender a democracia, consideração sóbria e estratégica, para que, assim, seja possível exercer um controle democrático do nacionalismo, pois, como bem lembrado por Yascha Mounk (2019, p. 255), ele "é como um animal selvagem e meio domesticado. Contanto que permaneça sob nosso controle, pode ser de enorme serventia – e enriquecer de verdade nossas vidas". Porém, prossegue o autor, não deve ser esquecido que o nacionalismo "está sempre ameaçando se livrar dos freios que lhe colocamos. Quando isso acontece, pode ser fatal".

Quanto ao conceito de patriotismo, não é correto entendê-lo de forma negativa, como se fosse algo maligno. É necessário deixar claro que "o problema começa quando o patriotismo benigno se transforma em ultranacionalismo chauvinista" (Harari, 2018, p 146).

Deste modo, é preciso conciliar o patriotismo com a modernidade e com a ideia de uma política universalista, sendo possível defender o que Paolo Gerbaudo (2023, p. 299) – indo além da ideia de "patriotismo constitucional" defendido por Habermas – denomina de "patriotismo democrata", que pode ser definido como "o comportamento com a comunidade política local e suas instituições e costumes democráticos como trampolim para uma política universalista", o que foge do sentido ultrapassado do conceito que costuma ser utilizado tanto

[38] Trata-se de termo demasiado amplo, mas que possuem algumas características que revelam um conjunto comum de crenças básicas, que podem assim ser exemplificadas: propensão para desafiar o sistema político existente; percepção de que a sociedade está em decadência, do que resulta a crença de que possuem uma missão redentora; costumam se retratar como uma elite alternativa; tentem a glorificar valores irracionais e não materialistas etc. Sobre essas características: Mulhall, 2022, p. 28.

pela direita reacionária que o abraça, quanto pela esquerda radical que o abomina. Com efeito, Gerbaudo (2023, p.2 99-300) esclarece que:

> O patriotismo democrático vai além da noção minimalista do patriotismo limitada a essa aceitação do Estado constitucional como ordenamento necessário. Em vez disso, ele funciona dentro da suposição de que a democracia sempre é patriótica, pois, por definição, é o poder de um demo particular que habita um território específico e sugere uma noção topo-específica de pertença e orgulho da parte de seus membros. Atitudes de pertença não são obstáculo à democracia; são isto sim, suas precondições.

Seguindo, é evidenciado que o autoritarismo é iliberal, visto que se contrapõe à maioria das conquistas liberais oriundas das ideias iluministas que surgiram justamente como um protesto contra os abusos do poder estatal; buscando instituir não só uma limitação da autoridade, como também uma nítida divisão da autoridade por meio da separação de poderes ou de funções, de conformidade com a máxima de que o poder limita o poder (Melquior, 2016, p. 31), já que esse um dos traços marcantes das ideologias políticas autoritárias.

Com efeito, ainda que travestidas de democracias, na verdade, não passam de democracias iliberais[39], em que "a maioria opta por subordinar as instituições independentes aos caprichos do executivo ou por restringir os direitos das minorias que a desagradam" (Mounk, 2019, p. 45). Por isso, é equivocado dizer que se trata de verdadeiras democracias, como bem pondera Ferrajoli (2023a, p. 352), o qual – citando a Turquia, a Rússia e a Hungria – também denomina tais modelos de "democraduras", já que, mesmo existindo eleições periódicas, percebe-se uma ausência de liberdade política manifestada no conflito social e político.

Vale destacar que a expressão "democraduras" também foi utilizada por Boaventura de Souza Santos (2021), com destaque para o comportamento de alguns países no período da pandemia causada pela covid-19; especialmente, Colômbia e Brasil, pois foram países que, segundo ele, adotaram, durante o referido período, medidas e práticas autoritárias de tal ordem que acabaram por configurar "uma mudança insidiosa para um regime político híbrido um monstro político, metade democracia e metade ditadura, um novo tipo de democradura" (Santos, 2021, p. 163).

Convém ainda destacar que o monopólio absoluto e inquestionável do poder por parte do Poder Executivo é fundamental para a ideologia autoritária, pois apenas dessa forma

[39] Sobre a referida expressão, segundo Gerbaudo (2023, p. 56), ela teria sido cunhada pelo primeiro-ministro húngaro Viktor Orbán por ocasião de um discurso que ele proferiu em 2014, oportunidade na qual teria expressado a recusa de valores liberais. A partir daí, a referida expressão tem sido utilizada por teóricos para referir-se à natureza do populismo ao estilo de Orbán.

acredita-se manter a ordem que é, como já dito, um bem supremo para o autoritarismo. Isso acaba explicando outra de suas características essenciais, qual seja – fundar-se numa concepção anti-igualitária dos homens, que é fundamental para a manutenção da ordem social, pois, no autoritarismo, é sempre estabelecida uma proeminência do Estado sobre a sociedade civil, "apresentando o primeiro como ente demiúrgico e dotado de superior racionalidade e a segunda como depositária da irracionalidade e de múltiplos particularismos geradores de indesejáveis lutas de facções" (Silva, 2004, p. 25).

Para fazer valer essa técnica de poder, o autoritarismo faz uso de uma retórica manipuladora, pois, em geral, alega-se que o Estado está a defender o interesse comum, que deve sempre prevalecer sobre o particular. Neste ponto, o autoritarismo aproxima-se muito do totalitarismo, basta lembrar o nazismo, que transformou em *slogan* repetido à exaustão uma máxima supostamente fundadora do direito germânico: "*Gemeinnutz geht vor Eigennutz* – o interesse comum vem antes do interesse particular, a comunidade, antes do indivíduo" (Chapoutot, 2022, p. 54).

Disso advém uma técnica comumente utilizadas pelo autoritarismo que – além de minar as instituições públicas de garantia – é a de promover o enfraquecimento de grupos e de instituições não-governamentais, as quais também são importantes para a defesa de minorias. Isso, de certo modo, é explicado pela percepção de uma antipatia enraizada observada no autoritarismo em relação aos direitos humanos e, consequentemente, à sua legislação global, uma vez que a lógica dos direitos humanos é a de justamente proteger os indivíduos da formação da vontade da maioria e, também, de estabelecer limites prévios ao exercício da vontade popular.

Antes de prosseguirmos, é importante fazer aqui uma advertência a respeito do que foi exposto. Quando criticamos a lógica da defesa do interesse comum em detrimento do particular, do coletivo em detrimento do individual, da maioria em detrimento da minoria, não queremos, de modo algum, dizer que, em uma democracia, o interesse da coletividade deve sempre ser entendido como um mal, pois um verdadeiro democrata não pode e não deve viver isolado das massas, dando-lhe as costas de forma arrogante.

Veja-se o exemplo sobre a discussão envolvendo a política de imigração, a qual, não resta dúvida, é uma questão humanitária. Mas essa visão humanística não pode significar ausência de debate sério e equilibrado entre os cidadãos, visto que é uma postura arrogante e antidemocrática etiquetar os que querem tal discussão como xenofóbicos ou racistas, pois algumas preocupações podem ser legítimas, como bem observam Roger Eatwell e Matthew Goodwin (2020, p. 173), ao destacarem que, em vez de ser motivada por algum tipo de "ódio

racial, a maioria dos nacional-populistas vê a busca por menos imigração e mudança étnica mais lenta como tentativa de evitar a diminuição de seu grupo, defender seus interesses e (aos seus olhos) evitar a destruição de sua cultura e identidade".

Logo, a visão genérica e precipitada de enxergar, de modo arrogante, algumas manifestações como atos de racismo ou de xenofobia acabam desconsiderando o fato de que elas podem estar ligadas profundamente às preocupações morais das pessoas. Desse modo, tapar os ouvidos para essa parcela da população pode ser um perigoso caminho, visto que a escuta e o debate são salutares para a saúde da democracia.

Com efeito, em uma democracia, é necessário também aprender a ouvir as preocupações das pessoas comuns, o que não quer dizer submissão acrítica aos seus caprichos, à vontade e aos interesses das massas, uma vez que tais interesses também podem traduzir sentimentos antidemocráticos.

Por isso, é preciso deixar claro o sentido da crítica aqui realizada, pois é importante ter o devido cuidado para não se trancafiar numa redoma, fechando em definitivo as portas para os reclamos e as angústias da coletividade, isso porque, em uma democracia que se diz constitucional a todos, é necessário escutar, com a consciência de que a sociedade é plural, notadamente diante de um mundo cada vez mais globalizado.[40]

Desse modo, no modelo da democracia constitucional, não deve ser restringido nenhum espaço de escuta do cidadão, já que essa ausência de escuta contribui negativamente para o desempoderamento do povo e o consequente desencantamento em relação à democracia. Em razão disso, o diálogo deve ser sempre estimulado como forma de resgatar a sensação de pertencimento do cidadão e, assim, ampliar o ideal de uma democracia ativa, para que nenhum eleitor tenha a sensação de que foi abandonado, sentimento que configura um dos motivos da perda de confiança na democracia e do florescimento de ódio entre os indivíduos.

Tal desconfiança, consequentemente, acaba por configurar um terreno fértil para a ascensão de figuras populistas e autoritárias ao poder. Nessa linha, discorrendo sobre a evolução do número de cidadãos que passaram a desacreditar nos governos dos Estados Unidos e, com isso, abraçaram a figura populista de Donald Trump, Roger Eatwell e Matthew Goodwin (2020, p. 141-142) fazem um alerta, que também é válido para a ascensão do autoritarismo, destacando que:

> Em 1964, 76% dos americanos confiavam no governo 'na maioria das vezes' ou 'quase sempre'. Na época da reeleição de Barack Obama em 2012, esse número

[40] A respeito do termo globalização, ver Gerbaudo (2023, p. 76).

> despencara para somente 22%. Pelo caminho, os americanos também ficaram muito mais convencidos de que as instituições já não funcionavam para todos. Entre Lyndon Johnson em 1964 e Barack Obama em 2012, a porcentagem de pessoas que sentiam que o governo estava sendo conduzido para benefício de todos despencou de 64% para 19% e a porcentagem dos que suspeitavam que estava sendo conduzido para benefício dos grandes interesses disparou de 29% para 79%. Essas tendências de longo prazo tornam ainda mais notável que tão poucos tenham previsto a vitória de Trump, que percebeu acertadamente que a 'maioria silenciosa' dos eleitores americanos sentia ter sido abandonada.

Guardadas as diferenças, é possível reconhecer que o diagnóstico dos referidos autores é perfeitamente válido para o fenômeno da ascensão de Jair Messias Bolsonaro ao poder em terras brasileiras no ano de 2019. Por conta disso, pensamos que as modernas democracias, por uma questão de sobrevivência, sempre que possível, precisam cada vez mais abrir espaço para a participação e a deliberação cidadã nos assuntos de governo, consciente de que o modelo de uma democracia meramente representativa se revela, em muitos casos, insuficiente.

Tecidas tais considerações, retomemos ao anti-igualitarismo como característica marcante no autoritarismo, é possível vislumbrar rodeios argumentativos para justificar a legitimidade dessa tendência antidemocrática, que não passa, na verdade, de um tipo de "autismo constitucional" (Frankenberg, 2018, p. 190), posto que o Estado negligencia o princípio da igualdade na lei valendo-se de uma estratégia comum de ataque às minorias historicamente discriminadas. Em algumas situações, por um lado, é possível perceber que os historicamente excluídos são tratados, em muitos casos, como inimigos, sendo-lhes reservada a violência estatal, o que configura uma situação paradoxal; pois, de outro lado, aqueles que são considerados "amigos" pelo Estado são tratados com doçura, como se houvesse dois Estados dentro de um.

Exatamente em virtude desse anti-igualitarismo, pautas legítimas das minorias costumam ser deslegitimadas ou ignoradas pelo regime autoritário, sendo aqui marcante a relação com os movimentos conservadores radicais. São variadas as estratégias utilizadas para minar essas pautas, por isso merece destaque a deslegitimação, por exemplo, das questões de gênero na educação, como foi visto recentemente em terras brasileiras, onde houve um severo ataque à chamada "ideologia de gênero", pautado no argumento de que apresentar tal ideologia para além do critério puramente biológico seria uma forma de perverter as crianças e os jovens, pois isso não passaria de uma corrupção moral que deve ser combatida.

Sanctis de Brito et al (2023, p. 48) destacam que esse tipo de estratégia tem sido sustentada por governos e por movimentos populistas de extrema direita em diversas partes do mundo, recordam ainda as investidas do então governo de Jair Messias Bolsonaro que, além de tentar aparelhar ideologicamente o Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), chegou a

solicitar junto ao Ministério da Educação (MEC) a elaboração de um projeto de lei que proibisse políticas educacionais a respeito de gênero, desconsiderando totalmente posicionamento já consolidado no Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do tema, que inclusive declarou a inconstitucionalidade de diversas leis com o mesmo teor pretendido por Bolsonaro.

Não bastasse tais investidas, o então governo Bolsonaro, após episódio que culminou com a exoneração do presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) no ano de 2019, revelando toda a sua repulsa à exploração de certas temáticas no Enem (por exemplo, minorias como LGBTQIA+), criou "uma comissão do Inep para analisar a presença de conteúdos sobre 'ideologia de gênero' na prova, no intuito de retirá-los das edições posteriores" (Brito et al, 2023, p. 48). Embora a abordagem dos autores faça referência a movimentos populistas, as observações são também válidas para os movimentos autoritários em vista da sua propensão para o anti-igualitarismo.

Lamentavelmente, essa tendência contrária à questão da ideologia de gênero é um fenômeno que pode ser encontrado em diversos cantos do mundo, inclusive com iniciativas e com falas agressivas que beiram a uma distopia de tão absurdas que algumas delas são. Esse é o caso, por exemplo, do presidente polonês Andrzej Duda que, na campanha presidencial de 2020, "buscando a sua reeleição, abraçou a ideia absurda de declarar cidades do país 'zonas livres de LGBTs'. O truque mais uma vez foi efetivo e o presidente venceu o pleito" (Rocha, 2021, p. 207)[41].

O mesmo *modus operandi* é observado em outras pautas por meio de políticas que visam alvejar mulheres, negros migrantes, populações indígenas etc. Há uma espécie de aversão ou de ódio ao pluralismo, pois o autoritarismo, como já destacado, despreza o dissenso, uma vez que o dissenso representa uma crítica ao poder; e o autoritarismo, por óbvio, jamais será amistoso em relação a qualquer crítica ao poder, posto que qualquer crítica a ele endereçada, ou seja, à autoridade do poder, pode pôr em causa o próprio princípio de autoridade, o qual vimos ser muito caro para o autoritarismo.

Por isso, regimes autoritários, por não compreenderem que governar requerer batalhar contra divergências (Sandel, 2020, p. 150), com o objetivo oculto de formar cidadãos dóceis, estrategicamente dedicam muita atenção a três campos de políticas públicas em particular: educação, espaço cívico e segurança pública, como bem observado por Sanctis de Brito et al (2023, p. 43):

[41] Importante observar que a União Europeia tem reagido à altura e pressiona o governo polonês para que as medidas sejam revogadas (Rocha, 2021, p. 207).

> Educação, espaço cívico e segurança pública, áreas de especial interesse aos líderes autoritários, são frequentemente cercados desde seus primeiros mandatos. Nelas, é possível observar a disseminação da autocensura, do medo e da desconfiança, que atrofiam o projeto democrático. Sem estudantes e acadêmicos críticos, uma esfera pública vibrante e políticas de proteção aos cidadãos, entre tantos outros aspectos relevantes, as democracias vão perdendo seus lastros de legitimidade e confiança recíproca, sem os quais não sobrevivem.

Definitivamente, é visível o aniquilamento da igualdade no autoritarismo, visto que é inexistente o seu conceito (Fromm, 2023, p.176), ainda que, por vezes, a palavra seja utilizada, o que não passa de uma manipulação retórica, pois o autoritarismo vale-se da palavra igualdade apenas quando lhe convém, quando é útil aos seus propósitos motivados por impulsos sadomasoquistas[42] que visam apenas à dominação, à doutrinação e à manutenção do poder. Portanto, a ideia desse valor tão caro que é a igualdade está fora da experiência emocional do autoritarismo, porque, na visão autoritária, o mundo é fundamentalmente desigual, sendo natural que seja composto por pessoas superiores e inferiores, de pessoas com poder e sem poder. Isso inclusive explica o endeusamento acrítico e reducionista que o autoritarismo faz em relação a certas questões como as relativas ao mérito, consagrando inclusive uma espécie de "tirania do mérito", que pode ser compreendido da seguinte forma:

> A tirania do mérito é resultado não só da retórica da ascensão. Ela consiste em um conjunto de comportamentos e circunstâncias, que, agrupadas, tornaram a meritocracia tóxica. Primeiro, sob condições de desigualdade desenfreada e mobilidade barrada, reiterar a mensagem de que nós somos responsáveis por nosso destino e merecemos o que recebemos corrói a solidariedade e desmoraliza pessoas deixadas para trás pela globalização. Segundo, insistir na ideia de que um diploma universitário é o principal caminho para um emprego respeitável e uma vida decente cria um preconceito credencialista que enfraquece a dignidade do trabalho e rebaixa pessoas que não chegaram à universidade; e terceiro, insistir na ideia de que problemas sociais e políticos são mais bem resolvidos por especialistas com educação de nível superior e valores neutros é presunção tecnocrática que corrompe a democracia e tira o poder de cidadãos comuns (Sandel, 2020, p. 105).

Um parêntese aqui se faz necessário para esclarecer que não demonizamos o mérito, uma vez que, em certa medida e quando adequadamente compreendido, é salutar em uma sociedade. Mas isso não quer significar que haja concordância de nossa parte no sentido de desconsiderar a perversa desigualdade por meio da retórica do mérito, ou seja, o raso argumento de que é o único caminho para alcançar um emprego digno ou para "vencer" na vida. Vê-se que esse modo de pensar é reducionista, já que desconsidera que a pobreza, dentre outros fatores, é

[42] Discorrendo sobre o autoritarismo, Erich Fromm (2023, p. 148-149) observa que o masoquismo e o sadismo configuram os mecanismos de fuga da liberdade para renunciar a independência do ego individual e a fusão com alguém ou algo extrínseco, para, assim, satisfazer o desejo de submissão e de dominação.

uma barreira praticamente intransponível para as pessoas subirem socialmente na vida, não havendo como ignorar essa triste realidade por meio de exceções, de “pontos fora da curva”, como tendem a fazer retoricamente os indivíduos dotados de uma personalidade autoritária.

Ora, já foi destacado que a busca por igualdade é um dos objetivos fundamentais de uma verdadeira democracia, uma vez que seu legítimo funcionamento só se dá quando é assegurado a todos as condições materiais básicas de uma vida digna, com seus cidadãos sendo tratados como livres e iguais, de modo a proporcionar condições para que tenham oportunidade de alcançar o máximo de liberdade possível, para que, assim, tenham possibilidade de desenvolver suas potencialidades e suas capacidades para satisfazer os outros interesses que eles mesmos julgam importantes para suas vidas.

Esse ideal, necessário lembrar novamente, por mais paradoxal que possa parecer, é um reconhecimento de que somos diferentes e desiguais. Disso advém o fato de que, como destaca Ferrajoli (2023b, p. 13), a igualdade é estipulada, ou seja, justamente para proteger as diferenças em oposição às desigualdades. Assim, abandonar a busca por igualdade seria a consagração de uma democracia que perdeu a democracia de vista.

Enfim, nota-se de forma muito evidente que o autoritarismo sempre valoriza o exercício do poder em detrimento das liberdades individuais e dos direitos humanos, o que explica esse anti-igualitarismo. Logo, em vista de tal característica, é possível concluir que o autoritarismo é também incompatível com a ideia de Estado de Direito. Neste sentido, é oportuno lembrar aqui a seguinte e lapidar lição de Bobbio (2017, p. 48-49):

> Os mecanismos constitucionais que caracterizam o Estado de direito e têm o objetivo de defender o indivíduo dos abusos do poder são, em outras palavras, garantias de liberdade, da assim chamada liberdade negativa, entendida como esfera de ação em que o indivíduo não está obrigado por quem detém o poder coativo a fazer aquilo que não deseja ou não está impedido de fazer aquilo que deseja. [...] No pensamento liberal individual está garantida, mais que pelos mecanismos constitucionais do Estado, também pelo fato de que ao Estado são reconhecidas tarefas limitadas à manutenção da ordem pública interna e internacional. No pensamento liberal, teoria do controlo do poder e teoria da limitação das tarefas do Estado procedem no mesmo passo: pode-se até mesmo dizer que a segunda é a *conditio sine qua non* da primeira, no sentido de que o controle dos abusos do poder é tanto mais fácil quando mais restrito é o âmbito em que o Estado pode estender a própria intervenção, ou mais breve e simplesmente no sentido de que o Estado mínimo é mais controlável do que o Estado máximo.

Com efeito, no autoritarismo, o direito perde uma de suas funções primordiais, que é conter o poder, especialmente o poder exercido pelo Estado de polícia, que é sinônimo de poder político soberano. Impossível falar-se, portanto, em função contramajoritária dos direitos fundamentais, pois o autoritarismo também é inconciliável com a teoria do garantismo que, na

visão de Ferrajoli (2006, p. 816), tem como pressuposto uma visão pessimista do poder como maléfico. Daí porque, por meio de um modelo de democracia substancial ou constitucional decorrentes da teoria garantista, criam-se limites e garantias que objetivam limitar o poder, para que não se degenere em despotismo.

Diante disso, são inquestionáveis os fundamentos para concluir, de forma inexorável, que o autoritarismo é absolutamente incompatível com a democracia, sendo um patente equívoco falar, por exemplo, em "democracia autoritária", pois a democracia não tem vida nesse tipo de regime degenerado que perverte o direito e revela elevado desprezo para com os direitos fundamentais e humanos.

Por isso, é preocupante a escalada autoritária no coração das democracias contemporâneas, sendo necessário, por uma questão de sobrevivência da democracia e dos direitos, tentar compreender esse fenômeno. Isso é o que pretendemos realizar no próximo tópico.

3.3 O CRESCIMENTO DO AUTORITARISMO NO CORAÇÃO DAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS: DECIFRANDO O ENIGMA DA ESFINGE PARA QUE A DEMOCRACIA NÃO PERMITA QUE OS SEUS FILHOS SEJAM DEVORADOS

> Por vezes, penso que é como se vivêssemos numa cidade por onde passa um rio de águas contaminadas e as pessoas, as instituições, todos os dias fizessem o esforço de descontaminação, porque a água vem contaminada de cima, quase desde a nascente do rio. Se está contaminada a fonte, a única possibilidade é ir à origem e resolver aí o problema.
>
> (José Saramago, 2013, p. 26)

> A mãe abnegada exerce a ditadura da servidão.
> O amigo solícito exerce a ditadura do favor.
> A caridade exerce a ditadura da dívida.
> A liberdade de mercado permite que você aceite os preços que lhe são impostos.
> A liberdade de opinião permite que você escute aqueles opinam em seu nome.
> A liberdade de eleição permite que você escolha o molho com o qual será devorado.
>
> (Eduardo Galeano, 2004, p. 61)

Conforme a mitologia grega, a Esfinge é um "monstro alado com rosto e busto de mulher, corpo de leão e garras de leoa, asas, cauda em forma de serpente e voz humana que propunha aos tabanos advinhas, devorando os que não soubessem respondê-los" (Sófocles, 2013, p. 102). Na clássica peça "Édipo Rei", de Sófocles, tal enigma foi decifrado por Édipo, que, por conta disso, acabou libertando a cidade de Tebas do jugo do monstro que cantava seus enigmas por meio da linguagem poética. Essa façanha de Édipo é extraída da seguinte passagem da imortal peça: "Outrora libertastes a terra do rei Cadmo do bárbaro tributo que nos era imposto

pela cruel cantora, se qualquer ajuda e sem ensinamento algum da nossa parte; auxiliado por um deus, como dizemos e cremos todos, devolveste-nos a vida" (Sófocles, 2013, p. 102). Importante observar que a "cruel cantora" referida nos versos é a Esfinge.

Contudo, esse feito de Édipo fez com que ele fosse tomado por uma autoconfiança perigosa, que beira a arrogância, conforme demonstrado na passagem da entrevista de Édipo com Tirésias, o respeitável adivinho tibetano, que, no início do diálogo, diz: "Pobre de mim! Como é terrível a sapiência quando quem sabe não consegue aproveitá-la" (Sófocles, 2013, p. 116).

Essa passagem clássica da mitologia grega é aqui invocada como inspiração para compreender o fenômeno do crescimento do autoritarismo no coração das democracias contemporâneas. Tal como Édipo, é fundamental decifrarmos esse enigma, ir à origem do problema, exatamente como nos exorta a epígrafe de Saramago, pois, "de nada adiantará limpar as águas do rio à sua passagem pela cidade se o foço contaminador estiver na nascente" (Saramago, 2013, p. 68).

Isso é fundamental para criar barreiras protetivas para que os filhos da democracia não sejam devorados pelo autoritarismo, que pode ser comparado metaforicamente a um monstro a ser vencido. Cumpre esclarecer que essa metáfora não tem nenhuma conotação hiperbólica, pois a intenção em utilizá-la tem por único objetivo ressaltar ainda mais a gravidade do problema a ser enfrentado, uma vez que a substituição das democracias contemporâneas por regimes autoritários pode configurar uma tragédia para os direitos humanos, como aliás a história já demonstrou e continua a demonstrar.

Assim, valendo-se da clássica lição da referida peça grega, da qual podem ser extraídos importantes ensinamentos para a vida, é importante não incorrer no erro de Édipo e aprender com Tirésias. Com efeito, apesar de ser necessário, não é recomendável limitar-se a buscar apenas a compreensão do fenômeno, haja vista que de nada vale essa compreensão quando não se sabe como utilizar adequadamente esse conhecimento. Isso requer humildade, estratégia e serenidade.

Nesse passo, como já destacado neste estudo, a democracia é uma obra inacabada, pois ela nunca se realiza inteiramente, uma vez que a cada conquista realizada sempre se avistam novos horizontes a serem atingidos em busca do seu permanente aperfeiçoamento. A perfeição democrática é como se fosse a utopia mencionada por Galeano, ou seja, ela está no horizonte e, sempre que nos aproximamos dois passos, ela se afasta dois passos. Desse modo, por mais que caminhemos, jamais alcançaremos tal perfeição. Apesar disso, é preciso caminhar.

Essa caminhada objetivando o aprimoramento da democracia não tem fim, visto que o processo democrático é um constante refazer, uma reconquista a cada dia, de cada geração. Valendo-se de uma linguagem poética, é como se fosse uma questão de amor, de amor aos direitos, ao humano. E o amor verdadeiro, dizem os poetas, deve ser conquistado e reconquistado todos os dias, sem tréguas, do contrário ele vai embora e abre as portas para outros sentimentos como o rancor, a indiferença e o ódio.

Como é disseminado em vários cantos, quando falamos do amor, é lugar comum dizer que quem ama cuida, assim como se diz dos jardins, uma vez que somente desse modo ele terá flores. Acreditamos nessa máxima. Então, se realmente existe um amor sincero em relação à democracia, é necessário dela cuidar. Porém, não basta amar a democracia, pois também é essencial conhecer os perigos que a cercam, os ataques que sofre, pois esse é o caminho adequado para traçar estratégias e criar mecanismos de proteção, especialmente contra o autoritarismo, que pode vir a se tornar uma praga mortal para a sua saúde.

Vale lembrar que muitos são os fatores que provocam certo desencantamento em relação à democracia, que é um sentimento perigoso. Realmente, conforme destaca Robert Dahl (2012, 282), "a democracia não poderia existir se as pessoas não acreditassem nela. Na verdade, Tocqueville pôs as crenças, os costumes e os hábitos acima da Constituição e das leis, porque sem o suporte das crenças os sistemas legais perderiam o sentido". Em virtude disso, é fundamental compreender esse sentimento de descrença em relação à democracia, porque onde ele floresce o autoritarismo mostra suas garras.

Nessa linha, vale observar que uma das primeiras causas da perda da fé na democracia decorre muito por conta da ausência de compreensão da natureza imperfeita ou inacabada da própria democracia. Por isso, para evitar desencantamentos, é importante lembrar, mais uma vez, que a democracia está em permanente construção, sendo impossível que ela venha a cumprir todas as suas promessas e, deste modo, alcançar a perfeição. Mas isso, sempre é importante repetir, não nos impede, como um Sísifo[43] moderno, de permanecer incansavelmente no caminho dessa busca, o que só é viável se existirem instituições de garantia fortes, independentes e comprometidas com a missão democrática, bem como cidadãos conscientes, participantes e comprometidos com o mesmo fim. Em suma, trata-se de uma questão de ação coletiva, pois, como nos diz Camus (2018, p. 141), é "preciso imaginar Sísifo feliz".

[43] Figura da mitologia grega que foi condenado por Zeus a rolar, no inferno, uma colossal pedra até o cume de uma colina de onde, sempre, a pedra volta a descer, de modo que ele tinha que recomeçar tudo, indefinidamente, sem que a referida tarefa jamais terminasse.

O desencantamento em relação à democracia também decorre do incumprimento de muitas das suas promessas constitucionais que poderiam e podem ser realizadas, ainda que parcialmente, bastando aqui ressaltar, novamente, o terrível problema da desigualdade, mãe de graves problemas que minam a fé na democracia, como a fome, a pobreza e a miséria. Já escrevemos que é um imperativo categórico, para uma democracia, jamais conformar-se com a desigualdade, resignar-se com ela, naturalizá-la, uma vez que "desigualdades materiais, juntamente com o crescimento do desemprego, condições precárias de vida e redução de salários e pensões, estão na origem de todas as doenças sociais" (Ferrajoli, 2023b, p. 76).

Insta recordar uma clássica advertência de Adam Smith (1996, p. 129), quando alude que "nenhuma sociedade pode ser próspera e feliz se a maior parte dos seus membros é pobre e miserável". Portanto, a questão da igualdade, por mais que alguns céticos insistam em dizer ser uma utopia, é um valor fundamental para as democracias, notadamente nos tempos atuais em que, a despeito da consagração do direito da igualdade nas cartas constitucionais e internacionais, os dados revelam um mundo maravilhoso apenas para poucos – para bem poucos mesmo –, uma vez que os pobres estão cada vez mais pobres, enquanto os ricos estão cada vez mais ricos, o que configura um cenário de desigualdade estrutural que é um escândalo humanitário que não é novo.

Aliás, essa constatação a respeito da desigualdade foi bem observada por Mattei (2023), ao tratar da realidade nos Estados Unidos. Segundo a autora, exatamente como se dava na década de 1920, na atualidade persiste a situação dos que ganham mais, pois continuam sendo uma minoria abastada. Conforme observa a estudiosa (Mattei, 2023, p. 37), "0 1% mais rico da população subsiste essencialmente de rendas relacionadas ao lucro ligado à riqueza existente (por exemplo, dividendos, juros)"; enquanto o "restante da população – pessoas que dependem exclusivamente da renda de trabalho ou os 60% mais pobres, que dependem de uma combinação de baixos salários e benefícios sociais – perdeu".

Isso, na visão de Mattei, configura uma impressionante derrota. Uma derrota tão completa e gritante que, no ano de 2019, "o homem trabalhador estadunidense ganhava em termos reais menos do que ganhava em 1973. Desde aquele ano, a desigualdade estrutural roubou dos trabalhadores estadunidenses 2,5 trilhões de dólares por ano, dinheiro que fluiu diretamente para as mãos de poucos" (Mattei, 2023, p. 37).

Essa constatação logicamente não se restringe aos Estados Unidos, sendo apenas um exemplo de uma triste realidade mundial. Com efeito, basta aqui citar o relatório divulgado em janeiro de 2024 pela *Oxford Committe for Famine Relief* (OXFAM), que revela que os cinco homens mais ricos do mundo, desde 2020, duplicaram as suas fortunas. A desigualdade é tão

escandalosa que, no mesmo período, “quase cinco bilhões de pessoas em todo o planeta ficaram mais pobres. Privação e fome são uma realidade cotidiana para muita gente. No ritmo atual, serão necessários 230 anos para acabar com a pobreza, mas poderemos ter o nosso primeiro trilionário em 10 anos” (OXFAM, 2024, p. 4).

Já deixamos explicitado, nesta pesquisa, que não há como desconsiderar o fato de que a questão da desigualdade decorre de variados fatores que aqui não cabem ser discutidos. Porém, uma democracia constitucional não pode tolerar práticas que acabam por estimular uma perversa desigualdade que solapa os direitos fundamentais, notadamente em momentos de crise. Ora, é justamente nesses momentos que se torna ainda mais necessária a presença de um Estado forte, conforme foi possível constatar com o advento da pandemia causada pela covid-19, que encontrou praticamente todos os governos despreparados, assolando o mundo e provocando o sofrimento de milhões de pessoas.

Esse sofrimento provocado pela covid-19 se fez sentir com muito mais intensidade em relação aos países mais pobres, uma vez que as vacinas demoraram um tempo maior para chegar, já que a produção das vacinas, em 2021, foi quase que totalmente consumida pelos países mais ricos, pois, apenas para o ano de 2024, é que se estimou que as vacinas estariam disponíveis em todo o mundo (Ferrajoli, 2023c, p. 20). Não bastasse isso, os efeitos da pandemia também foram agravados nos países em que se viu um comportamento irresponsável, déspota, negacionista e autoritário de alguns chefes de nações insensíveis ao sofrimento alheio, como foi infelizmente percebido no Brasil.

Impossível não recordar aqui algumas reações e frases do então presidente brasileiro Jair Messias Bolsonaro, especialmente no mês de abril de 2020. Diante da informação de que o Brasil atingira um recorde de mortes por covid-19, de forma insensível e fria, no dia 20 do aludido mês, após ser indagado por jornalistas sobre os números, Bolsonaro interrompeu de forma despudorada e disse: “Ô, ô, ô, cara. Quem fala de... eu não sou coveiro, tá?" Mais adiante, no dia 28 do mesmo ano, diante do fato de o Brasil ultrapassar a China no número de mortos, em vista de nova indagação sobre o número de óbitos causado pelo vírus, ele afirmou de forma absurda: "E daí? Lamento. Quer que eu faça o quê? Eu sou Messias, mas não faço milagre"[44].

Muitas marcas e evidências foram mais escancaradas com toda essa tragédia provocada pela covid-19. Com efeito, além de desnudar toda a fragilidade do gênero humano, a pandemia revelou a absoluta falta de capacidade das nações e dos organismos internacionais

[44] “E DAÍ?”; “Gripezinha”; “Não sou coveiro”: Relembre frases de Jair Bolsonaro sobre a covid-19. **O Dia**, 29 abr. 2021. Disponível em: https://odia.ig.com.br/brasil/2021/04/6135404-e-dai-gripezinha-nao-sou-coveiro-relembre-frases-de-jair-bolsonaro-sobre-a-covid-19.html. Acesso em: 02 fev. 2024.

para o enfrentamento de emergências globais. Mas ela também revelou o quanto é perversa a racionalidade neoliberal[45], no que se refere ao seu objetivo de desmantelar a esfera pública, tornando-a deficiente para as prestações sociais, como a questão da saúde pública, que nunca foi tão necessária e urgente. Nessa linha, é a constatação de Ferrajoli (2023c, p. 17):

> De forma geral, esta pandemia mostrou a necessidade de refundar o papel da esfera pública no governo da economia. De repente, tornou-se evidente o papel insubstituível do Estado, do qual todos, a começar pelos economistas liberais anti-estatalistas, exigem literalmente tudo: curas gratuitas e rios de dinheiro às empresas em dificuldade, salvamento das vidas humanas e salvamento das empresas, limitação dos contágios e retomada econômica. Mostrou a insensatez da ideia segundo a qual apenas o mercado estaria habilitado a restabelecer, com base unicamente na perspectiva do incremento dos lucros, em quais setores produtivos investir, sem preocupar-se com os danos ao meio ambiente, aos interesses públicos e aos direitos fundamentais de todos. Por isso, reabilitou a própria ideia da política econômica como política, simultaneamente, industrial, social e fiscal, direcionada a orientar o desenvolvimento econômico e a regular – favorecendo ou desencorajando, por meio de instrumentos fiscais, e, se necessário, impondo ou proibindo – que coisas devem ser produzidas e consumidas, e em que medida, como forma de proteger a natureza, a qualidade do trabalho, os interesses gerais e os direitos fundamentais de todos, a começar pelo direito a saúde.

Não bastassem as incertezas provocadas por uma sociedade complexa e de riscos como a atual, momentos de crise configuram cenários perfeitos para o florescimento do autoritarismo nas democracias modernas, uma vez que acabam por agudizar os problemas enfrentados pelos Estados, notadamente em relação ao cumprimento das promessas democráticas e constitucionais. Crises, como será visto adiante, configura-se em um terreno fértil para o surgimento de certas tendências inimigas da democracia, como é o caso do neoliberalismo.

3.3.1 A racionalidade neoliberal e seus efeitos perversos para a democracia

> Assim como o mandamento "não matar" põe um limite claro para assegurar o valor da vida humana, assim também hoje devemos dizer "não a uma economia da exclusão e da desigualdade social". Esta economia mata. Não é possível que a morte por enregelamento dum idoso sem abrigo não seja notícia, enquanto o é a descida de dois pontos na Bolsa. Isto é exclusão. Não se pode tolerar mais o facto de se lançar comida no lixo, quando há pessoas que passam fome. Isto é desigualdade social. Hoje, tudo entra no jogo da competitividade e da lei do mais forte, onde o poderoso engole o mais fraco. Em consequência desta situação, grandes massas da população veem-se excluídas e marginalizadas: sem trabalho, sem perspectivas, num beco sem saída. O ser humano é considerado, em si mesmo, como um bem de consumo que se pode usar e depois lançar fora. Assim teve início a cultura do "descartável", que aliás chega a ser promovida. Já não se trata simplesmente do fenómeno de exploração e opressão, mas duma realidade nova: com a exclusão, fere-se, na própria raiz, a pertença à

[45] Não obstante o sentido polissêmico da palavra, conforme será visto adiante, é importante deixar claro que, a respeito da expressão "racionalidade neoliberal", adota-se, neste estudo, o pensamento de Pierre Dardot e Christian Laval (2016, p. 17).

> sociedade onde se vive, pois quem vive nas favelas, na periferia ou sem poder já não está nela, mas fora. Os excluídos não são "explorados", mas resíduos, "sobras".
> (Papa Francisco, 2013, p. 45-46)

A referência ao neoliberalismo no título deste item não quer significar que ele seja necessariamente sinônimo de autoritarismo, visto que o neoliberalismo busca adaptar-se a variados tipos de regimes políticos, exercendo uma inegável influência na vida das sociedades ocidentais, impondo aos indivíduos o viver em uma sociedade na qual competição torna-se generalizada, fazendo com que todos nós entremos em uma perversa luta econômica de uns contra os outros. Com sua influência, a racionalidade neoliberal, segundo Dardot e Laval (2016, p. 16), "ordena as relações sociais segundo o modelo do mercado, obriga a justificar desigualdades cada vez mais profundas, muda até o indivíduo, que é instado a conceber a si mesmo e a comportar-se uma empresa".

Contudo, defende-se, nesta tese, que o neoliberalismo, por suas características profundamente egoístas, revela-se como um dos mais terríveis obstáculos para concretização dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões, o que leva à dedução de que se trata de um fenômeno que contribui fortemente para o florescimento de tendências autoritárias, que os neoliberais abraçam com um certo prazer, quando se presta aos objetivos do mercado.

Por isso, de forma metafórica, é possível entender que o neoliberalismo não passa de um lobo na pele de cordeiro, revelando-se um dos inimigos mais perigosos para as democracias contemporâneas. É válido inclusive defender que ele é, na verdade, incompatível com a democracia se "entendermos por democracia um regime que intervém, em nome de seus cidadãos e por meio do poder público, na distribuição dos bens econômicos resultante do funcionamento do mercado" (Streck, 2018, p. 103).

Antes de prosseguir, para dissipar eventuais dúvidas, é preciso deixar claro aqui que esta tese não pretende demonizar o capitalismo, culpando-o de todos os males do mundo, para, assim, concluir que a salvação seja o socialismo marxista, como tendem a defender alguns autores, inclusive no que se refere à questão criminal. Aliás, a respeito desse ponto específico, que será retomado com mais profundidade adiante, merece menção Bobbio (2006b), sobre uma crítica que ele fez a Alexandro Baratta em carta endereçada ao criminólogo italiano em 1977, a propósito de um debate sobre "marxismo e questão criminal".

Na citada ocasião, Bobbio (2006b, posição 3830-3836) deixa claro o seu registro de que o marxismo não pode ser considerado uma espécie de "Abre-te, Sésamo! da criminologia", pois é equivocado entender que, se eliminar o capitalismo, elimina-se o crime. Bobbio (2006b, posição 3841-3846) faz ainda a seguinte advertência a Baratta:

> Não estou defendendo o idealismo das essências "universais" contra o materialismo. Os jusnaturalistas estão em baixa e uma polêmica contra a eternidade a natureza humana corre o risco de ser atacada. Que toda sociedade tenha seus crimes específicos é óbvio, e não há necessidade de ser marxista para admitir isso. Basta um pouco de senso histórico. Dito isso, é preciso evitar o erro oposto, qual seja, o de pensar que "os fenômenos do desvio e da repressão" deveriam ser interpretados como "aspectos específicos da formação socioeconômica do capitalismo avançado". Uma tese deste gênero, que é antes de tudo culturalmente insustentável, tem o único efeito de levar à deletéria consequência (digo deletério do ponto de vista político) de se acreditar e de se fazer acreditar que basta eliminar o capitalismo para eliminar o desvio (algo semelhante já aconteceu com a teoria da extinção do Estado, e seria bom não repita o erro a propósito de exceder o desvio).

Portanto, as críticas que serão desenvolvidas neste item dizem respeito ao neoliberalismo e a sua perversa racionalidade, que compromete seriamente a democracia e os direitos humanos. Assim, não se trata de uma crítica ao capitalismo. Claro que essa afirmação não significa concluir que não exista uma outra saída em relação ao capitalismo, muito menos que ele esteja imune às críticas. Ao contrário, são muitas. Contudo, não cabe nos limites do presente estudo discuti-las.

Como Markus Gabriel (2023, p. 208), "ultrapassamos a ideia fatal e absurda de que o capitalismo é um sistema destrutivo de ganância pelo lucro e de exploração das pessoas e da natureza, mas também inevitável e sem e sem alternativa", pois não existe um capitalismo puro como imaginam a maioria dos seus críticos. Assim, de nossa parte, pensamos que o que cabe como tarefa imprescindível em uma democracia é controlar o capitalismo, para que não se converta em uma espécie de capitalismo selvagem, degenerado pela racionalidade neoliberal. Por isso, diante dessa tarefa, não há espaço para resignação, como se conter o capitalismo fosse algo irrealizável. Neste ponto, estamos com Markus Gabriel (2023, p. 208-209), pois "isso seria, no mínimo, darwinismo social, ou seja, a projeção errada de conceitos biológicos sobre o comportamento social humano".

Tecidas tais considerações, retomando o rumo em direção ao tema do neoliberalismo, conforme destaca Wendy Brown (2019, 28), não existe uma definição estabelecida a seu respeito. Contudo, na atualidade, há um intenso debate na academia sobre suas características principais. Quanto a isso, Brown (2019, p. 28) alega que "Alguns chegaram a ponto de sugerir que seu caráter amorfo, proteiforme e polêmico lança dúvidas sobre a sua própria existência".

Porém, não seguimos tal entendimento, pois, apesar da inexistência de uma definição acerca do que vem a ser o neoliberalismo, é possível mapear algumas das suas principais características constitutivas. Com isso, infelizmente, torna-se possível concluir que ele existe e é uma perversa realidade que vem minando as promessas democráticas por quatro décadas, não

havendo aqui como não concordar com o seguinte diagnóstico de Wendy Brown (2019, p. 28), a qual destaca que:

> [...] assim como ocorre com outras formações que alteram o mundo, como o capitalismo, socialismo, liberalismo, feudalismo, cristianismo, islamismo e fascismo, os debates intelectuais em curso sobre seus princípios, elementos, unidade, lógica e dinâmicas subjacentes não invalidam seu poder de criar mundos. O neoliberalismo – as ideias, as instituições, as políticas, a racionalidade política -, juntamente com sua cria, a financeirização, provavelmente moldaram a história mundial recente tão profundamente quanto qualquer outro fenômeno que possa ser situado no mesmo período, mesmo que acadêmicos continuem a debater o que ambos são precisamente.

Seguindo, existe certa divergência a respeito da origem do neoliberalismo, tanto que alguns, conforme salientam Dardot e Laval (2016, p. 71), afirmam que a "criação da sociedade Mont-Pèlerin, em 1947, é citada com frequência, e erroneamente, como o registro de nascimento do neoliberalismo". Mas, na verdade, o Colóquio Walter Lippmann, realizado em Paris no ano de 1938[46], que reuniu 26 intelectuais liberais europeus de diferentes matizes por cinco dias, a partir do dia 26 de agosto, é que pode ser considerado como o seu registro formal de nascimento. O referido colóquio foi organizado pelo filósofo francês Louis Rougier com o objetivo de homenagear o jornalista dos EUA Walter Lippmann, bem como para discutir o livro de sua autoria *The Good Society*.

Esse colóquio foi uma tentativa de esforço para restaurar algumas bases teóricas do liberalismo, que tinham perdido a sua hegemonia. Assim, ele visava realizar uma espécie de reflexão sobre as condições para a sua renovação. Naquela oportunidade, os intelectuais presentes, mesmo diante da existência de diferenciações importantes em seus pensamentos, acabaram por esboçar as linhas gerais das bases político-intelectuais da doutrina que a maioria preferiu nomear como "*neoliberalism*" (Reinhoudt; Audier, 2018, p. 93). Quanto à referida palavra, citando Slobodian, Dardot et al (2021, posição 5111) destacam que "a palavra 'neoliberalismo' foi criada por Louis Marlio, um industrial francês que participou do Colóquio Walter Lippmann".

Não obstante, é possível afirmar que a ascensão do neoliberalismo ou a "revolução neoliberal" (Streck, 2018, p. 16) ocorreu somente a partir da década de 1970 com os governos de Augusto Pinochet no Chile, Margareth Thatcher na Inglaterra e Ronald Regan nos Estados Unidos.

Cabe lembrar que o primeiro, ou seja, Augusto Pinochet, foi responsável por uma das ditaduras mais longas (1973-1990) e sangrentas da América Latina, que impôs, na Constituição

[46] Neste sentido, dentre outros: Brown (2018, p. 28); Casara (2021, p. 109); Dardot; Laval (2016, p. 71).

chilena de 1980, um regime político autoritário, com ampla concentração de poderes na figura do presidente e auxiliado pelo Conselho de Segurança Nacional, que era formado na sua grande maioria por militares. O exemplo do Chile de Pinochet é emblemático na história do neoliberalismo, tendo inclusive a simpatia de seus teóricos, em especial na figura de um dos seus mais ilustres representantes, o austríaco (posteriormente naturalizado britânico) Friedrich August von Hayek. Sobre isso, é válida a lembrança de Gloeckner (2023a, p. 26):

> Dificilmente se esquece a entrevista clássica de Hayek ao jornal chileno "El Mercúrio" em 12 de abril de 1981 que, através do *(sic)* sua honestidade inegável, comentando sobre as ditaduras como formas de transição para democracias "livres de impurezas", assume a que veio: "às vezes é necessário que um país tenha, uma forma ou outra de poder ditatorial. Como você entenderá, é possível que um ditador governe de maneira liberal. E também é possível que uma democracia governe com total falta de liberalismo. Pessoalmente, prefiro um ditador liberal a um governo democrático sem liberalismo."

Tão destacada foi a importância do Chile que a Sociedade Mont-Pèlerin – um *think tank* em defesa do livre mercado, reunindo os maiores expoentes da área para discussão e para difusão de um pensamento marcadamente influenciado pelo liberalismo clássico do século XIX, a qual teve, entre seus presidentes, grandes expoentes da doutrina neoliberal, como Friedrich Hayek, Milton Friedman, George Stigler e Gary Becker – promoveu, entre 15 e 19 de novembro de 1981, na cidade chilena de Viña del Mar, um dos seus congressos regionais. Concernente a isso, observam Dardot et al. (2021, posição 1079) que "Os representantes das principais correntes do neoliberalismo mundial estavam presentes para denunciar em coro o 'perigo democrático' e saldar a nova ordem chilena instaurada por Pinochet", acrescentado que, nessa "reunião, todos se diziam convencidos de que as reformas mais fundamentais só podem ser implementadas no quadro de regimes autoritários".

Não obstante a importância histórica do Chile e de Augusto Pinochet, não resta dúvida de que foram a Inglaterra (com Margareth Thatcher) e os Estados Unidos (com Ronald Regan) que marcaram efetivamente os anos 1980, uma vez que eles simbolizaram o rompimento com o "welfarismo" da social-democracia e a implantação de novas políticas que poderiam superar o momento de crise (Dardot; Laval, 2016, p. 189).

Em tal época, a curva do desenvolvimento no mundo começou a declinar, causando um cenário de crise em diversas democracias que passaram a conviver com situações que minaram a sua confiança, tais como: crescimento negativo, aumento do endividamento estatal, do desemprego, da desigualdade etc. Portanto, havia um ambiente perfeito para que a doutrina neoliberal se instalasse no coração de diversas democracias, especialmente quando é

considerado que a governamentalidade[47] neoliberal, além do medo, alimenta-se da crise, que passa a ser permanente, visto que ela, como observa Lazzarato (2017, p. 11), muda apenas de intensidade e de nome (crise econômica, crise climática, crise demográfica, crise energética, crise alimentar etc.). Assim, conclui o referido autor, ao mudar de nome, "troca-se apenas de medo. A crise e o medo constituem o horizonte insuperável da governamentalidade capitalista neoliberal" (Lazzarato, 2017, p. 11).

Diante desse cenário, a doutrina neoliberal passou a dirigir suas críticas ao Estado do bem-estar social, culpando-o por ser a fonte de todos os desperdícios, além de ser um obstáculo à prosperidade (Dardot; Laval, 206, p. 207), notadamente em vista da excessiva intervenção e do controle que exerce em relação ao mercado, o que seria uma contradição à ideia de "liberdade", defendida pela doutrina neoliberal, que tem como essência a liberdade como condição de possibilidade do mercado.

Por este motivo, era fundamental que fosse restaurada a economia como força coativa social, bem como ocorresse uma liberalização suave do controle político (Streck, 2018, p. 16), desconsiderando totalmente o fato de que, para a saúde das democracias, é necessário que o mercado seja contido no interesse da igualdade política, que é, como já destacado, um dos seus fundamentos essenciais.

Assim, partindo dessa premissa, além de objetivar a conquista do poder nos diferentes Estados-nação, o neoliberalismo tinha como um dos seus motes estratégicos um projeto muito claro de promover uma nova ordem econômica mundial, notadamente para combater o Estado social emergente, um dos seus principais inimigos ao lado do socialismo, do sindicalismo e de "tudo o que se assemelhe de perto ou de longe, a dirigismo e coletivismo" (Dardot et al, 2021, posição 2136). Logo, é possível entender que, nos seus primórdios, o neoliberalismo também pretendia destruir o caráter político que a cidadania imprimia às democracias, objetivo que ainda persiste com força nos tempos atuais.

Desse modo, por questão de estratégia, o neoliberalismo passou a promover uma verdadeira luta contra a politização, o que explica, por exemplo, a sua ojeriza em relação aos sindicatos, os quais, desde o início, objetivava enfraquecer e domesticar, uma vez que, para a racionalidade neoliberal, o combate a "todo renascimento do socialismo passa pelo enfraquecimento e bloqueio do sindicalismo, possível precursor da transformação socialista da sociedade" (Dardot et al., 2021, posição 2315).

---

[47] Importante destacar que o referido termo, segundo Dardot e Laval (2016, p. 18), foi introduzido com o objetivo de simplificar as diversas formas da atividade que os homens – sejam ou não pertencentes ao governo – utilizam com o objetivo de governar os outros homens, conduzindo e disciplinando as suas condutas.

Perseguindo seus objetivos, a doutrina neoliberal também promoveu uma luta contra a justiça social corretora do mercado, inclusive vendendo uma imagem vitoriosa para a população no sentido de que, além de maior eficiência, são mais virtuosos. No entanto, isso é uma falácia que não passa de uma retórica manipuladora com o objetivo de construir um relato vencedor para gozar de maior prestígio perante a opinião pública, o que efetivamente conseguiram, apesar de não encontrar total correspondência com a realidade, já que, diferentemente do que tanto propalam, a realidade revela que, na verdade, a virtude não está – e nunca esteve – apenas no mercado (Streck, 2018, p. 23-24).

É importante observar que essa estratégia explica uma das características mais marcantes do neoliberalismo e que acabou por proporcionar a ascensão e o sucesso da sua ideologia no mundo, que são as críticas sistemáticas que os neoliberais costumam endereçar ao Estado e ao serviço público. Aliás, tais críticas não são novas, como bem destacam Dardot e Laval (2016, p. 207):

> O sucesso ideológico do neoliberalismo foi possível, em primeiro lugar, graças ao novo crédito que se deu a críticas antiquíssimas contra o Estado. Desde o século XIX, o Estado inspirou as mais virulentas diatribes. Frédéric Bastiat, precedendo Spencer nesse quesito, sobressaiu-se em suas Harmonies économiques. Os serviços públicos, dizia ele, alimentam a irresponsabilidade, a incompetência, a injustiça, a espoliação e o imobilismo: "Tudo que caiu no domínio do funcionalismo é quase estacionário", por falta do incentivo indispensável da concorrência. Não nos surpreende, portanto, que sejam requentados temas parcamente renovados por um novo vocabulário: o Estado é muito caro, desregula a frágil máquina da economia, "desestimula" a produção. Nos últimos trinta anos, o "custo do Estado" e o peso excessivo dos impostos foram constantemente alegados para legitimar uma primeira virada no plano fiscal. Outras críticas se juntaram a essa, ampliando a ideia do desperdício burocrático: o caráter inflacionário dos gastos do Estado, o tamanho insuportável da dívida acumulada, o efeito dissuasivo de impostos muito pesados e a fuga de empresas e capitalistas do espaço nacional, que se tornou "não competitivo" por causa do peso dos encargos sobre os rendimentos do capital.

Diante disso, uma das principais estratégias da ideologia neoliberal foi o de convencer os Estados e a população a incorporarem medidas de austeridade, pautado no argumento de que esse seria o único caminho para recuperar a confiança do mercado. Para tanto, acusava o Estado de ser oneroso, ineficiente, inerte e corrupto, discurso que persiste até os dias atuais como forma de dominação econômica para disciplinar corpos, em especial dos trabalhadores.

Sobre essa questão, Clara Mattei (2024) destaca que a ideia de austeridade da ideologia neoliberal procurou o consenso por meio da proteção da autoridade da tecnocracia, e, para tanto, lançou mão de sua força política, bem como de uma forte fundamentação epistêmica por meios de seus especialistas. Estes, por sua vez, transmitiram para as massas os ensinamentos que diziam ser fruto de sua “ciência econômica pura”. Com isso, o público em geral passou a ser

educado e, por consequência, levado a acreditar na veracidade de todas as prescrições transmitidas pelos especialistas que, segundo sua doutrina, eram necessárias para moldar o comportamento do público, atingindo, assim, a principal meta, que é a de "desarmar qualquer capacidade de ação para promover alternativas econômicas". Desse modo, sem qualquer tipo de escolha, as pessoas tiveram que "cumprir ou serem obrigadas a cumprir a necessidade econômica. Assim que a divisão econômico/político fosse restabelecida, o poder coercitivo das forças do mercado trabalharia naturalmente para disciplinar os trabalhadores desarmados" (Mattei, 2024, p. 226).

Quanto a isso, é bom ressaltar que, com o neoliberalismo contemporâneo, essa estratégia migrou para outro tipo de tecnologia de poder mais preocupada com a dominação psíquica, uma vez que tende a revelar-se mais sutil e eficiente para os tempos atuais. Esse fenômeno inclusive levou alguns autores a utilizarem a expressão "psicotecnologias do psicopoder" (Han, 2018, p. 41), que seria mais adequada do que o "biopoder" tão bem trabalhado por Foucault (2008), mas que agora é insuficiente para explicar a atual realidade.

Retomando, muito embora seja possível mapear em alguns teóricos neoliberais uma certa ideologia "antiestatista" (Gerbaudo, 2021, p. 118), é de suma importância destacar que a corrente vitoriosa do neoliberalismo, apesar das críticas endereçadas ao Estado, não tinha e não tem por objetivo acabar com o Estado, mas sim promover a sua transformação (e de suas instituições) a serviço do mercado, para o qual deveria curvar-se, sendo esse um passo necessário para também promover a transformação da própria sociedade e dos indivíduos. Deste modo, ao contrário do que alguns propalam inadvertidamente, o neoliberalismo não quer um Estado fraco, mas sim um Estado forte que promova um novo modelo de intervenção, o que significa uma espécie de "reengenharia" (Wacquant, 2012), na qual o Estado, na verdade, está a serviço do mercado, das empresas, o que levou Naomi Klein (2008) a denominar o Estado como "Estado corporativo".

Tal questão precisa ser bem compreendida. Quando se menciona aqui um "Estado forte", isso quer significar forte na defesa dos interesses da economia e de seus postulados sagrados, como a ideia de propriedade privada, de livre mercado etc., devendo o Estado utilizar toda o seu aparato para tal proteção, inclusive, se for necessário, até mesmo a violência por meio do direito.

Deste modo, o Estado seria forte em relação aos inimigos do neoliberalismo, bem como para defender o mercado das reivindicações democráticas e conter o poder das massas, cujo poder eleitoral precisa ser limitado. Isso revela a face autoritária do neoliberalismo, uma vez que parte da lógica de que, em uma democracia, o papel do povo deve limitar-se apenas a

nomear quem o dirigirá, sendo descabido que venha, a todo instante, dizer o que é preciso fazer. Disso, cabe concluir que o neoliberalismo se contenta com uma democracia meramente procedimental, como salientam Dardot et al. (2021, posições 1154 e 1160), visto que despreza o poder das massas, o coletivismo e, portanto, o social:

> A corrente neoliberal, em todas as suas versões, desenvolveu uma crítica constante a uma democracia fundada sobre o "mito da soberania do povo". Os pioneiros da refundação política do liberalismo — Louis Rougier, Walter Lippmann, Ludwig von Mises, Friedrich von Hayek, Wilhelm Röpke — defendem, em seus escritos, que a "mística democrática", o reino da opinião ou a estupidez da massa representam o verdadeiro perigo para o liberalismo e que, portanto, é importante criar dispositivos institucionais suscetíveis de conter os efeitos perniciosos do dogma da soberania popular. Eles certamente aceitam uma forma limitada de democracia que, se permanecer elitista e respeitosa dos mais altos princípios da livre-escolha individual e da propriedade privada, é, antes, um bem. É o que entendem por "democracia liberal". Entretanto, quando a democracia pretende exprimir a soberania popular, passa a representar o pior veneno para as "sociedades livres", o que demanda medidas draconianas para "restabelecer a liberdade". Essa ideia não significa, de modo algum, uma radicalização do neoliberalismo. Desde o início, a questão da democracia está ligada a uma temática central do pensamento conservador do fim do século XIX: o crescente poder das massas. Elas não têm meios intelectuais para rejeitar os demagogos que lhes prometem maior prosperidade se aceitarem a direção de um Estado economicamente dirigista. Em poucas palavras, a democracia, se não for seriamente limitada, é a precursora do coletivismo destruidor de todas as liberdades e individualidades (Dardot et al, 2021, posições 1120, 1125 e 1130).

Na verdade, convém aqui fazer uma analogia com os ensinamentos de Ernest Fraenkel (2023), já que, de certo modo, é possível defender que a racionalidade neoliberal pretendia e pretende uma espécie de "Estado dual", termo que ele cunhou partindo das percepções a respeito do funcionamento do regime de Hitler. Para Frankel (2023), esse "Estado dual" seria como uma espécie de "Estado Jano", com duas faces coexistentes. A primeira seria o que ele denomina "Estado de Prerrogativa", que é "aquele sistema governamental que exerce arbitrariedade e violência ilimitadas, sem qualquer garantia jurídica"; a segunda seria "Estado Normativo", que se trata de "um órgão administrativo dotado de poderes elaborados para salvaguardar a ordem jurídica, expressa em legislações, decisões de tribunais e atividades de órgãos administrativos" (Fraenkel, 2023, p. 27).

Assim, em um primeiro momento, ter-se-ia um "Estado Normativo" e forte, com a existência de um ordenamento jurídico e leis destinadas a proteger o mercado de todos os seus inimigos e ameaças, absolutamente livre de qualquer influência do poder político do Estado e das massas, para assegurar os seus postulados fundamentais, como a liberdade econômica, a estabilidade da propriedade privada, o fomento à competição, o absoluto domínio dos donos do poder econômico em relação aos seus empregados etc., instalando-se uma espécie de capitalismo predatório, anárquico e sem limites, já que fica claro que se vale de um

desenvolvimento insustentável e perigoso para a preservação da natureza e, consequentemente, da própria vida no planeta.

Inclusive, a respeito dos perigos que rondam o planeta em razão da voracidade do desenvolvimento industrial ecologicamente insustentável, Ferrajoli destaca que as práticas são cada vez mais visíveis e incontroláveis. Isso se deve muito por conta de um capitalismo voraz de estilo predatório e das inovações tecnológicas que surgem de modo cada vez mais veloz no mundo. Essa combinação explosiva de fatores, acrescenta Ferrajoli (2023a), vem provocando "a destruição, a dissipação ou a apropriação privada de uma crescente quantidade de bens naturais fundamentais, porque vitais para a humanidade inteira: como o ar, a integridade do meio ambiente, os equilíbrios climáticos, a água potável", desconsiderando completamente o fato de que são bens "concebidos como bens comuns desde o direito romano, que os chamou *extra commercium ed extra patrimonium*. Eles são os bens, como escreveu Gaio, que '*naturali iure communía sunt omnium* [...]: *era, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*'" (Ferrajoli, 2023a, p. 334, destaque do autor).

Voltando à figura do "Estado Normativo", cria-se, então, uma verdadeira "armadura jurídica indispensável à ordem do mercado" (Dardot et al, 2021, posição 491), sendo necessário para o reforço dessa armadura algumas tarefas negativas e positivas. Em relação às primeiras, cumpre "desmantelar o Estado social, não ceder diante da pressão dos interesses sociais e, se necessário, reprimir pela violência todos os que possam prejudicar o funcionamento eficaz do mercado" (Dardot et al, 2021, posição 1381-1387). Portanto, nota-se dessa primeira tarefa negativa a existência de uma busca pela "privatização do Estado". Este perigoso desmantelamento do Estado é perseguido até os dias atuais e, cada vez, com maior voracidade.

Esse processo de desmantelamento do Estado é um perigo para a democracia constitucional, inclusive criando espaços para o florescimento de atos de corrupção, como denuncia Ferrajoli (2011b, p. 198):

> Está também em curso um processo geral de desmantelamento da esfera pública. Operações como a privatização das escolas, da segurança social ou dos cuidados de saúde têm o efeito de subordinar os princípios da igualdade e da solidariedade em que se baseia a democracia constitucional à liberdade de empresa e ao lucro e de degradar os direitos fundamentais, que por sua forma universal são retirados do mercado e garantidos pela esfera pública, aos direitos patrimoniais de acesso e, portanto, aos bens tributáveis e negociáveis. A primazia dos poderes económicos, a personalização e verticalização do poder político, a tendência à concentração e confusão dos diferentes poderes ameaçam assim inverter todo o edifício do Estado de direito constitucional,

> desde o princípio da legalidade à transparência das funções e independência do governo e efetividade das funções de garantia. (tradução nossa)[48]

Quanto às positivas – segundas tarefas –, existe uma tarefa positiva central, que consiste na existência de um "intervencionismo estatal para garantir a norma do bom funcionamento do mercado e sancionar o desvio, o que Rüstow chama de 'a polícia do mercado'" (Dardot et al, posição 1387), como se as autoridades policiais já não fossem mais órgãos exclusivos do Estado, passando agora a pertencerem também ao mercado. Aliás, essa visão já era compartilhada até mesmo no período entreguerras pelos teóricos do nacional-socialismo alemão, como bem demonstra Fraenkel (2024, p. 275), ao citar a seguinte formulação feita por Reinhard Höhn, um dos mais importantes defensores dessa teoria jurídica:

> A nova concepção da administração leva a uma transformação do direito policial. No sistema que prevaleceu anteriormente, a polícia era um órgão da administração estatal – agora as funções das novas organizações estatais sobrepõem-se às da polícia e é necessária uma mudança da posição anterior da polícia. A ação policial já não é iniciada apenas pela administração policial; mas também responde à organização estamental a que deve servir. É por essa razão que a velha concepção liberal do *status* da polícia deve ser abandonada.

Prosseguindo na adaptação dos ensinamentos de Fraenkel sobre o "Estado dual", por mais paradoxal que possa parecer, é possível visualizar na doutrina neoliberal também a existência simultânea de uma espécie de "Estado de Prerrogativa". Sob essa face, agora se tem um tipo de Estado fraco em relação ao controle do mercado e à promoção dos direitos sociais, mas, paradoxalmente, forte e violento em relação às massas, aos trabalhadores, às minorias e aos despossuídos, especialmente por meio do direito penal.

Insta observar que esta face, infelizmente, ainda continua viva, apesar de modernamente o neoliberalismo posar de progressista ao tentar falaciosamente firmar alianças com alguns movimentos sociais, como é fácil perceber se se tiver minimamente um olhar crítico em relação ao comportamento de algumas multinacionais. Realmente, para parecer "*cool*", muitas dessas multinacionais dizem-se compromissadas com algumas pautas caras às minorias,

[48] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Está además en curso un proceso general de desmantelamiento de la esfera pública. Operaciones como la privatización de la escuela, de la previsión social o de la asistencia sanitaria tienen el efecto de subordinar a la libertad de empresa y a las razones del lucro los principios de igualdad y solidaridad sobre los que se basa la democracia constitucional y de degradar los derechos fundamentales, que por su forma universal están sustraídos al mercado y garantizados por la esfera pública, a derechos patrimoniales de acceso y, por tanto, a mercancías tasables y negociables. Primacía de los poderes económicos, personalización y verticalización del poder político, tendencial concentración y confusión de los distintos poderes amenazan así con invertir todo el edificio del estado constitucional de derecho, desde el principio de legalidad hasta la transparencia de las funciones de gobierno y la independencia y efectividad de las funciones de garantia" (Ferrajoli, 2011b, p. 198).

quando o que é notado, na verdade, é uma farsa, uma estratégia manipuladora desenvolvida especialmente por meio de campanhas publicitárias (Gerbaudo, 2021, p. 123), as quais, aliás, vêm revelando-se muito eficientes para enganar os indivíduos e, assim, manter cada vez mais forte o seu projeto de sedução das massas.

Nesse segundo modelo de Estado, é notado com clareza que os direitos sociais, a igualdade e os direitos de terceira dimensão, como o meio ambiente, são esfumaçados, sendo inclusive conceitos demonizados e desprezados. Disso, é possível extrair que o neoliberalismo, na verdade, é intrinsecamente autoritário, não tendo qualquer amor pela democracia e seus postulados, pois é nítido perceber, no seu *modus operandi*, um certo desprezo pelos direitos humanos, notadamente pelo direito das minorias que não consomem, mas que, paradoxalmente, são seduzidas pela racionalidade neoliberal.

Portanto, a existência simultânea de um "Estado Normativo" não quer, necessariamente, significar que este seja um "Estado de Direito", pois, na verdade, ele é um necessário complemento para o "Estado de Prerrogativa", para, deste modo, servir aos propósitos do neoliberalismo, especialmente para que o sistema se esforce para manter a supremacia do direito prioritariamente em favor dos interesses do mercado.

Logo, é curial concluir que o neoliberalismo precisa do Estado. Porém, no que diz respeito à democracia, ela só se revela viável para a racionalidade neoliberal quando é útil aos seus interesses particulares, ou seja, quando serve, como vimos, para a proteção das instituições jurídicas essenciais ao neoliberalismo, como a liberdade de iniciativa, a propriedade privada, a inviolabilidade dos contratos, o direito de o empresário controlar o trabalho etc.

Neste caso, é clara a sua incompatibilidade com um modelo de democracia substancial como o defendido na presente tese. Portanto, é importante reafirmar que tal modelo é o mais adequado à proteção dos direitos fundamentais, sem contar que nele há um respeito à pluralidade, não havendo um desprezo em relação às massas. Ademais, para demonstrar ainda mais a incompatibilidade do neoliberalismo em relação à democracia e a ojeriza que nutre por ela, é oportuno trazer aqui o pensamento de Hayek, que propõe a substituição da palavra democracia por "demarquia":

> É profundamente lamentável que a palavra democracia tenha se tornado indissoluvelmente ligada à concepção do poder ilimitado da maioria, em questões específicas. Mas, se assim for, precisamos de uma nova palavra para denotar o ideal que a democracia expressou originalmente, o ideal de uma regra da opinião popular sobre o que é justo, mas não de uma vontade popular em relação a quaisquer medidas concretas que pareçam desejáveis para a coalizão de organizações interesses que governam no momento. Se democracia e governo limitado tornaram-se conceitos irreconciliáveis, devemos encontrar uma nova palavra para o que antes poderia ser

> chamado de democracia limitada. Queremos que a opinião do demos seja a autoridade final, mas não permitimos que o poder puro da maioria, seus *kratos*, faça violência sem regras aos indivíduos. [...] Podemos talvez descrever tal ordem política ligando demos com *arquia* e chamar demarquia um governo tão limitado no qual a opinião, mas não a vontade particular do povo é a autoridade máxima (Hayek, 1978, p. 96-97, tradução nossa)[49].

Essa passagem de Hayek acaba facilitando a compreensão dos motivos que levaram os teóricos do neoliberalismo historicamente a exaltarem o golpe de Estado de Pinochet e de outras ditaduras espalhadas pelo mundo, visto que é fácil extrair de seu pensamento uma absoluta desconfiança em relação à democracia, para não dizer repulsa e até mesmo ódio, o que inclusive pode ser ilustrado em uma intervenção feita por Luis Rougier, no já mencionado Colóquio Lippmann, quando afirmou que a "palavra democracia contém um terrível equívoco" (Dardot et al, 2021, posição 1136-1142). Essa fobia à democracia é nefasta, já que perverte o Estado e os indivíduos, fomentando inclusive em relação aos últimos uma espécie de "demofobia", notadamente quando agrega à sua retórica pautas conservadoras radicais.

Com isso, como já destacado, a racionalidade neoliberal, por meio de sua tecnologia de poder, promoveu paulatinamente uma transformação no Estado e nos indivíduos, projeto de dominação que continua a ser exercido fortemente nos tempos atuais, inclusive por meio de novas roupagens. Vale dizer que, em relação aos indivíduos, são oportunas as seguintes considerações de Vladmir Safatle (2021, p. 24), ao declarar que, "Como dirá décadas depois Margareth Thatcher: 'Economia é o método. O objetivo é mudar o coração e a alma'. E essa mudança dos corações e mentes teria de ser feita através de doses maciças de intervenção e reeducação." Por isso, complementa o referido autor, na verdade "o que o neoliberalismo pregava eram intervenções diretas na configuração dos conflitos sociais e na estrutura dos indivíduos. Mais do que um modelo econômico, o neoliberalismo era uma engenharia social" (Safatle, 2021, p. 24-25).

Portanto, em vista dos seus objetivos, é possível analisar criticamente o neoliberalismo tanto por meio de uma a abordagem neomarxista – que o coloca como o que inaugura um novo capítulo do capitalismo –, quanto por meio de uma abordagem foucaultiana – que revela a

[49] Para conferir credibilidade, segue texto original: "It is greatly to be regretted that the word democracy should have become indissolubly connected with the conception of the unlimited power of the majority on particular matters. But if this is so we need a new word to denote the ideal which democracy originally expressed, the ideal of a rule of the popular opinion on what is just, but not of a popular will concerning whatever concrete measures seem desirable to the coalition of organised interests governing at the moment. If democracy and limited government have become irreconcilable conceptions, we must find a new word for what once might have been called limited democracy. We want the opinion of the demos to be the ultimate authority, but not allow the naked power of the majority, its kratos, to do rule-less violence to individuals. [...] We might perhaps describe such a political order by linking demos with archein and call demarchy such a limited government in which the opinion but not the particular will of the people is the highest authority" (Hayek, 1978, p. 96-97).

transformação que o neoliberalismo promove nos governos, nos sujeitos e nas subjetividades (Brown, 2019, p. 32).

Não se nega a importância dessas duas abordagens, que são complementares. Porém, elas reclamam uma necessária atualização, especialmente para permitir a combinação com outras visões mais adequadas para a atual realidade, especialmente diante de uma racionalidade neoliberal contemporânea que se utiliza de um poder mais inteligente do que o poder disciplinar; um poder mais sutil que retira a consciência dos indivíduos a respeito da dominação a que estão submetidos, como bem aponta Han (2008, p. 16):

> A técnica de poder do regime neoliberal assume uma forma sutil, flexível e inteligente, escapando a qualquer visibilidade. O sujeito submisso não é nunca consciente de sua submissão. O contexto de dominação permanece inacessível a ele. É assim que ele se sente em liberdade. Ineficiente é todo poder disciplinar que, com grande esforço, aperta violentamente as pessoas com um espartilho de ordens e proibições. Muito mais eficiente é a técnica de poder que faz com que as pessoas se submetam ao contexto de dominação por si mesmas. Essa técnica busca ativar e otimizar, não obstruir ou oprimir. A particularidade de sua eficiência está no fato de que não age através de proibições e de suspensão, mas através do agrado e da satisfação. Em vez de tornar as pessoas obedientes, tenta deixá-las dependentes.

Claro que essa estratégia de dominação sutil não que significar que, em certos momentos, quando necessário, o poder disciplinador continue a revelar-se bastante útil para o neoliberalismo, notadamente como técnica de neutralização dos indesejáveis, para os quais, não resta dúvida, aciona-se mais comumente o aparato do direito (em especial o criminal) e do Estado policial.

Seguindo na trajetória do neoliberalismo, vimos que, no fundo, ele pretende instaurar uma sociedade livre fundada principalmente na livre concorrência. Mas não é tudo, posto que sua ideologia se pauta também em uma sociedade que assegure a soberania do indivíduo consumidor. Logo, é possível concluir que estamos diante de uma doutrina que diviniza a mercadoria e acaba por coisificar o indivíduo, tendo encontrado um cenário ideal nos tempos modernos de uma sociedade de consumo, hedonista e desprovida de alteridade.

Com efeito, o neoliberalismo, como uma erva daninha, floresce numa sociedade que perverte o sentido de liberdade e de individualidade, que tornam o homem o empresário de si mesmo, não percebendo o engodo da propalada liberdade, bem como o paradoxo em relação ao fato de ser explorado e, ao mesmo tempo, explorador. Desse modo, como destaca Han (2017, p. 262-263), o "sujeito de desempenho entrega-se à livre coerção para maximização do desempenho. Assim, explora a si próprio. A autoexploração é mais eficiente do que a exploração alheia na medida em que é acompanhada por um falso sentimento de liberdade",

concluindo que a "exploração acontece, aqui, sem dominação; é isso que perfaz a eficiência da autoexploração. O sistema capitalista transmuta-se da exploração alheia para a autoexploração, do *dever* para o *poder*, para acelerar-se".

Assim, a racionalidade neoliberal faz com que os indivíduos internalizem a cruel compreensão de que eles são os únicos responsáveis por seus fracassos, na medida em que eles supostamente seriam absolutamente livres para escolher os seus respectivos destinos, como se isso fosse possível diante de uma realidade tristemente desigual na qual o Estado nega praticamente tudo para muitas pessoas, como é induvidosamente o caso do Brasil. Portanto, o que é notado no discurso neoliberal em relação ao sujeito é apenas o "eu", sendo absolutamente ausente a presença do "outro".

Justamente em razão dessa percepção, é válido propor o seguinte *slogan* para esse tipo de sujeito ideal da racionalidade neoliberal: "São as suas escolhas que definem quem você é" (Silva et. al., 2021, p. 110). Desse modo, é possível perceber que o neoliberalismo captura a alma e a vontade do indivíduo que, iludido e entorpecido pela promessa da racionalidade neoliberal de autonomia, é seduzido e passa a atuar impelido pela vontade do "deus mercado", tornando-se um indivíduo vazio. Assim, após "esvaziar a vontade humana de tudo que não esteja em consonância com os ditames do mercado, o neoliberalismo a desloca para o centro de seu funcionamento. A tão louvada autonomia dos indivíduos revela-se logo como absoluta heteronomia" (Franco et al., 2021, p. 67).

Inclusive essa visão distorcida da autonomia do indivíduo, do *self made man*, de certo modo explica a divinização da meritocracia pela doutrina neoliberal e abraçada acriticamente por muitos na atualidade, olvidando que a forma deturpada, por meio da qual ela é utilizada pela racionalidade neoliberal, não passa de uma falácia que desconsidera aqueles que não têm escolha, fechando os olhos para uma realidade que revela ser muito distante o ideal do homem livre, como bem aponta Cornelli (2012, p. 154):

> Difunde-se a retórica neoliberal do self-made man, ou, dito à maneira italiana, de 'todo aquele que é empresário de si mesmo'. Esta retórica omite a consideração de que nem todos são dotados de recursos culturais, cognitivos, relacionais e materiais para resistir ao impulso, seja autoinduzido ou induzido, para 'empreender' a realidade é muitas vezes muito diferente do ideal do homem livre capaz de indústria: mais do que enfrentar oportunidades e desafios, são os riscos de um percurso profissional hoje descontínuo e incerto que invadem a vida das pessoas, que estão cada vez mais sozinhas na hora de decidir, dia após dia, a sua própria vida" (tradução nossa).[50]

[50] Para conferir credibilidade, segue o texto original: "Se difunde la retórica neoliberal del self made man, o, para decirlo a la italiana, del "cada uno emprendedor de sí mismo". Esta retórica omite considerar que no todos están dotados de recursos culturales, cognitivos, relacionales y materiales para soportar el impulso, propio o inducido,

Dissemos deturpada, porque o sentido de meritocracia tem um aspecto positivo quando visa combater a ascensão social em função do *pedigree* da pessoa, uma prática antiga que ainda perdura, apesar dos avanços, como ocorreu no Brasil com o advento da Súmula Vinculante n. 13[51] do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do nepotismo. Não obstante, o próprio STF vem mitigando a referida súmula para situações de cargos políticos, o que merece críticas, mas que não cabe aqui discutir.

Cumpre repetir que não pretendemos aqui demonizar a questão do mérito no sentido de esforço próprio, uma vez que isso é importante para o desenvolvimento humano. O que criticamos é o uso retórico da meritocracia para aumentar o fosso da desigualdade e a divisão de classes, sendo válida a seguinte ponderação de Michael Sandel (2020, p. 312), ao declarar que "A triagem meritocrática nos ensinou que nosso sucesso é resultado de nossas próprias ações; portanto, corroeu nosso senso de gratidão". Mas o mesmo autor complementa: "Agora estamos no meio de um turbilhão raivoso que esse desembaraçar produziu. Para renovar a dignidade do trabalho, precisamos recuperar os laços sociais que a era do mérito desfez" (Sandel, 2020, p. 312).

Ora, quando é empregado o sentido deturpado de meritocracia, o que existe de verdade é uma cilada que só turbina o conflito de classes (Markovits, 2021, p. 25), além de causar em muitas pessoas que não alcançaram a ascensão social uma sensação de fracasso, que leva ao sofrimento, à depressão e à agressividade contra si mesmo, como bem destaca Dunker (2021, p. 208-209), ao observar que a individualização do conflito, "sua transformação em forma de culpa em associação com o fracasso e a potência produtiva, faz com que a agressividade contra o outro, que motivaria um desejo de transformação da realidade, seja introvertido em uma agressividade contra orientada para o próprio eu. [...]", acrescentando que o "depressivo é aquele que fracassa e por outro lado tem um sucesso demasiado em se tornar um empreendedor de si mesmo."

---

para "empreender" realidad es a menudo muy distinta del ideal del hombre libre y capaz de industria: más que frente a oportunidades y desafíos, son los riesgos de un recorrido profesional devenido ahora discontinuo e incierto los que invaden la vida de las personas, cada vez más solas al momento de decidir, dia a día, su propia vida" (Cornelli, 2012, p. 154).

[51] A Súmula Vinculante n. 13 do STF tem a seguinte redação: "A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal".

Isso acaba causando nos indivíduos uma depressão generalizada (Dardot; Laval, 2016, p. 366) e novas formas de sofrimento psíquico, como revelam os estudos de psiquiatria. Neste sentido, são oportunas as seguintes observações de Antonio Neves et al. (2021, p. 129):

> Uma primeira forma de estudar as relações entre a psiquiatria e o sistema econômico parte da ideia de uma patogênese da cultura neoliberal enquanto tal. Assim, fenômenos associados com o desenvolvimento do neoliberalismo, tais como a solidão (CACIOPPO CAPITANIO; CACIOPPO, 2014), a dissolução dos limites entre vida doméstica e trabalho, e o avanço da lógica da competição, superação e produtividade em todas as esferas da vida (FISHER, 2009; BERARDI, 22003; 2009; MARAZZI, 2012; MONBIOT, 2016; DARDOT; LAVAL, 2017) estariam entre os grandes responsáveis pelas novas formas de sofrimento psíquico e a consequente necessidade de intervenção psíquica. Além disso, diversos estudos nos lembram de como transtornos psiquiátricos são amplamente determinados por dinâmicas sociais relacionadas á vida pública e à gestão do Estado. Assim, emprego, saneamento básico, moradia, jornada de trabalho, acesso à saúde, entre tantos outros fatores seriam capitais para a promoção da saúde (ROSE, 2018; WHO, 2014; MARMOT, 2015; PATEL et al., 2010; FRYERS et al., 2015; SHONKOFF et al., 2012). Poderíamos assim pensar como o recrudescimento de políticas neoliberais e o fim da era do *Welfare State* e suas políticas púbicas que garantiam ao cidadão meios mínimos de existência contribuem para o adoecimento psíquico. A ausência do Estado na promoção desse tipo de política teria um papel fundamental no aumento dos transtornos mentais nas últimas décadas e mesmo no sofrimento psíquico que não cumpre os critérios para receber um diagnóstico. (Destaque dos autores)

Vale dizer, isso não é tudo, porque essa situação de cansaço de si mesmo leva também ao niilismo, ao fatalismo e ao ressentimento, o que, por sua vez, acaba despertando, nos indivíduos, uma personalidade autoritária, na medida em que o "empresário de si" precisa culpar alguém por seus eventuais fracassos, surgindo, então, sentimentos negativos de preconceito, indiferença, desprezo, agressividade e até mesmo de ódio em relação ao outro, em especial àqueles que julgam diferentes de si (por exemplo, refugiados, imigrantes, pretos, índios, feministas, população LGBTQIA+ etc.).

Portanto, há uma desumanização da democracia, com uma sociedade que vira as costas para o sofrimento humano, para a injustiça e para outras questões caras à sobrevivência com dignidade, como o meio ambiente. Isso foi percebido por Wendy Brown (2019, p. 207-208), ao destacar que esse comportamento "pode ser melhor concebido como uma relação rompida com o mundo demograficamente exterior e temporalmente posterior ao do próprio indivíduo", acrescentando que talvez "seja a chave capaz de decodificar a frase infame 'eu realmente não dou a mínima, vc dá?' estampada na jaqueta da Zara que Melania Trump vestiu em sua visita a crianças imigrantes separadas de seus pais na fronteira do Texas".

Na linha do pensamento desta estudiosa, talvez isso, de certo modo, explique a falta de alteridade que gravita no mundo em relação ao sofrimento humano, como também outros tipos de comportamentos que desdenham das situações de clara injustiça e da inegável

devastação ecológica, que são preocupações debitadas, segundo os diversos sites de direta radical, aos que eles etiquetam de “esquerdopatas”, que costumam ser demonizados e ridicularizados nos inúmeros comentários realizados nesses perfis.

Esse mesmo escárnio pode também ser encontrado em redes sociais como o Instagram e o Twitter (atual “X”), nos quais se nota um número considerável de perfis conservadores radicais, algo relativamente comum, em terras brasileiras, onde não raramente é possível observar até mesmo autoridades públicas, que têm o dever constitucional de defender a democracia, fazendo publicações ou inserindo comentários que paradoxalmente atacam a democracia e os direitos humanos.

Quanto ao meio ambiente, é possível afirmar que neoliberalismo, com sua voracidade insana e com o domínio destrutivo do homem sobre a natureza, por mais que algumas vozes insistam em negar, vem provocando um verdadeiro ecocídio que, na definição de Boldt (2021, p. 100), trata-se de termo que “refere-se à destruição ou perda extensa do ecossistema de um determinado território, seja pela conduta humana ou por outras causas, de modo a prejudicar as condições de vida dos habitantes do local afetado”.

Esse ecocídio é incontroverso, conforme revelam diversos estudos científicos, o que “faz o *Homo sapiens* parecer um assassino em série da ecologia” (Harari, 2015, p. 77). Por conta disso, compromete o próprio ar que respiramos, desconsiderando completamente que “há um direito humano fundamental à respiração” (Gabriel, 2022, p. 133). Paradoxalmente, o homem acaba desprezando a vida, pois o que importa é o lucro, o que é uma imoralidade. Por isso, concordamos com Grayling (2014, p. 88), quando afirma que o ato de lucrar “pondo em risco o bem-estar e as perspectivas alheias é imoral e deveria ser um crime”.

O mais incrível é que essa devastação ambiental, por vezes, parece encontrar defesa até mesmo entre aqueles que são mais atingidos, ou seja, os pobres e os despossuídos, uma vez que, nesse mundo dominado por um capitalismo voraz e descontrolado, eles estão apenas preocupados em sobreviver, prisioneiros de um sistema que os massacra. Assim, na verdade, são vítimas de uma armadilha neoliberal, pois são vítimas do próprio homem, o *homo economicus*.

Não se trata, portanto, de verdadeira adesão, mas sim de uma questão de sobrevivência. Isso explica a leitura equivocada da racionalidade neoliberal de que a defesa das questões ambientais é uma preocupação apenas de burgueses e de intelectuais, o que não passa de uma retórica manipuladora para iludir as massas, sendo, portanto, certeiras as seguintes observações de Harari (2016, p. 223):

> E quanto aos pobres? Por que não estão protestando? Se e quando o dilúvio chegar, caberá a eles todo o ônus. Contudo, também serão os primeiros a arcar com o ônus da estagnação econômica. Em um mundo capitalista, a vida dos pobres só melhora quando a economia cresce. Daí ser improvável que eles apoiem quaisquer medidas para reduzir futuras ameaças ecológicas que se baseiem na diminuição do ritmo atual de crescimento econômico. Proteger o meio ambiente é uma ideia muito boa, mas os que não conseguem pagar o aluguel estão muito mais preocupados com o cheque especial do que com o derretimento de coberturas de gelo.

Esse é um cenário perfeito para o neoliberalismo lançar mão de outra técnica muito eficiente de dominação, que é o fomento ao moralismo radical e conservador, uma das suas principais armas e, infelizmente, uma tendência cada vez mais hegemônica no mundo (Silva Junior, 2021, p. 257), a revelar que o conservadorismo radical é um importante aliado para as pretensões neoliberais. Ciente disso, a racionalidade neoliberal estimula, na população, uma defesa exacerbada, radical e explícita de algumas questões caras ao conservadorismo, como o nacionalismo, a religião e os valores da família. Tais valores, segundo sustentam retoricamente, estariam sendo destruídos pela democracia e pela sua pretensão de igualitarismo e de preocupação com as denominadas pautas minoritárias.

Há, assim, nos dizeres de Wendy Brown (2019, p. 141), um claro objetivo de reconfigurar a nação como família e empresa privada, subvertendo-se a democracia. Por isso, é possível concordar com a assertiva de que "o neoliberalismo constitui um verdadeiro Jano, apresentando, de um lado, a face dinâmica e modernizadora e, de outro, a face conservadora que confere lugar nodal à tradição, à família e até à religião cristã" (Dardot et al., 2021, posição 3319-3322). Disso advém a existência de cruzadas morais contra tudo aquilo que é considerado um perigo para a manutenção das tradições, dos valores do passado e da família, sendo emblemático, para exemplificar, a repulsa ao casamento homoafetivo e aos direitos das mulheres tão ofensivo à dominação patriarcal. Revoltam-se, enfim, contra todos os avanços que dizem respeito às conquistas de direitos das minorias.

Desse modo, com esse "casamento" do neoliberalismo com o conservadorismo radical, é estimulada, na sociedade, a semente do ódio ao "outro", ao "diferente", criando em muitas pessoas uma raiva que acaba tomando a forma da "liberdade" para defender absurdos antidemocráticos, como o direito de ser racista, homofóbico, xenofóbico e tudo mais que possa ser necessário para a defesa dos valores tradicionais que, na visão deles, estão ameaçados.

Sobre isso, basta aqui lembrar a realidade brasileira, pois, antes mesmo da ascensão de Bolsonaro ao poder, a direita radical já vinha promovendo esses ataques em relação ao avanço das conquistas das minorias, conforme bem lembrado por Dardot et al (2021, nota 178), ao

destacarem que conquistas como a Lei Maria da Penha[52], a emenda à lei que autoriza o aborto em casos de fetos anencéfalos (2012), a emenda constitucional que reconhece os direitos das mulheres (2012), a autorização do casamento entre pessoas do mesmo sexo, a Lei de Cotas (Lei n. 12.711, de 29 de agosto de 2012) etc., foram "denunciados como atentados insuportáveis à 'família brasileira', ao cristianismo e à pátria". Enfim, a naturalização do absurdo já vinha ocorrendo.

Com essa naturalização do absurdo, demonizam-se, por exemplo, corpos estrangeiros que passam a ser vistos como inimigos externos, provocando a defesa radical e, por vezes, desumana e irracional das fronteiras; o ressentimento passa a ser estimulado promovendo uma polarização entre os que se colocam como "globalistas" e os que se colocam como "nacionalistas". Promove-se uma guerra de valores, a desunião reina e a sociedade perigosamente se brutaliza.

Portanto, num primeiro momento, a divisão, o ressentimento e a polarização foram por um bom tempo pautas importantes para o neoliberalismo dos fundadores e o seu projeto de poder, que visava conquistar e superar a "perversão" do Estado e da sociedade provocada, segundo sua retórica estratégica, por uma "esquerda tirânica" e seus intelectuais, que teriam virado as costas para as classes populares ao darem mais atenção aos valores culturais considerados mais "modernos" (como a defesa de minorias) em detrimento do combate às desigualdades econômicas.

Vale destacar que essa visão foi compartilhada pelas camadas populares, que passaram a ver nisso uma verdadeira "traição", restando evidenciado que a esquerda acabou caindo numa armadilha neoliberal, na medida em que encampou uma nova polarização do campo político, já que, em "vez da oposição cara à direita neoliberal entre 'civilizados' e 'bárbaros', ela preferiu a oposição entre 'modernos' e 'retrógados'" (Dardot et al, 2021, posição 3512).

Essa constatação permite mapear uma outra característica da racionalidade neoliberal e de muitos conservadores reacionários e radicais, que é a repulsa em relação aos intelectuais e a defesa que fazem dos direitos humanos, por meio do argumento pueril de que eles não falam a linguagem do povo, não são pessoas comuns que sujam as mãos, não pisam o chamado "chão de fábrica", que vivem encastelados numa "torre de marfim", bem como outras alegações rasas e simplificadoras a revelar um processo de idiotização.

[52] Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que tem por objetivo proteger a mulher ao coibir a violência doméstica e familiar.

Esse desprezo, que persiste com força na atualidade, vem desde o neoliberalismo dos fundadores, como é possível perceber, a seguir, na fala de Hayek, na qual é notado todo seu desprezo pelos intelectuais e pelos direitos humanos:

> Veja, o meu problema com isso tudo é o papel geral daquilo que eu denomino de intelectuais, que há muito tempo eu defini como mercadores de ideias de segunda mão. Por alguma razão ou outra, eles estão mais sujeitos a ondas de ideias da moda e mais influenciáveis nos Estados Unidos do que em outros lugares. Tome a concepção de direitos humanos. Eu não tenho certeza se se trata de uma invenção do atual governo ou se possui uma data anterior, mas se você pegar um jovem de dezoito anos e falar que é uma nova descoberta ele não acreditaria. Ele teria pensado que os Estados Unidos teriam se comprometido com os direitos humanos há 200 anos, o que seria obviamente absurdo. Os Estados Unidos descobriram os direitos humanos dois ou três anos atrás. De repente, se tornaram o principal objeto e conduzem a um nível de interferência na política de outros países que, mesmo se eu simpatizasse com o seu objetivo geral, eu não penso estar justificado. Pessoas, na África do Sul, devem lidar com os seus próprios problemas e a ideia de que você pode usar pressão externa para mudar pessoas que, enfim, construíram uma civilização de uma determinada forma parece, para mim, moralmente, uma crença duvidosa. Mas é a crença dominante nos Estados Unidos hoje. (tradução nossa)[53]

Aqui, como resposta, cabe lembrar a revolta de Roberto Lyra Filho (1980, p. 7) em relação a essas alegações, quando ele responde de modo veemente, ao declarar que "a minha independência não é a poltrona macia; é a cama de faquir, cheia de pregos. [...] Revoltam-me, portanto, as teorias despistadoras, [...] todas essas coisas pegajosas, [...] limpando o sangue que se esparramou nas calçadas e tapando os ouvidos ao clamor popular".

É visível a existência de um ódio profundo ao intelecto, ao pensamento divergente, à dúvida e à hesitação. Com isso, convém destacar que essa estratégia do anti-intelectualismo, que aliás também foi muito presente em regimes totalitários, como o fascismo (Eco, 2018, p. 47-49). Quanto a isso, Gloeckner (2023a, p. 62) alude que "desempenha papel fundamental na

---

[53] Para conferir credibilidade, segue texto original: "You see, my problem with all this is the whole role of what I commonly call the intellectuals, which I have long ago defined as the secondhand dealers in ideas. For some reason or other, they are probably more subject to waves of fashion in ideas and more influential in the American sense than they are elsewhere. Certain main concerns can spread here with an incredible speed. Take the conception of human rights. I'm not sure whether it's an invention of the present administration or whether it's of an older date, but I suppose if you told an eighteen years old that human rights is a new discovery he wouldn't believe it. He would have thought the United States for 200 years has been committed to human rights, which of course would be absurd. The United States discovered human rights two years ago or five years ago. Suddenly it's the main object and leads to a degree of interference with the policy of other countries which, even if I sympathized with the general aim, I don't think it's in the least justified. People in South Africa have to deal with their own problems, and the idea that you can use external pressure to change people, who after all have built up a civilization of a kind, seems to me morally a very doubtful belief. But it's a dominating belief in the United States now" (HAYEK, Friedrich von. Interview to Robert Chitester, 1978 (sem data específica). **Centre for Oral history Research**, University California. Disponível em: https://static.library.ucla.edu/oralhistory/text/masters/21198-zz0008zd21-4-master.html. Acesso em 22.01.2024). (tradução nossa).

alienação dos sujeitos, especialmente através de dispositivos de comunicação social, por onde proliferam teses conspiracionistas e todo tipo de negacionismo ao conhecimento".

Não bastasse, essa união da racionalidade neoliberal com o conservadorismo radical acaba também por provocar, em alguns setores da população, um sentimento de ódio à democracia e às suas instituições públicas, favorecendo, assim, a criação de espaços para o surgimento de manifestações autoritárias. Afinal, como já destacado, o cidadão autônomo, o empresário de si precisa encontrar culpados por suas frustrações, seus fracassos. Para essa camada da população, raivosa e com as vistas turvas para enxergar a perversidade do neoliberalismo, a democracia está na relação dos culpados.

Deste modo, desconsiderando o fato de que a "democracia sem o político é oxímoro; a partilha de poder que a democracia implica é um projeto que requer cultivo, renovação e apoio institucional", bem como a "legitimidade da democracia advém exclusivamente de vocabulários e ordenanças políticos" (Brown, 2019, p. 70). Deste modo, a racionalidade neoliberal promove uma espécie de despolitização da política, que passa a ser vendida como algo mau e como uma das principais razões do atraso do Estado, do fracasso de si.

Trata-se de um projeto de décadas que vem provocando uma perigosa erosão democrática (Brown, 2019, p. 71), visto que é cada vez mais visível um crescente ressentimento. Consequentemente, parte da população passa a hostilizar mais a política e o político, notadamente os indivíduos conservadores radicais e reacionários, surgindo daí o fenômeno da "democracia da desconfiança", que decorre, para Rosanvallon (2022, p. 30-31), em razão de três fatores: o primeiro de ordem científica (a sociedade do risco e suas incertezas); o segundo de ordem macroeconômica; e o terceiro de ordem sociológica. Desse modo, abre-se espaço para a falta de alteridade em relação ao outro e, também, para o surgimento de *outsiders*, populistas e autoritários, que se apresentam como portadores de reserva moral para salvar o Estado que julgam como corrupto, amoral e ineficiente.

Logo, percebe-se não apenas a existência de uma despolitização, mas também de uma politização negativa, que é diferente de passividade, uma vez que, com isso, cria-se espaço para uma espécie de "cidadão negativo", que é aquele que ocupa o espaço público e procura, de algum modo, participar da política, porém sempre com hostilidade. Há, assim, um "engajamento, mas é a favor de uma rejeição. Há tomada da palavra, mas é a linguagem reduzida dos slogans e dos repúdios que domina" (Rosanvallon, 2022, p. 201). Não há aqui uma participação construtiva por meio de debates sérios e equilibrados, pois o cidadão negativo costuma falar através das panelas, tomado apenas pelo ressentimento que o leva à repulsa e à frustração em relação à política e ao político, surgindo daí uma espécie de moral do nojo,

empobrecendo o sentido da democracia, que é ameaçada, como bem destaca Rosanvallon (2021, p. 116):

> Uma moral do nojo é transplantada nessa política negativa. Ela exonera as críticas de toda precisão, torna inútil o cuidado do argumento. Com ela, a raiva associa a violência e a confusão, a radicalidade e a impotência. Não há mais espaço para uma argumentação fundamentada na ideia de que pode existir uma "comunidade efetiva de espíritos". A democracia é ameaçada quando essa possibilidade de auditório universal é desqualificada. Desta forma, subsiste uma única e repetitiva acusação permanente à espera de uma catarse final. Consequentemente a vala se cava ainda mais, uma vez que a própria noção de verdade se dissipa simultaneamente num mundo onde prosperam as *fake News*.

Ademais, quando não há o cidadão negativo, entra em cena o passivo, por meio de uma espécie de democracia passiva mais sujeita de ser manipulada pela desinformação e pela propaganda de demagogos, muito por conta de uma irrelevância das mediações partidárias, já que os partidos políticos também passam a ser demonizados, o que provoca cada vez mais uma percepção negativa, de desconfiança e de descrédito por parte da população em relação a eles, abrindo-se espaço para transformação da atividade política, que se torna uma "demo-apatia" ou "demo-afasia" (Ferrajoli, 2023a, p. 309).

Nesta linha, questões como o enfrentamento à corrupção ganham grande destaque, incrementando-se a hostilidade em relação aos partidos políticos, olvidando-se que são uma das instituições mais importantes para o aprimoramento das democracias. Com efeito, sem os partidos políticos, a democracia se degenera, sendo que tal hostilidade, na verdade, dirige-se à própria democracia, como bem observa Ferrajoli, ao se valer das lições de Kelsen, ao aduzir que isso ocorre "porque equivale à negação do instrumento mais importante através do qual os cidadãos podem organizar a sua participação na sociedade, a vida pública e a sua representação política" (Ferrajoli, 2023a, p. 310).

Por isso, é importante rechaçar essa hostilidade, que não pode ser justificada nem mesmo a pretexto de "combater a corrupção". Ora, não é democrático que os partidos políticos, por seu arcaísmo ou por conta de eventual comportamento corrupto de alguns de seus representantes, sejam demonizados, isso porque o enfrentamento da corrupção, como será visto com maior profundidade em outro momento, deve ser realizado com o necessário equilíbrio e em conformidade com os postulados inerentes à democracia, dentre eles, o respeito ao dissenso e à punição, segundo os ditames de um processo justo.

Enfim, há que se ter cuidado para não transformar a corrupção numa espécie de "cavalo de Troia" para destruir a democracia. A boa política e o bom político devem ser protegidos e

valorizados, como também os partidos políticos, pois são artérias fundamentais para irrigar o coração da democracia.

É claro que não é desconsiderado aqui a existência de problemas relacionados a alguns partidos políticos[54] e muito menos o envolvimento eventual de membros em relação a atos de corrupção, o que é uma traição à democracia. Mas isso não pode levar a uma perigosa apatia ou, pior, ao ódio que carrega consigo uma vontade autoritária de aniquilar alguns partidos e políticos, inclusive valendo-se do direito penal, que acaba sendo utilizado como instrumento de guerra, degenerando-se o direito. Essa vontade de aniquilação é mais facilmente notada em relação aos partidos e políticos de esquerda, costumeiramente hostilizados pelos conservadores radicais e seu ódio profundo às pautas relativas aos direitos das minorias.

Tal apatia em relação à política acaba empobrecendo sobremaneira o debate eleitoral, especialmente durante o período de campanhas que antecede às eleições. Isso é fácil de ser notado, bastando rememorar as últimas eleições gerais do Brasil nos anos de 2018 e 2022, quando quase não se viu nos debates entre os dois principais candidatos à presidência discussões sobre projetos para o país, centrando-se mais os debates sobre detalhes da vida íntima dos candidatos. Esse desencantamento levou boa parte do eleitorado a dizer que votaria no "menos pior", enquanto outros declararam que votaram em determinado candidato apenas para tirar o outro ("voto útil"), deixando claro que aquele no qual estavam votando não era o seu candidato.[55]

Retomando a questão do alinhamento entre o neoliberalismo e o conservadorismo radical, é necessário fazer um registro. Muito embora tal alinhamento seja mais fortemente notado na ideologia de direita, não pode ser desconsiderado que parte da esquerda, de certo modo, também abraçou e abraça o neoliberalismo, tendência que, na visão de Dardot *et al* (2021, posição 3087), começou a ser observada, a partir do início dos anos 1980, quando os partidos de esquerda (o exemplo dos autores são o Partido Social-Democrata alemão, o Partido Trabalhista britânico e o Partido Democrata sueco) passaram a não mais enxergar os mercados como forças antagônicas a serem regulados, uma vez que, a partir de tal momento, entenderam

[54] É óbvio que os partidos políticos também precisam fazer uma autocrítica, pois o que é notado é que os partidos políticos, prisioneiros de um certo arcaísmo absolutamente inadequado para os tempos atuais, parecem ainda não terem compreendido ou refletido seriamente sobre as razões esse declínio. Sobre isso ver: Rosanvallon (2021, p. 86).

[55] Sobre o tema: CORIOLANO, Rubens Vidigal. **Corredeiras da democracia**: o comportamento eleitoral sob a perspectiva psicossocial. 2024. 404p. Tese (Doutorado em Psicologia Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2024. Disponível em: https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/41185/1/Rubens%20Vidigal%20Coriolano.pdf. Acesso em: 30 jul. 2024.

que eles são forças que devem ser organizadas com o objetivo de favorecer o crescimento, o que acabou por trazer consequências deletérias para o campo social.

Quanto a isso, Dardot et al (2021, posição 3095) ainda destacam a consequência imediata que foi possível observar em decorrência do fenômeno, pois foi "o abandono de programas de redistribuição social e a renúncia a toda ação econômico em favor da satisfação dos interesses do mundo do trabalho organizado", acrescentando que o "marketing eleitoral e o destaque aos 'valores culturais' da esquerda relegaram ao esquecimento toda política substancial dos direitos sociais".

Por esse motivo, na linha desses autores citados, também compartilhamos do entendimento de que o surgimento dessas tendências extremistas de reacionários conservadores não pode ser compreendido sem que seja levado em consideração o fato de que se trata de uma reação à incorporação do neoliberalismo da esquerda em alguns governos, que, ao falharem em muitos pontos no plano social, acabaram fornecendo combustível para a exploração dos conservadores e dos radicais da extrema direita. Infelizmente, isso não é reconhecido por uma boa parcela da ideologia de esquerda, já que costuma ser desprovida de autocrítica, encastelando-se nas suas preocupações com as ditas pautas modernas, relegando ao segundo plano os valores das classes populares, como o trabalho, a família, a autoridade etc., que foram apropriados retoricamente pelo neoliberalismo contemporâneo e, também, por extremistas de direita.

Não que as referidas pautas não sejam importantes. Claro que são! O que criticamos é que tais pautas, que são legítimas, não podem levar à desconsideração de outras questões que são caras para as camadas ditas populares, os habitantes do campo e das pequenas cidades, os quais se sentiram abandonados e, assim, paulatinamente afastaram-se da esquerda e passaram a abraçar perigosamente uma direita radical, muito por conta da percepção de que a esquerda passou a considerar que a luta de classes e a cultura popular eram águas passadas. É disso que se trata.

Por isso, é preciso um olhar sereno e crítico. É fundamental que essa compreensão seja levada a sério, de modo a criar mecanismos de proteção para, deste modo, não continuar a sucumbir perante as armadilhas neoliberais, como, por exemplo, o fomento a uma polarização entre "globalistas" e "nacionalistas", entre "liberais" e "conservadores", entre "intelectuais" e "gente simples", pois essa polarização é tudo que a racionalidade neoliberal contemporânea deseja, uma vez que já faz algum tempo que entendeu que, para o seu projeto de poder, é preciso seduzir as massas, capturar suas mentes e almas, o que vai muito além da antiga estratégia de

dividir para reinar, sendo esta, aliás, a sua grande diferença em relação ao neoliberalismo dos fundadores, conforme observam Dardot et al (2021, posição 5255):

> A diferença decisiva entre o neoliberalismo dos fundadores e o neoliberalismo contemporâneo é, assim, a maneira pela qual este conseguiu tornar-se atrativo para parcelas inteiras da população e alguns setores das classes dominadas; outrora, no entreguerras, o projeto neoliberal se apresentava, antes, como uma revolta das elites contra as "massas" populares que ameaçavam a "civilização". Desta feita, passamos do medo paranoico das massas à sedução mais cínica das massas, a um momento em que a própria lógica neoliberal esvaziou a desconfiança entre essas massas e as "elites". Esse movimento de guinada de parte da população contra seus próprios interesses, graças a um nacionalismo exacerbado e à produção de bodes expiatórios internos e externos, tem a capacidade de deslocar o terreno do conflito para questões de valores, neutralizando os efeitos ameaçadores da cólera popular.

À luz do que foi abordado aqui, não resta dúvida de que o neoliberalismo trouxe – e ainda traz – consequências devastadoras para as democracias contemporâneas e, consequentemente, para os direitos fundamentais. Isso revela o quanto é importante defender o modelo de um Estado forte para todos os direitos, o que não quer significar uma espécie de "estadolatria", que é também um perigo para a saúde da democracia, sendo oportuna a seguinte advertência de Paolo Gerbaudo (2021, p. 259), ao declarar que, "Enquanto tomamos distância do laissez-faire neoliberal, devemos ter o cuidado de não cair na armadilha oposta que é a estadolatria — a veneração do Estado como ator infalível", pois foi isso que ocorreu nos antigos regimes totalitários do século XX.

O caminho para tanto, como já foi explicitado anteriormente, passa por um modelo de uma democracia substancial, com instituições de governo e com garantia fortes e independentes para frear a voracidade sem limites e insensível da racionalidade neoliberal, que é uma racionalidade nefasta que despreza a riqueza pública, desconsiderando completamente o fato de que o bem-estar dos seres humanos depende, em muito, das riquezas públicas, como bem observa Ferrajoli (2021a, p. 416):

> [...] o nosso bem-estar – de todos e de cada um - depende não só e nem tanto da nossa riqueza pessoal. Depende sobretudo da riqueza pública, da qualidade das escolas e dos hospitais, da proteção da paisagem e das belezas artificiais e naturais, do funcionamento e eficiência dos serviços públicos, do grau de democracia e liberdade garantidos pelo sistema político. A beleza e a riqueza das nossas casas serão muito pequenas se forem acompanhadas pela desolação, a contaminação e as condições de miséria das nossas cidades. A redução dos impostos pagas com altas mensalidades escolares ou com custosos prêmios de seguros e com o crescimento da insegurança individual e coletiva é um benefício ridículo. E a ideia de que a destruição do ambiente natural e civil – das florestas e das praias, da água e do ar, do decoro urbano e do património artístico, do tecido político e da solidariedade social –, para favorecer as apropriações privadas, as especulações urbanísticas e o desenvolvimento

> insustentável, produz o efeito de aumentar e não destruir a nossa riqueza pessoal e o nosso teor de vida, é apenas fruto de uma alucinação ideológica (tradução nossa).[56]

Neste sentido, também é possível submeter criticamente o neoliberalismo ao filtro dos postulados de uma democracia substancial, porque a racionalidade neoliberal não apenas promove uma verdadeira guerra contra a igualdade, que é sem dúvida uma das suas principais faces considerada pelo ângulo da estratégia (Dardot et al., 2021, posição 321), mas também porque ataca o coletivismo, o social.

Isso é extremamente perverso na medida em que traz a reboque "uma cultura antidemocrática desde baixo, ao mesmo tempo em que constrói e legitima formas antidemocráticas de poder estatal" (Brown, 2019, p. 39), já que esse ataque estratégico e retórico ao social acaba por causar, na população, uma certa ignorância em relação aos princípios democráticos ou uma falsa compreensão da democracia, o que serve apenas aos propósitos de sedução das massas pelo neoliberalismo contemporâneo.

Mas o projeto neoliberal, com a brutalização que provoca na sociedade, por meio do fomento aos discursos raivosos contra o "outro", o diferente, causa também na população reações violentas, antidemocráticas e incompatíveis com os direitos fundamentais no que se refere ao modo como o Estado trata as suas promessas democráticas, como o direito ao trabalho, à moradia, à saúde, à educação, à segurança etc. Isso decorre muito por conta do fenômeno do medo, do qual a racionalidade neoliberal sabe retirar o devido proveito para seduzir as massas, conforme será detalhado no próximo ponto.

3.3.2 A retórica do medo como combustível para o crescimento de manifestações autoritárias

> – O medo que tens – disse Dom Quixote – faz que não vejas, nem oiças direito, Sancho. Um dos efeitos do medo é perturbar os sentidos e fazer que não pareçam as coisas o que são; e se tanto te arreceias, põe-te de lado e deixa-me sozinho, pois basto eu para levar a vitória o partido em favor do qual me reclama.
>
> (Miguel de Cervantes, 2002, p. 268)

[56] Para conferir credibilidade, segue texto original: "[...] nuestro bienestar — el de todos y cada uno — depende no sólo y no tanto de nuestras riquezas personales. Depende sobre todo de la riqueza pública, de la calidad de las escuelas y los hospitales, de la protección del paisaje y de las bellezas artificiales y naturales, del funcionamiento y la eficiencia de los servicios públicos, del grado de democracia y de libertad garantizado por el sistema político. La belleza y la riqueza de nuestras propias casas será bien poca cosa si va acompañada de la desolación, la contaminación y las condiciones de miseria de nuestras ciudades, la reducción de los impuestos pagada con altas mensualidades escolares o costosas primas de seguros y con el crecimiento de la inseguridad individual y colectiva es un ridículo beneficio. Y la idea de que la destrucción del medio ambiente natural y civil — de los bosques y las playas, el agua y el aire, el decoro urbano y el patrimonio artístico, el tejido político y la solidaridad social —, para favorecer apropiaciones privadas, especulaciones urbanísticas y desarrollo insostenible, produce el efecto de incrementar y no de destruir nuestras personales riquezas y nuestros tenores de vida, es sólo el fruto de una alucinación ideológica" (Ferrajoli, 2021a, p. 416).

> O correr da vida embrulha tudo, a vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem. O que Deus quer é ver a gente aprendendo a ser capaz de ficar alegre a mais, no meio da alegria, e inda mais alegre ainda no meio da tristeza! Só assim de repente, na horinha em que se quer, de propósito - por coragem. Será? Era o que eu às vezes achava. Ao clarear do dia.
> (Guimarães Rosa, 2019, p. 230)

As duas clássicas passagens da literatura universal, com poucas linhas, dizem muito a respeito do medo. Dom Quixote nos alerta que o medo nebula o pensamento, turva a percepção, fazendo com que passemos a acreditar em coisas que não existem. Riobaldo, em Grande Sertão: veredas, ao se perguntar sobre o homem, afirma que ele é coisa que treme, uma vez que o medo o agarra pelo enraizado, destacando: "Cada hora, de cada dia, a gente aprende uma quantidade nova de medo" (Rosa, 2019, p. 68).

O medo é uma questão antiga na trajetória da humanidade, pois está na raiz do ser humano. Mas, valendo-se do poético ensinamento de Guimarães Rosa, é preciso que, ao longo da vida, a coragem ganhe espaço no coração humano até então dominado pelo medo. O medo continuará, é verdade, mas não pode nos paralisar e, em virtude disso, fazer com que acreditemos em algo que não existe. Portanto, é fundamental ter coragem para despertar perante os desafios da vida, no clarear do dia. Novamente, valemo-nos das palavras de Riobaldo (Rosa, p. 50), ao dizer que:

> O que não é Deus, é estado do demônio. Deus existe mesmo quando não há. Mas o demônio não precisa de existir para haver – a gente sabendo que ele não existe, aí é que ele toma conta de tudo. O inferno é um sem-fim que nem não se pode ver. Mas a gente quer Céu é porque quer um fim com depois dele a gente tudo vendo.

Para isso, é preciso compreender o medo. Com esse objetivo, pautamo-nos nos ensinamentos de Jean Delumeau (2009, p. 12), para o qual é importante destacar que há um diálogo permanente dos indivíduos e a coletividade com esse sentimento humano, refletindo nas artes plásticas, na literatura, na filosofia, na sociologia, na psiquiatria, na política etc. (Delumeu, 2009, p. 18). São muitas as suas causas, sendo uma delas a ignorância, que provoca, dentre outros sentimentos, o medo em relação ao desconhecido. Concernente a isso, basta lembrar a célebre alegoria da caverna de Platão (2018, p. 264-302), na qual homens foram aprisionados desde que eram crianças numa caverna separada do mundo externo, em face da ignorância, tomavam as sombras pela realidade, pois estavam presos às suas crenças, desprovidos da luz do sol, da verdade.

Portanto, em vista da ignorância, os homens tinham medo, não sendo por outro motivo, pois, no seu clássico "Moby Dick", escreveu Herman Melville (2019, p. 49) que "a ignorância é a mãe do medo". Um medo perpétuo tal como destacava Thomas Hobbes, considerado por muitos como o filósofo da política do medo[57], o que não quer significar que ele possa ser considerado um totalitário, pois ele é absolutista, mas o seu absolutismo, é importante esclarecer, "se dá no interesse dos indivíduos, levado pelo pressuposto individualista de que bem comum é a soma dos bens singulares" (Rios, 2010, p. 5).

Para Hobbes, a procura dos homens pelas causas da sua própria boa ou má fortuna, bem como pela causa que determinou o começo de alguma coisa dão origem à inquietude e, por consequência, ao medo, o que acabou inserindo, no seu pensamento, a discussão a respeito do estado de natureza e da necessidade do Estado para controlá-lo e discipliná-lo. Ao discorrer sobre esses dois motivos, observa Thomas Hobbes (2003, p. 93):

> Os dois primeiros motivos dão origem à inquietude. Pois quando se está certo de que existem causas para todas as coisas que aconteceram até agora, ou no futuro virão a acontecer, é impossível a alguém que constantemente se esforça por se garantir contra os males que receia, e por obter o bem que deseja, não se encontrar em eterna apreensão com os tempos vindouros. De modo que todos os homens, sobretudo os que são extremamente previdentes, se encontram numa situação semelhante à de Prometeu. Porque tal como Prometeu (nome que quer dizer homem prudente) foi acorrentado ao monte Cáucaso, um local de vista aberta, onde uma águia se alimentava do seu fígado, devorando de dia o que tinha voltado a crescer durante a noite, assim também o homem que olha demasiado longe, preocupado com os tempos futuros, tem durante todo o dia o seu coração ameaçado pelo medo da morte, da pobreza ou de outras calamidades, e não encontra repouso nem paz para a sua inquietude a não ser no sono.

Não se questiona aqui que esse medo é algo natural ao homem, pois é, inclusive, inerente à sua natureza. Isso deve ficar bem claro, não tendo a questão do medo nada a ver com a coragem, pois, como observa Sartre (2005, p. 56), "Todos os homens têm medo. Todos. Aquele que não tem medo não é normal, isso nada tem a ver com coragem", visto que o medo, de certo modo, é até salutar para se continuar a ter esperança na evolução humana, uma vez que sua ausência pode levar a uma autoconfiança destrutiva. Assim, a coragem a que nos referimos é a coragem para o despertar, para não perder a esperança.

Aliás, sobre esse sentimento de esperança, cabe recordar as palavras de Boaventura de Sousa Santos (2021, p. 255) que, citando Espinosa, destaca que o referido filósofo escreveu "que os dois sentimentos básicos do ser humano (afetos, na sua linguagem) são o medo e a

[57] O que não deixa de ser acertado, como pode ser percebido, dentre outros, em: Gerbaudo (2023, p. 142).

esperança, e sugeriu que é necessário um equilíbrio entre ambos, pois o medo sem esperança leva à desistência, e a esperança sem o medo pode levar a uma autoconfiança destrutiva".

Realmente, o homem, por vezes, tem medo e tem de muitas coisas durante sua existência no mundo, configurando o medo da morte um dos mais presentes, uma vez que, desde cedo, por sermos racionais, temos ciência da nossa finitude, diferentemente dos animais. Mas, como observa Roberto Cornelli (2012, p. 308), é possível dizer que dentre "dos seres vivos, o homem é o mais medroso e, ao mesmo tempo o mais terrível," [...] "é o único ser vivo que tem a capacidade de construir elementos para destruir a própria existência do homem" (tradução nossa)". [58]

É verdade, como destaca Harari (2016, p. 36), que não "é fácil viver com a consciência de que vamos morrer, mas é muito pior acreditar na imortalidade e constatar que tudo se tratava de um equívoco". Por causa disso, esse medo da morte, apesar de natural e inevitável, não deveria levar ao desespero ou à angústia, pois é justamente essa consciência que deveria provocar um maior incentivo para a vida, para o viver, sendo um erro renegá-la, como bem destaca Fromm (2023, p. 240):

> A nossa era nega simplesmente a morte e, com ela, um aspecto fundamental da vida. Em vez de permitir que a consciência da morte e do sofrimento se torne um dos mais fortes incentivos à vida, a base da solidariedade humana e uma experiência sem a qual a alegria e o entusiasmo carecem de intensidade e de profundidade, o indivíduo é obrigado a reprimi-la. O certo é que, como acontece sempre com a repressão, por serem afastados da vista, os elementos reprimidos não deixam de existir. Assim, o medo da morte vive uma existência ilegítima entre nós. Permanece vivo apesar da tentativa de o negar, mas, ao ser reprimido, torna-se estéril.

Desse modo, este tópico não pretende demonizar o medo, mas apenas refletir que esse medo, quando descontrolado ou até mesmo patológico, pode tornar-se um fator determinante da involução dos indivíduos (Delumeu, 2009, p. 25). Uma das causas determinantes dessa involução, não resta dúvida, decorre da manipulação retórica do medo como projeto de dominação e de sedução das massas, sendo essa uma estratégia comumente utilizada pelo autoritarismo.

Logo, a questão fundamental a merecer atenção é que, quando esse medo é descontrolado, ele acaba por provocar em boa parte da população adesão a soluções de cunho autoritário, efeito que é bem conhecido por populistas, por déspotas, por ditadores e, também,

[58] Para conferir credibilidade, segue texto original: "los seres vivientes el hombre es el más temeroso y al mismo tiempo el más terrible", uma vez que "es o único ser viviente que tiene la capacidad de construir elementos para destruir la propia existencia del hombre".

pela racionalidade neoliberal, que viu no medo uma das armas de sedução mais importantes para seus propósitos de doutrinação e de sedução.

Com efeito, o excessivo individualismo pregado pelo neoliberalismo empurra os indivíduos para a solidão. Deste modo, como observa Han (2017, p. 244-245), o "*socius* dá lugar ao *solus*. Não é a multidão, mas a solidão que caracteriza a atual constituição social. A singularidade não gera poder", o que é uma estratégia perversa de dominação, pois a "falta de contrapoder perpetua a ordem neoliberal, a qual, por sua vez, desenvolve uma forte energia de apropriação que absorve tudo, transformando-o em moeda de troca da fórmula capitalista" (Han, 2017, p. 245).

Esse mergulho na solidão acarreta uma guerra contra si mesmo, o que, por consequência, acaba provocando sérios danos psíquicos na coletividade, uma vez que muitas pessoas – em especial os mais vulneráveis – passam a ter um pavor angustiante de serem excluídas do mundo humano, por isso são assombradas por vários tipos de perigos que fazem com que se sintam cada vez mais amedrontadas.

Sobre as espécies de perigo, Bauman (2008, p. 10) fala da existência de três tipos: os que ameaçam o corpo e as propriedades; os que ameaçam a durabilidade da ordem social e a confiança nela, e, por isso, ostentam natureza mais geral, como as relativas à questão da renda e do emprego, que são fundamentais para o sustento ou até mesmo para a própria sobrevivência nas situações de velhice ou de invalidez; finalmente, os perigos que representam uma ameaça do lugar da pessoa no mundo e que podem levar à sua exclusão social, como são os casos da identidade e da posição social.

Na atualidade, esses perigos são turbinados pela ascensão do "mundo virtual" nas nossas vidas (Harari, 2018, p. 328), com suas narrativas alienantes que inundam a sociedade com um tsunami de informações, fazendo com que, cada vez mais, seja perdido o sentido de comunidade. Não há mais histórias, por conta disso é visível que as pessoas estão perdendo a capacidade de enxergar, ainda que dotadas de olhos que veem. Além disso, as pessoas também estão perdendo, numa velocidade cada vez maior, a paciência para escutar, para narrar. Tal fenômeno foi percebido Han (2023, p. 12-13), quando assevera que:

> As narrações criam comunidade. O *storytelling*, por sua vez. Só cria uma community na forma de mercadoria. A community é formada por consumidores. Nenhum *storytelling* seria capaz de reacender a fogueira em torno da qual as pessoas se reúnem e narram histórias umas às outras. A fogueira já foi extinta faz tempo. Ela está sendo substituída pela tela digital que isola as pessoas na forma de consumidores. Consumidores são solitários. Não formam uma comunidade. Os "stories" das plataformas sociais são capazes de eliminar o vácuo narrativo. Eles nada mais são que

> autopromoção pornográficas ou anúncios. Postar, curtir e compartilhar como práticas consumistas intensificam a crise narrativa.

Por óbvio, não são desconsiderados os benefícios da internet e das redes sociais, que não são poucos e não cabe aqui discutir, basta lembrar o papel fundamental que a internet e as redes sociais exerceram durante o período da pandemia causada pela covid-19, que isolou pessoas em todo o mundo (amigos, famílias, companheiros de trabalho, alunos, professores etc).

O fato de eventualmente não simpatizar ou de não gostar de algumas redes sociais não pode importar em generalizações. Não se deve demonizar um determinado instrumento quando o problema está em quem o opera. Ora, se não fosse a internet e as redes sociais, talvez tivesse sido muito mais difícil para diversas pessoas suportarem os longos períodos de isolamento durante a pandemia.

Assim, o que deve e merece ser criticado é o uso perverso de tais tecnologias para despersonalizar pessoas e, desse modo, transformá-las apenas em números, em consumidores solitários, dóceis e acríticos, capturados facilmente pelas narrativas do mundo virtual. Narrativas que, nos tempos atuais, incutem, em larga escala, o ódio, o dissenso e o medo.

Esclarecido este ponto, avançando no tema do medo, cada vez mais é possível observar, nos indivíduos, a presença de um medo difuso. Com efeito, nota-se um medo difuso de perder o emprego, de não ter moradia, de ficar doente, de ficar velho, de ficar inválido, da fome, de ser vítima de crime, da solidão, de ser cancelado, de ser invisibilizado etc.

Além disso, também é observada a transformação de um medo natural e real em um medo neurótico. Nota-se, ainda, a presença de um medo angustiante de vir a se tornar uma espécie de sepultado vivo. O problema é que esses medos podem despertar nos indivíduos sentimentos negativos, como o rancor, o ódio e o desamor, fenômenos muito bem retratados na série televisiva de nome “Vade Retro”[59], quando, no episódio 1, a personagem Abel Zebul, um misterioso empresário, faz uma palestra sobre o medo, merecendo destaque a seguinte passagem:

> Eu sei o segredo: você sente medo! E você, você, você. Todos sentem medo. Medo é o único sentimento realmente universal. *Non abbiate paura*! Não tenha medo! Foi o que disse João Paulo II ao se tornar Papa. Depois ele levou um tiro e mandou fazer um papamóvel blindado. Vamos lá! Vocês querem ganhar dinheiro? Hein? Querem, né? Querem, querem, querem! Então bole um jeito de lucrar com o medo das pessoas. Assuste as pessoas com uma doença, depois venda o remédio. É o medo que faz as

[59] Expressão com clara inspiração em uma passagem da Bíblia, mais precisamente no Evangelho de São Mateus (Mateus 4.10), quando Cristo se encontrava no meio do deserto praticando jejum, oportunidade em que é tentado três vezes por Satanás, ao que reage dizendo: “vade retro”.

> pessoas, por não estarem na moda, comprar uma roupa nova. É o medo! As pessoas se casam por medo de ficarem sozinhas. Elas trabalham por medo de perder o emprego. Medo, medo. É o medo que move o mundo. Não é o amor. Não! *All you need is*... medo.[60]

Trouxemos essa passagem para ilustrar como, às vezes, a ficção acaba imitando a realidade, pois não há como negar o crescimento do sentimento de um medo difuso e irracional no mundo atual, o que provoca, dentre outras coisas, a falta de alteridade e de amor entre os indivíduos. Mais do que nunca, ainda que cercado de incertezas, devemos nos aliar ao partido de eros tal como preconizado por Edgar Morin (2020, p. 97), para, desse modo, sermos dotados de compaixão e de empatia, no sentido de amar o próximo e, por conta disso, ter alguma atitude de amor. Ou então uma atitude de reconhecimento, na linha do que sustenta agora Honneth (2003, p. 173) em sua analogia do amor da criança em relação à mãe, que reclama o desenvolvimento da autoconfiança e a capacidade de estar só, comportamento que só é possível quando a criança consegue desenvolver a certeza de que a pessoa amada preserva seu amor mesmo que sua atenção não se direcione apenas a ela.

Trata-se, em suma, de um amor que possibilita reconhecer a relação constitutiva com o outro da nossa identidade, do nosso débito constante com ele, não o compreendendo como um objeto. A ausência desse sentido de amor em relação ao outro numa sociedade revela-se uma situação extremamente perigosa para as democracias, uma vez que é um campo propício para o surgimento de idolatrias de pretensos salvadores autoritários e populistas, já que "só existe idolatria quando inexiste amor" (Souza, 2020, p. 85).

Essa falta de amor é um dos motivos de muitos ainda naturalizarem a desigualdade no mundo. Não se questiona aqui os inegáveis avanços da humanidade, porém, como já destacamos linhas atrás, é extremamente claro que o mundo continua demasiado desigual, com muitas pessoas ainda passando privações e fome – este antigo e pior inimigo da humanidade (Harari, 2016, p. 13) –, notadamente nos países periféricos que não viveram a fase do Estado Social, pois tem o neoliberalismo, como já destacado, um papel crucial neste estado de coisas desumanas que impõe a liquidez da vida, ou seja, uma vida líquida, que é, na visão de Bauman (2021, p. 7), uma tendência na sociedade moderna que está intimamente ligada com a modernidade líquida, motivo pelo qual forma a "sociedade líquido-moderna", ou seja, "uma sociedade em que as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto

[60] CÂNDIDO, Danielle. Vade Retro: a questão religiosa no discurso do porta-voz do capital (Abel Zebul). Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. **40º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação**, Curitiba, Comunicação em congresso, 04 a 09 set. 2017, p. 8. Disponível em: https://portalintercom.org.br/anais/nacional2017/resumos/R12-0547-2.pdf. Acesso em: 20 fev. 2024.

do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir", do que resulta a conclusão de que "a vida líquida, assim como a sociedade líquido-moderna, não pode manter a forma ou permanecer por muito tempo" (Bauman, 2021, p. 7).

Não resta dúvida de que isso acaba provocando, em muitos indivíduos, esse perigoso medo difuso e disperso já mencionado. Este medo enxerga ameaças em toda parte, mas, paradoxalmente, tais ameaças não podem ser vistas em nenhum lugar, gerando uma tendência niilista e fatalista, fazendo com que esses indivíduos sintam-se desencantados a ponto de abandonarem os seus sonhos e de desistirem até mesmo da própria vida[61], transformando o mundo numa espécie de "cemitério de esperanças" (Bauman, 2008, p. 8), inundado por uma nova era de temores e retrocedendo, assim, a uma sociedade primitiva marcada pela ausência de desejo de vida e pelo medo contínuo de muitos medos, com destaque para o medo da morte violenta, o que engendra tirania.

Ao explorar o pensamento de Espinoza no que diz respeito à importância da liberdade, Chaui (2014, p. 160) traça uma interessante distinção entre a cidade que tem medo da morte e a que tem desejo de vida:

> Por outro lado, uma Cidade diferencia-se de outras segundo dois novos critérios: o medo da morte e o desejo da vida. O medo da morte, isto é, a guerra, e em particular a guerra civil, pode levar os cidadãos a depositar confiança em um salvador que possui aquilo que os demais não possuem: a posse das armas e a capacidade de manejá-las. A Cidade nascida do medo da morte engendra a tirania. Em contrapartida, a Cidade que deseja a vida é aquela que, sendo respeitada pelos cidadãos, não é odiada por eles, e por isso não teme ter todos os cidadãos armados, excluindo, portanto, a necessidade do salvador providencial em quem se concentraria todo o poder. A única Cidade que não teme o povo armado é a democracia. Por quê? Porque se trata de uma Cidade que não permite a liberdade mas é livre, não só porque nela há igualdade política, todos os cidadãos podendo ter igual participação no poder, nas decisões e execuções, mas porque nela a transcendência do poder é tão clara que permite a participação sem risco de identificação. A democracia é livre porque igualitária, pois o que a define é uma proporcionalidade máxima de poder, visto que nela o poder de cada um depende da potência do poder coletivo. A Cidade é que precisa ser livre para que a igualdade política possa ser instaurada. E, por igualdade! Espinosa entende a cidade na qual os conflitos e as diferenças não são tomados "Império do Grande Turco" como um perigo, mas como forma de existência coletiva. Seu oposto é o porquê seu medo é tamanho que ali já não há mais cidade, "mas solidão, servidão e barbárie."

Deste modo, o medo deixa de ser algo natural e acaba assumindo perigosamente o protagonismo na vida de muitas pessoas, o que Bauman, inspirado em Jacques Attali, denomina

[61] Impossível não recordar aqui a tocante fala do senhor João da Conceição, de 74 anos, morador de Araçuaí, Minas Gerais, veiculada na Rede Globo, no programa Fantástico do dia 22 de janeiro de 2023, em matéria que abordava o tema da fome no Brasil. Disse ele: "Eu ando doido pra morrer. Eu morrendo, descanso. Descanso dessa vida, né? Leva pra onde Deus quiser" (GLOBOPLAY. **Programa Fantástico**. 22 jan. 2023. Disponível em: https://globoplay.globo.com/v/11302105/. Acesso em: 20 fev. 2024).

"síndrome de Titanic"[62], já que as pessoas são tomadas por um temor excessivo de uma catástrofe que irá atingi-las de forma indiscriminada, sem que tenham condições de reagir por serem apanhadas despreparadas e indefesas (Bauman, 2009, p. 20-21). Uma das ameaças mais gritantes a povoar o medo das pessoas é a ameaça do crime, o que acaba trazendo a reboque demandas por mais e mais proteção, criando um cenário perfeito para uma política do medo, do ressentimento e do ódio, especialmente em relação àqueles considerados diferentes ou indesejáveis, como será visto adiante.

Tanto o autoritarismo como também a racionalidade neoliberal ambos se apropriam desse medo, havendo uma estreita conexão do medo com o projeto de dominação e de sedução das massas. Com efeito, a racionalidade neoliberal tem plena consciência de que, quando o povo não teme, ele é temível, valendo-se aqui das observações de Marilena Chaui (2014, p. 61). Isso explica, por exemplo, a estratégia das elites de subjugar a massa dos trabalhadores, já que, para ela ser contida, o neoliberalismo passou a dispor de uma estratégia ideológica facilmente identificada na atual sociedade de consumo, que vai da persuasão à docilidade laboriosa ou à virtude do trabalho. Assim, por meio desse exemplo, é possível compreender uma frase emblemática utilizada pela referida filósofa inspirada em Espinosa: "o povo só não é temível quando teme" (Chaui, 2014, p. 61).

Disso advém a necessidade de sempre inventar novos inimigos para manter a população em constante estado de medo, sendo o Estado a única resposta para conter esse medo humano e, assim, evitar que ele venha destruir a sociedade numa analogia de uma guerra de todos contra todos, tal como defendia Hobbes, cujas perspectivas voltaram com força renovada "no neoliberalismo tardio da era pós-pandemia, quando o medo permeia as questões políticas" (Gerbaudo, 2023, p. 143).

De fato, é cada vez mais visível demandas por mais e mais segurança provocadas por uma espécie de medo perpétuo e mútuo, que traz a reboque uma guerra entre indivíduos, fenômeno inclusive às vezes turbinado por um fomento insano à polarização política, que provoca um ódio recíproco entre as pessoas, tal como se fosse, em muitos casos, uma espécie de guerra entre trolls, que seriam indivíduos que exigem "do outro 'coerência' disseminando

[62] Alusão ao famoso e premiado filme de James Cameron "Titanic" (1997), que foi baseado na história verídica do navio transatlântico de luxo Royal Mail Ship (RMS) Titanic que, ao fazer sua viagem inaugural partindo da Inglaterra com destino a Nova York, afundou entre a noite do dia 14 e a madrugada de 15 abril de 1912 no Oceano Atlântico, na sua parte norte, após atingir um iceberg a cerca de 400 milhas náuticas (ou 740 quilômetros) ao sul da província de Terra Nova e Labrador, uma ilha ao extremo leste do Canadá, no Atlântico (NATIONAL GEOGRAPHIC. **Conheça 7 fatos sobre o naufrágio do Titanic**. 2023. Disponível em: https://www.nationalgeographicbrasil.com/historia/2023/04/conheca-7-fatos-sobre-o-naufragio-do-titanic. Acesso em: 05 fev. 2024).

confusão e transformando o universo da conversa em terreno em que é impossível que qualquer um seja ‘coerente’. Enquanto isso ele, o troll, põe fogo na conversa o tempo todo e dele, portanto, não se pode cobrar coerência” (Avelar, 2021, p. 260).

Com efeito, estimula-se, em certa medida, um retorno de uma guerra civil de todos contra todos, um mundo dividido entre “nós” e “eles”, sendo muitos os exemplos de inimigos da vez que povoam o imaginário coletivo[63]: imigrantes, comunistas, terroristas, feministas, ambientalistas, população LGBTQIA+, pretos, índios, favelados, sem-teto, sem-terra, usuários e dependentes de drogas etc. Enfim, estimula-se uma guerra civil fratricida por variados motivos, como, por exemplo, ideologia política, crença, raça, posição social e gênero etc., jogando comunidades inteiras e até mesmo nações umas contra as outras.

Enfim, não importa se há de fato ou não uma guerra, é preciso que ela exista, sendo novamente oportuno invocar a literatura para enriquecer ainda mais a interpretação e a compreensão do fenômeno, com destaque para a clássica obra 1984, de George Orwell, na qual ele traz uma observação perfeitamente válida para o caso:

> O que importa aqui não é a disposição das massas, cuja atitude não tem importância desde que elas se mantenham estáveis, trabalhando, mas a disposição do próprio Partido. Espera-se que mesmo o militante mais humilde mostre-se competente, laborioso e até inteligente dentro de certos limites, porém é necessário também que ele seja um fanático crédulo e ignorante e que nele predominem sentimentos como o medo, o ódio, a adulação e um triunfo orgiástico. Em outras palavras, é necessário que ele tenha a mentalidade adequada a um estado de guerra. Não interessa se a guerra está de fato ocorrendo e, visto ser impossível uma vitória decisiva, não importa se a guerra vai bem ou mal. A única coisa necessária é que exista um estado de guerra (Orwell, 2019, p. 243).

Com isso, canaliza-se a energia e a atenção dos indivíduos, os quais, tomados por nervosismo, ressentimento e ódio, não conseguem enxergar os problemas profundos causados pela racionalidade neoliberal nas democracias contemporâneas e pela má gestão de políticos oportunistas, populistas e autoritários, responsáveis por reduzir significativamente o Estado social e por promover o desmantelamento dos direitos dos trabalhadores.

Um dos principais fatores utilizados para impulsionar o medo na mente dos indivíduos, como já destacado, é o fenômeno da criminalidade. Para tanto, cria-se a figura do bode expiatório, os quais, segundo Luigi Ferrajoli (2011b, p. 362), “permite que medos não

[63] Isso é um fenômeno antigo, bastando recordar a triste e histórica perseguição e eliminação de mulheres acusadas de atos de bruxaria durante a Idade Média. Sobre isso, é importante destacar uma obra emblemática escrita no século XV, que é o “*Malleus Maleficaram*” (Kramer; Sprenger, 2021), uma das páginas mais cruéis do cristianismo, que foi a Bíblia do inquisidor durante três séculos. Essa obra traz um relato de diversas atrocidades cometidas principalmente contra as mulheres, prescrevendo técnicas de torturas com incrível naturalidade, merecendo especial destaque as páginas 458, 564, 566 e 568.

resolvidos, frustrações e tensões sociais sejam descarregados sobre o pequeno criminoso" (tradução nossa)[64], criando-se uma cortina de fumaça para problemas sociais mais graves e sérios, como a criminalidade de poder.

Essa visão de Ferrajoli inclusive é compartilhada por Neuman, que observa que a delinquência de rua acaba servindo como verdadeiro bode expiatório, pois é nela que se concentra a atenção da população, que, diante dessa cortina de fumaça, não percebe outros problemas muito mais graves e angustiantes gerados pela criminalidade econômica, ou seja, os crimes dos poderosos "ou a corrupção e o abuso de poder. A televisão, nestes tempos de contaminação de informação e de campanhas subliminares, mostra, define, decreta o que é a violência, e costuma criar uma opinião publicada que se confunde, de forma maliciosa, com a opinião pública" (Neuman, 2005, p. 4, tradução nossa).[65]

Em razão disso, como destacaremos em outro momento, agiganta-se o Estado penal em face de uma microcriminalidade. Com isso, consoante observa Portilla Contreras (2007, p. 73), despreza-se "o pensamento de VON LISZT quando há mais de um século alertou que a melhor política criminal é a política social, não se exige mais ajuda social sem uma política penal repressiva que esquece os seus fins preventivos" (destaque do autor, tradução nossa).[66]

Para finalizar este tópico, restou demonstrado que a racionalidade neoliberal tem dentre os seus objetivos minar o Estado social, sendo o medo do crime importante para seus propósitos de perpetuação no poder. Por óbvio, isso não quer significar que o agigantamento do Estado penal decorre, com exclusividade, do neoliberalismo, pois existem outros fatores importantes, especialmente para a realidade brasileira, marcada por uma brutal exclusão social, por um colonialismo inquestionável, por uma tradição autoritária, por um racismo estrutural[67] etc.

Enfim, todos esses fatores contribuem para a expansão punitiva e o fenômeno do medo do crime, tema que merece um maior aprofundamento em razão dos objetivos da presente tese. É o que pretendemos realizar no próximo ponto.

---

[64] Para conferir credibilidade, segue texto original: "permite descargar sobre el pequeno delincuente los miedos, frustraciones y tensiones sociales irresueltas" (Ferrajoli, 2011b, p. 362).
[65] Para conferir credibilidade, segue texto original: "o la corrupción y el abuso del poder. La televisión, en estos tiempos de contaminación informativa y campañas subliminales, muestra, define, decreta, qué es la violencia, y suele crear una opinión publicada que se confunde, de modo avieso, con la pública" (Neuman, 2005, p. 4).
[66] Para conferir credibilidade, segue texto original: "el pensamento de VON LISZT cuando hace más de un siglo advertia que la mejor política criminal es la política social, no se reivindican más ayudas sociales sin una política penal repressiva que olvida sus fines preventivos" (Contreras, 2007, p.73).
[67] Sobre o termo ver: Almeida (2020, p. 50).

3.3.2.1 O medo do crime como combustível para o populismo penal midiático: compreendendo o fenômeno para criar anticorpos contra o crescimento do pânico moral

> Seria fútil ou insano negar a realidade do crime e dos perigos a ele relacionados. A questão é, contudo, que o peso do crime entre todas as outras questões de interesse público, pela extensão e intensidade da publicidade que lhe é concedida, e não por suas qualidades inatas.
>
> (Zygmunt Bauman, 2020, p. 50)

> O fósforo que acendemos no escuro não se limita a iluminar um pequeno espaço, ele revela a enorme escuridão que nos cerca.
>
> (Edgar Morin, 2020, p. 108)

É sabido que o medo de ser vítima de crime domina o imaginário dos indivíduos há tempos, sendo um medo real, já que o crime efetivamente existe numa sociedade de seres imperfeitos, como é o homem, que às vezes nutre desprezo em relação ao seu semelhante e, assim, acaba violando muitos de seus bens, inclusive o nosso bem maior: a vida. Por isso, o Estado tem deveres legítimos de proteção, de segurança, ciente de que, no Estado de Direito, há limites para a liberdade, visto que um desses limites é o dever de não lesar injustamente o bem juridicamente tutelado de outrem.

Violar essa regra civilizatória de convivência entre os indivíduos traz consequências e a mais grave de todas, sem sombra de dúvida, é a pena de prisão aplicada por meio do direito penal, que é um dos instrumentos utilizados legitimamente pelo Estado para civilizar a violência. Assim, em vista da sua consequência (a prisão), trata-se, como destaca Dario Ippolito (2024, p. 26), de um poder colossal, um "poder terrível, mas necessário. Necessário porque, na ausência de normas reguladoras da convivência social, munidas com sanção pública, a vida, a integridade e a liberdade das pessoas permaneceriam expostas à violência privada, na vigência da lei do mais forte" (Ippolito, 2024, p. 27).

Para ser legítima a atuação do Estado, em uma democracia constitucional que adota o modelo do Estado de Direito, é fundamental que essa punição sempre ocorra de modo racional e com respeito às regras e aos princípios informadores de um processo justo, tendo assim o direito a importante missão de controlar o poder, para que a punição não se converta em irracionalidade, degenerando-se o direito. Além disso, esse exercício do poder punitivo por parte do Estado deve ser excepcional, visto que o Estado deve sempre envidar esforços para limitá-lo, valendo-se dele nos casos realmente necessários e para evitar o pior, que é a violência civil, conforme destaca acertadamente Günter Frankenberg (2018, p. 221):

> Contudo, por motivos legitimadores e com vistas à preservação do poder, o Estado deve fazer de tudo para limitar a violência sob o aspecto espacial e ao estritamente necessário, apenas cominando e retardando sua aplicação tanto quanto possível ou recorrendo a ela apenas para evitar o pior, inclusive a violência civil.

Desse modo, o medo do crime pode e deve ser perfeitamente controlado por meio de uma atuação equilibrada do Estado, não só no aspecto preventivo (em especial por meio de políticas públicas de segurança), como também repressivo (por meio do sistema de justiça criminal), uma vez que não é possível deixar de reconhecer a existência de um medo relativo a um perigo real, ou seja, um perigo que não é imaginário, uma sombra ou um espectro que só existe na cabeça das pessoas.

Porém, como dito, o grande problema é o uso retórico e populista do discurso do medo da criminalidade, de um medo difuso e apologético, que cria inimigos em todo lugar. Não é difícil perceber que esse uso ilegítimo do discurso do medo vem sendo muito utilizado nos últimos tempos por uma ideologia de direita reacionária e autoritária, especialmente nos países com elevado índice de homicídios como o Brasil e os Estados Unidos, conforme observado por Paolo Gerbaudo (2023). Este autor traz os exemplos dos presidentes Jair Bolsonaro e Donald Trump, os quais prometeram, nas suas campanhas, utilizar mão pesada e política de lei e ordem no "combate ao crime" (Gerbaudo, 2023, p. 145), promessa essa que restou concretizada durante seus mandatos, com a utilização de punhos de ferro para massacrar principalmente os indesejáveis.

As falas desses políticos populistas e autoritários encontram perfeita ressonância na racionalidade neoliberal e em uma camada considerável da população, em especial formada por indivíduos simpáticos ou partidários em relação a uma ideologia de direita ultraconservadora e reacionária, notadamente quando é marcada por uma tradição autoritária, como é o caso do Brasil, como será abordado mais adiante.

No momento, é importante destacar o papel do neoliberalismo em relação ao discurso do medo da criminalidade, isso porque a racionalidade neoliberal, tentando dissimular um de seus objetivos principais (a atrofia do Estado Social), com apoio da mídia, estrategicamente apropria-se do discurso da segurança, valendo-se, na maioria das vezes, de uma retórica radical e reducionista. O resultado é uma perigosa hipertrofia do Estado policial a provocar uma hiperinflação carcerária (Cornelli, 2012, p. 352), fato que, na correta observação de Nilo Batista, configura um verdadeiro paradoxo, já que o Estado mínimo passa a exercer um controle social máximo (Batista, 2022, p. 210).

Mas isso não é tudo, uma vez que essa estratégia também acaba provocando na sociedade um conhecido fenômeno da criminologia, que é o "pânico moral", expressão que, segundo Stanley Cohen (2011), teria surgido da teoria da reação social no final dos anos 1960. Acerca disso, o estudioso destaca:

> As sociedades parecem estar sujeitas, a cada momento a períodos de pânico moral. Uma condição, episódio, pessoa ou grupo de pessoas surge para se definir como uma ameaça aos valores e interesses sociais; sua natureza é apresentada de maneira estilizada e estereotipada pelos meios de comunicação de massa; as barricadas morais são ocupadas por editores, bispos, políticos e outras pessoas de pensamento conservador; especialistas socialmente credenciados pronunciam seus diagnósticos e soluções; formas de enfrentamento são evocadas ou (mais frequentemente) empregadas; a condição então desaparece, submerge ou se deteriora e se torna mais visível (Cohen, 2011, p. 1, tradução nossa).[68]

Como é possível notar, o pânico moral é compreendido por Stanley Cohen como um fenômeno no qual se percebe a deturpação que os meios de comunicação de massa vinham exercendo por meio de diversas reportagens sensacionalistas. Com isso, aliadas a outros fatores, essas reportagens contribuíram negativamente com a percepção da população diante das situações de desvio, na medida em que demonizavam um indivíduo ou um determinado grupo de indivíduos, que passaram a ser definidos como ameaça aos interesses e aos valores da sociedade, criando, assim, falsos estereótipos e, por consequência, um terreno fértil para os conhecidos porta-vozes da moral e dos bons costumes.

Desse modo, é possível compreender que o pânico moral configura um misto de uma reação emotiva de medo, indignação e cólera, em geral desproporcional a respeito da efetiva relevância e da realidade do problema. É claro que é possível que muitos desses medos decorram de problemas sérios, mas, em diversos casos, o que se nota é também a deturpação de problemas triviais – frequentemente problemas sociais antigos –, que acabavam sendo reconstruídos ou ressignificados pelas narrativas midiáticas como novidades.

É possível ainda observar uma manipulação retórica capaz de criar pânicos imaginários, que são apresentados como um dramático crescimento recente a provocar um pânico desproporcional no imaginário coletivo. Assim, resta claro que os pânicos morais, a

[68] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Societies appear to be subject, every now and then, to periods of moral panic. A condition, episode, person or group of persons emerges to become defi ned as a threat to societal values and interests; its nature is presented in a stylized and stereotypical fashion by the mass media; the moral barricades are manned by editors, bishops, politicians and other right-thinking people; socially accredited experts pronounce their diagnoses and solutions; ways of coping are evolved or (more often) resorted to; the condition then disappears, submerges or deteriorates and becomes more visible" (Cohen, 2011, p. 1).

depender do episódio que os estimularam, variam de intensidade, de duração e de impacto social. Nessa linha, David Garland (2019, p. 44) observa:

> Alguns episódios são menores e passageiros, deixando poucos traços para trás: quem, além dos participantes, agora lembra do alarme provocado em 1950 na Bretanha pelos Teddy Boys (Pearson, 1983)? Outros são maiores, fatídicos desenvolvimentos que transformam massas de vidas e cenários sociais inteiros: a caça às bruxas europeia dos séculos XVI e XVII (Trevor-Roper, 1967) ou as ansiedades sobre o "declínio nacional" na Bretanha no século XIX (Stedman Jones, 1971) seriam casos desse tipo. Eles podem ser surtos isolados, como o breve pânico sobre os tiroteios em rodovias no final dos anos 1980 em Los Angeles (Best, 199)), ou formarem parte de uma série de episódios que se constroem uns sobre os outros. Pânicos de drogas (Reinarman and Levine, 1997) e clamores sobre abusos infantis (Hacking, 2000) possuíram esta qualidade acumulativa, uma "espiral de significação" (Hall, et al.,) adicionando à percebida significância de cada novo giro na narrativa contínua de preocupação.

Logo, é possível concluir que as causas facilitadoras para o florescimento do pânico moral variam com o tempo, conforme as transições na ordem social, econômica e moral da sociedade. A respeito das causas desse fenômeno, Garland (2019, p. 46), apoiado na literatura especializada, aponta quatro, a saber: “i) a existência de uma *mass media* sensacionalista”; “ii) a descoberta de alguma nova ou até então relatada forma de desvio”; iii) a existência de um marginalizado grupo de outsiders apto a ser demonizado; e “iv) uma audiência pública já preparada e sensibilizada”.

Em acréscimo ao referido autor, na atualidade, em vista da realidade de uma sociedade informatizada, é possível agregar às causas citadas também o ambiente virtual e a sua capacidade de alcance na sociedade digital, o que ocorre não só por meio de uma mídia independente, mas também por meio dos próprios indivíduos – navegadores virtuais que se encontram cada vez mais à deriva nesse mar tortuoso, sedentos por existência digital, atualizando, dessa forma, a máxima de Descartes para “*navigo ergo sun*” (Prado, 2024, p. 69).

Cada vez mais, percebe-se que muitos desses navegadores virtuais, assim como outrora fazia e ainda faz o populismo midiático, deformam a realidade jurídica de inúmeros casos, divulgando mensagens equivocadas e falsas. Logo, não resta dúvida de que o fenômeno do pânico moral ganhou um potente aliado na atual sociedade complexa, sequer imaginado, na época, por Stanley Cohen: o ambiente virtual, com seu alcance infinitamente superior à mídia tradicional, sem aqui desprezar a nociva contribuição que ela exerceu e ainda exerce na sociedade, bastando lembrar a realidade brasileira, em que, praticamente em todos os estados, existem toscos programas jornalísticos que exploram o medo do crime de forma exaustiva e populista na busca por mais audiência (Pastana, 2019, p. 115).

Seguindo, já deixamos claro que não pode ser negado o fato de que o mundo virtual trouxe inegáveis benefícios para a humanidade. Contudo, não é crível desconsiderar que esse mesmo mundo também trouxe a reboque variados problemas. Lamentavelmente, como se fosse "terra de ninguém" ou "terra sem lei", é muito comum notar em tal ambiente o crescimento exponencial do ódio e da falta de alteridade, a disseminação de *fake News*, *deep fakes* (isto é, fotografias e vídeos que parecem representar cenas reais, mas que, na verdade, foram programadas digitalmente e, de fato, nunca aconteceram) e ofensas de toda ordem que partem de pessoas que se escondem atrás de uma tela fria do painel do computador ou do smartphone, para, deste modo, propalarem delírios que antes, valendo-se das palavras de Umberto Eco (2017, p. 418), ficavam restritos "aos íntimos ou aos amigos do bar", obscurecendo o espírito de muitas pessoas, como bem observa Markus Gabriel (2022, p. 288-289):

> A internet se desenvolveu, durante sua disseminação em massa nos últimos trinta anos, em uma centrifugadora de ideologia: ela dissemina todo tipo de distorções e meias-verdades ideológicas, que nos mantêm continuamente na esteira como consumidores. O perigo desse processo consiste em que obviedades morais, como o valor do respeito em relação a outros seres humanos que nós (ainda)/ não conhecemos, é anulado online. Isso é provado pelas seções de comentários em toda mídia social, assim como em portais de notícias tradicionais em que eles foram disponibilizados. A prontidão para xingar outras pessoas sem empreender nenhuma tentativa de compreendê-los é claramente maior do que em formatos clássicos de carta de leitores, o que se baseia simplesmente no fato de que, online, não há nenhuma distância temporal e nenhum filtro entre o impulso de exteriorizar a sua opinião e a possibilidade de torná-la amplamente pública. A internet, junto com a globalização econômica, que, ao mesmo tempo, se acelerou com a disseminação da internet, contribuiu massivamente para o obscurecimento de nosso espírito.

Em relação a esse fenômeno, Markus Gabriel (2023, p. 310) esclarece que se trata de uma "infodemia", em que a mentira se espalha na velocidade da luz por meio de "máquinas da mentira" da internet, que se aproveitam do excessivo número de ávidos consumidores acríticos de notícias falsas, os quais acabam, assim, convertendo-se em multiplicadores. Por isso, essa questão, em vista dos impactos gerados na sociedade atual e os riscos que representa para as democracias contemporâneas, merece um estudo próprio que não cabe nos limites da presente tese.

Retomando o fenômeno do pânico moral, falando de forma metafórica e sem qualquer conotação hiperbólica, podemos imaginá-lo como um tipo de tumor maligno que corrói as entranhas das democracias contemporâneas e, consequentemente, do direito. Com efeito, apropriando-se de rumores alimentados pela mídia e pelas redes virtuais, políticos populistas e empreendedores morais reacionários estimulam o medo no seio da população e, em razão disso,

acabam provocando a transformação da sociedade, que paulatinamente vai convertendo-se em uma sociedade da desconfiança, do ressentimento e do ódio.

Logo, o medo natural passa a ser substituído por um perigoso medo neurótico, que se faz mais presente no imaginário coletivo do que em épocas passadas, quando os perigos eram muito maiores do que na atualidade. Com essa mesma percepção, destaca Roberto Cornelli (2012, p. 243-244) que, apesar dos inquestionáveis benefícios "– em termos de segurança, liberdade e conquistas sociais – que a civilização moderna proporcionou à humanidade – isto é, à humanidade nesta parte da Terra – o medo todavia está entre nós. Hoje mais do que antes" (tradução nossa)".[69]

Com isso, as classes dirigentes, aproveitando-se do fato de que o medo, dentre outras consequências, provoca desconfiança entre as pessoas, estrategicamente estimulam a ideia do pânico moral e acabam criando uma situação de desconfiança difusa, de modo que todos desconfiem de todos, não sobrando às vezes nem mesmo o vizinho, que passa a ser, no imaginário do outro, uma espécie de *folk devil*, o bode expiatório necessário para desviar a atenção da população para outros problemas e déficits do Estado e do mercado que são em muitos casos mais urgentes.

Para o sucesso desta estratégia, por óbvio que os bodes expiatórios não são selecionados de forma aleatória, uma vez que é necessário escolher aqueles que ostentam potencial de provocar no imaginário dos indivíduos pesadelos coletivos. Portanto, é possível concluir que, na maioria dos casos, os alvos selecionados "são bodes expiatórios culturais cujas condutas desviantes aterrorizam os espectadores de forma muito mais poderosa, precisamente por que se relacionam com medos pessoais e desejos inconscientes" (Garland, 2019, p. 44).

Diante do que foi dito, é fácil compreender um fenômeno que atualmente é tão marcante no mundo, em especial no Ocidente, que é a demonização de corpos estrangeiros, em vista do crescimento vertiginoso de uma onda nacionalista radical, que incute na mente das pessoas uma sensação de pesadelo coletivo e difuso. Impressiona que, para justificar essa ojeriza, geralmente argumenta-se que ela se faz necessária para assegurar a homogeneidade imaginária do grupo, estratégia que, como observam Dardot et al (2021, posição 3463-3469), "Consiste em fomentar pânicos morais, fazendo crer que a identidade da comunidade nacional está em risco, que sua integridade está ameaçada por um perigo migratório, pela perversão intelectual das elites, pelo globalismo e pelo multiculturalismo".

---

[69] Para conferir credibilidade, segue texto original: "– en términos de seguridade, libertad y conquistas sociales – que la civilización moderna ha proporcionado a la humanidade – entiéndase, a la humanidad de esta parte de la Tierra – el miedo todavia está entre nosotros. Hoy más que antes" (Cornelli, 2012, p.243-244).

Com isso, a criação desses novos bodes expiatórios acaba estimulando um ressentimento crescente, brutalizando a sociedade. Realmente, além do já existente medo e ódio em relação aos conhecidos inimigos internos, em muitos países do Ocidente (especialmente no hemisfério norte) soma-se agora o medo e o ódio em relação aos inimigos externos, sendo necessário intensificar sobre eles, de forma genérica, a repressão policial e judicial.

O Brasil não está isento de posturas xenofóbicas. Com efeito, basta citar, a título de exemplo, a situação dos venezuelanos na cidade de Pacaraima, em Roraima, na fronteira com a Venezuela. Conforme amplamente noticiado, no dia 18 de agosto de 2018, um grupo de brasileiros destruiu acampamentos improvisados de centenas de imigrantes, muito por conta de um pânico moral que foi criado na região, inclusive contando com o apoio de autoridades locais e políticos populistas. Sobre o referido episódio, o jornal El País destacou o seguinte a respeito do drama humanitário:

> É a esse caldeirão com tintas xenófobas e circulação de notícias falsas que aderiram tanto a governadora de Roraima, Suely Campos, que busca se reeleger nas eleições de outubro, como o principal senador do Estado, Romero Jucá, um íntimo aliado do presidente Michel Temer que também concorre para tentar manter sua cadeira no Senado. O Governo Michel Temer já descartou fechar a fronteira, mas Campos e Jucá seguem afirmando que a medida é necessária e urgente, numa estratégia para explorar o sentimento anti-venezuelano e tentar melhorar suas posições nas pesquisas — o senador está embolado entre segundo e terceiro lugar, segundo o Ibope, e governadora amarga uma terceira posição no mesmo levantamento de agosto. Não parece uma aposta desbaratada no Estado em que o candidato à presidência de ultradireita, Jair Bolsonaro, que já defendeu um campo de refugiados para os venezuelanos, lidera as pesquisas.[70]

Para nossa realidade, outros exemplos poderiam ser imaginados, bastando citar a questão dos acusados por tráfico ilícito de drogas, que envolve inúmeras comunidades carentes, como bem destaca Marcelo Semer (2020, p. 46), pois a "guerra contra a pobreza foi substituída pela guerra contra o crime. A emergência dos direitos civis, promissor programa de constituição do *new deal*, acabou atropelando a agenda do crime."

A respeito dessa questão, é importante observar que a satanização que gravita em relação à repressão às drogas não é uma novidade, pois já é uma prática antiga em terras brasileiras, a qual ganhou uma atenção destacada por ocasião da ditadura militar, que foi influenciada pelos Estados Unidos (Carvalho, 2007, p. 42), de quem sempre foi submisso em diversos aspectos[71], pois via as drogas como uma ameaça ao regime e à civilização, iniciando,

---

[70] MENDONÇA, Heloísa. O "monstro da xenofobia" ronda a porta de entrada de venezuelanos no Brasil. Paraíma – Roraima. **El País**, Brasil, 27 ago. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/17/politica/1534459908_846691.html. Acesso em: 20 fev. 2024.

[71] A respeito dessa submissão: Valois (2016, p. 329-330).

assim, um novo direcionamento da política criminal orientado para guerra às drogas. A confirmar tal percepção, vale invocar o ensinamento de Nilo Batista, o qual está apoiado no estudo de Joseph Comblin (1978), que traz o seguinte relato a respeito dessa lógica bélica: "No discurso de uma alta patente militar da época, o 'uso de tóxicos' – ao lado, claro está, do 'amor livre' – constitui tática de guerra revolucionária contra a civilização cristã" (Batista, 2022, p. 205).

Disso, é possível perceber, nos governos militares, o desenvolvimento da lógica do combate e da militarização no enfrentamento do problemas das drogas ilícitas no Brasil, que até então adotava o modelo sanitário, conforme foi bem observado por Nilo Batista (1997, p. 131), ao destacar que, no ano de 1912, o Brasil acabou subscrevendo o protocolo suplementar de assinaturas da Conferência Internacional do Ópio, realizada em Haia, que resultou na sanção da Resolução do Congresso Nacional, por meio da edição do Decreto 2.861, de 8 de julho de 1914. Ressalta ainda Nilo Batista o Decreto n. 11.481 de 10 de fevereiro de 1915 (que tratava do abuso crescente do ópio, da cocaína, da morfina e seus derivados), no qual Wenceslau Braz determinava a observância da Convenção. Conclui o autor que é "nesta ocasião que a política criminal brasileira para drogas começa a adquirir uma configuração definida, na direção de um modelo que chamaremos 'sanitário', e que prevalecerá por meio século" (Batista, 1997, p. 131).

Isso também não passou despercebido ao olhar crítico de Vera Malaguti Batista, que, em precioso estudo, observou, em um dos documentos relativos às fichas do DOPS-Rio, de 1973, intitulado "Tóxicos e Subversão", que a droga era entendida como uma arma da guerra fria para a destruição do mundo ocidental. Neste sentido, a autora (Batista, 1996, p.238) declara que, "citando Lênin, Mao e Ho Chi Min, atribui-se a disseminação do uso de drogas a uma estratégia comunista para a destruição do mundo ocidental".

Prosseguindo, com essa estratégia, os detentores do poder político e econômico, como foi dito linhas atrás, lograram êxito em relação a um dos seus propósitos principais, que é obscurecer e desviar a atenção para outros problemas reais e preocupantes para a qualidade de vida dos indivíduos. Tais problemas, repita-se sempre, muito provocados por conta do desmantelamento e do enfraquecimento do Estado providência, o que é pregado com vigor pelo neoliberalismo e sua política perversa e deliberadamente insecuritária no plano social. Assim, é fácil compreender como o medo da criminalidade acaba tendo o poder de encobrir até mesmo o medo de perder o emprego. Isso "porque o primeiro é inócuo para as elites dominantes, e mais

ainda, constituem um recurso disponível para sua própria reafirmação social" (tradução nossa)"[72] (Cornelli, 2012, p. 234, tradução nossa).

Essa é uma questão paradoxal. Realmente, não há como negar que essa lógica é uma contradição dos Estados neoliberais, na medida em que "eles devem continuar a proteger a população enquanto deterioram sua segurança ao diminuir as proteções sociais que aportam" (Dardot et al, 2021, posição 4094). Não obstante, ao que parece, é uma contradição consciente e desejada, sendo fácil deduzir que as classes dirigentes e a racionalidade neoliberal compreenderam o fenômeno. Eles souberam e sabem aproveitar muito bem das contribuições do pânico moral para seus projetos de sedução e consolidação de poder, o que explica o *modus operandi* adotado no sentido de estimular, por diversas formas, o crescimento de um medo difuso da criminalidade na mente dos indivíduos. Isso resulta de três aspectos fundamentais da contribuição do pânico moral, segundo Roberto Cornelli (2012, p. 231):

> Em segundo lugar, a explosão pode ser espontânea ou 'construída', mas em qualquer caso é estabilizada e perdura no tempo através da intervenção de alguns agentes 'provocadores' ou 'amplificadores': principalmente, meios de comunicação de massa, políticos e empreendedores morais. 3) Por fim, a onda de pânico moral constitui uma modalidade coletiva para afirmar determinados interesses, mas também para redefinir os limites da moralidade, produzindo uma nova ordem" (tradução nossa).[73]

Daí decorre naturalmente a demanda por mais prevenção e por mais segurança, numa clara retomada do pensamento de Hobbes, o qual, além de ser teórico do medo, é também considerado o "padrinho do Estado de prevenção e de segurança" (Frankenberg, 2018, p. 30). Exatamente por isso que alguns pensadores passaram a definir a sociedade atual como sociedade da "insegurança sentida" ou, ainda, como "sociedade do medo" (Silva Sánchez, 2011a, p. 40).

Essa sensação difusa de insegurança reflete não apenas no comportamento das pessoas, mas também, por óbvio, no comportamento do Estado. Neste sentido, vale lembrar a edição de leis que traduzem com perfeição esse medo perpétuo, bastando aqui rememorar o conhecido exemplo da "Lei Megan" dos Estados Unidos, que prevê um banco de dados contendo o

---

[72] Para conferir credibilidade, segue texto original: "porque el primero es inocuo para las *élites* dominantes, y más aún, constituye un recurso disponible para su propria reafirmación social" (Cornelli, 2012, p. 234).

[73] Para conferir credibilidade, segue texto original: "1) Ante todo, las llamaradas de pánico moral arden alli donde hay un núcleo de inquietudes acumuladas alrededor de una pluralidad de desgracias o de amenazas. 2) En segundo lugar, la explosión puede ser espontánea o bien "construida", pero en cualquier caso se estabiliza y perdura en el tiempo por la intervención de algunos agentes "provocadores" o "amplificadores": principalmente, mass media, políticos y emprendedores morales. 3) Finalmente, la oleada de pánico moral constituye una modalidad colectiva para afirmar determinados intereses, pero también para redefinir los confines de la moralidad, produciendo un nuevo orden" (Cornelli, 2012, p.231).

cadastro de pessoas condenadas por crimes sexuais acessíveis à população, inclusive com previsão de notificação do cidadão.[74]

Invocamos essa lei para destacar como é possível notar que esse tipo de iniciativa legislativa não passa de uma venda de ilusão, uma vez que o Estado neoliberal contribui para o aumento do pânico entre os cidadãos, transferindo a sua responsabilidade e, assim, ocultando a completa ausência de uma política pública séria e mais efetiva para o enfrentamento real do problema, olvidando também que os estudos demonstram que a maioria dos crimes sexuais são cometidos por pessoas próximas e conhecidas das vítimas, inclusive por aquelas que deveriam protegê-las e que, em muitos casos, moram dentro da mesma casa das vítimas[75], o que comprova que "nem só os monstros comentem crimes monstruosos" (Bauman, 2008, p. 89).

Não obstante, convém destacar que a referida Lei Megan acabou por influenciar o legislador brasileiro, que aprovou a Lei nº 15.035, de 27 de novembro de 2024[76], que, além de promover alterações no Código Penal, passando a "permitir a consulta pública do nome completo e do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) das pessoas condenadas por crimes contra a dignidade sexual, garantido o sigilo do processo e das informações relativas à vítima", também promoveu alterações na "Lei nº 14.069, de 1º de outubro de 2020, para determinar a criação do Cadastro Nacional de Pedófilos e Predadores Sexuais".

As mesmas críticas que dirigimos à Lei Megan, mudando o que deve ser mudado, são cabíveis para a Lei n. 15.035/2024, pois pensamos que não passa de uma iniciativa marcadamente populista, que inclusive desconsidera princípios e garantias consagrados na Constituição Federal. A citada lei, a exemplo da sua inspiração americana, não passa de uma venda de ilusão que simplifica a complexidade do problema. Essa crítica não quer significar, de modo algum, desprezo pelas vítimas ou potenciais vítimas de crimes sexuais, que, por óbvio, merecem a proteção estatal. Muito menos há uma discordância absoluta em relação ao referido cadastro, que pode ser um instrumento interessante de prevenção para autoridades, proprietários de motéis etc. Mas entre ter o cadastro e abrir uma possibilidade de consulta pública vai uma distância muito grande, visto que é uma perigosa iniciativa do ponto de vista democrático, pois acaba fomentando a criação de um medo difuso.

---

[74] Ver a respeito do caso que originou a referida lei: Cadó; Gurgel (2017, p. 59-60).

[75] Neste sentido, ver as observações de Cadó e Gurgel (2017, p. 69) a respeito das críticas endereçadas à Lei Megan.

[76] BRASIL. **Lei n. 15.035**, 27 de novembro de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l15035.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

Continuando com os olhos para a *terrae brasilis*, a mesma estratégia de uso populista e puramente simbólico[77] – por isso, ilegítimo – do direito penal pode ser ilustrado com o clássico exemplo dos denominados crimes hediondos, expressão contraditoriamente consagrada no art. 5º, XLIII[78], da Constituição Federal e que teve rápida regulamentação com o advento da Lei n. 8.072/1990, conhecida como a "Lei dos Crimes Hediondos", que foi aprovada diante da grande repercussão provocada pelo sequestro dos conhecidos empresários Abílio Diniz e Roberto Medina em meados de 1990, fatos esses amplamente divulgados pelos meios de comunicação da época, como bem demonstra Luiz Guilherme Mendes Paiva (2009, p. 100-101):

> A dramatização que acompanhou a cobertura dos dois casos mencionados serviu, ao que parece, para manter a sensação de disfunção social decorrente desse tipo de crime. O fato das abordagens da imprensa se vincularem, quase sempre, ao medo das famílias contribuiu, evidentemente, para a identificação da experiência cotidiana das pessoas com o sofrimento das vítimas, mesmo aquelas com probabilidade estatisticamente irrelevante de vitimização. Isso também convenceu os diversos setores da sociedade de que o problema do sequestro era realmente grave, o que se relaciona diretamente com os efeitos negativos imaginados pela hipótese de vitimização. Em outras palavras, se qualquer família tinha condições de se colocar no lugar de uma vítima, ou no de alguém, com um parente vitimado por um sequestro, a postulação desse crime como um problema social gozava de sólida credibilidade.

Os casos referidos, em especial o segundo, foram utilizados como pretexto para o surgimento da referida lei no ordenamento jurídico brasileiro e, consoante destacam Franco, Lira e Felix (2011, p. 165), tal aprovação ocorreu motivada na linha do pensamento da política de "*Law and Order*". Inclusive, é visível que isso se deu muito por conta da criação de um medo difuso, o que, aliás, não é uma novidade na história criminal do Brasil, já que a exploração do medo pode ser buscada em épocas até mais remotas, ainda que não tenha, em determinados casos, gerado mais demandas punitivas na população (Dal Santo, 2024, p. 149).

Na sequência da (in)evolução legislativa da Lei n. 8.072/1990, mesmo diante de muitas críticas que lhe foram endereçadas (a começar pela indefinição da locução "crime hediondo"),

---

[77] A respeito do caráter simbólico, concorda-se aqui com as ponderações de Pablos de Molina (Gomes; Molina, 2007, p. 232), no sentido de que, muito embora o direito penal cumpra uma certa função simbólica, já que vivemos em uma sociedade de signos e símbolos, não há como concordar que sua utilização seja centrada exclusivamente com a intenção de produzir um mero efeito simbólico na opinião pública, passando a falsa impressão de um efeito tranquilizador para o cidadão, vendendo, assim, uma ilusão, já que, na verdade, não tem por meta uma real proteção dos vens jurídicos fundamentais, não passando, portanto, de uma degeneração da genuína função do direito penal, ou seja, seu caráter instrumental.

[78] "XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem" (BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 fev. 2024).

outros delitos foram alçados à categoria de crimes hediondos. Com efeito, a referida lei passou a sofrer alterações sucessivas, sendo que, em quase todas, é visível o fato de que foram motivadas por uma exploração midiática exagerada que, como veremos em outro momento, corrói a ideia de garantismo (Boldt, 2013).

Dentre as alterações, o clássico exemplo do homicídio qualificado motivado pelo assassinato de uma atriz global que, aliado às chacinas da Candelária e de Vigário Geral, fez com que fosse elevado à categoria de crime hediondo o homicídio qualificado e o praticado em atividade típica de grupo de extermínio por meio da Lei n. 8.930/1994 (Franco; Lira; Felix, 2011, p. 175-176). Por óbvio, não se nega a gravidade de tais crimes e a incoerência em não os tratar também como crimes hediondos. O problema, porém, é o populismo empregado pelos meios de comunicação para iludir as massas, como se o simples etiquetamento, como se fosse um passe de mágica, contribuísse com a diminuição desses bárbaros crimes.

Foi de igual forma emblemática a questão da falsificação, da corrupção e da adulteração de produtos alimentícios ou de produtos para fins terapêuticos ou medicinais, que foram transformados em crimes hediondos com o advento da das Lei n. 9.677/1998 e n. 9.695/1998 após explosivas divulgações na mídia nacional no segundo trimestre do ano de 1998 (Monteiro, 2000, p. 70-71).

Trazer a Lei dos Crimes Hediondos no presente momento é importante para deixar evidenciado que outros motivos semelhantes poderiam facilmente ser acomodados em algumas leis aprovadas no Brasil nos últimos anos. Porém, o corte feito aqui em direção à citada lei tem razão de existir, uma vez que não resta dúvida de que se trata de um dos nossos exemplos mais emblemáticos para demonstrar um dos *modus operandi* que os populistas costumam utilizar para iludir a população.

Para demonstrar que essa tendência continua atual, vale citar a iniciativa do deputado federal Nikolas Ferreira que, pegando carona na tragédia climática que atingiu o estado do Rio Grande do Sul em 2024[79], anunciou que apresentou projeto de lei para que crimes praticados em situações de catástrofe passem a ser considerados crimes hediondos. Conforme noticiado, o projeto prevê penas de reclusão de 4 a 10 anos para furtos e roubos “se o crime for cometido

[79] Estamos aqui nos referindo ao episódio das chuvas iniciadas a partir do dia 29 de abril de 2024 e que adentraram o mês de maio do mesmo ano, as quais atingiram mais de 400 municípios gaúchos, provocando o alagamento de bairros inteiros, fenômeno já considerado a maior tragédia climática da história do Estado, deixando até o momento que escrevemos essas linhas 143 mortos e afetando mais de 2 milhões de pessoas (A CRONOLOGIA da tragédia no Rio Grande do Sul. **Globo G1 – Rio Grande do Sul – RBS-TV**, BBC News. 12 maio 2024. Disponível em: https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2024/05/12/a-cronologia-da-tragedia-no-rio-grande-do-sul.ghtml. Acesso em: 13 mai. 2024).

em meio a desastres naturais, calamidades públicas, ou situações de emergência devidamente reconhecidas pelas autoridades competentes."[80]

Ao anunciar o referido projeto de lei, o citado deputado, em tom claramente populista e totalitário, destacou nas suas redes sociais que existem "alguns indivíduos que não merecem viver em sociedade"[81], vendendo a ilusão para as massas de que o direito penal é a resposta para tais problemas. O mais incrível é que é bem provável que essa fala encontre ressonância em muitos indivíduos, inclusive agentes públicos que integram instituições de garantia, que ignoram ou fecham os olhos para esse evidente uso político e demagógico do direito penal.

Claro que devem ser repudiados e reprovados com veemência os crimes praticados em situações de tragédias ou de calamidade, merecendo a necessária punição por meio do devido processo legal. Contudo, defender a classificação de tais crimes como hediondos não é o caminho, tal proposta não passa de puro populismo penal.

Como se não bastasse, o que chama atenção é que não foi detectada, dentre as preocupações do aludido deputado, nenhuma manifestação ou iniciativa legislativa no sentido de proteger o meio ambiente natural e urbano, o que talvez minimizasse os impactos gerados pela catástrofe do Rio Grande do Sul. Ao contrário, como é comum, prefere-se o caminho aparentemente mais fácil e, com isso, "surfar" nas ondas da tragédia defendendo uma "mão pesada" para tranquilizar a população. É fácil observar que esquece o referido parlamentar, como tantos outros populistas, que, desde Beccaria, esse recrudescimento tende a um retumbante fracasso. Neste sentido, em lição perfeitamente aplicada para a realidade brasileira, são válidas as seguintes observações de Llobet Rodríguez (2021, p. 121):

> Por outro lado, ao contrário do princípio de Cesare Beccaria de que o direito penal deve ter o menor rigor possível, o realismo de direita, a base ideológica do populismo punitivo em voga na América Latina, tem se baseado em um mito, que tem sido aceito como verdadeiro, de que o problema da insegurança é resolvido com mão firme, e de que os países que têm tido sucesso no combate ao crime o têm aplicado. A verdade é que políticas duras não tiveram sucesso, e o que acontece é que elas são usadas em campanhas políticas de uma forma demagógica. Da mesma maneira, os políticos no poder usam políticas de "mão pesada" para tranquilizar a comunidade e dar a impressão de que estão fazendo algo contra o crime. Os maus resultados dessa política

[80] CAPELLI, Paulo; VIANA, Petrônio. Crimes cometidos durante desastres naturais poderão ser "hediondos". **Metrópoles**, Coluna Paulo Capelli. 09 maio 2024. Disponível em: https://www.metropoles.com/colunas/paulo-cappelli/crimes-desastres-hediondos. Acesso em: 13 maio 2024.

[81] Eis a sua manifestação: "Em meio a uma tragédia sem dimensões ocorrida no Rio Grande do Sul, também pudemos ver alguns indivíduos que não merecem viver em sociedade. Pessoas que se aproveitaram de um momento de desespero extremo para cometerem crimes. É por isso que acabo de protocolar um Projeto de Lei que aumenta a pena de furtos e roubos realizados nestes momentos de vulnerabilidade, além de torná-los crimes hediondos, para que não haja fiança e que a pena seja cumprida desde o início em regime fechado" (FERREIRA, Nikolas. Chega! O Brasil merece mais – youtu.be/1XGYN11sgqw?si=QGEXfnL5sMYjrOba. **FACEBOOK**. 08 jan. 2024. Disponível em: https://web.facebook.com/nikolasferreiradm/?locale=pt_BR&_rdc=1&_rdr. Acesso em: 13 maio 2024).

> conduzem à alegação de que ela não tem sido suficientemente forte, de modo que o que é necessário é uma política mais rígida, tudo isso numa estória interminável de exigências de maior dureza diante da ineficiência.

Tecidas tais considerações, retomando a questão dos motivos que levaram à aprovação da Lei de Crimes Hediondos, sem a pretensão de esgotamento, elencamos cinco motivos dignos de nota, que são os seguintes: i) a coincidência com o início mais marcante do projeto neoliberal em terras brasileiras (Dal Santo, 2024, p. 100), inaugurado com a eleição do então presidente Fernando Collor de Mello (1989) e intensificando-se nos anos posteriores, em especial nos governos de Fernando Henrique Cardoso (1995 a 2002), períodos marcados por privatizações, desnacionalização da economia, precarização, terceirização e informalização do trabalho entre outras açoes, o que resultou numa maior expansão do Estado policial; ii) o papel dos meios de comunicação na divulgação irresponsável e irrazoável do medo da criminalidade, de modo a criar um medo difuso e neurótico causador de um pânico moral nocivo para o viver em sociedade; iii) a influência perversa dos meios de comunicação para fomentar tendências autoritárias no direito penal, o que, por sua vez, acabou refletindo em iniciativas legislativas por parte de políticos populistas, que persistem fortemente nos dias atuais; iv) o exponencial crescimento da taxa de encarceramento no Brasil, que amentou significativamente nos anos 1990 se comparada aos anos anteriores, a revelar uma inegável influência da política de tolerância zero no Brasil, em especial no que se refere aos crimes relacionados às drogas ilícitas[82]; v) o caráter puramente simbólico de leis penais gestadas no calor da pressão midiática, o que acaba nebulando a ausência de medidas mais eficientes e concretas por parte do Estado para outros problemas relevantes da sociedade, vendendo uma ilusão para a população, como se o direito penal fosse dotado de poderes mágicos.

É oportuno destacar o último motivo citado, pois o que se viu desde o advento da Lei dos Crimes Hediondos e suas posteriores alterações não foi a diminuição dos crimes que passaram a ser etiquetados como hediondos ou a eles equiparados (como, por exemplo, o tráfico ilícito de drogas). Ao contrário, o que restou observado foi o aumento da prática de tais crimes na sociedade, além de contribuir para a elevação da taxa de encarceramento ao impor a presunção absoluta de gravidade nos casos concretos (Bechara, 2014, p. 57), percepções essas que acabam gerando uma sensação de desencantamento e de frustação na própria coletividade.

Claro que não desconsideramos outros fatores que possam ter contribuído para o aumento da prática desses crimes, bastando citar aqui, para exemplificar, a escandalosa

[82] Basta conferir os levantamentos feitos ao longo dos anos pelo Fórum de Segurança Nacional e verificar também os dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça a respeito da população carcerária.

impunidade em relação a boa parte desses crimes, sendo um dos mais gritantes casos a questão dos homicídios, em que é visível uma clara disfuncionalidade do sistema de justiça criminal desde a fase pré-processual, pois, não obstante o elevado número de crimes praticados por ano, o nível de elucidação não passa de 40% e a média brasileira está a mais de vinte percentuais abaixo da média global, que é de 63%, e muito abaixo da média da Europa, que é 92%.[83]

Em se tratando dessa taxa vergonhosa, em tom crítico e apoiando-se em dados do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), relativo ao ano de 2012, os quais apontavam que a taxa de elucidação de homicídios no Brasil estava entre 5% e 8%, Dal Santo (2024, p. 141) observa que a referida taxa "corrobora a hipótese de que tal crime não detém status de centralidade no programa de segurança pública brasileiro – em realidade, é mais correto dizer que a política de proteção à vida no Brasil limita-se a específicas vida".

Apesar de ser uma fala apoiada em um dado relativamente antigo, vimos que o nível de elucidação desses crimes no Brasil deixa ainda muito a desejar, merecendo a crítica do autor uma reflexão, especialmente por parte do Ministério Público, que tem dentre suas atribuições constitucionais o controle externo da atividade policial. Essa questão, porém, será retomada em outro momento.

Prosseguindo, é preciso reconhecer o caráter simbólico da Lei dos Crimes Hediondos e seus efeitos negativos para um sistema criminal mais humano e democrático. Outros casos de leis simbólicas serão referidos mais adiante ao longo do presente estudo, mas agora, antes de continuar esmiuçando o caminho da exploração do medo, cabe fazer uma observação que julgamos importante para uma melhor compreensão do tema e para evitar interpretações simplificadoras.

Nessa linha, convém esclarecer que o medo do crime não pode ser debitado como se fosse uma criação apenas dos meios de comunicação, uma vez que tais meios, em vista da posição privilegiada que ocupam na sociedade de informação, na verdade acabam reforçando medos já preexistentes, temores variados que, na sociedade complexa e pós-industrial, são fomentados por uma racionalidade neoliberal como projeto de sedução das massas e pela perpetuação no poder, conforme dito linhas atrás.

---

[83] Os dados foram obtidos do relatório denominado "Onde mora a impunidade? Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios", de 2023, do Instituto Sou da Paz, que está na sua sexta edição. Segundo consta do relatório: "Para o ano de 2020, apenas 33% dos homicídios dolosos ocorridos no país foram esclarecidos, mantendo o movimento de queda já observado no relatório anterior, após o pico de 44% registrado no indicador para o ano de 2018. Em relação aos homicídios ocorridos em 2021, o indicador registra uma ligeira melhora, chegando a 35% de esclarecimentos" (INSTITUTO SOU DA PAZ. **Onde mora a impunidade?** Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios. 6. ed. 2023. Disponível em: https://www.fundobrasil.org.br/instituto-sou-da-paz-lanca-o-relatorio-onde-mora-a-impunidade-e-evidencia-falha-em-resolver-homicidios-no-brasil/. Acesso em: 20 mar. 2024).

Assim, as elites dominantes aproveitam-se do estado de ânimo dos indivíduos que há tempos circula na sociedade, agindo para transformar o medo natural em um medo difuso e neurótico (Cornelli, 2012, p. 278). Acerca disso, importante repetir, não há como ignorar o inegável papel que a mídia exerce, sendo uma grande aliada da racionalidade neoliberal.

Porém, é preciso deixar também claro que essa constatação não quer significar necessariamente que o neoliberalismo venha a ser o único fator decisivo para o aumento da punição motivada por puro populismo penal em algumas regiões do mundo, como é o caso do Brasil. Portanto, embora seja inegável a relevância do neoliberalismo para a expansão do direito penal em escala global, não há como desconsiderar que para essa expansão sejam agregadas outras influências locais, que às vezes são até mais determinantes para explicar o fenômeno.

Nesta linha, a própria história demonstra a existência de medos preexistentes, bastando destacar o clássico exemplo da perseguição às bruxas. Girando a roda da história agora para o Brasil e focando no período relativo ao início da República, vale trazer a questão do tratamento conferido aos negros. Anteriormente à abolição da escravidão, a punição recaía, como se sabe, preferencialmente sobre os corpos, por meio de todo tipo de sofrimento imagináveis e inimagináveis imposto pelo cruel e autoritário poder senhorial (Holanda, 2014, p. 86).

Porém, quando sobreveio a abolição pela Lei Áurea em 1888 e com a consequente liberdade, os negros passaram a ser vistos como ameaças às elites, surgindo daí o fenômeno do "medo branco", que era um medo que os republicanos tinham "da cidade negra, da cidade diferente. Um medo profundo, enraizado na percepção da racionalidade e da recorrência dos movimentos antinômicos dos negros escravos e livres", apesar de, na época, não existir qualquer "notícia de uma insurreição de negros de grandes proporções na cidade no século XIX", mas que mesmo assim teria "aumentado com o fim da escravidão e da monarquia" (Chalhoub, 1996, p. 185-186).

Isso revela a cultura autoritária e racista impregnada nas elites. Tal percepção é bem ilustrada pelo pensamento de uma influente personalidade da época, Raimundo Nina Rodrigues, médico e antropólogo brasileiro, que, em 1894, publicou uma obra bastante difundida, merecendo destaque o seguinte trecho, no qual, revelando todo seu racismo, afirma que

> [...] num meio de civilização adiantada, onde possui inteira liberdade de proceder, ele [o negro] destoa... como eram nossos países d'Europa, essas naturezas abruptas, retardatárias, que formam o grosso contingente do delito e do crime. As suas impulsividades são tanto melhor e mais frequentemente frequentadas para o ato antissocial, quanto às obrigações da coletividade lhes aparecem mais vagas, quanto elas são, em uma palavra, menos adaptáveis às condições de sua moralidade e do seu psíquico. O negro crioulo conservou vivaz os instintos brutais do africano: é rixoso,

> violento nas suas impulsões sexuais, muito dado à embriaguez e esse fundo de caráter imprime o seu cunho na criminalidade colonial atual (Rodrigues, 2011, p. 124).

Essas pequena incursão na vergonhosa criminalização do negro na história brasileira – que será retomada em outro momento – teve por objetivo demonstrar que o pânico moral decorre de outros fatores culturais bem anteriores ao neoliberalismo, como, por exemplo, a tradição autoritária, o racismo estrutural e a exclusão social, que refletem drasticamente no processo seletivo de criminalização, tanto a primária (que é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas), como a secundária (que é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, sendo uma tarefa que cabe em geral aos policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários)[84]. Ademais, serve também para chamar a atenção dessa triste realidade da nossa história, que precisa ser apropriada criticamente pelas instituições de garantia responsáveis pela criminalização secundária. Por isso, é fundamental entender toda complexidade da existência no Brasil de uma espécie de casamento incestuoso entre racismo e sistema penal (Flauzina, 2008).

Tecidas tais considerações, voltando aos tempos atuais, não há como negar a combinação explosiva da tradição autoritária e racista com a racionalidade neoliberal em relação à exploração exagerada do medo como projeto de poder. Assim, é preciso jogar luz na forma como foi introduzido no imaginário coletivo a necessidade de mais e mais segurança, a ponto de elevá-la, em muitos casos, à necessidade humana de primeira ordem no discurso de políticos demagogos e populistas, que, assim, conseguem encobrir a pobreza ou a completa ausência de propostas concretas para o bem comum.

Além de uma postura antidemocrática e antigarantista, essa estratégia ignora que o sentido de segurança não pode ser compreendido por meio de uma visão meramente policialesca, de segurança pública, uma vez que a segurança possui um sentido mais amplo, abrangendo, por exemplo, a segurança alimentar, a segurança no trabalho etc. Logo, em virtude dessa demanda por segurança, também é possível perceber um elevado risco do surgimento de outro tipo de mutação do Estado, uma vez que ela acaba transformando-se numa espécie de Estado preventivo.

O perigo é que esse modelo, na busca insaciável por segurança, desconsidera que liberdade e segurança não são conceitos incompatíveis, bem como que o conceito de segurança reside justamente na possibilidade de exercício dos direitos (Portilha Contreras, 2007, p. 53), o que exige inclusive uma maior participação democrática. Com isso, há grande chance de ocorrer

[84] Para aprofundar: Raúl Zaffaroni *et al*. (2003, p. 43).

um avanço irracional tendente à erosão dos direitos fundamentais, notadamente por meio do direito penal e do processual penal, abrindo, desse modo, espaço para a normalização de medidas de exceção justificadas para a garantia da segurança, subvertendo o Estado de Direito (Frankenberg, 2018, p. 132) e permitindo-se, deste modo, a normalização de um Estado de exceção para certas situações, preferencialmente, é claro, em face daqueles que são enquadrados na categoria de inimigos.

Essa lógica de normalização de um Estado de exceção, infelizmente, é uma realidade presente em diversos países, especialmente após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos (Ferrajoli, 2011b, p. 102), que levou a uma militarização do sistema de justiça penal. Como resultado, passou o direito penal a converter-se em um direito penal bélico, ou seja, um não-direito, que teria as seguintes características segundo Pérez Cepeda (2007, p. 135-136):

> [...] a) uma terminologia político-militar comum (inimigo, luta, ataque etc.) que degrada as pessoas, transformando-as em inimigas da humanidade, excluindo-as a priori como não-pessoas da raça humana; b) uma política criminosa de símbolos e de força, bem como a existência de unilateralidade na definição do inimigo; c) uma legislação penal excepcional, que hoje temos e aceitamos como um novo tipo de normalidade. [...]; d) um órgão militar, composto por procuradores, policiais e militares, que têm cada vez mais poderes. Não esqueçamos que, nesta luta' contra o inimigo (terrorista e imigrante), os militares desempenham funções policiais; e) ataques seletivos (priorizando a intervenção contra setores da população considerados 'perigosos' e 'marginais', mas adiando-a quando se trata de criminosos poderosos); f) danos colaterais aceitáveis, nossos efeitos concomitantes (não reintegração, multiplicação de prisões, etc.), vítimas civis (medidas de controle que envolvem a supressão ou limitação de direitos e liberdades civis, especialmente aqueles dirigidos contra setores marginais etc.); g) vingança, através de penas de prisão perpétua (quarenta anos), cumprimento integral e efetivo da pena; h) a entrega também é recompensada por meio de denúncia e benefícios penitenciários que só por ela podem ser acessados; Finalmente, i) o fracasso, o desastre, esperemos que todavia não comparta com a guerra e a destruição (do próprio sistema penal e social) (tradução nossa).[85]

[85] Para conferir credibilidade, segue texto original: "[...] a) una terminología político-militar al uso (enemigo, lucha, ataque etc.) que degrada a las personas convirtiéndolas en enemigos de la humanidad, excluyéndolas a priori como no-personas del género humano; b) una política criminal de símbolos y fuerza, así como la existencia de unilateralidad en la definición de enemigo; c) una legislación penal excepcional, que hoy tenemos y aceptamos como un nuevo tipo de normalidad. [...]; d) un cuerpo militar, compuesto por fiscales, policía y militares, que cada vez tienen más poderes. No olvidemos que, en esta «lucha» contra el enemigo (terrorista e inmigrante), los militares realizan funciones de policía; e) unos ataques selectivos (primando la intervención contra sectores de la población que se consideran 'peligrosos' y 'marginales', sin embargo la posterga cuando se trata de delincuentes poderosos); f) unos daños colaterales asumibles, nuestros efectos concomitantes (no reinserción, cárceles multiplicadas, etc.), víctimas civiles (medidas de control que suponen la supresión o limitación de los derechos y las libertades civiles, sobre todo las dirigidas contra sectores marginales, etc.); g) la venganza, a través de cadenas perpetuas (cuarenta años), cumplimiento íntegro y efectivo de la pena; h) la rendición también se premia mediante la delación y unos beneficios penitenciarios a los que sólo podrán acceder mediante ésta; por último, i) el fracaso, el desastre, esperemos que todavía no comparta con la guerra la destrucción (del propio sistema penal y social)" (Cepeda, 2007, p. 135-136).

Tal fato inclusive acabou revelando que essas medidas de exceção se tornaram, paradoxalmente, uma prática recorrente inclusive nas democracias contemporâneas, realidade que levou Giorgio Agamben (2004, p. 13) a dizer que se trata de uma espécie de "totalitarismo moderno". O pior é que a perda de direitos, mesmo daqueles que eram vistos como intocáveis, em vista do medo difuso, acaba contando paradoxalmente com a adesão acrítica dos próprios indivíduos. Concernente a isso, assinala Ulrich Beck (2004, p. 358) que, "Quando os seres humanos têm medo, estão dispostos a aceitar sem perguntas nem resistências umas ingerências em aspectos fundamentais de sua vida que antes seriam impensáveis"[86] (tradução nossa).

O preocupante agora é que o Estado neoliberal atua de modo cada vez mais violento contra alguns governados, os *folk devils* da modernidade tem incrementado, em relação a esses alvos preferenciais e previamente selecionados, uma política de vigilância extrema, bem como o surgimento de uma polícia que se agiganta e que é cada vez mais militarizada para exercer o papel repressor. Essa polícia, em virtude da espetacularização da violência, acaba avançando e tomando espaços em funções públicas estratégicas, como a de parlamentar, conforme vem sendo observado na realidade brasileira.[87] Quanto a isso, não resta muita dúvida, pode acabar refletindo em novas iniciativas legislativas autoritárias.

Exemplo recente pode ser visto com a denominada "PEC das Drogas" (PEC 45 de 2023), proposta de emenda à Constituição que determina que é crime possuir ou portar qualquer quantidade de droga, mesmo que para consumo próprio. É notório que tal iniciativa foi uma resposta dos parlamentares ao julgamento que tramitava no Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da descriminalização das drogas (Recurso Extraordinário n. 635659-SP[88]). Ainda que não seja desconsiderado que outros parlamentares que não integram a bancada da bala apoiam

[86] Para conferir credibilidade, segue texto original: "cuando los seres humanos tienen miedo, están dispuestos a aceptar sin preguntas ni resistencias unas injerencias en aspectos fundamentales de su vida que antes hubieran sido impensables" (Beck, 2004, p. 258).

[87] "Compondo o núcleo duro da Frente Parlamentar da Segurança Pública, conhecida como bancada da bala, os policiais, bombeiros e militares das Forças Armadas aumentarão sua presença na próxima legislatura da Câmara dos Deputados. Essas categorias, que somavam 14 deputados eleitos em 2018, terão 44 representantes diretos na Casa a partir de 2023, conforme levantamento do Instituto Sou da Paz" (CONGRESSO EM FOCO. **Nova Câmara terá três vezes mais policiais e militares**. veja lista de eleitos. Disponível em: https://congressoemfoco.uol.com.br/area/congresso-nacional/nova-camara-tera-tres-vezes-mais-policiais-e-militares/. Acesso em: 20 mar. 2024).

[88] Tema 506 do Supremo Tribunal Federal que, em 2024, por maioria, decidiu declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, e assim acabou por afastar do citado dispositivo - por enquanto apenas quando se tratar de cannabis sativa (popularmente conhecida como "maconha") - todo e qualquer efeito de natureza penal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 506 – Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal**. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506. Acesso em: 15 jun. 2024). Voltaremos a essa questão mais adiante.

a referida PEC, não há sombra de dúvida de que a influência dos parlamentares oriundos das polícias é um dado considerável.

É verdade, como destacam Dardot *et al*, que a violência do Estado contra seus governados é recorrente na história, não sendo, portanto, um fato novo, variando a sua lógica ao longo do tempo. Contudo, nota-se um certo paradoxo na nova racionalidade da guerra interior promovida pela doutrina neoliberal, uma vez que "realiza-se contra um inimigo que não está organizado, que não quer tomar o poder, ainda menos pela violência armada, e que, se o quisesse, seria incapaz disso, tornado impotente pelo enfraquecimento das forças coletivas do assalariamento" (Dardot *et al*, 2021, posição 4105-4110).

Essa tendência explica o fato de ser possível observar, em certos casos, o uso irracional do sistema criminal para situações nas quais a intervenção estatal por meio do direito penal revela-se desnecessária e ilegítima, já que a tutela poderia ser perfeitamente realizada por outros ramos do direito. Assim, em não raras hipóteses, inverte-se a lógica do princípio da intervenção mínima e o direito penal de *ultima ratio*, que se converte em um direito penal de *prima ratio.*

De outro lado, ainda que seja visualizada como legítima a intervenção penal, é possível observar também de modo cada vez mais recorrente – agora no direito processual penal – a utilização de técnicas de exceção no enfrentamento de ilícitos penais do cotidiano. Quanto a isso, basta aqui recordar os mandados de busca e apreensão coletivos em comunidades carentes do Brasil.[89] Tais medidas, ainda que não expressamente confessados, quase sempre têm como pano de fundo os medos desencadeados na população em vista dos discursos propalados por seus arautos preferenciais: neoliberais, autoritários, políticos populistas, *outsiders*, reacionários de uma direita extrema e, também, de uma esquerda radical que pode ser aqui denominada de "esquerda punitiva"[90], o que revela que a estratégia de governar por meio do medo do crime abriga tanto tendência de direita quanto de esquerda.

---

[89] Medidas de exceção e discriminatórias que, felizmente, por vezes encontram resistência no judiciário, como pode ser visto na decisão contida no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 435.934/RJ, emanada da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que repeliu com veemência esse tipo de devassa. Merece registro o trecho do voto do ministro Rogerio Schietti Cruz, que destacou que a diligência de busca e apreensão coletiva genérica e indiscriminada revela-se "providência utilitarista", capaz de "sacrificar ainda mais as pessoas que, por exclusão social, moram em comunidades carentes de qualquer tipo de intervenção positiva do Estado", arrematando que "é ainda mais intolerável [...] porque, de modo expresso, reconhece que os alvos das medidas pleiteadas não integram facção criminosa voltada par o tráfico de drogas. Seriam, em verdade, pessoas coagidas a ceder suas moradas para depósito de substâncias ilícitas, armas e outros bens, como afirmado na decisão (que deferiu a busca e apreensão" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 435.934/RJ**. Sexta Turma. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Julgamento em: 05 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20435.934%20-%20Min.%20Rogerio%20Schietti%20Cruz.pdf. Acesso em: 20 fev. 2024).

[90] Termo retirado de Karan (1996, p. 90 e 92).

Enfim, guardadas eventuais diferenças ideológicas, todos surfam na onda do medo da criminalidade, operando no sentido de que o medo venha a dominar a razão, inclusive criando, em muitos casos, um sentimento de prazer e alegria coletiva em relação à punição do outro, uma espécie de "complexo da *punitiveness*", o qual, segundo Theodor Adorno (2020, p. 72), "poderia ser mais bem traduzido como a 'alegria da punição', isto é, a alegria de ver os outros punidos", esfacelando-se o ideal de alteridade.

A reboque desse medo difuso ou "espantalho do medo", como menciona Ferrajoli (2014, p. 123), funda-se o populismo penal, que se trata de um termo que, na visão de Sales (2021, p. 210), teria sido introduzida pelo jurista francês Denis Salas, sendo, posteriormente, retomada por Eduardo Jorge Prats. Acrescenta ainda Sales que o populismo penal se vale do tema da segurança "com foco no medo, para obter um consenso popular em torno de propostas legislativas que resultam num direito penal máximo. A consequência é um direito antigarantista e ineficaz para aquilo a que se propõe, sobretudo no que se refere à prevenção" (Sales, 2021, p. 210).

Esse populismo penal, segundo Carlos Elbert e Fabián Balcarce (2009, p. 34), "é uma atitude radicalmente pragmática face aos problemas político-criminais, que concebe como fáceis de resolver, por meio de uma vontade rígida" (tradução nossa)[91]. É preciso avançar nessa concepção, pois o fenômeno do populismo penal, que é relativamente recente na literatura criminológica (Gaio, 2011, p. 20), é compreendido na atualidade de modo muito mais complexo e problemático, uma vez que ele atua fortemente no imaginário das pessoas, apelando para o lado emocional, aproveitando o sentimento de medo difuso e perpétuo que as domina, como também seus ressentimentos em relação à democracia e aos direitos fundamentais, que, em alguns casos, são paradoxalmente vistos como entraves ao desejo da maioria.

Esse desvirtuamento provocado pelo pânico moral é muito bem explorado por políticos populistas de viés autoritário que, como já destacamos, abominam os especialistas sob o argumento de que eles não conhecem a realidade ou que não pisam o que chamam de "chão de fábrica", motivo pelo qual devem ser afastados das discussões relativas à questão do crime e da segurança pública. Realmente, trata-se de puro sofisma que tenta encobrir a verdade que se oculta por trás do raso discurso, ou seja, o fato de que o medo da criminalidade e a questão da segurança pública converteram-se em temas de primeira ordem na competição eleitoral,

[91] Para conferir credibilidade, segue texto original: "es una actitud radicalmente pragmática ante los problemas político-criminales, a los que concibe como fáciles de resolver, mediante una rígida voluntad" (Elbert; Balcarce, 2009, p. 34).

politizando-se a política criminal, como bem aponta David Garland (2008, p. 57) em observação perfeitamente aplicada à realidade brasileira:

> [...] agora, um discurso político fortemente carregado permeia todos os temas relacionados ao controle do crime, de modo que toda decisão é tomada sob as luzes dos holofotes e da disputa política e todo erro se transforma em escândalo. o processo de formulação das políticas se tornou profundamente politizado e populista. as medidas políticas são tomadas de maneira tal que aparentam valorizar a vantagem política e a opinião pública, em detrimento da opinião de especialistas e dos resultados de pesquisas. os grupos profissionais, que uma vez dominaram o processo de elaboração de políticas, agora são crescentemente afastados, na medida em que as diretrizes estão sendo formuladas por comitês de ação política e conselheiros políticos.

Desse modo, valendo-se de pseudopolíticas públicas[92], promove-se, em muitos casos, uma reação virulenta em relação ao problema criminal, inclusive por meio de políticas claramente populistas e autoritárias, como a conhecida e já citada política de tolerância zero, implementada em Nova York na década de 1990, pelo então prefeito Rudolph Giuliani, política essa que, apesar de ser objeto de críticas pertinentes por parte dos estudiosos, acabou ganhando a adesão em muitos países.

Dentre os críticos, vale destacar Ferrajoli (2014, p. 120), que assevera que a referida política de tolerância zero, que pretende uma impossível redução a zero da criminalidade, não passa de uma utopia reacionária, dado que tal pretensão talvez pudesse ser alcançada em uma sociedade panóptica de tipo policialesco, ou seja, uma sociedade informada por uma ideologia autoritária que fulmina a liberdade ao colocar "um policial nas costas de cada cidadão e tanques nas ruas". Assim, é óbvio que esse tipo de político não passa de um vendedor de ilusão para as massas, que tem por objetivo oculto disciplinar os indivíduos por meio de um tipo de vigilância sutil e invasiva da política, restando, assim, evidenciada sua marca antiliberal.

Mas não é tudo, pois o direito penal passa a ser entronizado e elevado à panaceia para resolver todos os males da sociedade, o que explica uma alucinante fúria legislativa em matéria penal, postura que, na correta visão de Luigi Ferrajoli, configura uma ilusão panpenalística perigosa para o garantismo, pois "A ilusão panpenalística é sempre funesta ao garantismo, sendo o instrumental penal inidôneo para enfrentar todos os males sociais sem se romper ou corromper" (Ferrajoli, 2006, p. 648).

---

[92] Que podem ser entendidas como aqueles tipos de decisões que não são fundamentas na existência de um conhecimento já disponível em relação às pré-condições para uma implementação que traga de fato resultados positivos, e que, portanto, revelam-se na prática ineficientes, sendo na maioria das vezes difíceis de serem implementadas, ou até mesmo impossíveis. Sobre o tema: Gustafsson (1983, p. 269-287).

Daí decorre a postura inconstitucional de demonizar os direitos fundamentais e enxergá-los como obstáculos à punição, o que não passa de um populismo antigarantista, como bem destaca Pérez Cepeda (2007, p. 63), uma vez que "qualquer direito fundamental é reduzido ao mínimo, na busca da eficiência do poder repressivo do Estado de Direito com o propósito expresso ou não de acalmar a opinião pública e a sua ideia ancestral de vingança" (tradução nossa).[93] Isso explica a existência de falas antidemocráticas, generalizantes e alarmistas pronunciadas por uma parcela considerável da população e, infelizmente, por parte de alguns detentores do poder jurídico (advogados, delegados de polícia, juízes, membros do Ministério Público etc.).

Não resta dúvida de que isso é uma contradição constitucional e democrática que não faz jus às regras e aos princípios informadores da atuação dos indivíduos que pertencem a uma instituição de garantia. Contudo, lamentavelmente, não é raro ouvir e ler em um ou outro canto, com destaque para o ambiente virtual, as seguintes frases de efeito: "o Brasil é o país da impunidade"; "os direitos fundamentais são apenas para bandidos"; "a criminalidade está fora do controle"; "temos que escolher a quem queremos proteger" etc. São posturas minimamente irresponsáveis que, inclusive, acabam, em muitos casos, deformando a realidade jurídica.

Não é difícil identificar o discurso bélico de alguns desses atores em relação ao enfrentamento da criminalidade, uma vez que, na grande maioria das vezes, eles utilizam termos que soam sedutores para as massas amedrontadas e impregnadas de um pânico moral. É comum, por exemplo, o uso das expressões "luta contra o crime", "guerra contra o crime", "combate ao crime" etc., de modo a incutir na mente das massas que o enfrentamento da criminalidade deve observar a lógica da guerra, militarizando-se a segurança. Por isso, na presente tese, prefere outras expressões, como "enfrentamento", pois concordamos com a seguinte crítica de Germán Aller (2011, p. 288):

> Isto não impede que o uso frequente de linguagem bélica e de conceitos a ela relacionados nos campos legislativo, judicial e policial denote que o fenômeno criminoso seja, em muitos setores, visto como um campo de guerra. Não é em vão que falamos de combate, de guerra, de combate frontal e total, que demonstram o tratamento do criminoso como um inimigo a ser excluído no sentido mais claro descrito por Jakobs, mas sem assumir diretamente o que ele propôs. Nesse aspecto ele tem razão quando diz: 'Para que querer vinho se já tem suco de uva fermentado!' (tradução nossa)[94].

[93] Para conferir credibilidade, segue texto original: "cualquer derecho fundamental queda reducido a un mínimo, en pos de la eficiencia del poder repressivo del Estado de Derecho con el fin expreso o no de calmar a la opinión pública y su idea ancestral de venganza" (Cepeda, 2007, p. 63).

[63] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Ello no obsta a que el empleo asiduo de lenguaje belicista y conceptos afines a él en el terreno legislativo, judicial y policial denota que el fenómeno criminal es, en muchos

Sem qualquer intenção de banalizar conceitos históricos, ainda que não se duvide da boa intenção de alguns – mas sempre lembrando a advertência de Marques Neto (2016): "Quem nos protegerá da bondade dos bons?"[95]. É preciso reconhecer que posturas como essas acabam explicando o seguinte desabafo de Boaventura de Souza Santos (2016, p. 13): "Com cada vez mais infeliz convicção, vivemos em sociedades politicamente democráticas e socialmente fascistas".

Assim, essas falas autoritárias, sempre é bom repetir, acabam nebulando o fato de que não existem propostas concretas, factíveis e equilibradas em relação ao problema da criminalidade, pois, em muitos Estados brasileiros, são observadas medidas de maior visualização midiática, como a aquisição de mais viaturas, de mais efetivo etc. Medidas necessárias, é verdade, mais muito tímidas e rasas para a complexidade do problema. Desse modo, são raríssimas as propostas de políticas públicas mais profundas e inteligentes, bem como de um maior investimento nos agentes públicos de segurança. Porém, mesmo assim, essas iniciativas de cunho midiático cumprem com o seu objetivo, que é conseguir a adesão das massas na defesa de um discurso autoritário.

Com isso, é também fácil perceber os motivos que os leva a demonizar os especialistas, atacados com certa constância, inclusive sendo referidos de forma bastante depreciativa com aspas, ignorando-se completamente a importância da pesquisa e do saber criminológico (Garland, 2008, p. 58). Essa postura simplificadora e negacionista do saber científico, sempre é bom repetir, é desprovida de razão e revela no fundo uma personalidade autoritária, ainda que, em alguns casos, não seja percebido pelo portador da única verdade: a "verdade prática". Mas não deixa de ser uma postura medíocre, como acertadamente observa Quintero Olivares (2012, p. 91):

> A acusação, reiterada na prática, nos sentimentos dos práticos é que 'quando têm um problema específico, a resposta não se encontra na doutrina', o que demonstra a sua inutilidade. Esse comentário é típico de um jurista medíocre, que precisa encontrar um trabalho que analise com precisão o seu problema porque é incapaz de resolvê-lo com base nos critérios que regem a interpretação das normas, porque geralmente as ignora. A missão do direito científico é oferecer boas ferramentas para a compreensão do direito positivo, e não expor relações de casos com sua solução próxima a eles.

---

tramos, visto como un campo de guerra. No en vano se habla de combate, guerra, lucha frontal y sin cuartel, que evidencian un trato al criminal como un enemigo a excluir en el más claro sentido descrito por Jakobs, pero sin asumir directamente lo planteado por él. En ese aspecto le asiste razón al decir: '¡Para qué querer vino, si ya se 'tiene jugo de uva fermentada!'" (Aller, 2011, 288).

[95] MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Limites à atuação do juiz**. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/limites-a-atuacao-do-juiz-por-agostinho-ramalho-marques-neto. Acesso em 16 dez. 2023.

> Neste ponto também pode acontecer que o advogado leitor desconsidere a opinião da doutrina não porque a considere errada, mas simplesmente porque não é útil para a defesa específica dos seus interesses no caso em questão (tradução nossa).[96]

Por isso, pensamos que, nesses casos, é válido lançar mão dos ensinamentos da literatura, pois é inteiramente pertinente recordar aqui uma conhecida passagem da obra "Crime e castigo" de Dostoiévski (2001, p. 86), que povoou o pensamento do personagem principal Raskólnikov: "Se não é a razão, que seja o diabo", ou seja, quando a inteligência falta, o diabo fala. Nem se alegue que a crítica aos especialistas é feita com boa intenção. Invocando outro gênio da literatura universal, vale lembrar a peça o Mercador de Veneza, de Shakespeare (2017a, p. 252), pois "o diabo cita em seu próprio bem as Escrituras!"

O problema é que muitos práticos esquecem que o direito penal deve prestar vassalagem à Constituição, sendo ilegítimo que seja utilizado de modo puramente simbólico e bélico, com o objetivo ilusório de acalmar, ainda que momentaneamente, a insegurança e os medos da população. Não é possível, para um problema tão complexo como o crime, adotar o caminho mais fácil e irracional para o seu enfrentamento, na lógica de um pensamento economicista neoliberal ou autoritário. Por óbvio, seria muito mais fácil punir sem garantias, mas isso é inconcebível em uma democracia constitucional. Em virtude disso, o crime jamais pode ser enfrentado sob a lógica da guerra (Ferrajoli, 2011b, p. 492), pois a guerra é a negação do direito e os direitos, por sua vez, não podem ser tutelados por meios antijurídicos.

Cabe destacar que essa postura bélica de enfrentamento à criminalidade é muito difundida por uma criminologia midiática que se opõe à criminologia acadêmica (Raúl Zaffaroni, 2012, p. 26), uma criminologia perversa que, na aguda crítica de Zaffaroni e Bailone (2020, p. 91), valendo-se de sua necrofilia e de todo seu vocabulário bélico, assume o discurso dos que eles denominam de leucócitos sociais:

> A criminologia midiática assume o discurso dos leucócitos sociais. A metáfora biológica é geralmente expressa na comunicação social, embora em tempos recentes se saiba que ela não é de bom tom, mas sim de positivismo e mesmo antes disso a linguagem da higiene social é bem expressa. A metáfora escatológica é muito gráfica, ela é para a criminologia da mídia as fezes do corpo social. Continuando o raciocínio que normalmente é interrompido aqui, parece que este produto normal do descarte deve ser canalizado por meio de um esgoto, que seria o sistema penal. Para essa

[96] Segue texto original: "La acusación, reiterada en la práctica, en el sentir de los prácticos es que 'cuando tienen un problema concreto no se encuentra la respuesta en la doctrina', lo que demuestra la inutilidad de esta. Ese comentario es propio de jurista mediocre, que necesita dar con un trabajo en que se analice precisamente su problema porque es incapaz de resolverlo partiendo de los criterios que rigen la interpretación de las normas, porque suele desconocerlos. La misión del derecho científico es ofrecer buenas herramientas para comprender el derecho positivo, y no exponer relaciones de casos con su solución al lado. En ese punto también puede suceder que el Abogado lector desprecie la opinión doctrinal no por que considere que es equi-vocada, sino simplemente porque no resulta útil para la concreta defensa de sus intereses en el caso de que se trate" (Olivares, 2012, p.91).

> criminologia, nossa função seria a de limpadores de fezes, e o Código Penal seria um regulamento para drenos de esgoto. Políticos, juízes, magistrados, promotores, professores, criminologistas, todos nós poderíamos tirar os uniformes e as vestes e imaginar o traje que essa criminologia que nos assusta pretende vestir.

Claro que não é possível em sã consciência negar o crescimento da criminalidade em muitos países, não sendo o Brasil uma exceção, pois basta aqui ficar com o já citado dramático exemplo da assustadora e gravíssima taxa de homicídios. Apesar da relativa queda que vem ocorrendo nos últimos anos, o número de homicídios no Brasil ainda é alarmante. Segundo dados divulgados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, no ano de 2022, o Brasil registrou 47.508 mortes violentas intencionais, o que corresponde a uma taxa de 23,4 por 100 mil habitantes.[97]

Já em 2024, esse número caiu para 46.328; no ano de 2023, ou seja, uma queda de 3,4%, segundo o Anuário de Segurança Pública de 2024.[98] Os números referidos pelo anuário dizem respeito aos de homicídio doloso (incluindo feminicídios), de roubos seguidos de morte (latrocínios), de lesões corporais seguidas de morte e mortes decorrentes de intervenções policiais. Evidente que outros tipos de crimes chamam a atenção, convém destacar a triste estatística em relação aos crimes de estupro, cujo número em 2022, segundo o Anuário de 2023, foi maior já registrado na história: 74.930 vítimas, sendo 18.110 estupros e 56.820 estupros de vulnerável, número este, segundo o anuário de 2024, superado em relação ao ano de 2023, passando a ser de 83.988.

Esses dados confirmam cada vez mais a triste percepção de que o ser humano é sempre um potencial portador da morte do seu igual, bem como de outros atos violadores da dignidade humana. Por isso, não há dúvida de que cabe ao Estado o dever constitucional e humano de envidar esforços para prevenir crimes dignos de uma tutela penal, bem como punir os responsáveis quando falha a prevenção, sendo-lhe vedada uma proteção deficiente, pois a justiça penal, afinal, exerce um papel central na contenção do medo e na afirmação da ordem.

Encaminhando para o final desse tópico, é preciso deixar explicitado que não estamos fechando os olhos para a realidade e para o conhecimento prático, que evidentemente merece respeito. O que criticamos é o fato de muitos valerem-se apenas do saber prático, desprezando o saber científico. Por outro lado, obviamente, o saber científico também não pode incorrer no

---

[97] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf. Acesso em 20 de fev. 2024.

[98] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 18 jul. 2024.

erro de ficar encastelado, esquecendo-se de que discussões em torno da política de segurança também necessitam ser pragmáticas.

Quanto à necessidade de que as discussões em torno da política de segurança precisam ser pragmáticas, Hassemer, em seu estudo sobre segurança pública no Estado de direito (2008), salienta a necessidade de se romper com as posições dogmáticas que são lugar comum do tipo "contra" ou "a favor", sendo fundamental abrir os olhos para poder enxergar os reais problemas da criminalidade e da violência na sociedade. Por isso, observa que "Ser pragmático aqui significa também assegurar-se dos efeitos reais decorrentes das decisões de política de segurança e, se necessário, efetuar as devidas correções sugeridas pelos efeitos verificados", acrescenta ainda que uma política exercida com pragmatismo "considera não apenas o êxito e o fracasso dos efeitos desejados, mas também os efeitos colaterais não desejados mas necessariamente causados" (Hassemer, 2008, p. 278), o que permite avaliar situações de êxito e de fracasso, para, assim, considerar a necessidade não apenas de endurecimento do sistema penal, mas também, o que é fundamental em uma democracia substancial, a necessidade de questionar-se sobre eventuais recuos, correções ou amenizações.

Desse modo, na esteira desses ensinamentos, há, portanto, uma necessidade de harmonização, de equilíbrio entre o saber prático e o saber científico, abrindo os olhos para a o problema da criminalidade e da violência real que estão à nossa frente e que devem ser adequadamente enfrentados pelo Estado.

A questão da segurança tem um importante papel em relação a essa obrigação do Estado, uma vez que é um bem comum digno de ser perseguido em um Estado Democrático de Direito, já que é inegável que a sua tutela reflete na qualidade de vida dos indivíduos. Esse papel, importante destacar, não tem nada de autoritário, pois também contribui para evitar a justiça pelas próprias mãos, ou seja, o justiçamento contra os eventuais delinquentes, sendo esse um dos motivos para explicar a necessidade de se punir a prática de crimes numa democracia, visto que, na visão de Ferrajoli (2006, p. 309):

> Existe, entretanto, um outro tipo de objetivo, no qual o princípio da pena mínima pode ser comissurado: trata-se da prevenção, mais do que dos delitos, de um outro tipo de mal, antitético ao delito, que normalmente é negligenciado tanto pelas doutrinas justificacionistas como pelas abolicionistas. Este outro mal é a maior reação - informal, selvagem, espontânea, arbitrária, *punitiva mas não penal* – que, na ausência das penas, poderia advir da parte do ofendido ou de forças sociais ou institucionais solidárias a ele. E o impedimento deste mal, do qual seria vítima o réu, ou, pior ainda, pessoas solidárias ao mesmo, que representa, eu acredito, o segundo e fundamental objetivo justificante do direito penal. Quero dizer que a pena não serve apenas para prevenir os delitos injustos, mas, igualmente, as injustas punições. Vem ameaçada e infligida não apenas ne *peccetur*, mas também ne *punietur*. Tutela não apenas a pessoa

> do ofendido, mas, do mesmo modo, o delinquente contra reações informais, públicas ou privadas.

Desse modo, entender a segurança como um bem comum digno de ser perseguido é uma visão que interessa a todos, inclusive aos delinquentes, sendo, portanto, inegável a sua legitimidade democrática e humana, como buscaremos demonstrar no próximo ponto.

3.3.2.2 O medo do crime e a segurança pública: resgatando a segurança como bem comum a ser perseguido na democracia constitucional

> Nossos criminosos não são mais aquelas crianças desarmadas que invocavam a desculpa do amor. São, ao contrário, adultos, e seu álibi é irrefutável: a filosofia pode servir para tudo, até mesmo para transformar assassinos em juízes.
>
> (Albert Camus, 2018, p. 13)

> Em princípio, justiça, polícia, prisão são instituições destinadas a impedir e reprimir uma barbárie humana que tende a corroer e decompor incessantemente a ordem da sociedade por meio do crime, do delito, da corrupção. Cada qual a seu modo, elas asseguram a manutenção dessa ordem. Toda ordem social, porém, implica também sua parte de barbárie e, como disse Walter Benjamin com muita propriedade, não existe civilização sem um fundo de barbárie, na repressão permanente e multiforme que ela pratica. Repressivas por sua própria natureza, justiça, polícia e prisão são também contrabarbáries bárbaras. O que convém enfrentar é a redução dessa barbárie.
>
> (Edgar Morin, 2013, p. 168)

Não é possível diante de dados alarmantes e incontestáveis dar as costas para a realidade do problema da criminalidade em terras brasileiras. Infelizmente, os dados revelam que somos um dos países mais violentos do mundo. Basta aqui citar novamente os preocupantes dados a respeito das taxas de homicídio, que inclusive já chegou a ultrapassar a casa dos 60 mil habitantes por ano, conforme pode ser observado no Atlas da Violência 2018, produzido pelo Ipea e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP).

Segundo consta no referido documento: “Em 2016, o Brasil alcançou a marca histórica de 62.517 homicídios, segundo informações do Ministério da Saúde (MS)”. Conforme ainda ressalta a pesquisa, “isso equivale a uma taxa de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes, que corresponde a 30 vezes a taxa da Europa. Apenas nos últimos dez anos, 553 mil pessoas perderam suas vidas devido à violência intencional no Brasil.”[99]

[99] INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA); FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Atlas da Violência 2018**. Rio de Janeiro, 2018, p. 4. Disponível em: https://apidspace.universilab.com.br/server/api/core/bitstreams/feca1919-595f-40be-90ec-bb3bb376807f/content. Acesso em: 02 abr. 2024.

Ressalte-se que, embora os números venham caindo de lá para cá, a taxa ainda é alarmante. Com efeito, como se infere do já citado Atlas da Violência 2023, "o Sistema de Informação sobre Mortalidade do Ministério da Saúde (SIM/MS), em 2021 houve 47.847 homicídios no Brasil, o que corresponde a uma taxa de 22,4 mortes por 100 mil habitantes (conforme apontado no gráfico 1)". Salienta também o estudo que, depois da "redução da letalidade entre 2017 e 2019, houve uma oscilação das taxas a partir de 2019, sendo que o indicador em 2021 se situou acima do patamar mínimo obtido em 2019."[100]

Assim, uma atitude negacionista a respeito dessa realidade é inconcebível, ilegítima e perigosa para a democracia, pois pode acabar incutindo na população uma sensação de desamparo, o que desperta, por consequência, sentimentos de abandono e de desproteção por parte do Estado, que tem em uma democracia – repita-se sempre – deveres legítimos de proteção, visto que a ineficiência em relação à responsabilização coloca em risco inclusive a ideia de justiça, pois, consoante observa Alberto Manguel (2000, p. 198), "um dos poucos princípios básicos de qualquer sociedade que conceda direitos iguais aos cidadãos é a inviolabilidade da vida humana", sendo que qualquer "governo que não reconheça essa verdade e não julgue responsáveis àqueles que torturam e matam não tem como defender sua própria justiça".

Desse modo, diante de tal problema, o Estado não pode simplesmente sair de cena ou revelar-se demasiado deficiente, pois essa postura acaba fazendo com que as pessoas mergulhem cada vez mais no individualismo, abandonando as cidades, suas ruas e praças públicas, tomadas por um pânico paralisante que faz com que tenham medo de sair de suas próprias casas.

No Brasil, a título de exemplo, esse medo foi revelado por pesquisa do Instituto Datafolha realizado, entre os dias 22 e 23 de março de 2022, em 181 cidades.[101] Conforme divulgado, a referida pesquisa revelou que, praticamente, "dois terços dos brasileiros temem sair às ruas de suas cidades à noite. São 37% aqueles que afirmam se sentir muito inseguros após escurecer em relação ao que percebiam há um ano, e 27% os que dizem ter um pouco de insegurança". A mesma matéria esclarece que. no mês de dezembro de 2019, "o Datafolha havia feito uma questão sobre ter medo ou não de andar nas ruas à noite, que não pode ser

---

[100] INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA); FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Atlas da Violência 2023**. Coordenadores: Daniel Cerqueira; Samira Bueno. Brasília: Ipea; FBSP. 2023, p. 9. Disponível em: https://apidspace.universilab.com.br/server/api/core/bitstreams/015f6c59-0adf-445d-91a0-7b9bc6aef051/content. Acesso em 02 abr. 2024.

[70] GIELOW, IGOR. Datafolha: Dois terços dos brasileiros têm medo de sair à noite nas cidades. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 30 mar. 2022. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/03/datafolha-dois-tercos-dos-brasileiros-tem-medo-de-sair-a-noite-nas-cidades.shtml. Acesso em: 25 fev. 2024.

comparada em termos evolutivos com os dados desta pesquisa. Naquela ocasião, 72% diziam temer sair após escurecer, 50% deles afirmando ter muito medo".

Embora a referida pesquisa possa ser confrontada em relação aos seus critérios de avaliação, ela não deixa de coincidir com outras pesquisas semelhantes, revelando que a sensação de medo do crime por parte da população brasileira é uma realidade presente e preocupante. Exatamente por isso e com inteira razão, Paolo Gerbaudo (2023, p. 160) faz o seguinte alerta: "Quando as autoridades perdem a capacidade de dar proteção, é a existência das próprias autoridades que está em jogo. Quando essas crises chegam a um ponto sem volta, como as palavras maiúsculas de Hobbes insistem, 'está a república DISSOLVIDA'" (destaque do autor).

Portanto, deve ficar claro que, de modo algum, é negado, no presente estudo, o alarmante crescimento da criminalidade em terras brasileiras e a necessidade de proteção (segurança), que também é essencial ao bem-estar da sociedade, não podendo a questão de a segurança pública ser demonizada e reduzida equivocadamente a uma visão puramente conservadora, pois tal percepção acaba olvidando que, além de configurar um direito humano, a segurança reflete na qualidade de vida das pessoas. Não é por outro motivo que tal direito foi expressamente consagrado no art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada pela Assembleia Constituinte da França, em 26 de agosto de 1789, com os seguintes dizeres: "Artigo 2º – O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade. a propriedade, a segurança e a resistência à opressão"[102].

Só essa referência já revela que o tema da segurança é uma preocupação antiga das nações. Inclusive a Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, em seu art. 3º[103], quando dispõe que todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, praticamente repete o contido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Isso leva à inevitável conclusão de que, a partir de então, seja considerada uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações.

---

[102] UNIVERSIDADE de São Paulo. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4247260/mod_resource/content/1/declaracao%20direitos%20humanos.pdf. Acesso em: 22 fev. 2024.

[103] UNITED NATIONS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por. Acesso em 22 de fev. 2024.

A própria Constituição Federal brasileira contemplou a expressão "segurança" no *caput* do seu art. 5º[104], deixando claro que, além de ser um direito fundamental, é também um direito essencial para a proteção dos demais direitos fundamentais. Para além disso, o direito à segurança ainda foi elevado pela Constituição Federal ao patamar de direito social, como não deixa dúvida agora o seu art. 6º[105]. Para finalizar a consagração constitucional desse importante bem comum a ser perseguido, é válido destacar a previsão da garantia de segurança pública no Capítulo III, do Título V, da Constituição Federal, que trata da defesa do Estado e das instituições democráticas, merecendo destaque o seu art. 144, que, no *caput* dispõe: "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio"[106].

Não é por outro sentido que, no julgamento da ADI 6.446, o Supremo Tribunal Federal (STF) deixou assentado o seguinte:

> Os direitos à vida e à segurança são dotados não apenas de dimensão negativa, senão também de dimensão positiva, constituindo exigência de que o Estado construa políticas de segurança pública e controle da violência armada. As obrigações assumidas pelo Estado brasileiro perante o direito internacional dos direitos humanos aprofundam a semântica dos direitos à vida e à segurança, devendo a responsabilidade do Poder Público passar pelo crivo da diligência devida e da proporcionalidade.[107]

Portanto, é preciso ter a plena consciência de que negar ou negligenciar a existência de uma criminalidade com índices alarmantes em terras brasileiras, bem como negar a necessidade de deveres de segurança e de proteção por parte do Estado, repita-se, é fechar os olhos para a realidade. Com efeito, são absolutamente inadequados, preconceituosos e antidemocráticos discursos generalizantes e simplificadores, como o de etiquetar de reacionário, conservador ou autoritário quem fala de segurança pública, uma vez que não há como negar as evidências a respeito da violência, o que não significa que se ignora que temas como combate à criminalidade e segurança costumam ser capturados por conservadores

---

[104] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes" (BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2024).

[105] "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição" (BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2024).

[106] BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2024.

[107] SUPREMO Tribunal Federal. **ADI 6.446**, rel. min. Edson Fachin, j. 3-7-2023, P, DJE de 5-9-2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp. Acesso em: 02 abr. 2024.

reacionários e populistas, cientes de que essas pautas ocupam o centro das preocupações cada vez mais crescente dos cidadãos na maioria dos países, inclusive no Brasil.

Por isso, é preciso ter o necessário cuidado quando se pisa em terreno tão delicado e tentador para iniciativas retrógadas e violadoras de direitos. Com efeito, mais do que nunca, é fundamental uma atuação equilibrada, com o objetivo de buscar uma política realmente progressista de segurança pública, inserida dentro de um contexto mais amplo e que vá além da equivocada percepção de que ela se resume a uma política policial, posto que também deve abranger uma política criminal (Hassemer, 2008, p. 277), harmonizando-se os direitos e os interesses porventura em conflito.

Enfim, é necessário buscar uma política de segurança pública que fuja de propostas rasas e ilegítimas, como a política de "lei e ordem" e sua pauta autoritária e ultraconservadora, que, infelizmente, vem revelando-se a política preferencial em muitas democracias contemporâneas, não sendo o Brasil uma exceção para certos tipos de criminalidade, conforme já demonstrado linhas atrás.

Mas isso não é justificativa para demonizar a segurança pública de forma generalizante e simplificadora, tentando vincular quem defende esse direito à ideologia da defesa social, como faz, por exemplo, Ricardo Gloeckner (2023, p. 39), pois tal modo de pensar representa uma abertura para uma proteção insuficiente dos direitos fundamentais, não passando tal alegação de uma retórica manipuladora, antidemocrática e inconstitucional, na medida em que ignora comandos da própria Constituição e de tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Inclusive, impressiona o nível de generalização de Gloeckner (2023), o qual, apesar de reconhecer que o direito à segurança se encontra consagrado nos tratados internacionais de direitos humanos, sequer cita os artigos, sem contar que quase não menciona que tal direito se encontra previsto em mais de uma passagem na Constituição Federal. Ora, é válido e necessário criticar a manipulação do sentido de segurança pública para punir mais, o que também criticamos. Contudo, valer-se de generalizações não passa de proselitismo, podendo, de certo modo, até vislumbrar o uso do *argumentum ad ignoratiam*, ou seja, "o uso de um argumento que soa convincente aos outros, porque estes ignoram a fraqueza do argumento e dos fatos que se contrapõem a ele" (Joseph, 2008, p. 242).

Retomando para a questão da realidade que vivenciamos nos tempos atuais, é importante ter em conta, conforme observa com acerto Markus Gabriel (2022, p. 29), que aquele que "ignora fatos por muito tempo e foge da realidade se emaranha sempre mais profundamente

em crises de vida. Em algum momento é preciso se pôr diante dos fatos e se perguntar *quem se é e quem se quer ser*" (destaque no original).

Claro que não questionamos as críticas que são endereçadas ao uso retórico da segurança pública, especialmente quando influenciado por tendências autoritárias e populistas. Aliás, a nossa crítica a essa estratégia já foi devidamente registrada no tópico anterior, que teve também por objetivo alertar para esse tipo de uso distorcido do tema. Isso porque deve ser compreendido que a segurança pública não pode ser elevada a um metadireito fundamental do Estado e que por tal motivo deveria sempre prevalecer em relação a outros direitos, como a liberdade. Assim, é preciso denunciar essa degeneração e opor-se com toda a veemência necessária, pois é evidente que o direito à segurança deve harmonizar-se com os demais direitos fundamentais, não podendo simplesmente pulverizá-los em nome de um pretenso metadireito.

Estamos, nesse ponto, com Peter-Alexis Albrecht (2010, p. 116), pois não concordamos com a ideia de que a segurança pública venha a ser elevada à categoria de "um superdireito fundamental", uma vez que tal pensamento revela-se extremamente perigoso na medida em que, em seu nome, haja um esvaziamento dos direitos de liberdade. Em prol da segurança, não é possível admitir abusos por parte do Estado no enfrentamento da criminalidade, sendo imprescindível manter a função contramajoritária dos direitos fundamentais, para, assim, não converter a segurança em fundamento de "combate" ao crime a qualquer custo, na lógica autoritária, antidemocrática e inconstitucional de que os fins justificam os meios.

Disso advém a conclusão inexorável de que o direito fundamental à segurança não pode ser lido isoladamente, já que não pode desconsiderar outros direitos, havendo, portanto, uma sinergia entre eles. Logo, é necessário compreender o direito à segurança como um efetivo direito de proteção, inclusive, se for o caso, até mesmo contra o próprio Estado.

Por conseguinte, o discurso de demonização da segurança pública, politizando-a como se fosse uma pauta apenas de uma direita conservadora ou de uma burguesia, como é notado em certa parcela da doutrina (veja, por exemplo: Gloeckner, 2023, p. 274), configura uma postura perigosa que desconsidera os objetivos da própria democracia substancial. Ademais, isso pode colocar em risco inclusive a liberdade dos indivíduos que, para ser mantida, necessita também de segurança, como pode ser extraído do pensamento de Ferrajoli (2011b, p. 386-387):

> O verdadeiro problema dos direitos sociais – seguramente o mais grave e difícil – é que as suas garantias primárias positivas exigem, em qualquer caso, uma legislação de ação, isto é, precisamente, a introdução das instituições e funções de garantia encarregadas de as satisfazer: o sistema educativo, o serviço de saúde, os dispositivos destinados à assistência e à segurança social. É óbvio que isto também se aplica aos

> direitos de liberdade, cuja legislação de atuação é essencialmente a penal, adequada a garanti-los quando satisfaz o que identifiquei como o seu duplo objetivo justificante, ou seja, por um lado, a prevenção das ofensas injustas dos delitos e, por outro, das injustas ofensas representadas por penas arbitrárias ou informais. Se faltassem o direito penal e as instituições policiais e judiciais, nem mesmo o direito à vida estaria protegido de tais ataques e das reações não regulamentadas contra eles (tradução nossa).[108]

Como lembra ainda Ferrajoli (2011b, p. 381), fazer "viver e não deixar morrer é, em suma, tão essencial para a convivência pacífica quanto não deixar morrer e deixar viver (tradução nossa)"[109]. Assim, negar a existência do direito à segurança é o mesmo que deixar morrer, notadamente, os mais vulneráveis, disso se conclui que é possível trabalhar o garantismo numa dupla perspectiva, ou seja, uma perspectiva negativa e outra positiva, pois se, por um lado, é fundamental conter os excesso estatais em relação à punição; por outro, não pode ser esquecido que o Estado tem deveres de proteção em relação aos cidadãos contra eventuais ataques de particulares, cabendo-lhe, portanto, não só valer-se do direito penal, mas também prestar segurança.

Nessa linha, afirma Alessandro Baratta que a insegurança urbana não pode ser ignorada. Daí porque o estudioso entende ser possível ampliar a perspectiva do direito penal da Constituição na direção de uma política abrangente de proteção de direitos, o que, para ele, "significa também definir o garantismo não apenas num sentido negativo, como limite do sistema punitivo, ou seja, como uma expressão dos direitos de proteção em relação ao Estado, mas também, e sobretudo, como garantismo positivo" (Baratta, 2006, p. 191, tradução nossa)[110]. Diante disso, acrescenta que isso "significa a resposta às necessidades de segurança de todos os direitos; também, das prestações por parte do Estado (direitos econômicos, sociais e culturais) e não apenas daquela pequena, mas importante parte deles" (Baratta, 2006, p. 191-192, tradução

---

[108] Para conferir credibilidade, segue texto original: "El verdadero problema de los derechos sociales — seguramente, el más grave y difícil — es que sus garantías primarias positivas requieren en todo caso una legislación de actuación, es decir, precisamente, la introducción de las instituciones y las funciones de garantía encargadas de satisfacerlos: el sistema educativo, el servicio sanitario, los aparatos destinados a prestar la asistencia y la previsión social. Es obvio que esto vale también para los derechos de libertad, cuya legislación de actuación es esencialmente la penal, idónea para garantizarlos cuando satisfaga el que he identificado como su doble fin justificante, esto es, de un lado, la prevención de las ofensas injustas de los delitos y, del otro, la de las injustas ofensas representadas por las penas arbitrarias o informales. Si faltasen el derecho penal y las instituciones policiales y judiciales, ni siquiera el derecho a la vida estaría protegido de tales ataques y de las reacciones sin reglas contra los mismos" (Ferrajoli, 2011b, p.386-387).

[109] Para conferir credibilidade, segue texto original: "vivir y no dejar morir es, en suma, tan esencial para la convivencia pacífica como no hacer morir y dejar vivir" (Ferrajoli, 2011b, p.381).

[110] Para conferir credibilidade, segue texto original: "significa tambíen definir el garantismo no solamente en sentido negativo, como limite del sistema punitivo, o sea, como expressión de los derechos de proteción respecto del Estado, sino, tambíen y sobre todo, como garantismo positivo" (Baratta, 2006, p. 191).

nossa)[111]. Esses direitos, arremata Baratta, "poderíamos denominar direito de prestação de proteção, em particular contra ataques resultantes de comportamento delituosos e determinadas pessoas" (Baratta, 2006, p. 192, tradução nossa).[112]

Logo, apesar de essa parcela da doutrina corretamente criticar o autoritarismo, acaba incorrendo em equívoco quando, por meio de uma retórica generalizante, demonizam o direito à segurança pública. Desse modo, acabam, na verdade, fazendo um favor ao autoritarismo, na medida em que se cria terreno fértil para o seu florescimento, sem contar que também contribui para que a segurança passe a ser um artigo de luxo das elites. Esquecem, assim, que essa é, na verdade, uma postura que favorece a burguesia.

Não bastasse, não temos dúvida em concluir que uma postura negacionista em relação à necessidade de deveres de proteção por parte do Estado, de garantir o direito fundamental à segurança, acaba por favorecer o discurso alarmista do medo e a eleição de novos inimigos internos e, também, externos, ou seja, os conhecidos bodes expiatórios responsáveis por tudo o que há de errado na sociedade.

Para exemplificar, vale novamente relembrar a dramática situação dos imigrantes e sua demonização em diversos países. Naquilo que pode ser considerado uma espécie de "*apartheid* mundial" (Ferrajoli, 2023c, p. 42), pois nações ricas do Ocidente, numa escandalosa e desumana omissão de socorro, deixam muitas pessoas (inclusive crianças) se afogarem no mar. Aqueles que conseguem chegar à "terra prometida" costumam ser demonizados pela população nacional, que olvida do fato incontestável de que esses migrantes são fundamentais para o funcionamento da própria sociedade que os ataca (Gerbaudo, 2023, p. 234-235). Infelizmente, costuma-se distorcer um problema humanitário, transformando-o em caso de segurança, criando, na figura dos imigrantes, estereótipos de criminosos e incutindo, assim, um medo difuso que precisa ser contido pelo Estado para evitar os riscos que eles representam no imaginário coletivo.

Ora, ignora-se que a segurança existe em uma democracia justamente para assegurar direitos, inclusive de imigrantes. Existe, portanto, para a tutela da própria liberdade, não sendo com ela incompatível, pois, como bem observa Portilla Contreras (2007, p. 53), "não se trata de escolher entre o cidadão e o Estado, mas sim que o direito à segurança reside na possibilidade

---

[111] Para conferir credibilidade, segue texto original: "significa la respuesta a las necessidades de seguridade de todos los derechos; también, de los de prestación por parte del Estado (derechos económicos, sociales y culturales) y no sólo de aquella pequena, pero importante parte de ellos" (Baratta, 2006, p. 191-192).

[112] Para conferir credibilidade, segue texto original: "podriamos denominar derechos de prestación de proteción, en particular contra agressiones provenientes de comporamientos delictuosos e determinadas personas" (Baratta, 2006, p. 192).

de exercício dos direitos" (tradução nossa)[113], do que fica claro que a segurança não pode ser uma entidade autônoma no sentido de que todos os direitos seriam subordinados à razão do Estado.

Exatamente por tal motivo, é fundamental chamar atenção para os mercadores do medo, pois eles acabam contribuindo negativamente com a questão da segurança pública, transformando-a em um bem puramente individual e, por conta disso, privatizando-a. É preciso identificá-los e traçar estratégias com o objetivo de impedir ou de minimizar sua influência nefasta.

Porém, essa tarefa deve ser realizada sempre com a necessária cautela, como a que costumamos utilizar para enfrentar nossos medos naturais, para que, assim, seja possível evitar o risco de sermos tomados por uma autoconfiança arrogante destrutiva. Logo, ainda que essas pessoas, porventura, provoquem em outras um certo temor, isso não pode converter-se em uma espécie de medo paralisante e neurótico, uma vez que esse tipo de medo empedra a vida e perverte o real sentido de segurança em uma democracia.

É preciso, então, enfrentar esses mercadores do medo com o objetivo de vencê-los, ainda que ciente de que esse enfrentamento possa prolongar-se por um tempo indeterminado, dentro da já citada metáfora de que a cadela do fascismo (e, também, do autoritarismo e do populismo) está sempre no cio. Porém, antes, é necessário e fundamental compreender as suas tecnologias de poder, de dominação e de sedução, do que decorre a importância de identificar os responsáveis pela proliferação do medo difuso e irracional, como também as suas causas.

Esse foi um dos objetivos principais dos capítulos 2 e 3 para, assim, pensar estrategicamente em barreiras de contenção para evitar que o medo reine soberano, fazendo com que o Estado policial inunde o Estado de Direito, adoecendo as democracias contemporâneas e a população, que acaba sendo contaminada por um medo neurótico paralisante e responsável por vários tipos de fobias como, por exemplo, a agorafobia, que é o medo da pessoa de frequentar lugares públicos, abertos ou estar no meio de uma multidão.

Esse fenômeno inclusive explica o fato de os espaços públicos estarem cada vez mais sendo reduzidos nas cidades, na medida em que estão sofrendo um progressivo processo de privatização. Assim, como foi destacado linhas atrás, nota-se o abandono cada ver maior da *polis* pelos cidadãos, que preferem a "segurança" dos seus enclaves fortificados, suas "casas fortalezas", sendo arrastados, cada vez mais, para o individualismo e o medo difuso.

---

[113] Para conferir credibilidade, segue texto original: no se trata de elegir entre el ciudadano y el Estado, sino que el derecho a la seguridade reside en la posibilidad del ejercicio de los derechos" (Contreras, 2007, p. 53).

É fácil perceber que esse medo influencia fortemente a arquitetura dos espaços privados e comerciais, que acabam parecendo cidadelas medievais que buscam por segurança do lado de dentro, diante da insegurança do lado de fora (Cornelli, 2012, p. 170), o que levou Carlos Alberto Elbert (2009, p. 153) a observar que a "insegurança está se estabelecendo ao nosso redor como regra, e a 'segurança' passou a ser um luxo de ricos, produto de consumo de alto custo". Deste modo, a segurança pública converte-se perigosamente de bem comum a ser perseguido para um direito puramente individual. Isso, como destaca Roberto Cornelli (2012, p. 368):

> Levado ao extremo, o reconhecimento da segurança como um direito subjetivo implica – como já havia reconhecido Hobbes – um regresso do estado civil ao estado de barbárie, em que o direito absoluto de cada um determina a guerra de todos contra todos. A segurança, parcializada e individualizada, não reconhece a necessidade de uma ordem partilhada e gera medo: aquele medo que surge da consciência de que a afirmação do direito de cada pessoa ao todo implica a propagação de uma violência sem sentido e ingovernável (tradução nossa).[114]

Por óbvio, o reconhecimento da segurança pública como um bem comum a ser perseguido não significa alijar o indivíduo da discussão, uma vez que a participação cidadã em tema tão sensível é salutar e recomendável, especialmente diante de um modelo de uma democracia substancial que privilegia o debate e o diálogo sobre questões cruciais para o viver comunitário.

Não é por outro motivo que o já citado art. 144 da Constituição Federal diz que a segurança pública, além de dever do Estado, é "direito e responsabilidade de todos", sendo uma missão das instituições de garantia – com destaque para o Ministério Público – fomentar a participação cidadã nas políticas públicas de segurança, podendo a referida instituição ser uma importante ponte conversacional, como será aprofundado adiante. Pensar em sentido contrário é privilegiar apenas exclusivamente o Estado policial, o que vem revelando-se insuficiente para o enfrentamento do problema da criminalidade, notadamente quando contaminado apenas por uma visão puramente repressiva, desconsiderando quase que por completo o caminho da prevenção.

Exatamente por isso, a segurança não pode ser invocada para punir mais e de forma irrazoável, uma vez que isso desvirtua a sua característica principal, que sempre deve observar

---

[114] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Llevado a los extremos, el reconocimiento de la seguridad como derecho subjetivo implica - como ya había reconocido Hobbes - un regreso desde el estado civil al estado de la barbarie, en el cual el derecho absoluto de cada uno determina la guerra de todos contra todos. La seguridad, parcializada e individualizada, no reconoce la necesidad de un orden compartido y genera temor: aquel miedo que surge de la conciencia de que la afirmación del derecho de cada uno al todo implica la difusión de una violencia insensata y no gobernable" (Cornelli, 2012, p.368).

preferencialmente o caminho da prevenção. Quando é dito aqui que, na questão da segurança é preciso inserir a participação cidadã, é óbvio que não estamos querendo com isso alijar a polícia. Realmente, como bem observa Winfried Hassemer (2008, p. 264-265), "Nada contra a polícia, apenas ela não pode ser a única voz no coral da segurança pública."

Assim, é preciso entender o medo real da população em relação ao crime. Mas, simultaneamente, é também fundamental abrir os olhos da população para as verdades escondidas na exploração desse medo por parte das elites dominantes. Essa estratégia costuma ser realizada com o objetivo de manter o poder, escondendo da população problemas graves que contribuem para o crescimento da criminalidade, como os relativos às crises econômicas, à precarização do trabalho, à escandalosa desigualdade, ao crescimento desordenado das cidades, à devastação ambiental etc., revelando-se, deste modo, fundamental o papel das instituições de governo e de garantia.

Todo percurso traçado até aqui foi importante para denunciar o quanto explosiva é a racionalidade neoliberal combinada com outras tendências igualmente explosivas para a democracia, como o conservadorismo radical e o autoritarismo. O neoliberalismo, não resta dúvida, acaba criando uma situação paradoxal diante dos avanços da modernidade e os 70 mil anos de evolução do *Homo sapiens*, que produziu muitas coisas maravilhosas, mas que também produziu outras tantas das quais não temos do que nos orgulhar, mas sim apenas lamentar e sentir vergonha. Muito disso ocorre por conta da insaciabilidade humana, que encontra o paraíso na ideologia neoliberal e no seu perverso egoísmo a transformar o *Homo sapiens* num Deus insaciável. Nesse passo, são válidas as seguintes palavras de Harari (2015, p. 427-428):

> Além disso, apesar das coisas impressionantes de que os humanos são capazes de fazer, nós continuamos sem saber ao certo quais são nossos objetivos e, ao que parece, estamos insatisfeitos como sempre. Avançamos de canoas e galés a navios a vapor e naves espaciais - mas ninguém sabe para onde estamos indo. Somos mais poderosos do que nunca, mas temos pouca ideia do que fazer com todo esse poder. O que é ainda pior, os humanos parecem mais irresponsáveis do que nunca. Deuses por mérito próprio, contando apenas com as leis da física para nos fazer companhia, não prestamos contas a ninguém. Em consequência, estamos destruindo os outros animais e o ecossistema à nossa volta, visando a não muito mais do que nosso próprio conforto e divertimento, mas jamais encontrando satisfação. Existe algo mais perigoso do que deuses insatisfeitos e irresponsáveis que não sabem o que querem?

Contudo, não basta lamentar e sentir vergonha, pois a sobrevivência da democracia depende de ações concretas e não apenas de lamúrias. Para tanto é fundamental o papel protetor, colaborador e transformador das instituições de garantia. Nesse passo, em vista dos objetivos da presente tese, é necessário avançar para compreender o legítimo papel do Ministério Público como instituição de garantia em relação ao problema da criminalidade.

Antes, porém, é também necessário compreender o fenômeno da criminalidade no contexto de uma sociedade cada vez mais complexa e de riscos, bem como a política criminal adotada para o enfrentamento da criminalidade, mapeando eventuais tendências autoritárias, para, assim, denunciar a sua absoluta incompatibilidade com uma democracia substancial e a teoria do garantismo penal, que é aqui adotada com os complementos necessários em razão do seu caráter dinâmico e a sua própria incompletude, como inclusive reconhece Ferrajoli (2006, p. 818) ao considerá-lo, como a democracia, um modelo normativo "imperfeitamente realizado". É o que se propõe nos próximos capítulos.

4 A CRIMINALIDADE EM TEMPOS VELOCÍFEROS: ENTRE O GARANTISMO PENAL DINÂMICO E O AUTORITARISMO DEGENERATIVO

> Para grande infortúnio da nossa época, que não permite que coisa alguma amadureça, devo reconhecer que devoramos já no próximo instante aquele que acabou de transcorrer, desperdiçando o dia no próprio dia, vivendo apenas de preocupações imediatas, sem nos determos demoradamente em nada. Pois se já há mesmo jornais para cada uma das fases do dia! Uma boa cabeça poderia, provavelmente, interpolar uma coisa e outra. Com isso, tudo o que se faz, o que se empreende, o que se compõe ou mesmo o que se planeia é logo arrastado para a cena pública. Ninguém pode estar triste ou alegre sem que isso sirva de passatempo aos outros; e isso se estenda de casa em casa, de cidade em cidade, de país em país, e por fim de continente em continente, tudo velocífero.
>
> (Johann Wolfgang Von Goethe, 1988, p. 159)

4.1 PRELÚDIO: O ALVORECER DOS TEMPOS VELOCÍFEROS

A palavra "velocífero" foi cunhada pelo imortal poeta, escritor e pensador alemão Johann Wolfgang Von Goethe, apareceu, pela primeira vez, em uma carta de sua autoria de 1825, que não teria sido enviada. Trata-se de um neologismo goethiano que mescla as palavras latinas "velocitas" e "luciferino" (Mazzari, 2019, p. 29); tendo a primeira o sentido de velocidade acelerada da vida moderna, enquanto a segunda uma função de negação. Reflete os momentos finais da vida de Goethe (falecido em 22 de março de 1832), que testemunhava encantado – ao mesmo tempo, estarrecido e, de certo modo, cético – o ritmo acelerado da vida em seu tempo, o que ficou registrado para posteridade no seu romance maior "Fausto", em especial na segunda parte, concluída em 1832 (24 anos depois da publicação da primeira parte).

A expressão cunhada por Goethe gerou muitas discussões entre os estudiosos, mas concordamos aqui com Brian Norton (2021), no sentido de que "o termo de Goethe sugere uma fronteira ou um ponto limite para o crescimento moderno e a aceleração tecnológica. *Veloziferisch* descreve o movimento a uma velocidade que ultrapassou a de *Bildung* – de movimento orgânico e saudável"[115]. Porém, isso não quer significar que Goethe fosse um retrógado contrário a todo e qualquer tipo de avanço, tal como a figura demoníaca de Mefistófeles[116], o espírito que nega constantemente. Isso inclusive pode ser comprovado nas

[115] NORTON, Brian. Veloziferisch (Velociferian). **Goethe-Lexicon of Philosophical Concepts**, vol. 1, n. 1, Jan. 2021, p. 113-20, doi:10.5195/glpc.2021.25. Disponível em: https://goethe-lexicon.pitt.edu/GL/article/view/25. Acesso em: 20 mar. 2024.

[116] Trata-se de um personagem da Idade Média que foi retratado em clássicas obras da literatura mundial, que era conhecido como uma das verdadeiras encarnações do mal. Mefistófeles era aliado de Lúcifer e Lucius na missão de capturar almas inocentes, sendo a sua principal arma a sedução e o encanto por meio de roubos de corpos humanos atraentes.

conversas que ele teve com Johann Peter Eckermann em 1824, notadamente quando Goethe comenta sobre as acusações que vinha sofrendo em razão de suas manifestações contra as revoluções, fato que, segundo ele, poderia passar a equivocada impressão de que seria um incondicional defensor do *status quo*:

> - Mas por odiar as revoluções fui chamado de amigo da ordem estabelecida. Esse, porém, é um título muito ambíguo do qual prefiro ser poupado. Se a ordem estabelecida fosse toda ela excelente, boa e justa, eu não me oporia a ser chamado assim. Mas, uma vez que ao lado de muita coisa boa há também muita coisa ruim, injusta e imperfeita, ser chamado de amigo da ordem estabelecida frequentemente não significa outra coisa senão ser chamado de amigo do que é ultrapassado e ruim.
> - O tempo, porém, avança incessantemente, e os assuntos humanos tomam uma nova forma a cada cinquenta anos, de modo que uma instituição que no ano de 1800 era uma perfeição talvez venha a ser já no ano de 1850 uma deformidade (Eckermann, 2016, p. 522).

É preciso destacar, em primeiro lugar, que a apropriação desse neologismo goethiano tem por objetivo chamar a atenção para uma necessária visão crítica a respeito dos avanços decorrentes de um mundo cada vez mais complexo, veloz e de riscos. Não se trata, portanto, de demonizar a modernidade, mas sim alertar que, além dos inegáveis benefícios que ela trouxe para a humanidade, há também inegáveis malefícios que precisam ser devidamente conhecidos para a proteção da democracia e dos direitos humanos. Desse modo, é fundamental uma postura filosófica em relação ao tema da modernidade, no sentido de sempre questionarmos nossas escolhas e as suas consequências, em especial as negativas, para, assim, traçar estratégias para melhor enfrentá-las.

Com efeito, esse espírito questionador não pode ser perdido, como bem observa Zygmunt Bauman (2001, p. 30), ao recordar o que disse Cornelius Castorialis, uma vez que o erro que é percebido no comportamento da nossa sociedade "é que ela deixou de se questionar. É um tipo de sociedade que não mais reconhece qualquer alternativa para a mesma (*sic*) e, portanto, sente-se absolvida do dever de examinar, demonstrar, justificar (e que dirá provar) a validade de suas suposições tácitas e declaradas".

Prosseguindo sobre a utilização do termo velocífero, em segundo lugar, cabe dizer que ele também decorre das incertezas a respeito das diversas terminologias existentes acerca do estágio atual da nossa civilização. Com efeito, há os que preferem falar em "pós-modernidade" (Lyotard, 2021); outros em "hipermodernidade" (Lipovetsky, 2005); "modernidade líquida" (Bauman, 2001); "modernidade reflexiva" (Giddens, Beck; Lash, 1997) etc. Há ainda quem prefira apenas continuar utilizando o termo "modernidade". Mas o fato incontroverso é que são

todos termos ambíguos, inclusive o último (Latour, 2019, p. 20), por conta disso existem acalorados debates entre opositores e defensores dos termos utilizados.

Em razão disso, na presente tese, serão referenciadas indistintamente essas expressões sem a preocupação de uma tomada de posição a respeito de qual delas explicaria melhor os tempos atuais. E o termo goethiano velocífero, quando doravante utilizado, servirá para abarcar todas essas nomenclaturas, uma vez que, em todas elas, percebem-se pontos de contato, com destaque para a gritante aceleração da vida e seus impactos positivos e negativos.

Esclarecido este ponto, é preciso destacar que é incontroverso que não há como ignorar que o passar do tempo trouxe mudanças profundas, com inegáveis avanços que mudaram ou metamorfosearam o mundo e a humanidade, sendo impossível aqui abarcar todos esses avanços decorrentes dessa evolução, pois, conforme observa Ulrich Beck (2018, p. 11-12), enquanto a "mudança põe em foco um futuro característico da modernidade, a saber, a transformação permanente, enquanto os conceitos básicos e as certezas que os sustentam permanecem constantes", por sua vez, a "metamorfose, em contraposição, desestabiliza essas certezas da sociedade moderna", deslocando o foco para a questão do "'estar no mundo' e 'ver o mundo', para eventos e processos não intencionais, que em geral passam despercebidos, que prevalecem além dos domínios da política e da democracia como efeitos colaterais da modernização técnica e econômica radical".

Assim, como é possível perceber, na visão de Ulrich Beck, na metamorfose, o que antes era inimaginável passa a ser possível e real no presente, provocando, dessa forma, um processo de alteração que rompe nossas compreensões anteriores do mundo, o que não deixa de ser um choque fundamental. Para confirmar essa percepção, basta citar as transformações determinadas pela tecnologia, as novas descobertas científicas em variados campos, o aumento da expectativa de vida, as novas descobertas na área de saúde, a nova conformação do sentido de família e de gênero, as novas relações de trabalho, a diminuição e quase eliminação da disputa de territórios entre países, o aquecimento global e as mudanças climáticas etc.

Uma observação antes de prosseguir. Dissemos quase eliminação da disputa por territórios entre países, porque, infelizmente, em pleno século XXI, ainda presenciamos guerras motivadas por disputada de territórios, bastando aqui citar os casos das guerras entre a Rússia x Ucrânia (que já perdura por dois anos) e Israel x Palestina. Depois da terrível pandemia causada pela covid-19, que deixou o mundo literalmente de joelhos, havia esperança de uma nova era, de maior união entre as nações, de humanidade. Contudo, a esperança ruiu perante a triste realidade.

Seguindo, no atual contexto da evolução, as novas tecnologias que surgiram merecem destaque, especialmente com o advento da inteligência artificial em nossas vidas, que trouxe e vem trazendo inegáveis avanços. Não há como negar seus impactos positivos, mas também não há como desconsiderar o fato de que referidas tecnologias podem importar em novas investidas contra os direitos humanos. Vivenciamos, assim, uma espécie de capitalismo de vigilância, fenômeno que é definido da seguinte forma por Shoshana Zuboff (2021, p, 18), ao aludir que:

> O capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais. Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como superávit comportamental do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como "inteligência de máquina" e manufaturado em produtos de predição que antecipam o que um determinado individuo faria agora, daqui a pouco e mais tarde. Por fim, esses produtos de predições são comercializados num novo tipo de mercado para predições comportamentais que chamo de mercados de comportamentos futuros. Os capitalistas de vigilância têm acumulado uma riqueza enorme a partir dessas operações comerciais, uma vez que muitas companhias estão ávidas para apostar no nosso comportamento futuro.

Neste tipo de capitalismo, os poderes selvagens particulares, para utilizar a expressão de Ferrajoli (2014b), capturam e manipulam os indivíduos de uma forma assustadora e sem precedentes na história. Os algoritmos utilizados como tecnologia de poder estão cada vez mais moldando o comportamento dos indivíduos (de crianças a idosos), alienando, desumanizando e transformando-os: o *Homo sapiens* é substituído pelo *Homo digitalis*.

Desse modo, não há como negar que a realidade em que vivemos é muito diferente da realidade de épocas passadas, notadamente quando se sabe que, nesses tempos velocíferos, é possível notar a ocorrência de mudanças no mundo em um curto espaço de tempo, ainda mais com o avanço vertiginoso da tecnologia e de sua influência marcante em nossas vidas, que estão cada vez mais digitalizadas ou, utilizando-se do termo cunhado por Zygmunt Bauman (2005, p. 41), líquidas, o que leva a uma individualização exacerbada que provoca, dentre outros fatores, a lenta desintegração da cidadania e do humanismo.

É verdade que não há como deixar de reconhecer a existência de avanços em diversas questões da humanidade. Contudo, lamentavelmente, ainda existem muitas regiões do mundo nas quais, paradoxalmente, é observado um estágio que se pode dizer ainda medieval ou pré-moderno, como bem destaca Eduardo Bittar, uma vez que persistem forças que "parecem oprimir os espíritos, outras sutis formas de dominação medram na estruturação da sociedade, outras formas de pestes bubônicas que afetam o mundo contemporâneo" (Bittar, 2005, p. 41).

Com efeito, um dos efeitos negativos da globalização, desses tempos velocíferos, é que ela acabou por turbinar ainda mais o abismo da desigualdade entre os países do Hemisfério

Norte e os do Hemisfério Sul, como se fossem dois planetas distintos e com realidades muito diferentes, mesmo diante do fato de que hoje, com a tecnologia, todos deveriam, em tese, estar conectados. Enquanto, nos primeiros, há uma qualidade de vida que permite que os seus habitantes se sintam realmente como cidadãos do mundo, livres para percorrer vários cantos do globo por lazer, negócios etc.; nos segundos, o que é percebido, em muitos casos, são indivíduos desesperados tentando fugir de suas nações em busca de uma vida minimamente digna.

Realmente, como destaca Zygmunt Bauman (1999), em lição que continua atual, enquanto para os habitantes do denominado Primeiro Mundo, com a derrubada da maioria das fronteiras dos Estados, ainda é possível observar a realidade de um mundo que é "cada vez mais cosmopolita e extraterritorial dos homens de negócio globais, dos controladores globais da cultura e dos acadêmicos globais"; para "os habitantes do Segundo Mundo, os muros constituídos pelos controles de imigração, as leis de residência, a política de 'ruas limpas' e 'tolerância zero' ficaram mais altos; os fossos que os separam dos locais de desejo e da sonhada redenção ficaram mais profundos" (Bauman, 1999, p. 98).

Trata-se, assim, de uma diferença brutal, com realidades bem distintas, sendo quase impossível para os últimos, isto é, os habitantes do segundo mundo, atravessarem as pontes, pois elas, como declara Bauman, "revelam-se pontes levadiças" (Bauman, 1999, p. 98). Diferentemente dos seus irmãos do primeiro mundo, quando viajam, não é por lazer ou por diversão para visitarem um país no qual serão bem recebidos, pois eles viajam para escapar, muitas vezes, das guerras, da pobreza e até da morte. Por isso, viajam de forma oculta, clandestina, sonhando com um mundo melhor. Porém, por não serem desejados nos países que desembarcam, o sonho em geral transforma-se em pesadelo, pois muitos ficam pelo caminho ao encontrarem a própria morte.

Essa angustiante desigualdade, infelizmente, não é difícil de ser notada em muitos cantos do Brasil, onde o Estado social nunca chegou e parece que nunca chegará, sendo fácil observar a existência de diversas regiões e lugares abandonados, inclusive com boa parte dominada pelo medo. Realmente, há localidades brasileiras onde a esperança de uma vida melhor parece ter ido embora, com humanos tomados pelo desencantamento e com a percepção de que a vida não tem valor, como se houvesse dois países em um só: um dos iguais – uns poucos – com direitos; outro dos desiguais – a grande maioria – sem direitos e sujeitos a violências de toda ordem, inclusive do próprio Estado, dando a impressão de que o Estado liberal também não os visitou.

Já observamos, no presente estudo, o quanto o ideal de igualdade é importante para a saúde das democracias contemporâneas, já que não pode ser esquecido que, quanto mais a

democracia se afasta de suas obrigações, mais desacreditada ela se torna, o que é extremamente preocupante, uma vez que isso, conforme já destacado linhas atrás, é terreno fértil para o florescimento de tendências autoritárias. De fato, não deve ser esquecido que o autoritarismo, não resta dúvida, alimenta-se dos fracassos da democracia, daí porque é fundamental estarmos sempre vigilantes.

Por isso, é impressionante a persistência de uma inconstitucional e desumana desigualdade em diversas partes do mundo, onde a fome é uma triste e angustiante realidade para milhões de pessoas, consoante demonstram diversos estudos e pesquisas, como o elaborado pela organização não governamental "Concern Worldwide", que é uma ONG internacional e humanitária dedicada à redução do sofrimento e que trabalha para a eliminação definitiva da pobreza extrema nos países mais pobres do mundo. No estudo intitulado "Índice Global da Fome" (IGF), de 2023, é revelado que ainda que alguns países tenham feito progressos significativos, "pouco se avançou na redução da fome a nível mundial desde 2015. A pontuação global do IGF em 2023 é de 18,3, considerada moderada, menos de um ponto abaixo da pontuação global do IGF de 2015 de 19,1". Mais adiante é destacado que, desde 2017, "a prevalência da subnutrição, um dos indicadores utilizados no cálculo das pontuações do IGF, aumentou, e o número de pessoas subnutridas aumentou, tendo o número de pessoas subnutridas aumentado de 572 milhões para um número estimado de 735 milhões"[117].

Mas o destaque da fome no mundo – é preciso destacar – é sempre para os habitantes do Cone Sul, inclusive um certo país cantado em versos como sendo um país tropical, abençoado por Deus e bonito por natureza, que já foi outrora conhecido por muitos como o "celeiro do mundo"[118]: o Brasil, país de muitas promessas, inclusive assumidas no seu documento maior, a Constituição Federal.

Retomando a questão das transformações do mundo e da humanidade em vista desses tempos velocíferos, alguns pensadores observam que essa realidade complexa produz, por consequência, novos riscos numa dimensão muito maior do que os experimentados em épocas passadas. Nesta linha, caminha, por exemplo, Ulrich Beck (2010, p. 570):

> Nesse sentido, a sociedade de risco produz novas oposições de interesse e um novo tipo de solidariedade diante da ameaça, sem, porém, que se saiba ainda quanta carga

[117] VON GREBMER, K., J. et al. **Índice Global da Fome**: O poder dos jovens na construção dos sistemas alimentares. Bonn: Welthungerhilfe (WHH); Dublin: Concern Worldwide, 2023, p. 5. Disponível em: https://www.globalhungerindex.org/pdf/pt/2023.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

[118] Segundo consta, a referida expressão teria surgido com Getúlio Vargas. No período do Estado Novo, para exaltar as capacidades agrícolas brasileiras, certa vez ele proclamou a frase: "O Brasil é o celeiro do mundo" (BRASIL celeiro do mundo – o país que pode sustentar o planeta. **Brasil Paralelo**. 06 set. 2021. Disponível em: https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/brasil-celeiro-do-mundo. Acesso em: 21 mar. 2024).

> ela pode comportar. Na medida em que as ameaças da modernização se acentuam e generalizam, revogando, portanto, as zonas residuais de imunidade, a sociedade de risco (em contraposição à sociedade de classes) desenvolve uma tendência à unificação objetiva das suscetibilidades em situações de ameaça global. Assim, amigo e inimigo, leste e oeste, em cima e embaixo, cidade e campo, preto e branco, sul e norte são todos submetidos, no limite, à pressão equalizante dos riscos civilizacionais que se exacerbam. Elas contêm em si uma dinâmica evolutiva de base democrática que ultrapassa fronteiras, através da qual a humanidade é forçada a se congregar na situação unitária, através da qual a humanidade é forçada a se congregar na situação unitária das autoameaças civilizacionais.

Não se nega que riscos sempre existiram na trajetória da humanidade, inclusive os industriais, que datam do século XIX. Também não desconsideramos o fato de que a concepção de Ulrich Beck, conforme observa Cornelius Prittwitz (2004, p. 154), possui um cunho mais político do que sociológico. Porém, na atualidade desses tempos velocíferos, em prol do desenvolvimento e da economia, é inquestionável que os indivíduos aceitam conscientemente – às vezes, até inconscientemente, por ignorância – conviver com esses riscos, mesmo que muitos deles representem inegáveis ameaças à saúde humana e até mesmo para a própria vida, sem desconsiderar aqui o fato de que, em vista da persistente desigualdade, há uma clara distribuição desses riscos, sendo mais drásticas as suas consequências para a camada da população mais vulnerável.

Tal situação de desigualdade aguda e abissal reflete-se drasticamente na percepção do fenômeno do crescimento da criminalidade, em especial a respeito da criminalidade de massa (Wassemer, 2008, p. 268), que é aquela de raiz mais profunda na sociedade e, também, mais difícil de estancar. Trata-se de um tipo de criminalidade que, por ser mais visível (como crimes patrimoniais de variadas espécies, uso de drogas, crimes contra a vida etc.), provoca um medo maior nos indivíduos. Exatamente por esse motivo, é um tipo de criminalidade mais propensa para a criação no imaginário coletivo de pânicos morais e, consequentemente, seus efeitos deletérios, fator que acaba prejudicando a existência de uma visão equilibrada em relação ao fenômeno da criminalidade.

Para além disso, é possível também vislumbrar mudanças e metamorfoses significativas em relação à criminalidade, o que leva inclusive alguns autores a trabalhar com a divisão entre crimes de massa e crimes modernos, ou então entre criminalidade tradicional e criminalidade difusa, notadamente diante dos efeitos da globalização, que inegavelmente reclama um novo olhar daqueles que exercem o poder jurídico, como também das instituições de garantia.

4.2 DA CRIMINALIDADE TRADICIONAL À CRIMINALIDADE DIFUSA: CONTINUIDADES, MUDANÇAS E METAMOFORSES DA CRIMINALIDADE EM TEMPOS VELOCÍFEROS

> [...] seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma.
>
> (Michel Foucault, 2002, p. 229)

> Poucas vezes terão sido verdadeiras como hoje – na situação escolar, jurídica e penalística que nos é dado viver – as teses de Michel de Montaigne, isolado ensaista saudoso do seu amigo, e da princesa Shahrazad, aparentemente contadora de histórias a um único destinatário (ambos recordados por José Calvo). Afirmava o primeiro não ensinar, mas contar. E a segunda nos recorda que "para sobreviver, faz falta contar histórias".
>
> (Paulo Ferreira da Cunha, 1998, p. 18-19)

A história do crime e do direito penal é uma história longa, de martírios e de suplícios, de desigualdade, de avanços e de retrocessos, sendo um dos ramos do direito que mais gera fascinação no imaginário das pessoas, pois, não bastasse o fato de que a prática de um crime representa um ataque aos bens jurídicos mais caros da pessoa humana, a sua principal consequência, a pena de prisão, é, via de regra, a mais grave das sanções, uma vez que priva o homem de um dos seus bens mais preciosos: a liberdade.

Daí porque a sua história deve e merece sempre ser contada, o que já foi e vem sendo realizado por muitos estudos de qualidade, por isso aqui não é o lugar para abarcá-los, uma vez que não é nosso objetivo realizar um estudo enciclopédico sobre essa evolução, sem contar que existem incontáveis obras a respeito do tema. Contudo, é importante ter em mente que a história do crime e sua evolução não pode mais ser enxergada apenas pelas lentes da dogmática, sendo imprescindível o diálogo com outras ciências, como a criminologia e a política criminal. Assim, retomando aos ensinamentos de Franz von Liszt, é possível falar na atualidade de uma "ciência conjunta do direito penal"[119].

Ademais, é fundamental somar a essas disciplinas estudos de filosofia, de sociologia, de teoria política etc., o que é necessário não apenas para refletir criticamente sobre os erros e os acertos da aplicação prática do direito penal e processual penal, mas também para refletir a respeito da própria legitimidade do sistema criminal em uma democracia constitucional que

[119] Sobre essa ciência conjunta ver, dentre outros: Jorge de Figueiredo Dias (1999, p. 49).

vela pelos direitos fundamentais em todas as suas dimensões. Com efeito, um direito e um processo penal ilegítimo, irracional e arbitrário, que despreza as garantias fundamentais, não pode merecer esse nome em um Estado Democrático de Direito, sendo, na verdade, a sua degeneração.

Retomando a questão do crime e seu desenvolvimento na história, algumas breves linhas são necessárias. Atualmente, é consenso o fato de que o crime configura uma lesão ao direito de outrem, ou seja, a necessidade que ocorra um dano, somente há legitimidade do Estado em atuar e, portanto, em restringir a liberdade do outro, quando essa liberdade é desvirtuada de modo a prejudicar outras pessoas. Como observa Israel Jorio, isso decorre de um princípio do "*harm principle"*, que tem suas raízes no pensamento de John Stuart Mill, pois tal princípio:

> Em grosseira síntese, veda a punição de toda conduta que, por mais moralmente reprovável que seja, não interfira negativamente nas vidas das pessoas, causando mais do que um sentimento de reprovação ou desgosto, ou seja, causando um prejuízo. A conduta a ser punida deve deixar a pessoa atingida em uma condição "pior" do que aquela em que se encontra antes da sua realização. Esse princípio tem um alto potencial crítico-limitativo, especialmente se associado a outros princípios político-criminais de cunho liberal (Jorio, 2023, p. 115).

O ato de lesionar o direito de outrem é uma realidade que acompanha a humanidade desde tempos imemoriais, muito embora não tivesse, nos seus primórdios, o nível de proteção atualmente existente nas democracias contemporâneas as quais, em vista de um sistema dinâmico como o direito positivo, impõem aos Estados obrigações positivas de proteção dos indivíduos (Ferrajoli, 2023a, p. 142), sendo importante destacar que essa proteção não restringe-se mais apenas aos direitos individuais, pois também dizem respeito aos direitos sociais de segunda dimensão e, também, os de terceira dimensão, como o meio ambiente.

Realmente, para que ocorra uma efetiva proteção desses direitos, é inexorável existir uma interação entre todas as dimensões, reclamando, assim, uma espécie de sinergia, o que é imprescindível para assegurar aos indivíduos uma vida digna, já que não resta dúvida de que um direito reflete inegavelmente no outro, motivo pelo qual é possível concordar com o fato de que existe sim um princípio de sinergia entre todos os direitos e garantias fundamentais. Portanto, é fundamental promover um diálogo entre eles, principalmente porque, para uma efetiva proteção, é necessário que "essas obrigações devem ser implementadas, consistindo precisamente na obrigação – logicamente implicada e legalmente imposta pelas expectativas positivas em que consistem os direitos fundamentais – de introduzir as garantias através de leis de implementação específicas" (Ferrajoli (2011b, p. 70).

Desse modo, considerando a imperfeição do homem, para o exercício dessa proteção, por vezes, é preciso lançar mão de sanções como forma de manter a convivência em sociedade em níveis suportáveis. O Estado, então, tende a valer-se do direito, que se torna necessário não só para controlar os limites de punição do próprio Estado, mas também para proteger os próprios indivíduos diante de eventual agressão sofrida por seu igual a causar-lhe um dano. Trata-se de clara consagração do antigo princípio "*neminem laedere*", cujo significado pode ser entendido como "não lesar a outrem", o que inclusive, em terras brasileiras, pode ser extraído do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos fundamentais e garante a todos brasileiros e estrangeiros residentes no país, de modo não taxativo, "a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".

Essa, pensamos, é a face legítima do direito em uma democracia substancial, rechaçando-se, desde já, o seu uso degenerativo como técnica de controle e dominação, como a história já revelou, o que é uma ambiguidade que acaba dificultando a definição do direito, como bem observa Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2023, p. 11), pois se, de um lado, "protege-nos do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, salva-nos da maioria caótica e do tirano ditatorial, dá a todos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos"; por outro, acaba também se constituindo em "um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação que, por sua complexidade, é acessível apenas a uns poucos especialistas".

Daí advém a importância dos direitos fundamentais como escudos protetivos e, ao mesmo tempo, como obrigações de tutela por parte do Estado para obstar o seu uso desvirtuado como técnica de controle e de dominação. Com efeito, na democracia substancial, os direitos fundamentais são imprescindíveis para garantir aos indivíduos determinado grau de proteção em relação ao Estado e, simultaneamente, determinado aspecto de liberdade graças ao Estado.

Portanto, com a evolução do Estado e do direito, resta evidenciado que o viver em sociedade definitivamente não é o viver isolado em uma ilha ou "no seu quartinho", sem se importar com os direitos dos outros. Com efeito, como observam Lothar Micael e Martin Morlok (2016, p. 48-49):

> Os direitos fundamentais nunca podem ser encarados isoladamente. A pessoa humana é um ser social; por isso, a sua liberdade encontra os seus limites na liberdade das outras pessoas e nos interesses da comunidade. Mesmo o ideal da liberdade completa não pode, por isso, procurar na optimização absoluta, mas na optimização relativa, ajustada aos interesses igualmente legítimos de direitos opostos, dos direitos fundamentais.

Logo, não obstante a liberdade seja um dos principias pilares de uma democracia substancial, o estabelecimento de regras como as relativas ao direito penal representa uma clara demonstração de que essa mesma liberdade não pode e não deve jamais ser absoluta, havendo necessidade de criação de regras para a proteção de bens jurídicos e, assim, tornar viável a convivência humana em uma sociedade. Do contrário haveria o risco de um retorno ao passado, de um estado de natureza, tal como referido por Thomas Hobbes (2003, p. 112), no qual o que vale é lei do mais forte, a justiça pelas próprias mãos e a guerra de todos contra todos, o que seria o caos.

Antes de prosseguir, é preciso compreender adequadamente o que se entende por "estado de natureza" na concepção de Hobbes, para não incorrer em equívocos. Nessa linha, são pertinentes as observações de Lucia Cortes da Costa e Dircéia Moreira (2010, p. 131), no sentido de que o referido estado de natureza "não é um estágio inferior onde a maldade dos homens impera, é a expressão de ausência de regras entre os homens, é a ausência de sociedade". As autoras ainda salientam que é necessário o estabelecimento de regras de convivência para homens quando eles fundam a sociedade, o que é fundamental para garantir um segurança comum, que é justamente garantida pelo pacto entre os homens no sentido de respeito às regras. Porém, segundo Hobbes, é em razão do medo que os homens respeitam as regras, já que o pacto por si só não é dotado de força para se impor. Por isso, concluem as autoras que "A lei precisa ter o poder de impor sanção, senão vira mera recomendação, pois é o medo de ser punido que faz o homem respeitar o pacto. Assim é preciso dar a conhecer a lei, torná-la pública para orientar a conduta dos homens" (Costa; Moreira, 2010, p. 131).

Ainda sobre a expressão "estado de natureza", é importante lembrar que, para Hobbes, os homens são naturalmente iguais em corpo e espírito, o que acaba gerando uma igualdade de expectativas em relação aos seus fins, que, em geral, diz respeito à sua própria conservação ou mero deleite. Essa perspectiva, por sua vez, pode acabar causando um perene estado de desconfiança de uns em relação aos outros. Logo, se porventura "dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos" (Hobbes, 2003, p. 107), gerando, dessa forma, a discórdia. Aqui há o perigo da guerra de todos contra todos na concepção hobbesiana, pois "torna-se manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de mantê-los todos em temor respeitoso, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens" (Hobbes, 2003, p. 109).

Diante disso, é imperioso concluir que não só o Estado necessita ser controlado pelo direito, mas também o homem, para que ele não venha a tornar-se o lobo do próprio homem,

uma vez que os homens não são abelhas (Hobbes, 2003, p. 145), por isso há a necessidade também de controlar as suas paixões e vontades, para que não aniquile o direito do outro. Esse é o equilíbrio que precisa ser buscado em uma democracia substancial.

Porém, é preciso deixar, desde já, claro que não estamos a defender aqui um retorno ao Estado Leviatã, já que, em uma democracia substancial – é importante sempre repetir –, o poder de punir do Estado deve e precisa ser controlado, para que não se converta em um Estado autoritário e violador dos direitos fundamentais. Em outras palavras, é preciso domesticar o Estado policial (Dahl, 2012), o que não é uma tarefa fácil, mas que é plenamente factível, na medida em que, por meio de regras e princípios, notadamente quando previstos na constituição, a democracia acaba criando barreiras de contenção contra eventuais investidas de uma punição irrazoável, como se fossem estruturas de um forte portão para conter a fúria animalesca de um poder punitivo descontrolado.

Por outro lado, de igual forma, não é possível compactuar com uma ausência de Estado na defesa dos indivíduos em razão de ataques perpetrados por outros indivíduos, uma vez que isso traria a reboque consequências devastadoras para os direitos fundamentais, com enorme risco de perecimento dos mais fracos e vulneráveis diante da inevitável preponderância da lei do mais forte.

É exatamente por isso que o direito penal se apresenta como um importante instrumento para a saúde das democracias contemporâneas, não apenas para a proteção dos bens jurídicos dignos de tutela, mas também para civilizar a violência do próprio Estado, pois o direito é poder e, uma vez que o poder de punir, isso se configura uma violência, por isso ele precisa ser controlado para que o Estado de Direito não se converta em um Estado Policial. Daí porque, não obstante algumas críticas, é preciso defender a legitimidade do direito penal, conforme buscaremos demonstrar a seguir.

4.2.1 A legitimidade do direito penal no Estado Democrático de Direito: uma amarga necessidade humana para seres imperfeitos

> Enquanto existir direito penal, e nas atuais circunstâncias parece que haverá ‘direito penal por muito tempo’, é necessário que haja alguém que se encarregue de estudá-lo e analisá-lo racionalmente para convertê-lo em instrumento de mudança e progresso para uma sociedade mais justa e igualitária, denunciando, além de suas contradições, as do sistema econômico que o condicionam. Tão absurdo aceitar globalmente de modo acrítico o direito penal como rechaçá-lo também globalmente, qualificando-o pejorativamente de braço armado da classe dominante.
>
> (Francisco Muñoz Conde, 2005, p. 33)

> Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando inútil. E entretanto não "vemos" o que pôr no seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão.
>
> (Michel Foucault, 2002, p. 196)

Não há como falar em anjos ou demônios quando tratamos do comportamento humano, muito menos de monstros ou de heróis. Existem apenas humanos imperfeitos, como somos todos nós, com nossas qualidades e defeitos; com nossas paixões, desejos e medos. Assim, o crime é um produto humano, do homem que, por vezes, ataca o seu semelhante não por conta de instintos de sobrevivência como fazem os animais irracionais, mas por atitudes egoístas, de desprezo pelo outro, o que ocorre por variados motivos que não cabem aqui esmiuçar.

Como dissemos linhas atrás, diante dessa realidade em relação ao comportamento humano, é preciso que o Estado proteja o indivíduo contra outros indivíduos, não sendo possível, no atual estágio evolutivo da civilização, um retorno ao passado, ao estado de natureza. Em razão disso, é possível e legítimo concluir que punir e responsabilizar adequadamente aqueles que cometem crimes é um *standard* de direito humanitário, pois é também, como ressalta Américo Bedê Júnior (2015, p. 107), "um direito fundamental da vítima", por mais paradoxal que isso possa parecer diante da violência que é o próprio direito penal.

Contudo, é importante deixar claro que isso não quer significar que estamos dizendo que o único caminho diante de um conflito seja sempre e necessariamente a pena de prisão, uma vez que, para certos casos, podem existir outros caminhos para além do encarceramento. Daí porque concordamos com a posição de Raphael Nepomuceno, no sentido de que, talvez, seja melhor dizer que "responsabilizar é standard de direitos humanos", uma vez que esses outros caminhos "podem apresentar efeitos mais positivos para a vítima e o acusado que a punição" (Nepomuceno, 2024, p. 95).

É claro que isso logicamente não importa desprezo ao fato de que a melhor resposta sempre é – e deverá ser – a prevenção. Contudo, o Estado, sabemos, não é onipresente, não é infalível, não é um Estado total que governa pessoas dóceis e obedientes, pois não governa anjos. Com efeito, James Madison (2005, p. 322) aduz que, "Se os homens fossem anjos, não seria necessário haver governos". Porém, infelizmente, sabemos que os homens não são anjos. E, na atualidade, é visível que o Estado governa no contexto de uma realidade de um mundo cada vez mais globalizado, veloz e complexo, de uma pluralidade inimaginável pelos primeiros teóricos do Estado moderno.

Quando falha o Estado na sua missão de governar e de proteger os direitos dos indivíduos, resulta daí a violação de seus bens jurídicos, ante o fato de não mais nos encontrarmos em uma sociedade gregária, é preciso invocar o direito, no entanto, em relação aos casos mais graves, deverá chamar o seu filho mais violento: o direito penal. Este filho, falando de forma metafórica, deve obediência ao pai, não podendo jamais atuar de maneira ilegítima e arbitrária, de modo a degenerar a sua memória.

Assim, não resta dúvida de que o direito penal revela-se como um dos ramos do direito necessário para a assegurar o viver em sociedade, impondo inclusive a privação da liberdade, ou seja, a pena de prisão, uma amarga necessidade de seres imperfeitos, como foi destacado no "*Alternativ Entwurt eines StGB von*" 1966 (o Projeto Alternativo de reforma do Código Penal da Alemanha), no sentido de que a pena não é "um processo metafísico, mas uma amarga necessidade dentro de uma comunidade de seres incompletos como são os homens" (Cunha, M. 1995, p. 73).

Portanto, a punição decorrente da prática de um crime acaba por configurar, em casos excepcionais, uma necessidade humana, para o viver em sociedade, por mais complexo que isso possa ser em um mundo cada vez mais plural e veloz. Dissemos excepcional, porque, mesmo diante do avanço irrazoável do direito penal para outros campos até então inimagináveis, assume-se aqui uma concepção minimalista, ou seja, de intervenção penal mínima, o que reflete no direito penal e processual penal. Por essa concepção de intervenção penal mínima, são importantes as seguintes observações de Carlos Alberto Elbert (2009, p. 129):

> Esse enfoque, também conhecido como "intervenção penal mínima", é uma criação que nasce do grupo da revista *Dei delitti* e *delle pene*, fundamentalmente das concepções de Ferrajoli e Baratta (1933-2002). Baseia-se na maximização do sistema de garantias legais, colocando os direitos humanos como objeto e limite da intervenção penal. Buscam-se meios de redução quantitativa da intervenção penal e a ampliação ao máximo possível do efeito das garantias disponíveis. O propósito é diminuir a quantidade de condutas típicas, procurando penalizar somente as mais danosas, prescindindo das bagatelas, e fazer cumprir rigorosamente as garantias legais, evitando todos os caminhos de justiça extrajudicial pelas próprias mãos. Adota-se o princípio, caro aos abolicionistas, da subsidiariedade, ou seja, o sistema penal intervém somente em casos que não possam ser solucionados por outras vias jurídicas ou sociais. A mínima intervenção significa que o Estado deve interferir unicamente nos casos mais graves, protegendo os bens jurídicos mais importantes, sendo o Direito Penal a última ou extrema *ratio* quando já fracassaram as restantes alternativas do Direito.

Com efeito, sob essa perspectiva minimalista entende-se que a intervenção do direito penal somente se justifica nos casos realmente imprescindíveis e quando outros ramos do direito

não se mostram suficientes para a proteção do bem jurídico, invocando-se, para tanto, os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade. Porém, isso não quer significar que essa proteção seja legítima apenas em relação aos bens jurídicos de natureza individual, pois, de igual modo bens coletivos e, também, difusos, podem ser dignos de tutela penal. Exatamente por isso, há quem, com clara influência no art. 81[120] da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), defenda uma classificação tripartida desses bens, ou seja: de natureza individual, coletiva e difusa.[121]

Inclusive, é necessário esclarecer que a defesa desses bens não é nenhuma novidade e foi reconhecida mesmo no contexto do Estado Liberal, bastando citar aqui os exemplos da administração da justiça e da segurança estatal (Bechara, 2014, p. 223). Tal legitimidade veio modificando-se com o tempo, em conformidade com as transformações do mundo e da realidade, não havendo como o direito penal, quando for o caso, acompanhar tal evolução, o que comprova o fato de que os direitos são históricos, disso resulta que novas condições sociais propiciam o surgimento de novas espécies (Cademartori, 1999, p. 41).

Essas novas espécies de direitos, por vezes, reclamam a proteção penal, especialmente nos países do hemisfério sul, onde certos tipos de criminalidade, como os crimes ambientais, causam efeitos mais danosos, atingindo com muito mais força a população menos favorecida, ou seja, os vulneráveis e os despossuídos. Essa constatação acaba por revelar que, na denominada sociedade de risco, os riscos são distribuídos de forma desigual (Sanz Mulas, 2019, p. 63), o que nos leva, por vezes, a questionar: risco para quem?

Diante disso, com fundamento nessa nova realidade, ao defender a legitimidade do direito penal para a proteção das gerações futuras e da natureza, Claus Roxin observa que a ampliação do direito penal, em tais casos, é "necessária e permitida, porque decorre de um desenvolvimento das últimas décadas, de que a humanidade só agora tomou completo conhecimento. O direito penal não pode ignorar as mudanças na situação do mundo, mas tem de integrá-las em suas ideias" (Roxin, 2014, p. 69). Aqui é preciso compreender que tais direitos de terceira dimensão – como o meio ambiente – pertencem à humanidade como um todo e não

[120] Traz um conceito legal de interesse difuso e coletivo. Com efeito, segundo o inc. I do art. 81 do CDC, "interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato". Por sua vez, conforme o inc. II do mesmo artigo, "interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (BRASIL. **Lei nº 8.078/1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2024).

[121] A respeito das definições desses tipos de bens jurídicos ver, dentre outros: Smanio (2000, p. 108).

apenas ao indivíduo isolado, o que é uma mudança de paradigma que reclama um olhar diferenciado dos operadores e dos intérpretes.

É importante destacar que essa legitimidade de tutela de bens coletivos e difusos, de modo algum, quer significar uma expansão irrazoável do direito penal. Definitivamente não é isso, pois se trata, como escrevemos antes, de uma necessidade diante das transformações sociais, não havendo como defender o empedramento do direito penal em pleno século XXI. Exatamente por isso, pensamos ser equivocado o entendimento reducionista que banaliza a expressão "expansão do direito penal" para criticar de modo generalizante a evolução do direito penal para outros campos legítimos e necessários. Em virtude disso, com razão, destaca Ana Elisa Bechara (2014, p. 46-47):

> A esse ponto, é importante reconhecer, de outro lado, o uso não raras vezes equivocado da expressão "expansão do Direito Penal", empregada invariavelmente em sentido crítico ou negativo. E natural no Estado Democrático de Direito que o Direito Penal encontre novos âmbitos de aplicação, relacionados fundamentalmente à esfera coletiva, que antes não eram considerados socialmente relevantes (ou mesmo nem sequer existiam). Nesse contexto, a expansão penal mostra-se justificável, porque condizente com o desenvolvimento social, se realizada em observância aos princípios fundamentais decorrentes do modelo político-social democrático, com destaque ao seu caráter subsidiário e à proporcionalidade. Essa expansão difere, porém, da atitude disfuncional de "expansionismo" penal, identificada com a tentativa de abarcar grande parte das novas necessidades sociais exclusivamente ou em primeiro plano por meio da intervenção penal, estando essa segunda hipótese a merecer a acertada crítica quanto à sua ilegitimidade democrática e aos seus efeitos contraproducentes.

Porém, é óbvio que o avanço para novos campos ocorrerá apenas quando for justificável e em conformidade com os seus princípios informadores. Vale dizer, a ampliação do campo penal para bens jurídicos e coletivos precisa, necessariamente, ser feita sob a perspectiva democrática, de um modelo de democracia substancial e, também, com a evolução da teoria do delito, sendo ilegítima e inconstitucional tal ampliação quando não segue, exatamente, as trilhas desse caminho.

Por isso, como será visto adiante, que uma das principais tarefas das instituições de garantia, como o Ministério Público, é a de vasculhar essas distorções e questioná-las, notadamente diante do caráter impreciso e aberto de alguns bens jurídicos, visto que é fundamental que exista uma permanente vigilância e controle do avanço do direito penal para outros campos, que a parcela da doutrina vem denominando de "direito penal moderno" (Greco, 2011, p. 82). Isso ocorre, porque deve haver uma sinergia entre os direitos fundamentais em todas as suas dimensões, por isso se conclui que a evolução desses direitos em dimensões não significa exclusão da dimensão anterior, mas sim uma harmonização entre eles.

Inclusive, para encerrar essa breve incursão, convém também deixar claro que a incidência do direito penal para esses novos campos de aplicação não configura nenhuma contradição com a ideia de direito penal mínimo, com o que concorda Portilla Contreras (2007, p. 351-352):

> A partir daqui, é necessário esclarecer alguns pontos da discussão. Em primeiro lugar, a proteção dos valores coletivos não implica necessariamente a flexibilização das garantias, nem tampouco da própria teoria jurídica do crime. Em segundo lugar, é insustentável rotular de contraditória a posição que exige a intervenção do Estado na proteção dos direitos sociais básicos e, ao mesmo tempo, defende um direito penal mínimo. SILVA SÁNCHEZ destacou que a tentativa de harmonizar um Estado máximo e um direito penal mínimo constitui uma 'contradictio in terminis', como se esta só pudesse ser gerada no quadro de um Estado mínimo. Não é de forma alguma uma contradição. A consequência inevitável de um Estado social máximo em benefícios é a concretização de um direito penal mínimo, portanto, não há impedimento que dificulte a fusão de uma intervenção penal mínima e a necessidade de proteção dos direitos sociais (tradução nossa).[122]

Assim, é forçoso reconhecer a legitimidade do direito penal em relação a esses novos campos. Com observa Giovanni Fiandaca (2008, p. 262, tradução nossa), "Hoje não é menos evidente a necessidade de reforçar a tutela penal de alguns bens, especialmente os de natureza coletiva, atualmente 'subprotegidos' (se não carentes de proteção tourt court), face à crescente importância que estes têm assumido"[123] na sociedade atual, diante dos seus valores, e isso evidentemente sem desconsiderar a necessidade de delimitar e de deflacionar a área penalmente relevante.

Não bastasse isso, deve ser destacado que, além do fato de que essa expansão precisa ocorrer de forma fragmentária e subsidiária, não temos aqui a ilusão de que a referida tutela estaria promovendo qualquer tipo de mudança social, mas apenas contribuindo para a defesa de valores fundamentais para os direitos da coletividade. Disso, conclui-se que não há também contradição com as garantias do Estado de Direito, especialmente porque passa a abarcar também as condutas ilícitas praticadas pelas classes sociais poderosas, que, historicamente, são

---

[122] Para conferir credibilidade, segue texto original: "A partir de aquí, se hace necesario aclarar algunos extremos de la discusión. En primer lugar, la tutela de los valores colectivos no implica necesariamente la flexibilización de las garantías, como tampoco de la propia teoría jurídica del delito. En segundo lugar, resulta insostenible tachar de contradictoria la posición que reivindica la intervención del Estado en la tutela de los derechos sociales básicos y, al mismo tiempo, defiende un Derecho penal mínimo. Ha señalado SILVA SÁNCHEZ que la pretensión de armonizar un Estado máximo y un Derecho penal mínimo constituye una 'contradictio in terminis', como si éste sólo pudiera generarse en el marco de un Estado mínimo. De ningún modo es un contrasentido. La secuela inevitable de un Estado social máximo en prestaciones es el logro de un Derecho penal mínimo, por tanto, no existe impedimento alguno que obstaculice la fusión de una intervención penal mínima y la necesidad de protección de los derechos Sociales" (Contreras, 2007, p. 351-352).

[123] Para conferir credibilidade, segue texto original: "hoy no es menos evidente la necesidad de reforzar la tutela penal de alguns bienes, especialmente de naturaliza colectiva, actualmente 'subprotegidos' (si no carentes de protección tourt court), frente a la creciente importancia que estos han asumiendo" (Fiandaca (2008, p. 262).

quase que totalmente excluídas da incidência do direito penal, pois até antes, conforme observa Gracia Martin (2005, p. 145-146), o direito penal de tradição puramente liberal acabava funcionando "materialmente só e exclusivamente a serviço da definição, classificação, disciplina e repressão do comportamento desviado de classes sociais economicamente despossuídas", desse modo eram "politicamente dominadas e subjugadas, e a serviço, ao mesmo tempo, da exclusão do discurso da criminalidade da quase totalidade da criminalidade material das classes sociais poderosas".

Aliás, não obstante Ferrajoli defenda um direito penal mínimo em oposição às correntes maximalistas, ele não nega a possibilidade de tal expansão, conclusão essa que é possível defender a partir de seus diversos escritos, uma vez que também o garantismo defende a promoção e a proteção dos direitos sociais. É verdade que uma ou outra crítica apressada poderia argumentar que isso é uma contradição com o seu pensamento. Contudo, não há oposição de Ferrajoli em relação à possibilidade de o direito penal vir a ser utilizado para proteção de bens coletivos ou difusos quando se revelar essencial para a proteção dos direitos humanos. Ao responder um questionamento feito por Alfonso García Figueroa a respeito de tal proteção, o próprio Ferrajoli esclareceu:

> Não vejo a aporia levantada por Luis Prieto Sanchís, a quem agradeço a oportunidade que me oferece para este esclarecimento. Em geral desconfio das teses genéricas como a que você alude sobre o uso do direito penal para fins sociais. No entanto, o paradigma do direito penal mínimo não impede, antes exige, uma refundação da escala dos bens jurídicos merecedores de proteção penal: por exemplo, a introdução do crime de tortura (que vergonhosamente falta no ordenamento italiano), ou que os ataques ao ambiente capazes de ameaçar a saúde sejam punidos como crimes, ou que as sanções sejam aumentadas por violações das medidas previstas contra acidentes de trabalho. Este paradigma exige, por um lado, a minimização dos eventos considerados crimes com base nos limites expressos pelas garantias penais, a começar pelo princípio da ofensividade de bens ou direitos fundamentais; de outro, a minimização das penas e das arbitrariedades judiciais, com base nos limites e vínculos expressos pelas garantias processuais[124] (García Figueroa, 2009, p. 531, tradução nossa).

[124] Para conferir credibilidade, segue texto original: "No veo la aporía planteada por Luis Prieto Sanchís, al que le agradezco la ocasión que me ofrece para esta aclaración. Descontío en general de tesis genéricas como la que aludes del uso del derecho penal con finalidad social. Sin embargo, el paradigma del derecho penal mínimo no impide, sino, antes bien, requiere una refundación de la escala de los bienes jurídicos merecedores de tutela penal: por ejemplo, que se introduzca el delito de tortura (que falta, de manera vergonzosa, en el ordenamiento italiano), o que sean castigadas como delitos agresiones al medio ambiente capaces de amenazar la salud, o que se agraven las sanciones por las violaciones de las medidas previstas contra los accidentes laborales. Ese paradigma exige, por un lado, la minimización de los hechos previstos como delitos sobre la base de los límites expresados por las garantías penales, comenzando por el principio de ofensividad de bienes o derechos fundamentales; por el otro, la minimización de las penas y de la arbitrariedad judicial, sobre la base de los límites y de los vínculos expresados por las garantías procesales" (García Figueroa, 2009, p. 531).

Tecidas tais considerações, seguindo agora sob a perspectiva do direito processual penal, vale destacar que ele tem uma dupla dimensão (Silva Sánchez, 2022, p. 161): i) negativa, no sentido de relembrar o crime praticado; ii) positiva, no sentido de reafirmar direitos. Assim, por meio do direito processual penal, maximizam-se as garantias com o objetivo de criar barreiras de contenção contra eventuais tendências autoritárias do poder punitivo estatal irrazoável, numa clara sinalização que o exercício de tal poder não pode e não deve ser feito a qualquer custo, nem mesmo sob o pretexto de buscar uma pretensa e inatingível verdade real, pois, lembrando Albert Camus (2017, p. 63), o "gosto pela verdade qualquer preço é uma paixão que nada poupa e que a nada resiste".

Mas isso não quer significar – importante ficar claro – que deva ser demonizada a verdade no processo, uma vez que compartilhamos do entendimento de Ferrajoli neste ponto, quando ele observa: "Se uma justiça penal integralmente 'com verdade' constitui uma utopia, uma justiça penal completamente 'sem verdade' equivale a um sistema arbitrário" (Ferrajoli, 2006, p. 48).

Foge aos limites do presente estudo aprofundar a questão da verdade no processo penal. Contudo, é preciso registrar, na presente pesquisa, que não compartilhamos com a postura cética em relação à verdade, como fazem alguns processualistas penais, que têm enorme dificuldade de aceitar a importância da verdade como um norte para o processo, repudiando a possibilidade de se alcançar por meio do processo um conhecimento verdadeiro. Tal postura, inclusive, foi denominada por Alvim Goldman (1999, p. 7) de "veriphobia", o que reputamos acertado, pois é equivocado nutrir sentimento de fobia em relação à verdade. Efetivamente, é importante entender as suas limitações, mas não a demonizar.

Nessa linha, concordamos com Gustavo Badaró (2019, p. 129), no sentido de que "a verdade é muito importante para o processo. Mas não é tudo. É preciso entender que *retirar a verdade do trono em que reinava absoluta no processo não significa desterrá-la*" (destaque do autor), já que não há como negar que ela ainda exerce um relevante papel no processo penal, sendo efetivamente um dos seus escopos institucionais. Portanto, muito embora a verdade não possa mais ser entronizada no centro do processo penal, isso jamais pode querer significar a perda da sua relevância, merecendo, portanto, ser rechaçada uma postura cética a respeito da verdade, como é o caso, dentre outros, de Khaled Jr. (2013).

Assim, a busca dessa verdade possível por meio do direito processual não é informada por uma lógica do "vale-tudo", desprezando-se seus princípios elementares decorrente do Estado de Direito. Por isso, para atribuir a uma pessoa uma pena, é essencial ter em mente que essa punição deve ser submetida a um escrupuloso respeito a determinadas garantias e direitos

do imputado que assegurem um processo justo, que constituem, como se sabe, direitos humanos fundamentais em uma democracia substancial. Isso, importante esclarecer desde logo, não quer significar ser dócil com a criminalidade, muito menos trata-se de uma defesa de formalismos inúteis ou, ainda, qualquer indicativo de desprezo em relação às vítimas de crimes, pois elas, é induvidoso, merecem uma resposta adequada do Estado.

Desse modo, não compartilhamos do pensamento daqueles que entendem que, em sede de direito processual penal, os direitos humanos apenas podem ser invocados para proteger o imputado de uma punição abusiva, não podendo jamais ser reclamado para a sua aplicação em consideração às vítimas de crimes. Ora, não temos nenhuma dúvida de que o processo penal foi pensado prioritariamente para a proteção do imputado, por ser ele, geralmente, a parte mais débil (Ferrajoli, 2006, p. 317). Porém, daí a desconsiderar o direito das vítimas de crimes a uma resposta adequada vai uma longa distância, uma vez que elas também são pessoas e, por isso, são igualmente destinatárias dos direitos humanos.

Portanto, não compartilhamos do entendimento de que o interesse das vítimas de crimes deve ser buscados apenas sob a perspectiva de uma reparação dos danos sofridos, como advoga, por exemplo, Daniel R. Pastor (2012, p. 393-394), ao defender que, no Estado de Direito, a única prerrogativa que deve ser conferida à vítima seria "exigir indenização pelos danos sofridos pelo crime e até exigir indenização ao Estado, seja pela falta de previsão eficiente do evento, seja pela falta de adequada reação jurídico-penal ex postm" (tradução nossa)[125]. Pensamos ser essa é uma visão equivocada dos direitos humanos em uma democracia substancial, que é muito contaminada pela percepção de que a vítima, no processo penal, busca apenas por vingança ou por mera reparação patrimonial. Com efeito, não passa de sofisma o argumento generalizante e preconceituoso de que olhar para a vítima, no processo penal, sempre importa em querer diminuir a pessoa do imputado, como procuraremos demonstrar em outro momento.

Retomando a questão da aplicação do direito penal, é inevitável concluir sobre sua legitimidade dentro de um modelo de uma democracia substancial, que abraça o ideal de um Estado Democrático de Direito. Exatamente por isso, entendemos correto o alerta de Paulo Ferreira da Cunha, quando ele observa que, "se o Direito Penal morrer, morre também, com ele, o próprio direito" (Cunha, 1988, p. 33). Inclusive essa conclusão acaba nos levando a discordar do sonho de Gustav Radbruch (1997, p. 324), no sentido de que a evolução do direito

[125] Para conferir credibilidade, segue texto original: "de demandar la reparación de los daños sufridos por el delito y de demandar incluso una compensación contra el Estado, o bien por la falta de previsión eficiente del hecho, o bien por la falta de reacción jurídico-penal adecuada ex postm" (Pastor, 2012, p. 393-394).

penal ocorrerá quando for encontrado algo melhor que o direito penal e, simultaneamente, mais inteligente e mais humano do que ele. É óbvio que é um sonho louvável, que merece ser respeitado e até mesmo buscado. Porém, diante da realidade de um mundo cada vez mais complexo e de seres imperfeitos, esse sonho não passa, por enquanto, de um sonho platônico.

Contudo, é preciso salientar que, quando falamos aqui em adesão ao modelo de uma intervenção penal mínima, não o fazemos como uma etapa necessária para superação do direito penal em direção ao abolicionismo, como parecem trilhar esse caminho, dentre outros, Alessandro Baratta (1999, p. 221-222) e Raúl Zaffaroni (1996, p. 106). É uma posição que merece todo respeito pela qualidade de seus defensores, mas que julgamos irrealizável nesses tempos velocíferos. Não é por outro motivo que tais propostas, em especial o abolicionismo radical, acabam soando, consoante aduzem Francisco Muñoz Conde e Winfried Hassemer (2008, p. 282), "como música celestial que, no melhor dos casos, parecem utópicas".

Embora seja reconhecido o valor das denominadas correntes abolicionistas[126], não há como compartilhar de muitas das suas conclusões, pois o fim do direito penal pode representar o fim do próprio direito, não sendo correto defender esse ponto de vista com base nas eventuais distorções do direito penal ou da sua imperfeição. Primeiro, porque o direito, por ser uma construção humana, jamais será perfeito, por isso está justamente em permanente evolução, sendo que a justiça perfeita é coisa de outro mundo e não passa essa pretensão de uma vocação totalitária (Ferrajoli, 2006, p. 423-424); segundo, porque é um erro descartar um instrumento – como o direito penal – sem antes refletir sobre quem dele faz uso, uma vez que, em muitos casos, é onde o problema se encontra. Falando de forma metafórica, seria o mesmo que eliminar a internet de nossas vidas por conta de seu uso desvirtuado pelos internautas na propagação de *fake news*.

Assim, o que precisa ser buscado é um direito penal e um processo penal satisfatório, ou seja, em conformidade com a democracia substancial, e não a sua completa ausência. Logo, pensamos que a abolição do direito penal não é compatível com o Estado de Direito, notadamente porque não há garantias de que a redefinição do caso penal por outros ramos do direito possa ser imune aos mesmos problemas que hoje são visualizados na esfera penal, sem contar que fora do sistema criminal e, portanto, fora do Estado, essa redefinição não estaria acobertada pelas garantias hoje existentes no sistema criminal – no direito e no processo penal.

Dissemos redefinição, e não solução, porque concordamos com as observações de Alberto M. Binder (2003, p. 2), no sentido de preferir tal palavra no lugar da comumente

[126] Utilizamos a expressão "correntes abolicionistas", uma vez que não desconsideramos o fato de que existem diferentes tipos de correntes abolicionistas. Sobre esse tema, dentro outros, ver: Raúl Zaffaroni (1996, p. 97).

empregada “solução”, já que essa, na realidade, não possui um resultado tão preciso, pois é um equívoco pensar em sentido contrário, já que o direito penal não é um conto de fadas infantil no qual todos saem felizes. Assim, o que o direito penal faz, na verdade, “é redefinir os conflitos humanos, algumas vezes de um modo mais aceitável para todas as partes envolvidas. Outras vezes redefine o conflito, impondo essa redefinição a alguns ou a todos os envolvidos, apoiando-se no poder do Estado” (Binder, 2003, p. 2).

Tecidas essas considerações, a busca por um direito penal e um processo penal satisfatório é fundamental, do contrário haveria um risco de o poder punitivo ser exercido sem limites por meio de outra etiqueta. Em razão disso, são muitas as indagações que decorrem desse entregar a redefinição dos casos para instituições independentes fora do Estado. Nessa linha, por exemplo, indaga Claus Roxin (2006, p. 4-5):

> Pois quem deveria compor e fiscalizar essas instâncias de controle? Quem garantiria a segurança jurídica e evitaria o arbítrio? E, principalmente, como se pode evitar que não sejam pessoas justas e que pensem socialmente, mas sim os poderosos a obter o controle e estigmatizando os fracos? Liberar o controle do crime de parâmetros garantidos estatalmente e exercidos através do órgão judiciário iria nublar as fronteiras entre o lícito e o ilícito, levar à justiça pelas próprias mãos, com isso destruindo-se a paz social. Por fim, não se vislumbra como, sem um direito penal estatal, se poderá reagir de modo eficiente a delitos contra a coletividade (contravenções ambientais ou tributárias e de mais fatos puníveis econômicos).

Isso não é tudo, pois também deve ser lembrado o entendimento de Ferrajoli (2006, p. 309), que destaca que a existência do direito penal se justifica para prevenir “injustas punições”, ou seja, a reação violenta, arbitrária e informal ao delito realizada pelos próprios particulares, o que representaria uma reversão atávica às eras primeiras, abrindo-se, assim, as portas para o justiçamento, a justiça pelas próprias mãos e a prevalência da lei do mais forte.

Isso, importante dizer, jamais poderia ser considerado justiça, pois não passa de vingança e brutalidade (Ricoueur, 2008, p. 251 e seguintes). Portanto, o direito penal justifica-se também para impedir a justiça selvagem, não apenas a pública, mas também a privada, sendo esse o seu fim primeiro conforme o pensamento de Ferrajoli, o que não quer significar satisfação de vingança (Ferrajoli, 2008b, p. 516).

Logo, nota-se que o garantismo penal busca a reabilitação da ordem jurídica e, por consequência, do direito penal. Realmente, como destaca Prieto Sanchís (2021, posição 713-721), o garantismo e sua articulação teórica requer como premissa fundamental a reabilitação da ordem jurídica como “instrumento ideal para pôr em prática aquela utopia do direito positivo que é o programa emancipatório do Iluminismo; mas idôneo apenas na condição de que, na prática, seja coerente com o seu próprio modelo ético-político”. Tanto isso é verdade que, ao

contrário do abolicionismo radical, "o garantismo supõe uma reivindicação do direito, especificamente de um direito penal mínimo porque intenta minimizar tanto a violência informal que surge da sociedade como a violência formal que vem do Estado."[127]

É preciso também criticar as correntes abolicionistas sob a perspectiva da realidade da América Latina, especialmente quando se analisa o papel desempenhado pelo Estado nessa região, isso porque "seu papel de garantia frente a abusos pode ser imprescindível diante do quadro de injustiça social em que estão imersos nossos países" (Elbert, 2009, p. 141). Assim, retirar o direito penal de cena poderia aumentar ainda mais as situações de injustiças, enfraquecendo a proteção dos direitos fundamentais e humanos, notadamente dos mais vulneráveis, que, assim, estariam ainda mais expostos aos inegáveis riscos de julgamentos informais e da brutalidade destes, fato que inclusive levou Aniyar de Castro (2010, p. 29) a destacar que o abolicionismo não é viável na realidade da América Latina.

Realmente, como pensar em abolicionismo penal nas sociedades patriarcais, de forte cultura machista, ainda marcadas por uma espécie de "escravidão doméstica" (Ferrajoli, 2023a, p. 332-333), em que o homem é o mais forte e se porta, em muitos casos, como o "proprietário" das mulheres? Como defender o abolicionismo nos casos de tortura e desaparecimento forçado de pessoas? Como defender o abolicionismo diante de condutas que pisoteiam a dignidade humana, tratando os indivíduos como "baratas", especialmente os mais vulneráveis, como os índios, os quilombolas, os indivíduos sem-terra, a população de rua etc.? Como defender o abolicionismo diante da brutalidade de alguns agentes policiais do Estado em regiões periféricas, fazendo com que o Estado, em muitos casos, atue como um Estado infrator? Como defender o abolicionismo diante dos ilícitos dos poderosos, que inclusive capturam o Estado nas jovens e frágeis democracias latinas? Como defender o abolicionismo diante de ataques ensandecidos às instituições e, com isso, à própria democracia, como se deu no Brasil com o triste e lamentável episódio de 08 de janeiro de 2023?

Antes de prosseguir, é preciso fazer um breve parêntese sobre o citado acontecimento de 08 de janeiro de 2023. Referido episódio diz respeito à invasão das instalações do Congresso Nacional, do Supremo Tribunal Federal e do Palácio do Planalto, promovida por grupos golpistas de direita extrema alinhados ao ex-presidente Jair Bolsonaro, que se recusavam a aceitar a vitória do presidente Luiz Inácio Lula da Silva nas eleições de 2022. Na ocasião,

[127] Para conferir credibilidade, segue texto original: "instrumento idóneo para llevar a la práctica esa utopía de derecho positivo que es el programa emancipador de la Ilustración; pero idóneo solo a condición de que en la práctica resulte coherente con su propio modelo éticopolítico". E "el garantismo supone una reivindicación del derecho, en concreto de un derecho penal mínimo porque intenta minimizar tanto la violencia informal que nace de la sociedad como la violencia formal que procede del Estado" (Sanchís, 2021, posição 713-721).

depredaram, danificaram e saquearam os prédios dos três poderes, incluindo parte importante do acervo histórico e do patrimônio cultural do Estado brasileiro.

Esse é, inclusive, um episódio que já entrou para história como um dos mais graves e radicais atentados à democracia brasileira. Não é por outro sentido que o Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV/USP), que se dedica ao estudo da consolidação da democracia e de suas instituições no Brasil, clamou por respostas imediatas, ao destacar que o episódio revelou clara demonstração de violência a colocar em perigo o sistema político e a própria democracia, exigindo-se, portanto, respostas firmes e rápidas de toda sociedade. Conclui, então, que "Urge uma união dos três poderes democraticamente constituídos em torno da defesa da democracia e do Estado de Direito, demonstrando que não se pode tolerar qualquer tipo de manifestação política fora da legalidade."[128]

Nessa mesma linha, ao se referirem às vítimas das ditaduras latinas, Muñoz Conde e Winfried Hassemer (2008, p. 282) observam, com acerto, que "se o Direito penal tem alguma razão de ser é precisamente para que estes fatos não fiquem impunes", porque conciliar, "Pinochet com suas vítimas, Videla com as 'Mães da Praça de Maio', o torturador com o torturado, o carrasco com suas vítimas não parece, desde logo, a melhor maneira de solucionar estes casos".

Enfim, pensamos que defender a abolição do direito penal, em casos como os que foram citados, representa uma afronta aos direitos humanos, inclusive indo contra o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, conforme destaca Llobet Rodríguez (2021, p. 157), "observou que há um dever do Estado não só de impedir violações dos direitos humanos, mas também de punir os responsáveis, empreendendo uma investigação séria a esse respeito". Enfim, a falta de punição por meio do direito penal, em certos casos, é desprezar as vítimas.

Por outro lado, não convence também o argumento de que o abolicionismo já existe em vista da cifra oculta da criminalidade, havendo a atuação do direito penal em pouquíssimos casos, motivo pelo qual a abolição do direito penal não levaria necessariamente uma vingança generalizada, como faz, por exemplo, Rául Zaffaroni (1996, p. 106), ao dizer que, no "plano

[128] UNIVERSIDADE de São Paulo. Leituras sobre os atentados golpistas de 8 de janeiro. **Núcleo de estudos da violência da Universidade de São Paulo** – NEV/USP. 30 jan. 2023. Disponível em: https://nev.prp.usp.br/noticias/30-1-23-leituras-sobre-os-atentados-golpistas-de-8-de-janeiro/. Acesso em: 20 abr. 2024. A resposta veio por parte do Supremo Tribunal Federal, que abriu investigações para apurar as responsabilidades, como, por exemplo, o Inquérito (INQ) 4921, que investiga autores intelectuais e instigadores dos atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023, havendo inclusive já algumas condenações. Foge aos limites da presente tese detalhar esse triste episódio da democracia brasileira, mas, quando se fala aqui em uma resposta penal, é evidente que o fazemos com o irrestrito respeito ao sistema acusatório.

real ou social, a experiência já demonstra suficientemente que é desnecessário o exercício do poder do sistema penal para evitar a generalização da vingança, porque o sistema penal só atua sobre um número reduzidíssimo de casos", acrescentando que, "mesmo assim, a imensa maioria das ocorrências impunes não generaliza vingança ilimitada" (Raúl Zaffaroni, 1996, p. 106).

Primeiro, porque esse entendimento desconsidera que essa cifra oculta pode decorrer, em muitos casos, da incapacidade do sistema, não podendo, assim, levar à conclusão imediata de inidoneidade do direito penal e, por consequência, a sua erradicação (Cunha, 1995, p. 258). Aliás, em terras brasileiras, pensar em sentido contrário levaria à conclusão da necessidade de descriminalizar o crime de homicídio diante da sua elevada cifra oculta, o que seria um patente absurdo.

Em segundo lugar, porque não há comprovação de que não haveria uma alteração na mudança do comportamento dos indivíduos, caso fosse abolido o direito penal. Ao contrário, a realidade vem demonstrando que, quando os indivíduos não acreditam no Estado e na punição penal, tendem a fazer ainda mais justiça pelas próprias mãos, fato que inclusive já é uma realidade em terras brasileiras, como bem demonstra José de Souza Martins (2015, p. 11-12):

> Os dados que recolhi e examinei nesta pesquisa evidenciam que, nos últimos 60 anos, cerca de um milhão de brasileiros já participou de, pelo menos, um ato de linchamento ou de uma tentativa de linchamento. Em face do volume de casos ainda não incorporados ao banco de dados, eu me arriscaria a dizer que esse número pode chegar a um milhão e meio de participantes disseminados por quase todo o país. Esse número de participantes mostra que a crescente frequência dessas ocorrências já pode ser o resultado de um efeito multiplicador, o que se nota em municípios e bairros em que tendo ocorrido um linchamento, com facilidade ocorre outro. O veto da censura da consciência social ao justiçamento praticado pela multidão foi aparentemente levantado e sua prática está sendo incorporada como um fato natural na vida rotineira da sociedade, a justiça da rua disputando autoridade com a justiça dos tribunais. Esse número também confirma que o linchamento é hoje um componente da realidade social e vem perdendo sua eventual caracterização como fato anômalo e excepcional.

Conquanto o referido autor observe que não há um negro que não seja linchado por ser negro, os dados que ele coletou na pesquisa revelam que "a prontidão para linchar um negro é, na maioria dos casos, maior do que para linchar um branco que tenha cometido o mesmo delito" (Martins, 2015, p. 72), concluindo que os "dados mostram que a probabilidade de linchamento de um negro em face de um mesmo crime é duas vezes maior do que a do linchamento de um branco" (Martins, 2015, p. 99). Impossível não considerar tais observações, em se tratando de um país marcado por um racismo estrutural como o Brasil.

Essa possibilidade por si só revela com clareza que é extremamente temerário para a democracia e para os direitos humanos abolir o direito penal. Enfim, como bem destaca Maria

da Conceição Ferreira da Cunha (1995, p. 262-263), não é crível "abandonar o barco" do direito penal por conta dos seus defeitos, das suas cifras ocultas, cabendo, sim, às instituições de governo e de garantia reunir esforços para diminuir o percentual dessas cifras ocultas, que causam consequências nefastas para a coletividade e para a própria democracia, notadamente diante dos crimes mais graves. Além disso, essa união de esforços contribuiria para um olhar global sobre o sistema como um todo, com o desenvolvimento de políticas criminais mais democráticas, inclusive por meio de descriminalizações de tipos penais desnecessários, cuja tutela dos bens jurídicos poderia ser abarcada por outros ramos do direito.

Não obstante, é importante repetir que as correntes abolicionistas merecem todo respeito por sua visão crítica, tendo inegáveis méritos. Neste sentido, basta aqui citar, para exemplificar, o seu olhar para as vítimas de crimes; para o combate à pena de morte; para as alternativas à pena de prisão e para outras formas alternativas de redefinição dos conflitos, como o caso da justiça restaurativa, que pode inclusive ser um caminho possível e legítimo para o enfrentamento de alguns casos penais, que não podem ficar limitados apenas ao modelo tradicional demandista e conflituoso. De fato, como observam Muñoz Conde e Winfried Hassemer (2008, p. 283), "talvez, a proposta mais interessante do abolicionismo seja a pretensão de que os conflitos penais sejam resolvidos ou solucionados por seus protagonistas, a sociedade civil e os sujeitos implicados no conflito, à margem das instituições estatais".

Seguindo, é preciso também deixar claro que não consideramos o abolicionismo uma fantasia irresponsável, como, por exemplo, entende Daniel R. Pastor (2012, p. 364), pois não negamos que essa corrente de pensamento representa uma declaração de amor à liberdade, o que deve estar enraizado no coração de todos que se dizem democratas. Contudo, vale lembrar aqui Beccaria que, no seu tempo, repudiou os que defendiam a supressão do direito penal, destacando o pensador iluminista que, dentre os erros mais comuns da sua época, encontravam-se "tanto aos que, por um mal entendido amor de liberdade, almejariam introduzir a anarquia, quanto aos que desejariam reduzir os homens à regularidade de um claustro" (Beccaria, 1997, p. 55).

Desse modo, com Massimo Pavarini (1995, p. 146), apesar de enxergamos o abolicionismo com reservas, isso não configura um impedimento de eventualmente fazermos um "bom uso" de algumas de suas teses e críticas. Logo, defende-se, no presente estudo. que é perfeitamente possível incorporar algumas dessas teses sem ser abolicionista, estabelecendo, assim, pontes conversacionais com outras correntes aparentemente inconciliáveis, como é o caso do garantismo penal, que rechaça a tendência abolicionista, conforme pode ser visto na seguinte passagem de uma das obras máximas de Ferrajoli (2006, p. 317):

> O paradoxo, na verdade, está exatamente nas doutrinas abolicionistas de inspiração progressista, vez que o direito penal representa o maior esforço realizado para minimizar e disciplinar o arbítrio e a prepotência punitiva. O abolicionismo penal – independentemente dos seus intentos liberatórios e humanitários – configura-se, portanto, como uma utopia regressiva que projeta, sobre pressupostos ilusórios de uma sociedade boa ou de um Estado bom, modelos concretamente desregulados ou auto-reguláveis de vigilância e/ou punição, em relação aos quais é exatamente o direito penal – com o seu complexo, difícil e precário sistema de garantias – que constitui, histórica e axiológicamente, uma alternativa progressista.

São pertinentes as ponderações de Ferrajoli. Faz-se necessário aqui realizar uma breve pausa com o objetivo de contrapor algumas críticas injustas que esse autor vem recebendo em terras brasileiras, inclusive algumas claramente padecendo de equívoco, quando o acusam de ser abolicionista e marxista. Essas críticas, pensamos, revelam um absoluto desconhecimento a respeito da obra do autor, como bem apontado por Ricardo Gloeckner (2023, p. 213-214).

Esse é o caso, por exemplo, de Diego Pessi, como pode ser observado na obra de sua coautoria que tem o jocoso título "Bandidolatria". Segundo o referido autor, "No Brasil, a substituição dos antigos cânones da justiça pelo Direito Penal moderno ('alternativo' ou 'garantista') vem ocorrendo por metástase, dentro do próprio sistema: o marxismo veste a toga" (Pessi; Giardini, 2023, p. 51). Na mesma obra, não conseguindo disfarçar um profundo preconceito que nutre em relação ao pensamento de esquerda, o coautor Leonardo Giardini destaca que é, no âmbito da justiça criminal, "que a vertente ideológica marxista causa danos mais palpáveis, visíveis a olho nu, refletida na doutrina (ou melhor dizendo, ideologia) do garantismo penal, sistematizada com uma roupagem convenientemente juspositivista pelo jurista italiano *Luigi Ferrajoli*" (Pessi; Giardini, 2023, p. 183 – destaque dos autores).

Ora, uma leitura atenta dos escritos de Ferrajoli revela o equívoco desses autores. Inclusive Ferrajoli, na sua obra mais difundida no Brasil, critica o marxismo, bastando aqui lembrar a passagem em que reflete sobre a equidade. Segundo ele, é equivocada "a ilusão da crítica marxista do 'direito igual', dirigida não à falta de equidade no julgamento, mas sim à forma geral e abstrata da legalidade que tornaria parasitárias situações desiguais, esquecendo a efetividade de suas concretas determinações materiais" (Ferrajoli, 2006, p. 155).

Assim, não é necessário muito esforço para perceber a contradição de Pessi e Giardini (2023), uma vez que criticam o garantismo por ser uma corrente ideológica de esquerda e carecedora de cientificidade, porém, paradoxalmente, tecem as suas críticas carregadas de uma ideologia de direita ultraconservadora, não havendo como nebular essa percepção nem mesmo diante de toda retórica desenvolvida, pois não passa de uma estratégia para ocultar a ausência de maior seriedade científica.

Desse modo, acusam Ferrajoli de ser ideológico, contudo, contraditoriamente, escrevem de uma forma que revela uma inescondível ideologia ultraconservadora. Cabe registrar que, ao analisar detidamente os escritos dos referidos autores, é possível observar um pensamento que os aproxima de um comportamento comum entre os populistas, que é o ataque ao conhecimento especializado, estratégia que –importante recordar – é recorrente entre líderes políticos reacionários.

Assim, é difícil deixar de perceber que o pensamento dos citados autores revela fortes indícios de cortejo com tendências autoritárias, uma vez que preferem não buscar a causa primária para entender as razões de muitos problemas sociais, como a violência. Ao contrário, fecham os olhos quanto a isso e invocam quase sempre, em primeiro lugar, a punição por meio do sistema criminal, pois "partem do pressuposto, a todas as luzes equivocado, de que 'entender tudo é perdoar tudo'" (Fragoso, 2015, p. 106).

Vale relembrar aqui que essa prática de etiquetar pensadores e doutrinadores é um problema que, lamentavelmente, vem sendo notado, com certa frequência, no mundo jurídico. Abusa-se de sofismas e retóricas apologéticas para ocultar a simplificação dos argumentos utilizados, empobrecendo o debate e a reflexão. O saber científico é deixado de lado, pois privilegia-se argumentos contaminados por uma patente cegueira ideológica ou por divergências políticas. Desse modo, transporta-se para o campo jurídico a absurda lógica do "nós contra eles", fomentando-se, assim, o ódio ao pensar diferente. Infelizmente, o que é percebido é que o debate de ideias não está em primeiro plano, mas sim o desejo do confronto, do aniquilamento ou o cancelamento do "adversário".

É preciso superar essa polarização que vem contaminando os indivíduos na atualidade, uma vez que a polarização suprime o diálogo, porque o outro é quase sempre visto como um inimigo a ser destruído. Lamenta-se que essa polarização, muito presente no campo das divergências políticas, venha avançando no universo do direito no que tange às discussões e divergências jurídicas, com a partidarização de muitas discussões.

Triste realidade, mas, a depender do que se defende a pessoa, ela é logo arbitrariamente ligada a determinado partido político ou campo ideológico, sepultando qualquer possibilidade de estabelecer pontes conversacionais. O pior de tudo é que muitos se dizem democratas, mas contraditoriamente abominam o dissenso, o pensar diferente, pois querem arrogantemente fazer prevalecer a sua "verdade".

Isso são as estratégias da rotulação, pois se usa e se abusa de rótulos para demonizar o pensar diferente. São muitos os rótulos utilizados de um ou outro lado, todos com o objetivo de desqualificar o adversário: "garantista", "punitivistas", "facistóide", "integralista", "nazista",

“comunista”, “autoritário”, “totalitário” “leniente”, “esotérico”, “abolicionista”, “defensor da bandidolatria”, “policiofobia” etc. Não há muito o que dizer sobre tal postura de rotulações, mas é possível entender que, quando não é o caso de revelar uma certa infantilização ou idiotização, pode estar contaminada por simples atitude de má-fé intelectual.

Aproveitando-se da referência – desprovida de sentido – de que a teoria do garantismo penal é marxista, talvez no mundo do direito também fosse interessante adotar a sugestão de Markus Gabriel que, fundamentado no pensamento de Peter Sloterdijks, destaca que não precisamos de um comunismo, mas sim de um “coimunismo”, ou seja, “Temos todos de nos vacinar reciprocamente contra o veneno espiritual que nos divide em culturas nacionais, raças, grupos de faixa etária e classes e nos instiga à concorrência uns contra os outros” (Gabriel, 2022, p. 335).

Ora, para que o direito penal possa avançar no caminho da democracia substancial e dos direitos humanos, é preciso que os detentores do poder jurídico se libertem de contaminações ideológicas radicais que abominam o pensar diferente e que são incapazes de estabelecer um diálogo democrático com racionalidade, criando, assim, quando possível, pontes conversacionais entre teorias e correntes até mesmo divergentes. Em resumo: divergir, mas com serenidade, racionalidade e respeito ao pensar diferente, ainda que não concorde. E isso, importante deixar claro, não exclui estender essas pontes até mesmo para posturas que nos pareçam intolerantes, pois seria contraditório arvorar-se no portador da verdade e, assim, desprezar ou cancelar o outro.

Definitivamente, não pretendemos aqui asfixiar posições com as quais não concordamos, uma vez que não partimos de uma visão ontológica, como se a única verdade fosse a nossa, ou seja, uma verdade a *priori*, absoluta e imutável, porque isso significaria uma limitação à liberdade de expressão no plano das ideias, o que seria uma postura antidemocrática. Nesse ponto, aliás, estamos com Ronald Dworkin que, sobre a questão relativa à discussão de pontos de vista diferentes, observa que:

> [...] não existe contradição nenhuma em insistir que toda ideia deve ter a possibilidade de ser ouvida, mesmo aquela que tem por consequência fazer com que outras ideias sejam mal compreendidas, desconsideradas ou mesmo silenciadas, na medida em que os que poderiam expressá-las não controlam sua própria identidade pública e portanto não podem ser vistos pelos outros como gostariam de ser. Sem dúvida essas consequências são muito indesejáveis e devem ser combatidas por todos os meios autorizados por nossa Constituição (Dworkin, 2006, p. 359-360).

Desse modo, afastamo-nos aqui da conhecida lição do paradoxo da tolerância de Karl Popper, no sentido de que, por vezes, é preciso ser intolerante com os intolerantes (Popper,

2021, p. 388-389). Não concordamos integralmente com essa polêmica lição de Popper, ainda que, por vezes, seja sedutora em relação àqueles que, na nossa visão, revelam desprezo à democracia e aos direitos humanos. Ora, valendo-se agora dos ensinamentos de Adeodato, em uma democracia, ser tolerante não quer necessariamente "suportar algo desagradável", pois tolerância significa a "aceitação e o apoio recíproco a pessoas, opiniões e atitudes oriundas de visões de mundo diferentes e não redutíveis umas às outras, principalmente religiões, ideologias e outros sistemas de orientação normativos" (Adeodato, 2010, p. 388-389).

Assim, que fique claro, discordamos veementemente de pensamentos como os defendidos no citado livro "Bandidolatria". Talvez os defensores dessa radical forma de pensar mudassem de percepção se preferissem Shakespeare em vez de Olavo de Carvalho, adotando, então, a nomenclatura "Bardolatria", que é o termo cunhado por Bernard Shaw (Neves, 2019, p. 56), para referir-se ao fenômeno mundial da influência que até os dias atuais exercem as obras de Shakespeare, que era também conhecido como "Bardo". Quem sabe talvez acabassem digerindo de forma mais democrática e humana as ciências sociais, entre elas o direito, que é o que se aprende com as leituras do Bardo, conforme já observava a seu tempo Ihering (1974, p. 112).

Novamente, para não pairar nenhuma dúvida, é preciso registrar que o que dissemos não significa que descartamos o debate de ideias e a aceitação de visões diferentes de mundo, ainda que a princípio nos pareçam antipáticas. Agora, é lógico que deve haver um limite para essas pontes conversacionais, uma vez que, diante atual estágio do humanismo, há certos absurdos que não cabem defender em uma democracia, como ataques aos direitos e garantias frutos de convenções fortes e consolidadas nas democracias.

Possivelmente, haverá quem eventualmente alegue que o que pode ser entendido como absurdo hoje poderá não o ser amanhã. É uma verdade, mas, ainda assim, ratificamos o que foi dito enquanto estivermos vivendo em uma verdadeira democracia, que não tolera certos retrocessos civilizatórios. Por exemplo: como admitir qualquer tipo diálogo em relação a uma defesa de um retorno da escravidão? Poderia haver diálogo possível com um indivíduo que defende a volta de um mito atribuído aos homens das cavernas, que é o de baterem na cabeça das mulheres, para atordoá-las, quando queriam acasalar? Poderia haver diálogo possível em admitir a prática de tortura para obter uma confissão e elucidar crimes? Ou, por fim, poderíamos admitir dialogar a respeito da possibilidade de pena de castração de pedófilos e estupradores ou, ainda, a pena de açoites aos que praticam reiteradamente crimes patrimoniais?

Concordamos com o pensamento de que não existem verdades absolutas e imutáveis. Contudo, isso não quer significar abrir a guarda para a defesa de retrocessos civilizatórios. É

verdade que algumas conquistas de hoje eventualmente possam vir a ser perdidas no futuro, mas a depender de quais conquistas certamente não estaremos mais a viver em uma democracia. Esse modo de pensar, importante ressaltar, não quer significar qualquer pretensão de impor um relato vencedor, sendo apenas uma decorrência das constituições contemporâneas e dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, que nos impõe o imperativo categórico de submeter esses comportamentos antidemocráticos a constrangimentos cognitivos, epistêmicos e hermenêuticos.

Enfim, é preciso estar em permanente vigilância em relação a todo e qualquer tipo de comportamento revelador de retrocessos civilizatórios, do mal, pois, nesses casos, dificilmente haverá algum espaço para o diálogo ou até mesmo para a tolerância, uma vez que não há como tolerar em uma democracia uma visão de mundo que nega a própria democracia e até mesmo a humanidade das pessoas. Inclusive, para arrematar, cabe lembrar aqui o seguinte alerta que o personagem Settembrini fez a Hans Castorp, o protagonista do romance "A montanha mágica", de Thomas Mann (2016, p, 593): "– Acho que o senhor ainda não está à altura de discutir o problema da tolerância, Engenheiro. Mas grave na sua memória, ao menos, que a tolerância se torna crime quando se devota ao mal".

Tecidas tais considerações, voltemos às críticas ao abolicionismo feitas por Ferrajoli. Estamos de acordo com o seu posicionamento, pois realmente não há como desconsiderar os riscos que gravitam em torno da referida teoria. Apesar dos seus inegáveis méritos, pensamos que o abolicionismo não encontra compatibilidade com a atual realidade complexa e de riscos do mundo contemporâneo, que evidentemente não pode e não deve ser desprezada e substituída por palavras, ainda que sejam bem-intencionadas.

Embora sob outra perspectiva, a questão dos riscos também foi percebida por Nils Christie, um dos maiores expoentes da doutrina abolicionista, que assim destacou: "O mais radical dos abolicionistas quer eliminar a lei penal e, de resto, toda a punição formal. No entanto, levada ao extremo, essa posição leva a graves problemas" (Christie, 2011, p. 124), dentre os quais o desejo daqueles que querem participar de um processo de reconciliação ou qualquer tipo de acordo, o risco de deterioração de tais processos, observando ainda que "os procedimentos judiciais podem tornar certos conflitos suportáveis, assim como as liturgias religiosas – ou os 'rituais humanos éticos', em rápido desenvolvimento na atualidade – amenizam o sofrimento no funeral de um ente querido" (Christie, 2011, p. 125).

Um outro ponto que também merece ser destacado é o fato de que o abolicionismo parece também desconsiderar a complexidade do homem, que é um ser dotado de paixões e de desejos, o que, em muitos casos, leva aos conflitos, que sempre acompanharam o

desenvolvimento da humanidade. Acreditar que esses conflitos podem ser resolvidos apenas por instituições fora do Estado ou pelos próprios envolvidos, apesar de ser nobre, não passa de uma idealização, sem contar que desconsidera eventual desigualdade entre os envolvidos, o que pode resultar em situações de injustiça, não só para as vítimas dos crimes, mas também para os agressores. Talvez toda essa problemática tenha levado Winfried Hassemer a afirmar, em tom sarcástico, que "com a abolição do Direito Penal todos cairão uns sobre os outros, para ver que esta espécie de abolicionismo quer exorcizar o diabo com Belzebu" (2005, p. 432).

Mas é preciso observar que, quando se defende aqui a legitimidade do direito penal, isso evidentemente não quer significar uma adesão acrítica à ideia de que ele seria a panaceia para resolver todos os males da sociedade, principalmente porque a "a solução dos problemas sociais não pode servir de apoio para usar o direito penal como principal arma"[129] (Donini, 2010, p. 402, destaque do autor, tradução nossa). Muito menos, tem-se aqui a ilusão de que o direito penal teria a missão de erradicar o crime, valendo-se de uma equivocada ideologia da impunidade zero, pois esse modo simplista de pensar não passaria de uma aspiração pueril e, por enquanto, irrealizável neste mundo real, uma vez que o crime, como bem destaca Miguel Reale Júnior (2004. p. 10-11), "vem a ser um fato normal da vida social, e não uma doença, pois não há sociedade em que não exista", concluindo que "não pode haver a pretensão de se instituir, por meio do Direito Penal, uma sociedade sem crime, pois instalar-se-ia o mais tenebroso totalitarismo". Sobre isso, vale lembrar aqui o pensamento de Francesco Carrara que, no século XIX, destacava que tal crença poderia levar à idolatria do terror. Nas suas palavras:

> A ideia maluca de que a medicina deveria eliminar todas as morbidades levaria a ciência da saúde ao empirismo, induzindo o Povo a ter fé nos curandeiros. A ideia maluca de que o Direito deveria extirpar os crimes da terra, conduz na Ciência Criminal à do terror e do Povo, à fé no carrasco, que é o verdadeiro curador do Direito Penal (Carrara, 1945, p. 14, tradução nossa)[130].

Portanto, não há uma adesão nesta tese dessa ilusão metafísica de eliminação do crime, uma vez que temos a plena consciência de que é impossível erradicar completamente e para sempre a criminalidade, notadamente quando se entende, com Claus Roxin (1993, p. 42), que ela "inclui-se na faceta mais escura da vida social, do mesmo modo que dificilmente se encontra uma existência individual sem falta ou sem tragédia". Isso evidentemente não desconsidera os

---

[129] Para conferir credibilidade, segue texto original: "*solución de los problemas sociales no puede servir de apoyo para ulitizar el Derecho penal como arma principal*" (Donini, 2010, p. 402 – destaque do autor).

[130] Para conferir credibilidade, segue texto original: "La loca idea de que la medicina debe extirpar todos los morbos conduciría a la ciencia salutífera al empirismo, induciendo al Pueblo a tener fe en los curandeiros. La loca idea de que el Derecho deba extirpar los delitos de la tierra, conduce en la Ciencia penal a la del terror y al Pueblo, a la fe en verdugo, que es el verdadero curandeiro del Derecho penal" (Carrara, 1945, p. 14).

direitos dos delinquentes, que precisam ser internalizados e observados não apenas pelo Estado, mas também pela sociedade.

A essa altura, diante de tudo que já foi desenvolvido, é possível extrair, ainda que parcialmente, três importantes conclusões, a saber: i) não é o caminho correto expandir as garras do direito penal de forma irrazoável, vendendo a ilusão de que seria a panaceia para resolver todos os males da sociedade, pois trata-se de uma simplificação que nebula problemas mais profundos; ii) não se apresenta também como viável e legítimo em uma democracia substancial, em especial nos países da América Latina, eliminar o direito penal, uma vez que esse caminho revela-se perigoso para a própria sobrevivência da democracia, desprotegendo ainda mais os vulneráveis; iii) em um Estado Democrático de Direito, existe também obrigações em face dos delinquentes, não apenas para não sofrer injustas punições, mas também para que, em caso de legítima punição, tenha condições de posteriormente ser reintegrado na sociedade, o que reclama obviamente uma humanização do sistema carcerário.

Logo, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio, o que, de modo algum – necessário repetir – quer significar uma aceitação acrítica e passiva do sistema criminal como um todo, uma vez que é defendido, na presente tese, que toda previsão de tipos penais e das regras do processo penal sejam submetidas ao filtro constitucional e convencional, pois só desse modo pensamos ser correto falar em legitimidade do sistema criminal em uma democracia substancial.

Desde já, é importante registrar que esse entendimento também não representa um desprezo ao legislativo, isso porque, em uma democracia, nenhuma das suas funções deve ser considerada o oráculo portador da verdade absoluta ou um deus perfeito e infalível. Ademais, nunca deve ser esquecido que todas as instituições – sejam as de governo ou de garantia – são compostas por homens, sendo, portanto, falíveis, muito embora o norte a ser buscado sempre seja o de não cometer erros, para, assim, tentar preservar ao máximo o direito dos indivíduos e da coletividade.

Entendemos que é preciso reconhecer essa falibilidade, uma vez que essa é a postura correta em uma democracia, que, na sua essência, é sempre aberta à crítica, com ela convivendo democraticamente, consciente que isso é fundamental para a sua própria evolução e aprimoramento, especialmente quando se tem a noção de que a democracia está em permanente construção. Essa crítica é um dos papéis mais importantes daqueles que possuem parcela do poder jurídico, que precisam ter a exata noção do papel que desempenham. Sobre esse ponto, são pertinentes as observações de Luís Greco que, ao criticar a postura dos penalistas que não

se ocupam em explicar – no sentido de justificar ou legitimar – as regras vigentes do direito penal, destaca:

> Já para o penalista, que tem de enxergar-se como um guardião dos direitos dos cidadãos, parece recomendável uma postura mais distanciada frente a seu objeto de estudo, que nada tem de revelação divina. Também o legislador democraticamente legitimado comete erros, e não é antidemocrático criticá-los. É evidente que democracia não exclui a crítica; pelo contrário, um dos principais méritos da democracia é ser o sistema de governo que melhor consegue conviver com a crítica. Supor o contrário é defender uma concepção redutivista e mistificadora da democracia (Greco, 2011, p. 46).

Enfim, tudo o que buscamos, quando nos organizamos em uma sociedade, em uma democracia, é uma vida boa e digna para os indivíduos. E a ideia de uma vida boa abarca tanto bens jurídicos típicos da individualidade humana, como também bens coletivos e difusos, sendo o meio ambiente um dos seus maiores exemplos, tanto que é inquestionável a necessidade de sua efetiva proteção, inclusive por meio do direito penal. No Brasil, é importante dizer, não há dúvida dessa necessidade, como deixa claro o § 3º do art. 225 da Constituição Federal, que assim dispõe: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

Portanto, quando é defendida, no presente estudo, a legitimidade do direito penal, isso não quer significar, repita-se sempre, que esse ramo do direito é o remédio para todos os males, o que seria uma pretensão ingênua. Mas, como já foi dito linhas atrás, é importante lembrar que o direito penal somente pode ser utilizado em último caso. Contudo, tal premissa não impede o seu avanço para outros campos, notadamente nesses tempos atuais e velocíferos.

Com efeito, não é mais possível enxergar o direito penal apenas pelas lentes de uma concepção exclusivamente individualista dos bens jurídicos, posto que o Estado, sabemos, também possui obrigações positivas de tutela em relação aos bens coletivos e difusos, que são essenciais para a concretização das promessas democráticas, havendo uma clara sinergia entre esses bens para uma vida boa e digna.

Porém, é evidente que essa defesa deve ser realizada sem radicalismos, sem a pretensão de querer parecer *cool* para agradar "tribos" ideológicas, sem simplificações do tipo "nós" contra "eles', de "garantistas" versus "punitivistas" etc., uma vez que essas rotulações só empobrecem o debate e a evolução democrática. Realmente, esse tipo de polarização nebula e impede preocupações e perguntas mais adequadas para o problema da criminalidade.

Por isso, é necessário avançar. Nessa linha, na busca de um direito penal mais democrático e humano, reputamos fundamentais alguns questionamentos, como os seguintes: quando a punição por meio do direito e do processo penal será legítima no modelo de uma democracia substancial, de um Estado Democrático de Direito? Existe um modelo perfeito? É possível conciliar a efetividade da sanção com as garantias do imputado? Há possibilidade de falar-se em equilíbrio?

Não há respostas absolutas e definitivas para essas indagações, uma vez que não acreditamos em verdades absolutas. Porém, defende-se, na presente tese, que um ponto de partida possível é a teoria do garantismo penal. Dissemos ponto de partida, porque não é uma teoria perfeita e acabada, podendo e devendo ser complementada por outras teorias, notadamente nesses tempos velocíferos de grandes transformações no mundo e na sociedade. É o que buscaremos desenvolver no próximo ponto.

4.2.2 O garantismo penal dinâmico como ponto de equilíbrio para a contenção da voracidade punitiva irrazoável e da impunidade em tempos velocíferos

> Imprescindível destacar que a teoria do garantismo é dinâmica e não pode ser congelada no tempo. Tal argumentação é um consectário da lógica da inexauribilidade e historicidade dos direitos humanos. As diversas dimensões de direitos humanos devem ser refletidas na teoria do garantismo. O surgimento de novos direitos decorrentes das relações humanas tem reflexos na teoria garantista.
>
> (Américo Bedê Freire Júnior, 2023, p. 33)

> É interessante notar que esta forma de entender o garantismo, baseada exclusivamente no direito penal, demorou pouco para dar lugar a uma concepção mais complexa e com projeção em outros campos da experiência jurídico-política. Assim, falaremos de "garantismo dinâmico", que é o que transcende o quadro do processo penal e, também, o da mera garantia individual de natureza reativa para se estender à garantia de outros direitos e aos correspondentes espaços hábeis para o seu exercício. Desse modo, diante do terrorismo como negação da democracia, e diante de sua involução autoritária devido às leis emergenciais, postula-se uma estratégia baseada, especificamente, no respeito às regras constitucionais do jogo penal e processual, e, de forma mais geral, no estabelecimento de um regime de garantias para todos os direitos fundamentais como forma de aprofundar a democracia.[131]
>
> (Perfecto Andrés Ibáñez, 2009, p. 60, tradução nossa)

[131] Para conferir credibilidade, segue texto original, "Es interesante señalar que tal modo de entender el garantismo, con radicación exclusiva en lo penal, tardó poco en dar paso a una concepción más compleja y con proyección en otros campos de la experiencia jurídico-política. Así, se hablará de «garantismo dinámico»', que es el que trasciende el marco del proceso penal y también el de la mera garantía individual de carácter reactivo para ampliarse al aseguramiento de otros derechos y de los correspondientes espacios hábiles para su ejercicio. De este modo, frente al terrorismo como negación de la democracia, y frente a la involución autoritaria de ésta debida a las leyes de emergencia, se postula una estrategia basada, en concreto, en el respeto de las reglas constitucionales del juego en materia penal y procesal, y, más en general, en el establecimiento de un régimen de garantías para la totalidad de los derechos fundamentales como modo de profundizar la democracia" (Ibáñez, 2009, p. 60).

Ultrapassada a questão da legitimidade e da necessidade do direito penal no âmbito de uma democracia substancial, resta indagar: quando e como será legítima essa punição? É possível falar em equilíbrio entre direito estatal de punir e as garantias dos imputados? Trata-se de tema tormentoso e que vem merecendo a atenção de muitos estudiosos nesses tempos de recuos democráticos e recrudescimento do direito e do processo penal como tecnologia de poder em todo mundo, destacando, dentre os estudiosos, Ferrajoli e sua importante contribuição com a teoria do garantismo penal.

Nesse passo, sobretudo, é importante lembrar que o garantismo penal é uma derivação da teoria geral do garantismo, que, na concepção de Ferrajoli (2006, p. 312), "significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições", possibilitando, dessa forma, o estabelecimento de regras do jogo iguais para todos, notadamente os mais fracos, preservando-se sempre a dignidade do imputado, que é pessoa e, por isso, reclama a necessidade de que a sua liberdade e a sua verdade sejam respeitadas.

O garantismo, conforme ainda observa Ferrajoli (2006, p. 785-788), apresenta três acepções conexas entre si, que são as seguintes: i) um modelo normativo jurídico, que seria um modelo ideal do Estado de direito – por meio do qual é possível verificar antinomias porventura existentes entre normas inferiores e a constituição, bem como eventuais incoerências entre as práticas institucionais efetivas e as normas legais, para uma maior proteção dos direitos individuais e sociais, o que revela que o Estado de direito, defendido pelo garantismo, abarca o Estado liberal e Estado social; ii) uma teoria jurídica da validade, da efetividade e da vigência normativas – que devem ser entendidas como diferentes entre si, o que permite estabelecer as diferenças existentes entre ser e dever ser, propondo, desse modo, um juspositivismo crítico em oposição ao juspositivismo dogmático; iii) uma filosofia política – por meio do qual se torna possível impor ao Estado e, consequentemente, ao direito a carga de sua justificação externa. Em outras palavras, a existência de um discurso normativo e uma prática que se revelem coerentes com a tutela dos interesses, bens e valores que justificam sua existência.

Não é objeto do presente tópico aprofundar a questão do garantismo como teoria geral do direito, ou seja, expandir a análise dos efeitos do garantismo para outros setores do ordenamento jurídico, como entende ser possível o próprio Ferrajoli (2006, p. 788), o que inclusive o levou a dizer, em diversos escritos, que a sua teoria pode ser compreendida como um jus-positivismo reforçado, ou seja, um constitucionalismo garantista que incorpora as três acepções antes referidas, do que se conclui que não se trata de uma teoria exclusivamente

vinculada ao direito e processo penal (Vasconcelos Neto; Pereira Júnior, 2021, p. 82). Assim, realizando um necessário corte metodológico, nossa preocupação resume-se aos aspectos do garantismo penal e sua importância para um direito penal e processual penal mais democrático e humano.

Porém, antes de adentrar em alguns aspectos do garantismo penal, é preciso tomar posição em relação à questão da expressão "equilíbrio" aqui referida. A busca por equilíbrio nas nossas vidas existe há muito tempo, encontrando inclusive eco na filosofia de Aristóteles, para o qual a conquista da felicidade (*eudaimonia*) depende necessariamente da virtude (*aretê*), ou seja, a busca de um meio-termo, um equilíbrio, entre suas ações e emoções. E o que seria esse meio-termo na visão de Aristóteles? Trata-se nada mais nada menos do que a busca por equilíbrio, que seria a superação entre dois extremos.

Com efeito, ao analisar o pensamento de Aristóteles, chega-se facilmente a essa conclusão, uma vez que, na sua compressão, meio-termo quer significar "aquilo que é equidistante em relação a cada um dos extremos, e que é o único e o mesmo em relação a todos os homens; por 'meio-termo em relação a nós' quero significar aquilo que não é demais nem muito pouco, e isto não é único nem o mesmo para todos" (Aristóteles, 1996, p. 143).

Tal busca é tão antiga que remonta à mitologia grega, bastando recordar a célebre luta que ocorreu entre Zeus e Tifeu ou Tifão[132] (filho de Gaia e o terrível Tártaro), que foi imortalizada nos versos da Teogonia, do poeta Hesíodo (2021), que narra a gênese do universo. A luta travada por Zeus era para tentar colocar fim ao caos reinante no universo por conta de Tifão. Zeus vence a batalha e restabelece o tão desejado equilíbrio, a harmonia do universo.

Claro que a vitória de Zeus não significou a existência de um universo perfeitamente harmonioso e equilibrado, pois, se assim o fosse, o cosmo estaria completamente engessado. Realmente, como observa Luc Ferry (2023, p. 156), "se não existisse um pouco de desordem, um pouco de desarmonia e de desequilíbrio, nada mais aconteceria!" Portanto, é preciso esclarecer que, quando se fala aqui em equilíbrio, há necessidade de reconhecer que o equilíbrio pleno é irrealizável, muito embora seja uma meta a ser perseguida.

A pretensão de um equilíbrio absoluto é uma postura autoritária. Porém, negar a legitimidade dessa busca abre as portas para a desordem e o caos, sendo também uma postura autoritária. Essa, enfim, é a noção que é preciso ter quando se fala aqui de equilíbrio. Não é por

[132] Na mitologia grega, era descrito como um monstro aterrorizante e colossal, mais poderoso do que os titãs, os cem-braços e os ciclopes, sendo ainda mais medonho e caótico, de cujos ombros brotavam serpentes das quais dos seus olhos expeliam fogo, possuindo ainda múltiplas bocas das quais saiam sons inacreditáveis, a provocar medo nos próprios deuses. Em suma, Tifão personifica o caos original, sendo uma clara oposição à harmonia. Para aprofundar: Ferry, 2023.

outro motivo que, em clássica obra da literatura universal, Marguerite Yourcenar (2019, p. 128) escreveu poeticamente que cada homem, na sua breve vida, “tem sempre de escolher entre a esperança incansável e a sábia ausência de esperança, entre as delícias do caos e as da estabilidade, entre o Titã e o Olimpo. Em suma, escolher entre eles, ou conseguir harmonizá-los um dia”.

Por isso, é difícil compreender a razão pela qual alguns criticam a busca por equilíbrio sem o necessário aprofundamento filosófico do sentido da palavra. Ora, o equilíbrio é uma necessidade humana, um estado da alma que toma conta das preocupações do homem há muito tempo neste mundo. Contudo, infelizmente, nota-se uma polarização radical em relação a esse tema, tal como se fosse uma infantil disputa política entre partidos e ideologias, o que é descabido em uma discussão científica.

Não é raro observar que entre alguns intérpretes do direito, especialmente no campo criminal, há uma certa deturpação do sentido da palavra “equilíbrio” para parecer *cool*, confundindo-se o equilíbrio com a neutralidade ou a perfeição, o que reputamos que não passa de pura retórica para manter a “coerência” e, assim, agradar e adaptar-se aos seus ouvintes e leitores, o seu grupo particular.

Sobre isso, é oportuno lembrar lição de Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, no sentido de que toda argumentação que se centra apenas em um determinado auditório particular acaba por oferecer um inegável inconveniente, “o de que o orador, precisamente na medida em que se adapta ao modo de ver seus ouvintes, arrisca-se a apoiar-se em teses que são estranhas, ou mesmo francamente opostas ao que admitem outras pessoas que não aquelas a que, naquele momento, ele se dirige" (Perelman; Olbrechts-Tyteca, 1996, p. 34).

Olvida-se que a busca por equilíbrio faz parte da evolução da humanidade, inclusive para um adequado enfrentamento de questões atuais que reclamam uma preocupação global, como a defesa do meio ambiente, do aquecimento global, do terrorismo, dos imigrantes etc. Não se trata de neutralidade ou da busca por uma perfeição, que não é coisa deste mundo, mas apenas um caminho possível entre dois extremos.

Cite-se, por exemplo, a questão do meio ambiente e sua aparente antinomia com o desenvolvimento econômico. Uma posição radical aqui evidentemente não é o melhor caminho, por isso é fundamental um meio termo, um ponto de equilíbrio, no sentido de ser permitido o desenvolvimento econômico sem sacrificar o meio ambiente. Prova disso é que a Constituição

Federal brasileira adota o princípio do "desenvolvimento sustentável" por meio da conjugação dos arts. 3º, II; 170, VI; e 225.[133]

Um outro exemplo que pode ser invocado para ilustrar a busca por equilíbrio é o que trata da defesa das fronteiras e o drama humanitário dos imigrantes, pois qualquer solução radical é inadequada, podendo turbinar ainda mais o delicado problema de ordem humanitária. Enquanto não se alcançar o desejável sonho – por enquanto platônico – de um "mundo sem fronteiras", a melhor solução no momento também é o equilíbrio.

Assim, de um lado, não deve ser desprezada totalmente a preocupação dos nacionais a respeito de um necessário controle migratório, pois virar as costas para isso é dar munição para o florescimento de líderes populistas reacionários, que acolhem os descontentes nacionais, cooptando-os e fomentando o ódio aos estrangeiros. Por outro lado, também não é crível fechar totalmente as fronteiras, o que revelaria uma postura sem a mínima preocupação humanitária, sendo tal comportamento incompatível com o atual estágio de evolução dos direitos humanos. Portanto, defender o equilíbrio em relação a essa delicada questão é a melhor estratégia para harmonizar os direitos humanos com a soberania dos países, afastando-se do radicalismo de uma ou outra posição (Gerbaudo, 2023, p. 190).

Por analogia, guardadas as diferenças, esse mesmo equilíbrio é legítimo de ser almejado em relação ao sistema criminal, não havendo como concordar com posturas arrogantes e radicais que demonizam a palavra equilíbrio quando se fala em enfrentamento da criminalidade, usando e abusando de proselitismos e etiquetamentos – como parece ser o caso de Gloeckner (2023, p. 282 e 466) –, argumentos que são repetidos mecanicamente por seguidores acríticos que, como observa Schopenhauer (2005, p. 42), "deixam que seus pensamentos sejam conduzidos por andadeiras por outra pessoa".

Pensamos que essa fala de Schopenhauer ainda é fundamental para a atualidade, em que se citam autores, muitas vezes, de forma desconexa e descontextualizada e, em alguns casos, inclusive sem sequer compreendê-los. Por esse motivo, vale trazer aqui uma outra passagem do pensamento do referido filósofo, que é também de uma atualidade impressionante para esses tempos de leituras e de interpretações líquidas a revelar o empobrecimento cognitivo:

---

[133] Tem-se, respectivamente: "Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II - garantir o desenvolvimento nacional"; "Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação"; Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2024).

> A peruca é o símbolo mais apropriado para o erudito puro. Trata-se de homens que adornam a cabeça com uma rica massa de cabelo alheio porque carecem de cabelos próprios. Da mesma maneira, a erudição consiste num adorno com uma grande quantidade de pensamentos alheios, que evidentemente, em comparação com os fios provenientes do solo mais próprios, não assentam de modo tão natural, nem se aplicam a todos os casos ou se adaptam de modo tão apropriado a todos os objetivos, nem se enraízam com firmeza, tampouco são substituídos de imediato, depois de utilizados, por outros pensamentos provenientes da mesma fonte (Schopenhauer, 2005, p. 22).

É claro que a busca por conhecimento é sempre desejável e necessária para a nossa própria evolução, sendo, aliás, uma busca eterna. O que criticamos aqui é a arrogância que tenta ocultar-se com argumentos que usam e abusam da erudição ou de uma retórica manipuladora que nem sempre quer significar uma melhor compreensão sobre determinado tema, uma vez que, em muitos casos, o que se vê é uma repetição mecânica de outros pensadores, para, assim, fazer valer a sua visão de mundo, que arrogantemente pensa ser a única correta, ética e verdadeira. Além de ser claramente uma postura antidemocrática, esse tipo de comportamento desconsidera a complexidade dos problemas enfrentados pela sociedade e o fato de que não há um saber único, absoluto, a *priori* ou universal, o que não passa de uma ilusão metafísica.

Evidente que isso não quer dizer que haja aqui uma concordância com o uso retórico da expressão "equilíbrio" com o objetivo de punir mais e de forma irrazoável, postura que sempre deve ser denunciada e rechaçada com a necessária veemência. Inexorável, pensamos, é pautar-se na perspectiva do realismo e, por consequência, afastar perspectivas niilistas negativas, que paralisam a evolução, pois acreditamos que essa perspectiva, ainda que imperfeita, seja a mais adequada para a defesa da democracia e, por consequência, para o crescimento humano.

É válido resgatar aqui uma conhecida metáfora de Nicolau Maquiavel sobre enchentes e sua relação com a questão da fortuna, que é tratada no capítulo XXV da sua obra máxima, com o título "Quanto pode a fortuna nas coisas humanas e de que modo se deve fazer-lhe frente". Segundo observa o pensador iluminista, muitos entendem que as coisas do mundo são governadas por deus ou pela fortuna. Porém, segundo ele, há o livre-arbítrio, considerado como possuidor de metade das responsabilidades. Desse modo, para Maquiavel, a fortuna possui metade do arbítrio de nossas ações, não sendo exclusiva, determinante na ação. Portanto, quando um príncipe se apoia exclusivamente na fortuna, tende a fracassar. Diante disso, Maquiavel constrói a interessante metáfora sobre as enchentes (Maquiavel, 2017, p. 245).

De acordo com a referida metáfora, para deter eventual irritação do curso de um rio ruinoso, não é crível querer construir uma represa tão alta de modo a deter totalmente o fluxo

das suas águas. De outro lado, não é também viável resignar-se e permitir a devastação das planícies e das cidades diante da eventual fúria de um rio. É preciso serenidade para alcançar o equilíbrio, um meio termo e, assim, construir represas e canais para permitir que o escoamento das águas não seja tão devastador, o que seria mais realista.

Transportando a questão para o sistema criminal, diante dos diversos interesses envolvidos, não é tarefa fácil encontrar o ponto de equilíbrio em tal seara, o que não impede, porém, que esse objetivo seja buscado até mesmo em momentos difíceis como forma de superação de posições extremadas. Isso, de modo algum, quer significar a busca de uma justiça perfeita, uma vez que, como muito bem alerta Ferrajoli (2006, p. 424), "justiça perfeita não é deste mundo, e qualquer pretensão de tê-la realizado por parte de um sistema penal não é só ilusória, como também um sinal da mais perigosa das imperfeições: a vocação totalitária".

Porém, por óbvio, deve haver permanente vigilância a respeito do eventual ponto de equilíbrio encontrado, que sempre precisa ser revisitado pelas instituições de garantia, para que, deste modo, não haja um uso retórico do discurso do equilíbrio, deturpando-o, como foi feito no passado para atender aos governos autoritários, sendo emblemático o governo de Getúlio Vargas que, na década de 1930 e 1940, a pretexto de reformular a legislação penal e processual penal, segundo Melchior (2023,), utilizou retoricamente a palavra equilíbrio "para impulsionar o 'campo dos ajustes políticos e jurídicos do processo penal', permitindo que os juristas atendessem às diretrizes do regime autoritário" (Melchior, 2023, p. 332), produzindo, em síntese, "uma espécie de cenário ideal para que os juristas assumissem o trabalho de legislação autoritária, sob a aparência de técnica e do equilíbrio entre direitos individuais e interesses sociais" (Melchior, 2023, p. 333). Infelizmente, não há como negar a existência desse uso retórico, que sempre está à espreita. Com efeito, parafraseando Nietzsche (2010), essa revisitação é um eterno retorno.

Por isso, concordamos com as ponderações de Ana Elisa Bechara, que faz o seguinte alerta: "A busca do ponto de equilíbrio entre os diversos interesses envolvidos revela-se, assim, uma das mais sérias dificuldades no estabelecimento do conteúdo e da legitimidade da intervenção jurídico-penal, estando, justamente por isso, sempre sujeita à revisão" (Bechara, 2014, p. 31). Contudo, repita-se, o equilíbrio é uma busca legítima e que precisa ser levada a sério no sistema criminal, para, assim, tentar harmonizar o ideal de uma máxima eficiência na aplicação da coerção penal com o respeito absoluto à dignidade humana, ou seja, os direitos do imputado, da vítima e da sociedade, que merecem ser tutelados em um Estado que se diz Democrático e de Direito.

Enfim, como bem observa Binder (2003, p. 32), “quem quiser construir um modelo processual deve responder ao duplo problema da eficiência e da garantia”. Diante disso, acrescenta o autor que sempre aparecerá na construção desse modelo “um ponto de equilíbrio ou perfeição que se converte no ideal de sua construção e que consiste (em termos puramente formais) em uma máxima eficiência na aplicação da coerção penal, embora com respeito absoluto pela dignidade humana”. Nesta linha, são oportunas as seguintes palavras de Américo Bedê Júnior (2023, p. 81):

> Independentemente e para além do garantismo, o fundamental é encontrar o equilíbrio de um processo que respeite direitos do réu, da vítima e da sociedade – no sentido de absolvição de inocentes ou condenação de culpados – seja o resultado no mundo da vida. Oxalá não fosse necessário o processo, em razão de não existirem crimes porque as pessoas compreenderam a noção de tolerância e de respeito à diversidade e á complexidade humana. Como essa utopia – talvez materializada na famosa canção Imagine, de John Lennon – é um ideal distante, cabe a todos a difícil tarefa de tentar civilizar a violência e dor inerentes aos fatos demasiadamente humanos que são levados a julgamento perante um juiz criminal.

Portanto, trilhando o caminho desse desejado equilíbrio, com o objetivo de condicionar ou vincular o exercício do poder punitivo em um Estado Democrático de Direito, é oportuno lembrar os seguintes questionamentos feitos por Ferrajoli: i) quando e como punir? (sobre a justificativa generalizada do direito de punir); ii) quando e como proibir? (sobre as justificativas da escolha dos eventos classificados como crimes); iii) quando e como julgar? (sobre o processo penal, ou seja, as justificativas das escolhas a respeito das formas e dos procedimentos para aplicação das penas). Na sequência, Ferrajoli desdobra esses questionamentos em quatro ordens de questões divididas em doze indagações, que são as seguintes: “se, como, quando e por que punir, se, como, quando e por que proibir, se, como, quando e por que julgar” (Ferrajoli, 2006, 197), ou seja, questionamentos sobre a admissibilidade, a finalidade, os pressupostos e as formas das penas, as proibições e os juízos penais.

Para responder a cada uma dessas indagações, Ferrajoli sistematizou dez axiomas do garantismo penal, o que ele denomina “sistema garantista SG”, que, nas suas próprias palavras, cumpre destacar, trata-se de “um modelo-limite, apenas tendencialmente e jamais perfeitamente satisfatível” (Ferrajoli, 2006, p. 91).

Nota-se, desse modo, que o próprio Ferrajoli reconhece a incompletude de sua teoria, o que inclusive foi percebido por Noberto Bobbio no prefácio à edição italiana da apresentação da obra “Direito e razão”, reconhecendo que o “garantismo é um modelo ideal ao qual a realidade pode mais ou menos se aproximar. Como modelo representa uma meta que permanece

tal mesmo quando não é alcançada, e não pode ser nunca de todo alcançada" (Bobbio, 2006a, p. 9), o que dá a ideia de sua permanente evolução.

Prova dessa evolução pode inclusive ser encontrada no próprio Ferrajoli, que, ao longo dos anos, vem buscando aperfeiçoar a sua teoria. Para exemplificar, basta lembrar a questão da duração máxima da pena de prisão. Em um primeiro momento, ele propõe que a duração máxima seja de dez anos (Ferrajoli, 2006, p. 381). Posteriormente, ele eleva esse patamar para vinte anos (Ferrajoli, 2023a, p. 366), o que é uma prova de que o próprio Ferrajoli não empedra a sua teoria, do que se conclui, com muito mais razão, que não é recomendável que esse empedramento seja realizado cegamente por seus seguidores e intérpretes.

Não poderia ser diferente, pois uma teoria perfeita não é coisa deste mundo, que evolui constantemente, como ocorre aliás com o conhecimento, que, por meio das suas variadas áreas de combinações, vai impondo avanços na evolução da sociedade. Logo, a ciência do direito e suas teorias integram a complexidade do próprio conhecimento, por isso não podem seu estudo e aplicação ficar limitados a um saber puramente dogmático, que cuida, como se sabe, das questões finitas (Ferraz Jr., 2023, p. 25).

Realmente, muito embora o saber dogmático seja importante, é necessário também buscar conciliar as teorias jurídicas por meio de reflexões que abraçam, por exemplo, uma postura de um saber zetético, isto é, "que busca, examina; que assume uma atitude intelectualmente investigativa, inquisitiva", ou ainda "que, por desconfiar de dogmas, verdades definitivas ou afirmações peremptórias, mantém-se em constante estado de incerteza e investigação intelectual (diz-se de conduta, escola, filósofo ou ensino céticos)" (Houaiss; Villar, 2001, p. 2006).

Em razão disso, o saber zetético é importante para o jurista, uma vez que tem como sua característica principal a abertura constante para o questionamento, não ficando, assim, prisioneiro a dogmas que empedram a evolução do conhecimento, sendo então possível falar em pontes conversacionais entre os dois saberes, ciente que, conforme Tercio Sampaio Ferraz Jr. (2023, p. 27), "uma disciplina dogmática, como a jurídica [...] não deve ser considerada uma prisão para o espírito, mas um aumento da liberdade no trato com a experiência normativa".

Exatamente por isso, o presente tópico acrescenta um adjetivo ao termo garantismo: a palavra "dinâmico", no sentido de que o garantismo evolui, está em movimento e, assim, pressupõe mudança, sendo incorreto falar-se de uma teoria fechada, como se fosse um dogma. Tal posição também é compartilhada por Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira (2019, p. 25), que destacam que "o garantismo é *dinâmico*, uma 'obra inacabada' (pautada no "dever-ser"), que está, em verdade, em constante aperfeiçoamento",

Como já foi destacado em outro momento, o reconhecimento do caráter dinâmico da teoria do garantismo e da necessidade de seu aperfeiçoamento decorre também da premissa da incompletude dos saberes que, na concepção de Boaventura de Souza Santos (2021, p, 294), é a "condição da possibilidade de diálogo e debate epistemológico entre diferentes formas de conhecimento e ignorância. O que cada saber contribui para esse diálogo é o modo como orienta uma dada prática na superação de uma ignorância". Assim, por meio dessa compreensão, que possui um inegável caráter democrático, ao permitir a possiblidade de confronto e o diálogo entre saberes, acaba contribuindo para "transformar práticas diferentemente ignorantes em práticas diferentes e sábias" (Santos, 2021, p. 294).

Por isso, é preciso entender que o garantismo necessita dialogar com outras teorias e saberes, uma vez que é um erro e uma arrogância trabalhar com verdades absolutas, com teorias absolutas e completas do direito. Mais uma vez, convém lembrar que o direito está em permanente processo de evolução, sendo, por causa disso, um caminho – por vezes tortuoso – que nunca termina. A teoria do garantismo, como defendemos, pode ser um importante início desse caminho que visa a um sistema criminal mais humano e democrático.

É importante ressaltar também que essa característica mutante do garantismo está em conformidade com a própria evolução dos direitos humanos, que possui diversas dimensões, acompanhando, portanto, a própria transformação e a evolução do mundo e da humanidade, que sempre reclama o surgimento de novos direitos, inclusive direitos para além dos fundamentais de natureza individual, que são igualmente importantes para a concretização das promessas democráticas, mas que, na atualidade, estão carentes de proteção, como bem observado por Fiandaca (2008, p. 262-264):

> Do mesmo modo, a par desta exigência de delimitação ou esvaziamento da área criminalmente relevante, não é hoje menos evidente a necessidade de reforçar a proteção penal de alguns bens, sobretudo de natureza coletiva, atualmente 'subprotegidos' (se não desprovidos de proteção tout court), frente à crescente importância que estes têm vindo a assumir paralelamente à evolução da sensibilidade social aos valores. Mas desde que o recurso à tutela penal não seja utilizado de forma meramente simbólica para colmatar a falta de técnicas de intervenção mais adequadas e obedeça a rigorosos critérios de sanção impostos pelo princípio da tutela penal como extrema ratio" (tradução nossa).[134]

[134] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Asimismo, junto a esta exigencia de delimitar o deflacionar el área penalmente relevante, hoy no es menos evidente la necesidad de reforzar la tutela penal de algunos bienes, especialmente de naturaleza colectiva, actualmente 'subprotegidos' (si no carentes de protección tout court), frente a la creciente importancia que estos han ido asumiendo paralelamente a la evolución de la sensibilidad social ante los valores. Pero siempre que el recurso a la tutela penal no sea utilizado en clave meramente simbólica para cubrir la falta de técnicas de intervención más idóneas y obedezca a rigurosos criterios de penalización impuestos por el principio de la tutela penal como extrema ratio" (Fiandaca, 2008, p. 262-264).

Não é por outro motivo que Américo Bedê Júnior (2023, p. 33), com inteira razão, observa que é imprescindível "destacar que a teoria do garantismo é dinâmica e não pode ser congelada no tempo". Porém, vale dizer que essa constatação não quer, de modo algum, significar desrespeito ou deturpação à teoria do garantismo penal e ao seu maior expoente, como pode pensar um ou outro crítico apressado. Trata-se apenas do reconhecimento da necessidade de seu permanente aperfeiçoamento, não havendo como colocar – conforme já destacamos – referida teoria numa redoma ou em um altar, como se fosse algo intocável e sagrado.

Aliás, provavelmente não foi essa a pretensão ou o desejo de Ferrajoli, que legou para o direito uma das teorias mais importantes para a defesa da democracia e dos direitos humanos, "um modelo de direito fundado sobre uma rígida subordinação à lei de todos os poderes e sobre vínculos impostos para a garantia dos direitos fundamentais estabelecidos pela constituição" (Ferrajoli, 2013, p. 252). Neste sentido, Bobbio (2006a, p. 8) diz ser o garantismo uma batalha de minorias, por isso conclui-se com clareza que é um patente equívoco entender o garantismo – e, por consequência, o próprio Ferrajoli – como conservador.

Este parece ser o pensamento de Ana Cláudia Bastos Pinho e Fernando da Silva Albuquerque (2019, p. 7), quando destacam que, "Inicialmente, uma visita aos postulados básicos do garantismo, numa espécie de 'o que preciso saber para entender por que Ferrajoli' 1) é um autor clássico, positivista, conservador, justificador do poder punitivo, herdeiro dos oitocentos e do Círculo de Viena". Ora, conservador é o oposto de alguém que, como Ferrajoli, tem um pensamento mais voltado para o social e à esquerda. Se essa não era a intenção dos referidos autores, era necessário então que deixassem mais claro qual o sentido da palavra empregada. Para clarear, é bom escutar o próprio Ferrajoli (2013, posição 234), quando ele diz que, de fato, o garantismo nasceu "na cultura jurídica italiana de esquerda da segunda metade dos anos setenta, sobre o terreno do direito penal, como réplica à legislação e à jurisdição de emergência que naqueles anos reduziram o já frágil sistema de garantias do devido processo".

Tecidas essas considerações, é preciso prosseguir. Assim, a nossa premissa é que o garantismo penal traz pontos de partida importantes e inegáveis. Porém, pensamos que ele não trabalha e nunca teve a pretensão de trabalhar apenas com certezas e verdades absolutas, mas também com incertezas, logo é necessário que evolua para aquilo que ainda não disse, que não previu ou, então, para que até mesmo seja revisitado em razão de não ser eventualmente a melhor resposta para determinados problemas, o que inclusive reforça a sua humana incompletude como teoria.

Exatamente por isso, como já deixamos claro, cumpre lembrar que o garantismo penal também deve ser submetido a uma crítica hermenêutica com o objetivo de procurar respostas

em casos de dúvidas existentes a respeito da melhor interpretação dos textos legais, o que, em alguns casos, o garantismo não responde, pois é necessário também caminhar para além do garantismo, como inclusive salienta, criticamente, Rubens Casara (2011, p. 549), ao destacar que o "sistema garantista (SG) se serve como referencial para a construção das bases de um processo penal democrático, não evita, como reconhece Ferrajoli, os decisionismos e as opressões inerentes ao exercício concreto do poder penal. É preciso caminhar para além-do-garantismo".

Não obstante tal posicionamento, a justificativa para adotarmos a teoria do garantismo penal como base, como ponto de partida, decorre da compreensão aqui defendida de que se trata de uma teoria que supera, em alguma medida, as deficiências ou as debilidades de outras teorias adversas, como, por exemplo, o abolicionismo[135] e as teorias maximalistas, uma vez que ambas representam extremos incompatíveis com a Constituição Federal, sendo o garantismo, portanto, mais adequado para um direito e um processo penal democrático e humano.

Nessa linha, ao destacar sobre o abolicionismo penal e o direito penal do inimigo (que é um claro filhote da concepção maximalista), Paulo Queiroz (2018, p. 46), com acerto, observa que ambas as tendências, de algum modo, se tocam em seus excessos e dogmatismos, sendo, por conta disso, dois extremos que dão "ao sistema penal uma importância que ele de fato não tem, seja como meio de produção e reprodução da violência do sistema social (função latente), seja como instrumento de prevenção e controle social (função declarada)".

É importante registrar que isso não quer significar, de modo algum, uma adesão acrítica ao garantismo, no sentido de incorporar, sem questionamento, todas as suas premissas somente porque "Ferrajoli disse" ou que "o garantismo é assim". Ademais, também não deve ser desconsiderado que, às vezes, há, por parte de alguns dos intérpretes, uma certa deficiência na compreensão do que o próprio autor disse, o que é um problema de cognição que precisa ser submetido a um constrangimento epistêmico.

Desse modo, é preciso ter em mente que ainda é necessário caminhar, não sendo o garantismo, apesar de sua elevada utilidade nesses tempos sombrios de desrespeito à constituição e às leis, a única lente para enfrentar os graves dilemas de uma sociedade cada vez mais complexa. Portanto, quando é dito da necessidade de caminhar para além do garantismo, fazemo-lo diante da realidade de um mundo complexo, cheio de riscos e velocífero, que impõe cada vez mais novos desafios às democracias contemporâneas.

---

[135] Sobre as vantagens em relação ao abolicionismo, dentre outros, ver: Pitch (2021, posição 1364-1372).

Tecidas tais considerações, voltando agora para os questionamentos do garantismo penal, para respondê-los, Ferrajoli (2006, p. 91), na sua cruzada para condicionar ou vincular a potestade punitiva, constrói o seu sistema de garantista (SG) com dez axiomas principais, que são os seguintes: A1) *nulla poena sine crimine* (princípio da retributividade ou da sucessividade da pena em relação ao delito cometido); A2) *nulla crimen sine lege* (princípio da legalidade); A3) *nulla lex (poenalis) sine necessitate* (princípio da necessidade); A4) *nulla necessitas sine injuria* (princípio da lesividade ou da ofensividade do ato); A5) *nulla injuria sine actione* (princípio da materialidade ou da exterioridade da ação); A6) *nulla actio sine culpa* (princípio da culpabilidade); A7) *nulla culpa sine judicio* (princípio da jurisdicionalidade); A8) *nullum judicium sine acusatione* (princípio acusatório ou da separação do juiz e acusação); A9) *nulla accusatio sine probatione* (princípio do ônus probatório ou da verificação); A10) *nulla probatio sine defensione* (princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade).

Não é objeto da presente tese seguir detalhadamente na análise de cada um dos dez axiomas mencionados, notadamente porque, ao longo do estudo, alguns deles (penais e processuais penais) já foram e serão considerados. Além do que, diante das limitações e dos objetivos aqui delineados, seria impossível tal pretensão, especialmente porque dos dez axiomas do sistema garantista derivam sucessivamente muitos outros, que, segundo Ferrajoli, correspondem a quarenta e cinco teoremas, que poderiam gerar pesquisas separadas.

Contudo, voltando aos dez axiomas destacados, é possível conciliá-los com os questionamentos garantistas, separando-os da seguinte forma: os axiomas A1, A2 e A3 são destinados para responder as perguntas do "quando e como punir"; os axiomas A4, A5 e A6 objetivam responder as perguntas "quando e como proibir"; finalmente, os axiomas A7, A8, A9 e A10 prestam-se para responder às perguntas "quando e como julgar" (Ferrajoli, 2006, p. 92).

Fácil perceber que muitos dos axiomas mencionados decorrem de conquistas históricas do direito e do processo penal de tradição liberal, muitos dos quais atualmente estão consagrados nos tratados e nas convenções internacionais de direitos humanos e nas constituições contemporâneas. Neste sentido, basta citar algumas previsões da Constituição Federal de 1988 do Brasil, notadamente do título dos direitos e garantias fundamentais, começando pelo *caput* do seu art. 5º, que assim dispõe: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Prosseguindo, merecem destaque, dentre outros, os seguintes incisos: "XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"; "XL – a lei penal não

retroagirá, salvo para beneficiar o réu"; "LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"; "LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"; "LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"; "LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos"; "LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Mais adiante, numa clara consagração do princípio acusatório, deixando nítida a necessidade de separação das funções de acusar e julgar, a Constituição prevê o seguinte no art. 129: "São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei"[136].

Assim, nota-se claramente a tradição iluminista do garantismo penal, restando evidenciado, repita-se sempre, que uma das suas principais metas é conter o poder punitivo irracional, sendo, portanto, uma teoria legitimadora do direito penal, o que inclusive já foi deixado claro linhas atrás, quando destacamos as críticas de Ferrajoli endereçadas às correntes abolicionistas que alguns leitores líquidos teimam em não ver. Porém, essa legitimação é realizada com as lentes do minimalismo penal, já que é reconhecido que a pena de prisão é a mais drásticas das sanções, sendo a incidência do direito penal uma excepcionalidade, ou seja, a *ultima ratio*, o que evidentemente não quer significar complacência com a impunidade.

Portanto, o garantismo não desconsidera o inegável fato de que a pena de prisão traz sofrimento. Porém, Ferrajoli entende ser ela um mal menor diante do risco de vinganças e punições arbitrárias, justificando-se, dessa forma, o monopólio do poder de punir pelo Estado, que, no caso do direito penal, existe para evitar "anarquias punitivas" (Ferrajoli, 2006, p. 312), ou seja, a justiça pelas próprias mãos. Logo, nota-se que, para o garantismo, a pena existe não apenas para a tutela dos outros – os não desviantes –, mas também para a proteção e no interesse do réu, que poderia sofrer suplícios ainda maiores que os impostos legitimamente pelo próprio Estado, bastando lembrar, a título de exemplo, as barbáries dos linchamentos, em que uma multidão furiosa acusa, julga e executa.

Importante destacar que essa visão de Ferrajoli não é isenta de críticas, tendo dificuldades na sua adequação em relação aos crimes de natureza difusa nos quais não existe, como se sabe, uma vítima individualizada. Nessa linha, observa Giovanni Fiandaca (2021) que a posição de Ferrajoli parece, na verdade, irracional e até mesmo contraditória, uma vez que, ao alegar que o réu deve ser protegido contra uma eventual reação informal motivada pela

[136] BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jul. 2024.

vingança, acaba olvidando que se trata de uma reação não apenas imprevisível, mas também "dependente de fatores e impulsos contingentes, senão, tão condicionado por convenções sociais e tão motivado por necessidades emocionais de retaliação, que escapa à possibilidade de uma justificação racional autêntica" (Fiandaca, 2021, posição 1738, tradução nossa). Isso sem contar o fato de que existem, nos ordenamentos contemporâneos, delitos que não possuem vítimas determinadas, para os quais seria incongruente imaginar qualquer tipo de reações vingativas contra o infrator, sendo "pouco verossímil a possibilidade concreta de efetivas reações punitivas informais, por parte de grupos sociais ou de pessoas que sofrem por ofensas realmente sofridas"[137] (Fiandaca, 2021, posição 1743, tradução nossa).

Retomando o percurso das razões do "por que punir?" do garantismo – e, também, de um Estado Democrático de Direito – o fato é que, quando se impõe proibições e aplicam-se penas aos indivíduos, perseguem-se, nas palavras de Ferrajoli (2006, p. 313), "duas finalidades distintas e concorrentes, que são, respectivamente, o máximo bem-estar possível dos não desviantes e o mínimo mal-estar necessário dos desviantes", o que pensamos justificar a existência dos axiomas garantistas e dos teoremas deles decorrentes, que acabam funcionando como barreiras de contenção do poder punitivo irracional, o que é fundamental para a sua legitimidade em uma democracia constitucional.

Desse modo, o garantismo penal contrapõe-se claramente às correntes maximalistas, que possuem um inegável viés autoritário, no qual o Estado não se sujeita ao direito em relação ao poder de punir, atuando com severidade irracional, consagrando tendências violadoras dos direitos humanos, como o esvaziamento do princípio da legalidade, a consagração do direito penal do autor, a possibilidade de punição sem culpabilidade etc., buscando uma verdade material a todo custo, na lógica de que os fins justificam os meios. Isso obviamente acaba repercutindo no esfumaçamento dos princípios informadores do processo penal, como a presunção de inocência, o juiz natural, o contraditório e a ampla defesa, o direito a não autoincriminação, o *in dubio pro reo*, só para citar alguns postulados que são verdadeiras conquistas civilizatórias e democráticas.

Portanto, pelas lentes do garantismo, é plenamente possível contestar a irracionalidade de leis penais e processuais penais, quando essas entram em contradição com os postulados do Estado Democrático de Direito, com a Constituição. Logo, repita-se, não há que se falar em

---

[137] Para conferir credibilidade, segue texto original: "dependiente de factores e impulsos contingentes, sino, tan condicionada por convenciones sociales y tan motivada por necesidades emotivas de retorsión, como para sustraerse a la posibilidad de una auténtica justificación racional" (Fiandaca, 2021, posição 1738). [...]
"poco verosímil la posibilidad concreta de efectivas reacciones punitivas informales, por parte de grupos sociales o de personas que se duelan de ofensas realmente sufridas" ((Fiandaca, 2021, posição 1743).

ilegitimidade do poder punitivo, quando esse é exercido apenas quando for realmente necessário e desde que não existam outros caminhos menos drásticos para os direitos da pessoa humana, valendo de um processo justo e racional. Isso permite compreender, em uma democracia constitucional, a razão de se absolver um culpado quando não existem provas suficientes para a sua condenação, sendo essa uma das marcas fundamentais a diferenciar o direito penal máximo do direito penal mínimo, como bem destaca Ferrajoli (2006, p. 103):

> A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune. [...] A certeza, ainda que não absoluta, a que aspira um sistema penal de tipo garantista não é no sentido de que resultem exatamente comprovados e punidos todos os fatos previstos pela lei como delitos, mas que sejam punidos somente aqueles nos quais se tenha comprovado a culpabilidade por sua comissão. Em todo o caso, ambas as 'certezas' são subjetivas e relativas, afetando 'verdades' igualmente opinativas e prováveis. Sua diferença está apenas nos critérios opostos de sua obtenção.

Claro que se pode discordar do garantismo, mas o que se espera é que tal discordância seja realizada com racionalidade, equilíbrio e embasamento teórico, o que infelizmente não é vislumbrando em algumas manifestações agressivas, carregadas de ódio e de preconceito, que acusam Ferrajoli de favorecer a impunidade e o aumento da criminalidade. Ora, diante das premissas do garantismo, não é compreensível o porquê de tanto ódio endereçado a essa teoria, uma vez que é uma teoria de forte conteúdo humanista e democrático.

Para exemplificar essa deturpação do pensamento de Ferrajoli, vejamos o que observa Leonardo Giardini Souza (2023, p. 101): "Um garantista deve ser, em última análise, um fundamentalista, como um membro de uma seita, pronto a silenciar, como heréticas, blasfemas e perigosas quaisquer críticas às bases fundantes do sistema". Mais adiante, ele arremata: "O exercício desse autoritarismo dogmático somente é possível com a obtenção da hegemonia no debate, no sentido gramsciano da autoridade onipresente e invisível de um mandamento divino".

Em outro trecho, revelando uma total incompreensão do garantismo, por meio de uma argumentação pueril e manipuladora, o mesmo autor diz que o garantismo é uma espécie de "religião de estado" que se apoia em uma politização da moral. Sustenta ainda que o que pretende Ferrajoli é eliminar todo e qualquer tipo de dissidência da classe burguesa, que deve ceder diante do advento da supremacia de uma sociedade sem classes, arrematando de forma incrível que esse modo de pensar, disfarçadamente, direciona "um ódio visceral ao cristianismo e a tudo o que a Cristandade representa", sendo um "corolário lógico da base teórica de Ferrajoli

a ideia de que o homem só será livre quando o último burguês for enforcado nas tripas do último padre" (Souza, 2023, p. 110).

Não bastasse mais uma vez a confusão do garantismo com o marxismo, que é utilizado como recurso retórico para demonizar a teoria e o autor de forma exorbitante, taxa o garantismo de "autoritarismo dogmático", chamando-o ainda de uma "seita". Mas os ataques raivosos ao garantismo não partem apenas de terras brasileiras, como pode ser notado agora na fala de Gérman Moldes, fiscal general ante lá Cámara Nacional de Apelaciones en lo Correcional da Argentina, que acusa o garantismo de ser uma "monstruosa criatura intelectual que nos é apresentada sob o disfarce de 'garantismo'". Em seguida, ele rechaça o garantismo, pautado no argumento de que as garantias consagradas na Constituição "deixam de ser salvaguardas protetoras de direitos e liberdades e tornam-se obstáculos intransponíveis ao exercício da força coercitiva legítima e da autoridade do Estado. Assim, a única coisa que se consegue é facilitar a violência, a criminalidade, a impunidade e o caos" (tradução nossa)"[138]

Outros exemplos poderiam ser colacionados aqui para demonstrar o nível de argumentação utilizado para atacar o garantismo penal, mas reputamos ser desnecessário, pois, em geral, as falas são repetitivas, valendo-se de generalizações e algumas expressões que funcionam como suporte para uma retórica manipuladora e apologética, tais como: "o garantismo é marxista"; "o garantismo favorece a impunidade"; "o garantismo alimenta a violência" e tantos outras expressões *ad terrorem* empregadas para tentar provar a validade de seus argumentos. Visível aqui que esses autores se utilizam de um conhecido instrumento retórico dos autoritários: o medo. Assim, tais autores mais parecem religiosos proselitistas do que juristas.

De nossa parte, já foi ressaltado que o garantismo penal, ainda que não seja uma teoria perfeita e acabada, é plenamente compatível com um modelo de democracia constitucional, com os direitos humanos, sendo inclusive, conforme salienta Luis Prieto Sanchis (2009, p. 53), "uma das mais estimulantes versões do constitucionalismo"[139]. Portanto, caso essa ojeriza ao garantimos não seja fruto de puro desconhecimento ou deficiência cognitiva em relação às suas premissas, é possível concluir que essas manifestações sejam derivadas de uma personalidade autoritária, que tende a ver o direito penal como tecnologia necessária para obtenção e

[138] Para conferir credibilidade, segue texto original: "monstruosa criatura intelectual que se nos presenta bajo el disfraz de 'garantismo'." [...] "dejan de ser resguardos protectores de derechos y libertades y se convierten en trabas insuperables para el ejercicio de la legítima fuerza coercitiva y la autoridad del Estado. Así lo único que se consigue es facilitar la violencia, la criminalidad, la impunidad y el caos" (Moldes, 2018).

[139] Para conferir credibilidade, segue texto original: "una de las más estimulantes versiones del constitucionalismo" (Sanchis, 2009, p. 53).

manutenção de poder, para controle das massas, em especial das minorias e excluídos, para, desse modo, punir a todo custo, sem se preocupar com as raízes de certos problemas.

Ademais, é um grande equívoco dizer, de forma generalizante e delirante, que o garantismo favorece a impunidade e o aumento da criminalidade, pois, se for assim, por coerência, deverá ser sustentado também que a Constituição Federal e os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, de igual modo, favorecem a impunidade e o aumento da criminalidade, reconhecendo, paradoxalmente, que há garantias e direitos demais, só faltando complementar que, de igual modo, existe democracia demais.

Definitivamente, é uma desonestidade intelectual dizer que Ferrajoli é a favor da impunidade, pois o que ele defende, dentre outras frentes importantes, é a ilegitimidade do direito penal para casos de escassa importância (Ferrajoli, 2006, p. 383-384), como, por exemplo, casos que possuem apenas a previsão de pena de multa, cuja tutela dos bens poderia ser perfeitamente abarcada por outros ramos do direito, com o que concordamos.

Isso que foi dito pode ser perfeitamente ilustrado no Brasil com a Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941), que ainda prevê, como infração penal, condutas que poderiam ser perfeitamente abolidas e abraçadas por outros ramos do direito, como o administrativo ou o civil, bastando aqui citar os tipos previstos nos artigos 40, 41, 42, 59 e 62[140] que, além de vagos, estão longe de merecer a etiqueta de infrações penais. Poder-se-ia até alegar que tais infrações estão em desuso, mas essa afirmação também é um equívoco, pois, além de desconsiderar o fato de que não se revoga infrações penais por meio dos costumes, a prática vem revelando que certos tipos continuam a ser utilizados por mentalidades autoritárias, por exemplo, como projeto de higienização social, como se dá com a contravenção penal de vadiagem, que será destacada mais adiante para ilustrar essa prática perversa.

Inclusive, para finalizar essa digressão, é válido lembrar que, por décadas, vigorou, no Brasil, a contravenção penal de mendicância, outrora prevista no artigo 60 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941), revogada apenas em 2009, por meio da Lei

[140] Respectivamente: "Art. 40. Provocar tumulto ou portar-se de modo inconveniente ou desrespeitoso, em solenidade ou ato oficial, em assembleia ou espetáculo público, se o fato não constitui infração penal mais grave; Art. 41. Provocar alarma, anunciando desastre ou perigo inexistente, ou praticar qualquer ato capaz de produzir pânico ou tumulto; Art. 42. Perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios: I – com gritaria ou algazarra; II – exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais; III – abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; IV – provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda; Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita; Art. 62. Apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia" (BRASIL. **Decreto-lei n. 3.699**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://planalto.gov.br/Ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm. Acesso em: 30 mai. 2024).

n. 11.982/2009, ou seja, quase setenta anos depois. Impressiona que, em um país marcado por tantas desigualdades sociais, com um vergonho número de pessoas sistematicamente incluídas no mapa da forme, uma conduta como essa não tivesse sido extirpada muito antes de 2009. Isso revela uma vergonhosa falta de alteridade, pois criminalizavam-se pessoas que eram consideradas culpadas tão somente em razão de sua fome e da sua miséria.

Condutas como as referidas revelam ainda mais a importância do garantismo penal, uma vez que essa teoria visa a uma política criminal orientada à tutela máxima de bens, com o mínimo necessário de proibições e de castigos. Para tanto, propõe quatro critérios (Ferrajoli, 2006, p. 433-435): i) as proibições somente são justificadas quando visam impedir ataques concretos a bens fundamentais de tipo individual e social, por meio de um dano ou um perigo verificável ou avaliável empiricamente; ii) não há justificativa para uma tutela penal se o bem a ser protegido tem valor inferior ao dos bens privados pela pena; iii) além de estarem dirigidas à proteção de bens jurídicos, para merecer a etiqueta de crime, as proibições deve ser idôneas; iv) só é justificável uma proibição penal quando a proteção dos bens tutelados não possa ser realizada por uma política extrapenal como, por exemplo, medidas protetoras de natureza administrativa.

Vale observar, especialmente quanto ao item i mencionado, que Ferrajoli critica a existência dos crimes de perigo abstrato, pautado no argumento de que essas previsões acabam sendo um dos fatores da existência de inflação legislativa, defendendo uma reestruturação de tais tipos penais com base no princípio da lesividade, como delitos de lesão ou então de perigo concreto, tudo a depender do bem a ser tutelado (Ferrajoli, 2006, p. 440).

Esse ponto merece um pequeno parêntese, pois aqui temos uma discordância em relação ao seu pensamento, uma vez que entendemos legítima a previsão de crimes de perigo abstrato para certas condutas, quando isso se fizer necessário para a proteção da dignidade humana e desde que não seja construído de modo a não violar esta mesma dignidade, sempre respeitando, por óbvio, os princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade e da proporcionalidade.[141]

O fundamental, em vez de simplesmente demonizar os crimes de perigo abstrato por meio de uma recusa radical de sua legitimidade que tornaria, em certos casos, a vida insuportável, seria buscar que essa estratégia não fosse banalizada na construção dos tipos penais. Nesse passo, interessante é a posição de Israel Jorio que, ao discorrer sobre os temas da criminalização do perigo abstrato, da proteção de bens coletivos e de valores, após trazer alguns

[141] Defendendo a legitimidade dos crimes de perigo abstrato, conferir, dentre outros: Silva (2003); Bottini (2007).

exemplos de alguns comportamentos típicos ilustrativos desses tipos de criminalização, destaca:

> Particularmente, entendemos que a vida em sociedade seria especialmente difícil com a absoluta atipicidade dos comportamentos acima. Só por isso, já sabemos que um conceito material de crime viável tem que contemplar a tutela de bens "coletivos" (preferimos a expressão "de titularidade compartilhada") e de valores, além da proibição de algumas formas de perigo abstrato. Isso não quer dizer que se deva tolerar uma banalização de criminalizações dessas espécies. Pelo contrário, elas devem ser excepcionais, especialmente justificadas e, a seu respeito, devem-se elevar muito os níveis de exigência de qualidade para as formulações típicas (Jorio, 2023, p. 141).

Portanto, o que cabe é analisar com o devido cuidado as tipificações existentes, inclusive para mapear falsos bens jurídicos coletivos nos quais a sua incidência ocorre em maior grau, bem como para estabelecer critérios mais seguros e compatível com o Estado de Direito. Enfim, como observa Luís Greco, deve ser compreendido que o "principal erro dos inimigos do perigo abstrato é achar que, criticando essa figura, resolveram todos os problemas. A rigor, os problemas apenas começaram a aparecer" (Greco, 2011, p. 112).

Retomando a questão dos quatro critérios do garantismo penal destacados, concordamos com suas premissas. Isso não apenas para impedir a proliferação de novos tipos penais desnecessários, mas também para dirigir as baterias para uma verdadeira "navalha descriminalizadora" por meio de controles democráticos, como, por exemplo, o controle de constitucionalidade concentrado e difuso. Ademais, referidos critérios acabam fornecendo múltiplas contribuições para o aperfeiçoamento do sistema criminal, já que "não só poderia remover ou, quando menos, reduzir as situações que favorecem o delito, como, também, teria o efeito posterior de revalorizar os bens penais e de reforçar a justificação de sua tutela por meio da pena" (Ferrajoli, 2006, p. 435).

Porém, é importante destacar que essa "navalha descriminalizadora" jamais pode ser realizada com radicalismo, mas sim com serenidade e detida análise dos seus benefícios para os próprios postulados garantistas. Isso é muito importante, pois o fato de abolir determinadas condutas criminais jogando-as, por exemplo, para a esfera administrativa, pode acabar importando em punições mais severas, uma vez que não pode ser desconsiderada a realidade de que, às vezes, tal esfera pode acabar revelando-se muito mais gravosa que o próprio direito penal. Esse fato, não resta dúvida, seria contraditório com a ideia de garantismo.

Essa é, por exemplo, a preocupação de Bernd Schünemann que, valendo-se do posicionamento de Klaus Tiedemann, destaca que, quando o controle passa a ser realizado por uma autoridade administrativa, o direito penal acaba revelando-se uma medida menos gravosa,

já que, para fazer valer controle administrativo, é preciso empregar um maior rigor, o que não deixa, segundo o autor, de representar um peso para os cidadãos que se comportam em conformidade com a lei, "enquanto as proibições de direito penal poderiam se concentrar sobre os comportamentos verdadeiramente perigosos, intervindo assim menos na liberdade dos cidadãos" (Schünemann, 2013, p. 77).

Mas voltando ao ponto a respeito da acusação de que o garantismo penal favorece a impunidade, é importante destacar que Ferrajoli é partidário da clássica lição de Beccaria, no sentido de que "um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade... A certeza de um castigo, mesmo que moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade" (Beccaria, 1997, 91-92). Exatamente por isso, condena institutos como a graça e a anistia em matéria penal, que são por ele etiquetadas de "varinhas mágicas" para anular a legitimidade das penas (Ferrajoli, 2006, p. 376).[142]

É induvidoso que a democracia constitucional, ao enraizar princípios como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa a presunção de inocência etc., paga um duro preço que, para alguns, soa irracional, uma vez que, ao cercar o imputado de garantias, de certo modo, o Estado perde um grau de eficácia na persecução das infrações penais. Contudo, esse é um preço justo a ser pago para evitar punições sumárias e irrazoáveis, não sendo idôneo discursos apologéticos ou retóricas populistas por meio de argumentos *ad terrorem* para deslegitimar essas conquistas civilizatórias ou então reduzir os direitos fundamentais, o que é uma contradição com os direitos humanos, posto que deve sempre haver progressão dos direitos fundamentais, e não a sua redução.

Isso não significa ser débil em relação ao enfrentamento da criminalidade, muito menos uma defesa da impunidade de criminosos. Definitivamente, o garantismo não significa impunidade, muito menos um projeto utópico, de modo a taxar Ferrajoli de ser um criador de sonhos, como faz Minor E. Salas (2012, p. 784) que, depois de ressaltar que examinou a teoria do garantismo penal por meio de uma visão crítica e realista, propõe "a moção para que L. Ferrajoli seja incorporado, com muitos méritos, ao quadro oficial da 'Santa (Charla) Família'. E

[142] Na mesma parte, Ferrajoli critica a existência de prêmios para arrependidos no direito italiano, que é o caso da colaboração premiada no Brasil. Mas aqui há de nossa parte um ponto de discordância com seu pensamento, como será visto em outro momento.

a partir de agora ele receberá o título, summa cum laude, de: Doutor Dreammaker em Direito Penal!" (tradução nossa)[143].

Ora, defender a constituição e os direitos humanos jamais pode ser entendido como um sonho, mas sim um imperativo categórico de quem vive em um Estado Democrático de Direito. Assim, é imperioso concluir que o garantismo, não obstante as suas imperfeições, não é uma fórmula vazia de tipo emocional, sendo, na verdade – como já dissemos – uma importante corrente teórica para a humanização do direito penal e do processual penal e para a racionalidade do poder punitivo, configurando uma visão atualizada do constitucionalismo (Sanchís, 2021, posição 647). Enfim, sendo adequadamente manejado pelas instituições de garantia, o garantismo revela-se como um importante elemento contra a barbárie.

Assim, o garantismo penal configura na verdade uma poderosa ferramenta de transformação do jurista, do direito e das relações de poder (Perfecto Ibáñez, 2021, posição 1889). Sobre a acusação de ser utópico, são válidas as palavras do próprio Ferrajoli quando responde sobre seu projeto de um constitucionalismo global, que pode ser perfeitamente aplicado para a presente crítica em relação à sua proposta do garantismo penal:

> A ciência jurídica nunca se limitou ao estudo e comentário de como é o direito ou como deveria ser desenvolvido. Sempre produziu imagens do direito e da ordem jurídica, que implicam um sentido partilhado das razões da obediência política [...] Não há razão para acreditar que isto será diferente com o direito internacional, especialmente considerando que o novo paradigma da primazia e a garantia dos direitos humanos como condições para a paz e a coexistência mundial refletem as expectativas crescentes e o bom senso dos povos à medida que gradualmente se tornam conscientes do aumento da interdependência global" (Ferrajoli, 2005, p. 183, tradução nossa).[144]

Em conclusão, não resta dúvida de que o garantismo penal configura um importante modelo de direito fundado sobre uma rígida subordinação à lei de todos os poderes e sobre vínculos impostos para a garantia dos direitos fundamentais estabelecidos pela constituição, tendo uma inegável vocação para a defesa de minorias contra as garras de um poder punitivo irrazoável. Embora o poder punitivo irrazoável possa também ocorrer em relação à

---

[143] Para conferir credibilidade, segue texto original: "la moción de que a L. Ferrajoli se le incorpore, con muchísimos méritos, a la plantilla oficial de la 'Santa (Charla) Familia'. Y que en adelante se le otorgue el grado, summa cum laude de: ¡Doctor Dreammaker en derecho penal!" (Salas, 2012, p. 784).

[144] Para conferir credibilidade, segue texto original: "La ciencia jurídica nunca se ha limitado al estudio y al comentario de cómo es el derecho o de cómo debería ser desarrollado. Siempre ha producido imágenes del derecho y del orden jurídico, que implican un sentido compartido de las razones para la obediencia política [...] No hay razón para creer que esto será diferente con el derecho internacional, especialmente si se considera que el nuevo paradigma de la primacía y garantía de los derechos humanos como condiciones para la paz mundial y la coexistencia refleja las crecientes expectativas y el sentido común de los pueblos a medida que toman conciencia gradual del incremento de la interdependencia global" (Ferrajoli, 2005, p. 183).

criminalidade do andar de cima – dos poderosos, é fácil concluir que a sua incidência ocorre com muito mais força em relação à criminalidade do andar de baixo[145], preferencialmente na denominada criminalidade tradicional ou de massa[146], o que justifica uma abordagem em separado e conforme buscaremos desenvolver no próximo tópico.

4.2.3 A criminalidade tradicional e difusa nesses tempos velocíferos: compreendendo as funções manifestas e latentes do sistema criminal para evitar injustas punições e injustas impunidades

> Para fabricar armas é preciso fabricar inimigos. Para produzir inimigos é imperioso sustentar fantasmas. A manutenção desse alvoroço requer um dispendioso aparato e um batalhão de especialistas, em segredo, tomam decisões em nosso nome. Eis o que nos dizem: para superarmos as ameaças domésticas de mais polícia, mais prisões, mais segurança privada e menos privacidade. Para enfrentar as ameaças globais precisamos de mais exércitos, mais serviços secretos e a superação temporária de nossa cidadania. (Mia Couto, 2015)[147]

> Tanto a liberdade quanto a igualdade estão entre os valores mais perseguidos pelos seres humanos ao longo dos séculos; mas a liberdade total para os lobos significa a morte para as ovelhas; a liberdade total do poderoso, do talentoso, não é compatível com os direitos a uma existência decente para os mais fracos e menos dotados.
>
> (Isaiah Berlin, 2020, p. 30)

Não há muita divergência a respeito do entendimento de que o direito penal é considerado o mais grave sistema de controle formal por parte do Estado, percepção inclusive que já havia externado Beccaria na sua clássica obra "Dos delitos e das penas", como bem recorda Ferrajoli. Dessa compreensão, conclui-se que, além de reconhecer os seus limites, o direito penal deve ser a *ultima ratio* (Ferrajoli, 2006, p. 15), só incidindo nas situações em que outros ramos do direito não se revelam suficientes para a tutela de determinado bem jurídico e quando realmente for necessário, residindo aqui o sentido do princípio da intervenção mínima, ou seja, "pelo qual o processo de criminalização tem seu limite justamente no fato de o conflito poder ser solucionado por outro meio menos gravoso" (Tavares, 2018, p. 76).

Nessa linha, prevalece na doutrina o entendimento de que o direito penal possui algumas missões, sendo uma das principais, como foi destacado linhas atrás, a proteção de bens jurídicos penalmente tutelados em razão de ataques intoleráveis que não podem ser tutelados por outros ramos do direito. Importante observar que não desconsideramos os questionamentos

---

[145] A respeito da distinção entre o direito penal da classe baixa e o direito penal da classe alta, conferir: Schünemann (2009, p. 13-40).

[146] Sobre a expressão: Hassemer (2008, p. 268).

[147] COUTO, Mia. **Murar o medo**. 2015. Disponível em: https://www.miacouto.org/murar-o-medo/. Acesso em: 05 maio 2024.

que gravitam na atualidade a respeito da missão de proteção de bens jurídicos pelo direito penal que, conforme destaca Silva Sánchez (2011a, p. 476), vive uma crise acentuada, tanto que há tempos, como observa Günther Stratenwerth (2011, p. 113), ele vem sendo torturado "em seu leito de morte, exigindo-se dele aquilo que ele não tem como cumprir".

Contudo, ainda predomina a ideia de legitimidade do direito penal para proteção de bens jurídicos dignos de tutela (Busato, 2013, p. 15), o que não reputamos de todo errado, pois, mesmo que o bem jurídico possa ter um conceito poroso, indefinível ou imperfeito, pensamos ser válido continuar a trabalhar com a ideia de bem jurídico como um dos instrumentos para impedir punições irrazoáveis. Porém, esse entendimento não pode nebular o fato de que o bem jurídico é uma construção humana, o que é importante para concluir que é irrealizável a pretensão de uma versão conceitual definitiva, como bem observado por Jorio (2024, p. 130), que conclui que sendo ele "mais um dos produtos da mente humana, e é formado pela linguagem, nada a seu respeito será efetivamente conhecido ou descoberto, mas imputado, atribuído".

Desse modo, quando falamos aqui na proteção de bens jurídicos não o fazemos com a pretensão de obter um conceito unívoco, muito menos desconsideramos o fato de que, ao mesmo tempo que o bem jurídico pode ser utilizado para limitar o poder punitivo, ele pode também ser utilizado indevidamente para ampliar irrazoavelmente esse poder, como revelou tristemente o direito penal nazista, que previa a punição para a "proteção" do são sentimento do povo alemão. Exatamente por esse motivo, pensamos que o conceito de bem jurídico deve ser submetido a um permanente controle quando da criação dos tipos penais, sendo a teoria do garantismo penal uma poderosa ferramenta, na medida em que os seus axiomas servem para submeter o conceito a constrangimentos epistêmicos.

Ainda sobre o tema dos bens jurídicos, revela-se interessante o pensamento crítico de Zaffaroni, uma vez que essa ideia enraizada na dogmático penal pode importar no surgimento de tendências messiânicas do direito penal, olvidando o fato de que ele é marcadamente sancionador e não constitutivo, já que, para o referido autor, ele não cria bens jurídicos, mas apenas recebe aqueles que já são tutelados pelo direito, do que resulta sua conclusão de que a ideia de bem jurídico é uma tautologia, sendo assim de uma clara obviedade que o poder punitivo sempre chega tardiamente, ou seja, quando a vítima já sofre lesão, do que se conclui, com certa facilidade, que o bem jurídico não pode ser tutelado. Nessa linha, arremata Raúl Zaffaroni (2020, p. 33), "deveria entender-se por bem jurídico não o sujeito passivo do delito, mas um geral e abstrato bem jurídico. Não seria a vida do morto, que já existe, mas a vida em geral, o que passa a ser um interesse do Estado".

Acolhemos em parte também essa crítica, uma vez que, infelizmente, essas tendências messiânicas tendem a ter um terreno fértil em sociedades profundamente desiguais, com diversas carências sociais, nas quais a etapa do *Welfare State* ainda não foi realizada, como inequivocamente é o caso do Brasil, que possui inúmeras mazelas, sendo a questão do crescimento da criminalidade um angustiante problema que afeta agudamente a coletividade, notadamente em vista da implacável atuação de um incontrolável populismo midiático a vender a equivocada ideia de que o aumento da severidade das penas acaba por produzir impactos positivos na redução da criminalidade.

Exatamente por isso, é importante compreender o real sentido das funções manifestas – aquelas que são públicas, ou seja, que são expressas e declaradas – e latentes do sistema criminal – vale dizer, as funções reais, que não são expressas discursivamente pelo poder punitivo e que, por isso, acabam revelando que as primeiras não coincidem com o que realmente é realizado na sociedade. Por esse motivo, essa disparidade entre as funções, segundo observam Raúl Zaffaroni *et al.* (2003, p. 88), "deve ser sempre objeto de crítica institucional, porque é a única maneira de controlar a racionalidade do poder, pois, em caso contrário (se a discussão se mantiver ao mero nível das funções manifestas), o controle seria de pura racionalidade do discurso."

Tecidas essas considerações, cabe agora relembrar que não é desconsiderado, neste estudo, o crescimento vertiginoso da criminalidade no Brasil, existindo diversos dados que confirmam essa triste realidade. Para tanto, basta, mais uma vez, trazer à tona os crimes de homicídio com suas taxas ainda elevadíssimas, como se estivéssemos a vivenciar, sem qualquer tom apocalíptico, uma guerra civil, o que inclusive faz com que o Brasil figure entre os países mais violentos do mundo. Essa violência, importante dizer, atinge como muito maior força a camada da população mais vulnerável que habita as comunidades carentes (periferias e palafitas), numa realidade muito diferente da classe mais abastada, que vive em seus modernos enclaves fortificados com seus aparatos de segurança privada.

Já deixamos claro que igualmente são elevados os dados relativos a outros crimes de massa. Contudo, o fato de reconhecer essa terrível realidade jamais pode importar na conclusão acrítica de que a solução passa por mais e mais direito penal, olvidando outros aspectos importantes que explicam o avanço da criminalidade. Com efeito, uma visão monocular do problema escurece ou encobre outros aspectos que contribuem para tal crescimento, como a ausência de efetiva prestações sociais por parte do Estado, que contribui inegavelmente com aumento do foço da vergonhosa e inconstitucional desigualdade que campeia em terras brasileiras.

Não obstante, cada vez mais, é visível a estratégia de alguns países, especialmente os periféricos e de modernidade tardia como o Brasil, no sentido de governar por meio do crime para, assim, encobrir as dívidas sociais que tem perante a coletividade, vendendo a ilusão para as massas de que o direito penal é a panaceia para resolver todos os males da sociedade, o que de certo modo explica, em alguns casos, a tendência de um expansionismo penal vertiginoso e irrazoável, que é ainda mais turbinado em uma sociedade do consumo, complexa, de riscos, desigual e pautada por uma racionalidade neoliberal, que acaba sendo terreno fértil para o florescimento de tendências autoritárias no direito penal que estavam represadas.

Com efeito, muito embora não se possa atribuir à racionalidade neoliberal à exclusividade do aumento irracional do poder punitivo, não há como negar que esse cenário acaba sendo conveniente para essa ideologia que tende a dar as mãos para o populismo, que, por sua vez, utiliza-se do poder punitivo para os seus malignos designíos e, assim, perpetuar-se no poder, transformando o direito penal numa verdadeira "arma infernal". Assim, converte-se o Estado de Direito em um Estado criminal (Raúl Zaffaroni, 2020, p. 13), especialmente em relação à criminalidade tradicional e de massa para a qual, conforme observa Marcelo Semer (2020, p. 46), a "lógica do governo através do crime é traduzida para a administração como um todo, as relações políticas, as campanhas eleitorais, as prioridades orçamentárias".

É claro que essa situação da criminalidade em terras brasileiras acaba repercutindo na percepção dos cidadãos sobre o fenômeno. Porém, como já destacado linhas atrás, não pode ser desconsiderado o fato de que, em muitos casos, essa percepção é construída de forma turva pela atuação de uma criminologia midiática que se apropria do medo difuso com seu vocabulário bélico, contribuindo para a perpetuação da desigualdade, uma vez que as garras do poder punitivo estatal, como já dissemos, atinge com muito maior rigor a parcela da população mais vulnerável, que passa a ser o "bode expiatório", o estereótipo preferencial da criminologia midiática.

Ora, um mínimo de senso crítico sobre o sistema de justiça criminal no Brasil é mais do que suficiente para perceber e ver a inequívoca seletividade penal que por aqui campeia, bem como o crescimento vertiginoso do poder punitivo do Estado, que, infelizmente, conta com a colaboração acrítica daqueles que exercem parcela do poder jurídico, desconsiderando muitas vezes que a Constituição Federal adotou o modelo de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*), do qual decorre a consagração de diversos princípios garantistas que devem ser respeitados pelo poder punitivo estatal.

Com efeito, a realidade é cruel e dura, pois não é difícil observar, no cotidiano do sistema de justiça criminal, a existência de tendências populistas informadas por uma

racionalidade neoliberal e bélica. Essa racionalidade faz com que "a desigualdade seja naturalizada e a responsabilidade pela pobreza acabe atribuída ao pobre" (Casara, 2021, p. 304), criando-se, como já amplamente demonstrado na presente tese, uma situação paradoxal para a democracia, uma vez que a guerra contra a pobreza acaba por converter-se em guerra contra o crime (Semer, 2020, p. 46).

Essa lógica bélica de enfrentar o problema da criminalidade, não resta dúvida, além de provocar a paulatina pulverização das garantias fundamentais, que são contraditoriamente vistas como obstáculos para uma efetiva punição, acabam por estimular a violência das agências policiais. Inclusive, sobre esse ponto delicado, que configura uma espécie de sistema penal subterrâneo[148], são reveladoras as seguintes observações de Ademar Borges Sousa Filho (2019, posição 1572-1579):

> A Human Rights Watch afirmou que as polícias do Rio de Janeiro e de São Paulo mataram, de 2003 a 2009, mais de onze mil pessoas, todas registradas como autos de resistência ou resistência seguida de morte, mas que "uma porção substancial das alegadas mortes por resistência relatadas em ambos os estados era, de fato, de execuções extrajudiciais". Apenas em São Paulo, no período de 1996-2006, 5.447 pessoas morreram em conflito com a polícia. No Rio de Janeiro, apenas entre os meses de janeiro a junho de 2007, foram registradas 652 mortes resultantes de intervenções policiais.

Infelizmente, esse é um problema histórico no Brasil e que vem atravessando praticamente todos os governos, sem exceção. Contudo, é inegável que essa questão geralmente é ainda mais turbinada com a ideologia adotada por governos de tendências autoritárias que estimulam a violência, que usam e abusam do discurso do ódio e da intolerância, notadamente contra parcela da população mais vulnerável. Assim, em muitos casos apoiada por uma direita reacionária e por neoliberais, essa racionalidade acaba desaguando nessa camada da população, especialmente de cor preta e parda, com reflexos evidentes no crescimento da população carcerária, a revelar a seletividade racial da prisão, que é uma lamentável verdade em terras brasileiras, não havendo como negar esse quadro, caso se tenha olhos que vendo, veem.

De fato, um simples olhar para a nossa triste realidade é suficiente para chegar à inexorável conclusão de que não é nenhum delírio retórico "comunista" ou "esquerdista" afirmar que existe seletividade penal. Essa desigualdade, na aplicação do poder punitivo estatal, é ainda mais gritante quando é observado o perfil da nossa população carcerária. Acerca dessa afirmação, é suficiente um olhar minimamente crítico sobre os dados divulgados pela Secretaria

[148] Sobre esse nefasto fenômeno: Raúl Zaffaroni *et al.* (2003, p. 52-53).

Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN)[149], em que consta que, do total de 644.316 mil presos (atualizada até dezembro de 2023), 259.313 mil (aproximadamente 40%) é formada por jovens entre 18 e 29 anos, sendo que o número de pretos e pardos é de 402.463 (aproximadamente 62%), sem desconsiderar que 505.133 mil, ou seja, quase 80% da população carcerária, que não tem a educação básica[150] completa.

Lamentavelmente, esses dados demonstram que não é absurdo dizer que há fortes indicativos de que, no sistema de justiça criminal brasileiro, existe uma clara situação de racismo. Nem se alegue de forma rasa que não há que se falar em racismo sob o argumento de que a maioria da população brasileira é negra. Esse argumento pueril não passa de uma retórica manipuladora que tenta encobrir a verdade, desconsiderando todas as pesquisas sérias que apontam práticas racistas no sistema criminal, como bem destaca, de forma elucidativa, Anamaria Prates Barroso (2023 p. 29):

> As pesquisas acima referidas já foram feitas em termos relativos o que significa que as amostras consideraram o percentual de negros e brancos. Não há que se argumentar, de forma rasa, que como a maior parte da população brasileira é negra, seria justificável que as situações 'criminosas', em sua grande maioria, recaíssem sobre os negros. As pesquisas realizadas já consideraram esse fator. Em termos absolutos ou relativos os negros são mais alvejados do que os brancos pelo sistema de justiça criminal. Branco sai, preto fica.

Esse fator acaba revelando tristemente que, em muitos casos, o sol não é para todos no Brasil. E isso nos faz recordar os dizeres Harper Lee (2020, p. 275), na sua festejada obra literária: "Existem coisas no nosso mundo que fazem os homens perderem a cabeça; não conseguiriam ser justos nem se quisessem. Nos nossos tribunais, quando se trata da palavra de um branco contra a de um negro, o branco sempre vence. É horrível, mas é a vida."

Aliás, essa postura demonstra que as práticas racistas acabam sendo normalizadas, pois não existem muitos questionamentos a respeito desta realidade desconcertante e vergonhosa, que, por vezes, assemelha-se a uma triste distopia, na medida em que parte da população parece

---

[149] Importante observar que o número da população carcerária no Brasil vem caindo nos últimos anos. Contudo, o número ainda é bastante expressivo, como pode ser observado pelos dados divulgados pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN) por meio do estudo intitulado "Sistema Nacional de Informações Penais" (RELIPEN), relativo ao período de julho a dezembro de 2023. Segundo o referido estudo, o número de pessoas presas até dezembro de 2023 era de 644.316 mil (BRASIL. Secretaria Nacional de Informações Penais (SENAPPEN). **Relatório de Informações Penais** (RELIPEN). 15º Ciclo SISDEPEN. 2º semestre de 2023. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semestre-de-2023.pdf. Acesso em: 15 jun. 2024), devendo ser ressaltado que o número de presos se refere apenas aos presos em regime fechado, semiaberto e presos provisórios.

[150] A partir da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB – Lei 9.394/96), passou a ser estruturada por etapas e modalidades de ensino, englobando a Educação Infantil, o Ensino Fundamental obrigatório de nove anos e o Ensino Médio.

incorporar em seu vocabulário a palavra “negribranco”, que foi cunhada por Orwell na sua clássica obra “1984”.

Segundo Orwell (2019, p. 262), “Como tantas outras palavras em Novafala, ela tem dois sentidos mutuamente contraditórios. Aplicada a um adversário, alude ao hábito que esse adversário tem de afirmar desavergonhadamente que o negro é branco, em contradição com os fatos óbvios”, acrescentando que já, em relação ao membro do “Partido”, a palavra tem por objetivo manifestar “a leal disposição de afirmar que o negro é branco sempre que a disciplina do Partido o exigir”. Assim, percebe-se que a expressão “negribranco” impossibilita que os indivíduos julguem contrariamente à capacidade de crer que o negro é branco, bem como, e com maior razão, de saber se o negro efetivamente é branco, impondo o esquecimento sobre o fato de, algum dia, ter julgado o contrário, restando, assim, claro que tem por objetivo principal dar todo tempo um tratamento diferenciado aos fatos para fechar os olhos diante da verdade do passado.

Assim, de forma incrível, essa situação escandalosa passa a ser a regra, na medida em que se convive acriticamente com uma reprodução sistêmica de práticas racistas no sistema de justiça criminal, sendo por isso estrutural (Almeida, 2020, p. 50). Por isso, como destaca Juliana Borges (2020, p. 89), “É preciso pensar, portanto, o sistema de justiça criminal como esse reordenamento sistêmico pela manutenção desse sistema racial de castas”.

É claro que esse não é um problema exclusivamente brasileiro, pois é observado em outros países, sendo emblemático os Estados Unidos, conforme destacam Raúl Zaffaroni e Baiolone (2020, p. 22): “Mais de 50% dos dois milhões e meio de presos nos Estados Unidos são afro-americanos, o que indica uma enorme super-representação da população carcerária. O resto eu não sei, mas presumo que eles devem ser em grande parte latinos”.

Não se questiona que houve avanços no Brasil em relação ao combate ao racismo, como pode ser observado na Constituição Federal, que reconhece, no seu preâmbulo, o pluralismo e a igualdade, prevendo como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV), regendo-se ainda nas suas relações internacionais, dentre outros princípios, pelo repúdio ao racismo (art. 4º, VIII).

E mais, no que diz respeito ao enfrentamento do racismo no âmbito da esfera criminal, a Constituição estabelece que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI), bem como que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (art. 5º, XLII). Avançando nesse verdadeiro microssistema de combate ao racismo, no campo dos direitos

sociais, a Constituição proíbe a diferenciação salarial em razão da cor (art. 7º, XIII) e a proteção das crianças e adolescentes contra a discriminação (art. 227).

Reforça esse microssistema o fato de que o Estado brasileiro é signatário de diversas convenções e tratados de direitos humanos, bastando aqui citar, para exemplificar, a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos[151], a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial[152], a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.[153]

Porém, não obstante os avanços em relação ao combate ao racismo existentes no plano constitucional, nos tratados e convenções de direito internacional e na legislação infraconstitucional[154], lamentavelmente ainda persistem práticas racistas no sistema de justiça criminal, como demonstram não apenas os números da população carcerária, mas também em vista da utilização prática de alguns instrumentos processuais penais, bastando citar os mais usuais: a prisão em flagrante, as buscas pessoais e domiciliares e o reconhecimento pessoal, instrumentos que, na atualidade, são objeto de intenso debate na doutrina e na jurisprudência, revelando que o racismo permeia todas as fases do processo, como destaca Anamaria Prates Barroso (2023, p. 64):

> O racismo desempenha um papel em todas as fases do processo, desde o primeiro encontro que um suspeito tem com a polícia até a sentença criminal. A polícia está mais inclinada a prender suspeitos negros, os promotores de justiça estão mais aptos a processar casos contra réus negros, os juízes mais propensos a condenar réus negros, os defensores mais sugestionados a não relatarem os abusos raciais e os doutrinadores acostumados a não integrar o negro em seus discursos jurídicos. Como indica Luís Carlos Valois, "a polícia prende e transporta, o Ministério Público vende e o Judiciário compra e consome".

Isso comprova que o processo penal brasileiro, além de ter inequívoca inspiração autoritária e fascista, como já foi destacado linhas atrás, também tem inspiração racista, apesar de essa inspiração, ressalvadas algumas exceções[155], não ser ainda objeto da devida e necessária atenção na doutrina e no meio acadêmico, como bem aponta Anamaria Prates Barroso que, com inteira razão, observa que, enquanto "o processo penal for racista, não haverá processo penal

---

[151] Promulgada no Brasil pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.
[152] Promulgada no Brasil pelo Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969.
[153] Promulgada no Brasil pelo Decreto n. 10.932, de 10 de janeiro de 2022.
[154] Vale registrar a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.
[155] Dentre essas exceções, vale destacar a pesquisa de mestrado de Raoni Vieira Gomes (2002, p. 156), em que o autor chama a atenção para o resgate da memória racial nacional.

democrático" (2023, p. 166), por isso é necessário e fundamental trabalhar por um processo penal que também não seja racista.

Em outras palavras, é preciso trabalhar um processo penal não racista, o que será objeto de maior atenção mais adiante, quando tratarmos do Ministério Público como instituição de garantia e o seu papel de contenção do poder punitivo, o que Raúl Zaffaroni *et al*. (2003, p. 157) denominam de "contrasseletividade" ou seletividade com sinal trocado.

Além do fator cor, é também visível um tratamento diferenciado conferido pelos órgãos de segurança pública aos indivíduos a depender da região onde se vive, como se existissem cidadãos de primeira categoria (os que habitam bairros nobres) e cidadãos de segunda categoria (os habitantes das favelas e periferias). Essa assertiva pode inclusive ser demonstrada pela fala do coronel da reserva da Polícia Militar de São Paulo, Ricardo Augusto Nascimento de Mello Araújo, em entrevista concedida ao UOL em 2017, quando havia assumido como chefe da Rota, batalhão de elite da Polícia Militar paulista. Dentre outras coisas, o referido coronel, após dizer que se trata de uma outra realidade e destacar que são pessoa diferentes que transitam nas citadas localidades, afirmou: "A forma dele abordar tem que ser diferente. Se ele (policial) for abordar uma pessoa (na periferia), da mesma forma que ele for abordar uma pessoa aqui nos Jardins (região norte de São Paulo), ele vai ter dificuldade. Ele não vai ser respeitado."[156]

Esse tratamento desigual não passa de uma ilegítima manifestação da criminalização da pobreza e da miséria, que desconsidera que, em uma democracia constitucional, a criminalidade não pode mais ser identificada e construída como a da pobreza e da cor, que é uma herança da secular seletividade estrutural do sistema de justiça penal e segurança pública (Andrade, 2012, p. 363).

Já não bastasse o fato de muitos seres humanos viverem em conglomerados caóticos, esquecidos e abandonados pelo Estado social – que é um completo desconhecido, eles sofrem ainda mais pela atuação repressiva violenta e humilhante decorrente de algumas distorções do Estado policial, que se faz sempre presente e, não raramente, de forma brutal. Essa realidade perversa cria, nas comunidades, um contraditório sentimento de medo do Estado, uma vez que esses indivíduos acabam perdendo a sensação de pertencimento. Com isso, eles são facilmente

[156] ABORDAGEM policial nos Jardins tem que ser diferente da periferia, disse vice de Nunes; veja vídeo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, eleições 2024. Vídeo. 21 jun. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/06/abordagem-policial-nos-jardins-tem-de-ser-diferente-da-periferia-disse-vice-de-nunes-veja-video.shtml. Acesso em: 15 jun. 2024. Segundo ainda a referida matéria, o coronel foi indicado pelo ex-presidente Jair Bolsonaro para disputar como vice na chapa do atual prefeito de São Paulo Ricardo Nunes (MDB), que tentará a reeleição em 2024.

capturados pelo fenômeno que alguns denominam de “poder paralelo”, ou seja, a criminalidade presente em tais localidades, formada principalmente por traficantes de drogas ilícitas e milicianos, que se alimentam da anemia do Estado social.

Essas situações criam uma realidade paradoxal para a democracia, sendo possível afirmar, de certo modo, sobre a existência de uma espécie de “aporofobia” em algumas práticas repressivas e punitivas, ou seja, a fobia ou o ódio dos pobres, pois são reveladoras de um claro sentimento de desprezo em relação às pessoas que nada podem entregar em troca, ou seja, os pobres são, por essa razão, excluídos “de um mundo construído sobre o contrato político, econômico ou social desse mundo de dar e receber, no qual só podem entrar os que parecem ter algo de interessante par dar em retorno” (Cortina, 2020, p. 19).

Infelizmente, são desconsiderados importantes ensinamentos da história, bastando lembrar uma conhecida lição de Nelson Mandela, um dos ícones mundiais na defesa dos direitos humanos, o qual disse que uma “nação não devia ser julgada por como trata seus cidadãos mais respeitados, mas pelo tratamento dado àqueles nos escalões mais baixos da sociedade” (Mandela, 2020, posição 3651).

Antes de prosseguir, é importante destacar que não há de nossa parte nenhum objetivo de demonizar a polícia. Por isso, já antecipando e fazendo um contraponto em relação às futuras e apressadas narrativas, é preciso, desde já, rechaçar eventuais adjetivações pueris que usam e abusam de uma linguagem empobrecida, com o emprego de chavões de diversas ordens ou frases feitas, a revelar construções rasas, como é o caso do termo gramaticalmente pobre “policiofobia”, que vem sendo utilizado inclusive por indivíduos que integram as instituições de garantia. Vejamos o que diz um dos divulgadores da expressão:

> A policiofobia é uma construção cultural que pode ser conceituada como a promoção sistemática do ódio, da aversão, do preconceito, do descrédito e da desmoralização dos profissionais de segurança pública do Brasil. Ao contrário do que imagina o senso comum a policiofobia não é consequência da violência policial ante a população de periferia, e tampouco é uma resultante do período do regime militar. A população de periferia historicamente nunca teve voz e a maioria dos policiais de hoje sequer viveram ou tiveram alguma ligação direta com o período dos chamados ‘anos de chumbo’. Ela é, na verdade, uma construção artificiosa e ideológica de setores da política, da mídia e da academia, e é propagada, em regra, por indivíduos das classes média e alta que, no alto de suas torres de marfim, nunca sofreram abusos ou violência de policiais.[157]

[157] BEZERRA, Felipe. **Policiofobia**. Federação Nacional dos Policiais Rodoviários Federais - FENAPRF. 05 out. 2015. Disponível em: https://fenaprf.org.br/novo/policiofobia/. Acesso em: 15 jun. 2024.

Desnecessário tecer maiores comentários. Nota-se a demonização, dentre outros, de um dos alvos preferencias de ataques por parte da personalidade autoritária: o intelectual. Não é difícil perceber tal personalidade em manifestações como essas, ainda que tente maquiar o discurso – por vezes, carregado de ódio e de preconceito – com uma pretensa aproximação com as pessoas mais humildes. A simplificação de questões complexas chama a atenção, sendo um cultivo à ignorância. Faltou apenas no discurso, para coroar a retórica rasa, atacar outro alvo recorrente dos autoritários e populistas: o comunista.

Ora, não há como negar a importância da polícia no Estado Democrático de Direito, pois trata-se de uma fundamental e destacada instituição para a proteção da população e dos direitos humanos. Logo, é inquestionável que a polícia, em virtude da sua relevante missão, deve ser sempre valorizada, estruturada e estimulada, uma vez que a sua atuação constitucional acaba inegavelmente refletindo na qualidade de vida dos habitantes da *polis*. Ademais, deve também ser lembrado que as polícias são instituições que contribuem para revelar a natureza sociopolítica do país.

Contudo, isso não pode nebular o fato de que existem distorções na atuação das polícias que precisam ser efetivamente criticadas e coibidas, sendo inadmissível o silêncio, pois, conforme observa Grayling (2014, p. 242), ao recordar a fala de Abraham Lincoln, "o silêncio é um pecado quando o protesto é necessário". E o pecado é ainda maior quando esse silêncio é das autoridades que possuem o dever de coibir essas distorções, podendo inclusive converter-se em um silêncio complacente ou até mesmo conivente, ou seja, uma espécie de colaboracionismo omissivo e passivo.

Algumas dessas distorções são de triste memória, como o emblemático caso conhecido como "Massacre do Carandiru", que teve uma repercussão mundial. Esse triste e indecoroso episódio do direito penal subterrâneo brasileiro foi desencadeado pela atuação da tropa de choque da Polícia Militar de São Paulo que, no dia 02 de outubro de 1992, foi enviada para conter uma rebelião que estava ocorrendo no pavilhão 9 da casa de detenção do complexo Carandiru. A atuação acabou resultando em 111 mortes, todas de detentos, sendo considerado o maior massacre em presídios brasileiros da história.

Na época, Carandiru era considerado o maior complexo penitenciário do país, com mais de 7.000 presos, o número de "habitantes" era maior do que o de muitos municípios do Brasil. No que se refere ao massacre, em obra que se tornou clássica, Drauzio Varella, após observar que, segundo versão oficial, morreram, no pavilhão Nove, 111 homens, no dia 2 de outubro de 1992, destaca que os "presos que foram mais de duzentos e cinquenta, contados os que saíram feridos e nunca retornaram. Nos números oficiais, não há referência a feridos. Não

houve mortes entre os policiais" (Varella, 1999, p. 295). Esse não foi o único saldo, pois coincidentemente, em 1993, conforme aponta Paes Manso[158], foi criada a facção paulista PCC (Primeiro Comando da Capital).

Essa tragédia humanitária foi inclusive objeto do Relatório 34/2000, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), por meio do qual concluiu que o Brasil violou suas obrigações humanitárias de garante dos direitos dos presos, em especial as decorrentes dos artigos 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º e 25 (garantias e proteção judicial) da Convenção Interamericana de Direito Humanos, pela falta de investigação, de processamento e de punição séria e eficaz dos responsáveis.[159]

Não obstante, em 2001, sobreveio a primeira condenação, que foi a do coronel Ubiratan Guimarães, comandante da operação, que foi condenado a uma pena de 632 anos de prisão, da qual recorreu em liberdade. O caso do coronel é emblemático, porque ele concorreu para as eleições gerais para o cargo de deputado estadual, inclusive com um número curioso para dizer o mínimo, que foi o 14.111 ("coincidentemente" os três últimos números são os mesmos das vítimas do massacre). Ele elegeu-se deputado estadual em 2002, obtendo então foro por prerrogativa de função, passando o julgamento para Tribunal de Justiça de São Paulo, onde foi absolvido com as teses do estrito cumprimento da ordem e da legítima defesa.[160]

Vinte anos depois, ou seja, no dia 03 de agosto de 2013, outros policiais acusados pelas mortes foram finalmente condenados, num total de 74 acusados, sendo que as penas variaram de 48 a 624 anos. Mas esse caso é conhecido pelas reviravoltas, tanto que posteriormente o Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2016, anulou todas as condenações e, em 2018, determinou a realização de um novo julgamento pelo júri, decisão essa que foi devidamente atacada pelo Ministério Público, o que levou o Superior Tribunal de Justiça, por meio da sua

---

[158] VEIGA, Edison; WELLE, Deutsche. Massacre do Carandiru: 30 anos da maior chacina numa prisão brasileira. **GLOBO G1**. Política. 02 out. 2022. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/10/02/massacre-do-carandiru-30-anos-da-maior-chacina-numa-prisao-brasileira.ghtml. Acesso em: 10 jun. 2024.

[159] ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório 34/00. Caso 11.291** – Carandiru, Brasil, 13 de abril de 2000. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2023/01/relatorio-comissao-interamericana-direitos-humanos-carandiru-1.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.

[160] VITAL, Danilo. Diário de um Detento: Massacre do Carandiru completa 30 anos com penas de PMs em discussão. **Consultor Jurídico**. 02 out. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-out-02/massacre-carandiru-completa-30-anos-definicao-criminal/. Acesso em 10 jul. 2024. Ainda sobre o referido coronel, a matéria destaca: "Ubiratan foi assassinado em 2006, dentro de casa. Sua então namorada, a advogada Carla Cepollina, foi denunciada e absolvida do crime pelo tribunal do júri, em 2012".

Quinta Turma, no bojo do REsp. 1.895.572, a manter as condenações dos 74 acusados[161], decisão essa que foi objeto do Recurso Extraordinário com Agravo 1196593-SP, que teve seu seguimento negado pelo ministro relator Luís Roberto Barroso[162], o que resultou no trânsito em julgado do caso.

Não bastasse a barbaridade do emblemático caso, outro fato incrível ocorreu no final do ano de 2022, quando o então presidente Jair Messias Bolsonaro fez publicar o Decreto nº 11.302, de 22 de dezembro de 2022, relativo ao indulto natalino. Ocorre que o referido decreto, por meio do seu artigo 6º[163], acabou abrindo clara margem interpretativa para beneficiar todos os policiais condenados no Massacre do Carandiru. Não causou nenhuma surpresa tal iniciativa, notadamente vindo de um presidente que nunca escondeu sua admiração em relação a torturadores da ditadura brasileira[164], notoriamente conhecido por seu comportamento

---

[161] VITAL, Danilo. Diário de um Detento: Massacre do Carandiru completa 30 anos com penas de PMs em discussão. **Consultor Jurídico**. 02 out. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-out-02/massacre-carandiru-completa-30-anos-definicao-criminal/. Acesso em 10 jul. 2024.

[162] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1196593-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Jul. 01.08.2022. DJe-155, divulgado em 04 ago. 2022, publicado em 05 ago. 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1327061/false. Acesso em: 10 jul. 2024.

[163] Assim dispõe: "Art. 6º. Será concedido indulto natalino também aos agentes públicos que integram os órgãos de segurança pública de que trata o art. 144 da Constituição e que, no exercício da sua função ou em decorrência dela, tenham sido condenados, ainda que provisoriamente, por fato praticado há mais de trinta anos, contados da data de publicação deste Decreto, e não considerado hediondo no momento de sua prática" (BRASIL. **Decreto n. 11.302**, 22 dez. 2022. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-11.302-de-22-de-dezembro-de-2022-453260239. Acesso em: 10 jul. 2024).

[164] Como fez em relação a Carlos Alberto Brilhante Ustra, coronel do Exército, comandante do DOI-Codi do II Exército de setembro de 1970 a janeiro de 1974, o qual o então presidente chamou de "herói nacional", esquecendo-se de mencionar que o referido general foi apontado pela Justiça como responsável por torturas. Segundo noticiado: "Entre 29 de setembro de 1970 a 23 de janeiro de 1974, período em que o coronel esteve à frente do DOI-Codi, foram registradas ao menos 45 mortes e desaparecimentos forçados, de acordo com relatório elaborado pela Comissão Nacional da Verdade, que apurou casos de tortura e sumiço de presos políticos durante os governos militares" (MAZUI, Guilherme. Bolsonaro chama coronel Brilhante Ustra de 'herói nacional'. **Globo** G1. Brasília. 08 ago. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/08/bolsonaro-chama-coronel-ustra-de-heroi-nacional.ghtml. Acesso em: 10 jul. 2024). Impressiona tal exaltação vinda de um presidente, uma vez que o aludido coronel Ustra foi apontado no relatório final da Comissão Nacional da Verdade por crimes cometidos na ditadura, sendo recomendada a sua responsabilização civil e criminal. No referido relatório foi citado nos seguintes itens: B (Responsabilidade pela gestão de estruturas e condução de procedimentos destinados à prática de graves violações de direitos humanos), no qual restou destacado na página 859: "No período em que esteve à frente do DOI-CODI do II Exército ocorreram ao menos 45 mortes e desaparecimentos forçados por ação de agentes dessa unidade militar, em São Paulo"); C (Responsabilidade pela autoria direta de condutas que ocasionaram graves violações de direitos humanos), no qual restou destacado nas páginas 884 e 885: "Teve participação direta em casos de prisão detenção ilegal, tortura, execução, desaparecimento forçado e ocultação de cadáver. Recebeu a Medalha do Pacificador com Palma em 1972. Vítimas relacionadas: José Idésio Brianezi e José Maria Ferreira de Araújo (1970); Eleonora Menicucci de Oliveira, Antônio Pinheiro Salles, Aylton Adalberto Mortati, Flávio Molina Carvalho, Joaquim Alencar de Seixas, José Milton Barbosa, José Roberto Arantes de Almeida, Luiz Almeida Araújo e Luiz Eduardo da Rocha Merlino (1971); Criméia Schmidt de Almeida, Danilo Carneiro, Gilberto Natalini, Iuri Xavier Pereira, Alex de Paula Xavier Pereira, Gélson Reicher, Ana Maria Nacinovic Corrêa, Lauriberto José Reyes, Hiroaki Torigoe, Marcos Nonato da Fonseca e Luiz Eurico Tejera Lisbôa (1972); Alexandre Vannucchi Leme, Arnaldo Cardoso Rocha, Edgard de Aquino Duarte, Luiz José da Cunha, Francisco Emmanuel Penteado, Ronaldo Mouth Queiroz, Cristina Moraes de Almeida, Helber José Gomes Goulart, José Carlos da Costa (1973)" (BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão**

homofóbico, misógino e racista, bem como por seu discurso de ódio e estímulo à violência, em especial contra as minorias. Inclusive vale lembrar que o referido presidente, durante o período de seu mandato, com destaque para os anos da pandemia causada pela covid-19, transformou o Brasil numa espécie de Estado tanotopolítico, uma vez que deixou de se dedicar à manutenção da vida para se ocupar com a produção da morte, sendo, por isso adequadas para essa triste página da realidade brasileira as seguintes observações de Giorgio Agamben (2010, p. 119):

> No mesmo passo em que se afirma a biopolítica, assiste-se, de fato, a um deslocamento e a um progressivo alargamento, para além dos limites do estado de exceção, da decisão sobre a vida nua na qual consistia a soberania. Se, em todo Estado moderno, existe uma linha que assinala o ponto em que a decisão sobre a vida torna-se decisão sobre a morte, e a biopolítica pode deste modo converter-se em tanatopolítica, tal linha não mais se apresenta hoje como um confim fixo a dividir duas zonas claramente distintas; ela é, ao contrário, uma linha em movimento que se desloca para zonas sempre mais amplas da vida social, nas quais o soberano entra em simbiose cada vez mais íntima não só com o jurista, mas também com o médico, com o cientista, com o perito, com o sacerdote.

Diante disso, a Procuradoria Geral da República atacou o referido indulto por meio de Ação Direita de Inconstitucionalidade com pedido liminar (ADI 7.330), tendo a então presidente do Supremo Tribunal Federal, a ministra Rosa Weber, deferido a liminar para suspender "(i) a expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, *caput*, do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) o § 3º do art. 7º do Decreto Presidencial 11.302/2022"[165].

Porém, passados mais de trinta anos, o caso do Massacre do Carandiru continua a revelar episódios de manifestações e comportamentos autoritários, sendo inclusive objeto de uma guerra de narrativas[166]. Contudo, não resta dúvida de que se trata inegavelmente de um legado de barbárie que não pode ser apagado da memória, ainda que alguns irresponsáveis, imbuídos de uma personalidade autoritária, relembrem-no entoando cantos de exaltação ao terror, como ocorreu em filmagem divulgada, no mês de julho de 2024, pela mídia nacional, na

---

Nacional da Verdade. Vol. I. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024).

[165] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.330** - Distrito Federal. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355522180&ext=.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.

[166] Para se ter uma ideia, veja esse trecho de matéria veiculada pelo jornal Globo: "O verbete dedicado ao tema na Wikipedia, por exemplo, foi alvo recente de vandalismo virtual. No último dia 26 de setembro, a descrição do evento na enciclopédia colaborativa estava editada como "A Limpeza do Carandiru foi uma entrega de 111 alvarás celestiais que ocorreu no Brasil". O texto foi corrigido no mesmo dia" (VEIGA, Edison; WELLE, Deutsche. Massacre do Carandiru: 30 anos da maior chacina numa prisão brasileira. **GLOBO G1**. Política. 02 out. 2022. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/10/02/massacre-do-carandiru-30-anos-da-maior-chacina-numa-prisao-brasileira.ghtml. Acesso em: 10 jun. 2024).

qual jovens alunos do curso de soldados no regimento de Polícia Montada 9 de Julho, da Polícia Militar do Estado de São Paulo, enaltecem a ação dos colegas de farda que invadiram o complexo de Carandiru e mataram os presos. Para clarear melhor a patética e absurda cena, eis a letra do canto (*sic*):

> Cavalaria Brasil
> Esquerda, ô
> Esquerda, direita, Choque!
> Hoje eu te apresento o 1º Batalhão
> Aquele que acalmou a Casa de Detenção [Carandiru]
> 1992, logo pela manhã, o clima já era tenso
> A caveira já estava sorrindo para o detento
> Lá só tinha lixo, a escória, na moral
> Foi dado 'pista quente' para derrubar geral
> Bomba, facada, tiro e granada
> Corpos mutilados e cabeças arrancadas
> O cenário é de guerra, tipo Vietnã
> A minha continência, Coronel Ubiratan
> Vibra, ladrão, sua hora vai chegar
> Escola de Choque tá saindo pra caçar.[167]

Não bastasse ser uma postura incompatível com a nobre função da Polícia Militar, que tem a obrigação constitucional de proteger a todos indistintamente, o episódio impressiona ainda mais não só por envolver jovens policiais em formação, mas principalmente por revelar desprezo pela vida humana, passando a sensação de que os presos não são pessoas. Talvez isso explique alguns atos de violência extrema e selvageria cometidos por policiais contra civis amplamente divulgados pela mídia e nas redes sociais no final do ano de 2024, como destaque para o caso de um policial militar do Estado de São Paulo que, na madrugada do dia 02 de novembro, foi filmado em flagrante ao jogar um homem de uma ponte no bairro Vila Clara[168], só não o matou por circunstâncias alheias à sua vontade. Isso é a banalização da violência, o que é mais grave, por parte de agentes públicos, que possuem o dever constitucional de proteger o cidadão.

Voltando ao caso Carandiru, os mortos no referido massacre parecem ter sido esquecidos pelos jovens policiais em formação e seus superiores que estimularam esse absurdo. Invocando George Orwell (2019, p. 208), é como se fossem "despessoas", ou seja, não apenas

---

[167] PAULUZE, Thaiza; TOMAZ, Kleber; HONÓRIO, Gustavo. PMs que aparecem em vídeo cantando música de exaltação ao 'Massacre do Carandiru' são alunos do curso de soldados em SP. **Globo News – G1**, São Paulo. 10 jul. 2024. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/07/10/pms-que-aparecem-em-video-cantando-musica-de-exaltacao-ao-massacre-do-carandiru-sao-alunos-do-curso-de-soldados.ghtml. Acesso em: 10 jul. 2024.

[168] FIGUEIREDO, Carolina; OSORIO, Pedro. Vídeo mostra policial jogando homem de cima da ponte durante abordagem em SP. **CNN** , São Paulo 03 dez. 2024. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/video-mostra-policial-jogando-homem-de-cima-da-ponte-durante-abordagem-em-sp/. Acesso em: 05 nov. 2024.

estão mortos como foram abolidos da memória. Não há como deixar de recordar também Giorgio Agamben, uma vez que seres humanos foram tratados como uma espécie de *homo sacer*, ou seja, aquele que, "pertence ao Deus na forma da insacrificabilidade e é incluído na comunidade na forma da matabilidade. A vida insacrificável e, todavia, matável, é a vida sacra" (Agamben, 2010, p. 84).

A lembrança do caso do Massacre do Carandiru e todos os desdobramentos que gravitaram e ainda gravitam em torno dessa tragédia humanitária teve por objetivo chamar a atenção não apenas para as tendências autoritárias que estão enraizadas em parcela da sociedade brasileira (incluindo instituições de governo e de garantia), mas também demonstrar o quanto é fundamental coibir e, quando for o caso, punir efetivamente todo tipo de distorção cometida por agentes policiais, de modo a deixar claro que não há tolerância em relação ao cometimento de ilícitos praticados por agentes públicos.

Nessa linha, inclusive invocando precedentes de cortes internacionais de direitos humanos, caminham Fischer e Pereira (2019), quando dizem sobre a importância de uma resposta rápida e eficiente para a Corte de Direitos Humanos, esta vem sendo uma preocupação cada vez mais reconhecida nos seus precedentes, com destaque para a Corte de Estrasburgo. Os referidos autores concluem que esse reconhecimento é uma "forma de preservar a confiança da comunidade em geral em relação à efetiva adesão das instituições públicas aos princípios do Estado de Direito, bem como para prevenir qualquer aparência de colusão ou de tolerância no cometimento de atos ilícitos" (Fischer; Pereira, 2019, p. 126).

Por isso, uma resposta adequada do Estado em relação a casos como o do Carandiru é importante não só para a preservação da imagem de instituições como a polícia, mas principalmente para a defesa efetiva dos direitos humanos. Ora, não há como, em uma democracia constitucional, que adota o modelo de um Estado Democrático de Direito e que tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, como é o caso do Brasil, deixar de coibir distorções cometidas pelos órgãos de segurança pública.

Essa é uma obrigação de instituições de garantia como o Ministério Público, que tem dentre as suas atribuições o dever de exercer o controle externo da atividade policial, devendo, assim, repudiar, por meio da sua atuação constitucional, todo tipo de distorção que importe em violação à dignidade humana, especialmente quando elas partem de agentes do Estado, o que torna o fato ainda mais grave, na medida em que contribui para o desencantamento da população em relação ao Estado e às instituições, degenerando a democracia.

Daí porque é urgente promover o necessário resgate das polícias em terras brasileiras, livrando-as de quaisquer ranços autoritários e racistas, para que, desta forma, essa importante

instituição passe a ganhar mais confiança perante a população. Enfim, se se pretende realmente ter uma sólida democracia e, assim, "diminuir o fosso entre o país legal e o país real" (Zavarucha, 2004, p. 41), é preciso ter também uma polícia para a democracia, como pondera Elías Neuman (2005, p. 93-94):

> Apesar da vocação profissional que muitos dos seus membros professam, do esforço colocado nas suas convicções e do trabalho sólido que realizam, a polícia enquanto corporação perdeu credibilidade junto da maioria da comunidade. O problema é de ordem moral, de sentimento ético e está imerso no coração das pessoas. Será necessário redefinir certas posições policiais. Criar em diferentes países instituições como a 'Polícia para a Democracia', para que os funcionários e agentes entendam, de uma vez por todas, que fazem parte do povo, que a sua tarefa é a de guardiães da segurança social, o que deve ser preciso, mas não isento, se necessário, da severidade serena. Capturar o significado da democracia como sistema social e o papel firme e harmonioso que deve desempenhar contra o crime, os criminosos e as suas vítimas. É possível que tudo ganhe valor e significado quando a polícia sentir que os direitos humanos são uma barreira mesmo contra os excessos de qualquer criminoso fardado. Que os direitos humanos são imanentes à virtualidade do ser, mesmo que sejam pessoas que cometeram um crime (tradução nossa).[169]

Não resta dúvida, como será visto em outro momento, de que o Ministério Público tem um importante papel para contribuir com a construção de uma polícia para a democracia, que resulta na ideia de uma segurança para todos. Uma postura inerte da instituição é inadmissível, sendo uma contradição com a sua missão constitucional, pois acaba por validar práticas autoritárias por parte das agências policiais, não havendo justificativas para omissão diante da atribuição constitucional da instituição de exercer o controle externo da atividade policial. Por conta disso, é dotado de todo um aparato material e legal colocado à sua disposição pela legislação infraconstitucional, ou seja, a Lei Complementar n. 75/93 (que rege o Ministério Público da União) e a Lei n. 8.625/93 (que rege os Ministérios Públicos dos Estados).

Por tal motivo, são inaceitáveis determinados tipos de comportamentos de integrantes das instituições de garantia (isso, importante dizer, não apenas do Ministério Público), como, por exemplo, em situações que envolvem mortes de civis – especialmente negros – em operações policiais com fortes indícios de execuções sumárias. Infelizmente, não é raro

[169] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Pese a la vocación profesional que muchos de sus miembros profesan, el esfuerzo puesto en sus convicciones y el sólido trabajo que efectúan, la policía como corporación ha perdido credibilidad en el grueso de la comunidad. El problema es de orden moral, de sentimiento ético y está inmerso en el corazón de los pueblos. Será preciso redefinir ciertas posturas policiales. Crear en los distintos países instituciones como "Policía para la democracia", a fin de que funcionarios y agentes comprendan, de una buena vez, que forman parte del pueblo, que su tarea es la de custodios de la seguridad social, que debe ser atinada aunque no exenta, llegado el caso, de serena severidad. Captar el sentido de la democracia como sistema social y el papel firme y armonioso que debe desempeñar frente al delito, el delincuente y sus víctimas. Es posible que todo cobrará valor y sentido cuando el cuerpo policial sienta que los derechos humanos son un dique aun contra los excesos de cualquier delincuente de chapa y uniforme. Que los derechos humanos son inmanentes a la virtualidad de ser, así se trate de personas que han delinquido" (Neuman, 2005, p. 93-94).

observar, em episódios como esses, um silêncio quase ensurdecedor por parte de alguns integrantes dessas instituições. Contudo, paradoxalmente, o comportamento muda completamente quando um policial lamentavelmente é morto em operações ou em outras situações de serviço, quando então alguns correm para as redes sociais a gritar: "vida de policiais também importam".

Esse tipo de manifestação não passa de uma retórica rasa, que inclusive é muito semelhante às situações em que é dito que "todas as vidas importam" quando se quer criticar movimentos como o "Black Lives Matter" e desqualificá-los. Sobre esse tipo de comportamento, é válida a observação de Susan Neiman (2024, p. 46), no sentido de que é utilizada uma "verdade geral banal para desviar a atenção de uma verdade empírica relevante, ou seja, a evidência de que os afro-americanos têm maior probabilidade de sofrer discriminação e violência do que os outros americanos".

A observação de Neiman é perfeitamente pertinente para a realidade brasileira, em que se travam guerras de narrativas com o objetivo de desqualificar reivindicações de minorias e tentar nebular manifestações autoritárias e racistas, bastando que se tenha internalizado um conceito de verdade para enxergá-los. Essa retórica manipuladora configura o que é denominado de *illocutionary flipping* (inversão da força ilocutória), em que o falante, conforme destaca Manoel Pereira Lima Junior[170], é acusado de vitimismo e, assim, é confrontado e questionado sobre as suas vivências, o que não passa de uma estratégia para se ter um relato vencedor.

Desse modo, diferentemente do que é propalado pelo populismo penal e por personalidades autoritárias, é curial concluir que se pune muito a classe menos favorecida no Brasil, havendo inequívocos indicativos de excesso de direito penal para os excluídos, como se vivêssemos uma distopia de uma guerra civil contínua (Safatle, 2017, p. 33), na qual a cobertura midiática não economiza adjetivos nem estereótipos para os inimigos da vez, incutindo na sociedade um pânico moral e criando, como já demonstrado, os "*folk devils*". Assim, confirma-se uma realidade presente na história do sistema de justiça criminal, ou seja, que sempre existiu e continuará a existir o "bode expiatório" da vez, o causador do pânico moral de cada época.

Inclusive, sem o objetivo de banalizar eventos históricos ou de fazer proselitismos, confirma essa sina cíclica do sistema de justiça criminal uma das maiores atrocidades da

[170] LIMA JUNIOR, Manoel Pereira. Injustiça epistêmica e a questão racial. **Associação Nacional de Pós-Graduação em Filosofia**, Comunicação. 04 jun. 2020. Disponível em: https://www.anpof.org.br/comunicacoes/coluna-anpof/injustica-epistemica-e-a-questao-racial. Acesso em: 05 jul. 2024.

história, que foi o Holocausto, em que o poder punitivo penal foi pervertido para atender aos malignos desígnios do *führer* e do Estado Nazista, especialmente em relação aos novos inimigos dos valores do povo alemão, com destaque para o demonizado povo judeu. Nessa triste etapa da nossa história, lamentavelmente as atrocidades contaram com a adesão dos intérpretes da lei, ou seja, daqueles que exerciam parcela do poder jurídico, como bem demonstrado por Bernd Rüthers (2016, p. 51):

> Se examinarmos mais de perto tudo o que está relacionado com a evolução jurídica sob o Nacional-Socialismo, a primeira coisa que apreciamos é a grande influência exercida pela doutrina e pela jurisprudência. Certamente, a legislação nacional-socialista não pode ser deixada de lado, especialmente com as suas numerosas medidas e as suas leis especiais no domínio do direito penal, da política racial ou do direito económico e fiscal. Porém, em muitas áreas essenciais do sistema jurídico o legislador nacional-socialista manteve as normas legais provenientes da época de Weimar. Isso aconteceu especialmente no direito privado. As mudanças legislativas essenciais são rapidamente elencadas e são a 'Lei de Organização do Trabalho Nacional', de 1934, e as leis de casamento e testamentos, de 1938. Isso não significa que os governantes estivessem inclinados, no que diz respeito a essas leis mantidas em vigor, a deixar as coisas como estavam, a aceitar o conteúdo legal recebido. Muito pelo contrário, o programa que orientou a política jurídica do nazismo foi o de uma completa 'renovação jurídica popular' baseada na ideologia nacional-socialista (tradução nossa).[171]

A roda da história, sabemos, cambiou, mas, nesses tempos velocíferos de uma sociedade complexa, de riscos e globalizada, nota-se lamentavelmente que as atenções do poder punitivo estatal ainda se voltam com muito mais força, não resta dúvida, para a camada mais vulnerável da população, em especial, como se viu, a de cor preta, os novos *folk devils*. Para isso, o poder punitivo estatal irrazoável conta não apenas com a edição de leis de duvidosa constitucionalidade, mas também com reinterpretações arbitrárias em alguns casos de leis penais e processuais penais por aqueles que exercem parcela do poder jurídico.

Não há vergonha em se admitir isso, de se fazer uma autocrítica. Ao revés, tal comportamento é um dever ético, sendo justamente o que se espera daqueles que integram as instituições de garantia. É fundamental exercer autocrítica, um olhar para dentro, para, assim,

---

[171] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Se mirarmos más de cerca todo lo referido a la evolución jurídica bajo el nacionalsocialismo, lo primero que apreciamos es la gran influencia ejercida por la doctrina y la jurisprudencia. Ciertamente, la legislación nacionalsocialista no puede dejarse de lado, en especial con sus numerosas medidas y su leyes especiales en la materia de derecho penal, política racial o derecho económico y fiscal. Pero en muchos ámbitos esenciales del odenamiento jurídico el legislador nacionalsocialista mantuvo las normas legales provenientes de la época de Weimar. Tal sucedió especialmente en derecho privado. Los cambios legislativos esenciales se enumeran rápidamente y son la "Ley para ordenación del trabajo nacional", de 1934, y las leyes de matrimonio y testamentos, de 1938. Eso no significa que los gobernantes estuvieran inclinados, respecto a esas leyes mantenidas en vigor, a dejar las cosas como estaban, a aceptar los contenidos jurídicos recibidos. Muy al contrario, el programa que guiaba la política jurídica del nazismo era el de una completa "renovación jurídica popular" basada en la ideologia nacional-socialista" (Rüthers, 2016, p. 51).

corrigir rotas. Em razão disso, essas tendências podem e devem ser denunciadas, já que comprometem a democracia e os direitos fundamentais, principalmente porque essa postura populista e autoritária de guerra contra o crime não dialoga bem com os postulados do garantismo penal e do Estado Democrático de Direito.

Ao contrário, esses comportamentos autoritários e racistas acabam provocando a sua degeneração. Isso, como dissemos, por meio de alterações legislativas puramente simbólicas e promocionais, como também por meio de reinterpretações por aqueles que exercem parcela do poder jurídico. No que diz respeito à legislação, revela-se de suma importância submeter as leis penais e processuais penais a uma filtragem constitucional por meio do controle de constitucionalidade, uma prática infelizmente ainda muito tímida em tal seara, mas que precisa ser levada a sério para a própria legitimidade do poder punitivo.

4.2.3.1 O necessário controle de constitucionalidade das leis penais e processuais penais para evitar a degeneração do direito

> Uma pessoa culta e educada, cabe apontar, é perfeitamente capaz de, após ler um tratado político, atirar em seu igual e até experimentar no ato um arroubo de convicção. Lênin era culto, Stálin era culto, assim como Hitler; Mao Tsé-Tung escrevia versos. O que todos esses homens tinham em comum, entretanto, era que a sua lista de vítimas era infinitamente maior que a lista de leitura.
>
> (Joseph Brodsky, 2018, p. 57-58)

> Uma democracia que não auto-observe, que não se autoexamine, que não se autocritique, estará fatalmente condenada a ancilosar-se.
>
> (José Saramago, 2013, p. 67)

Interessa-nos analisar agora a primeira forma desse tipo de degeneração, que é o uso irracional da lei na guerra contra o crime, que pode e deve ser coibido por meio do controle de constitucionalidade de leis penais e processuais penais, pois muitas são as vítimas dessa degeneração, sendo fundamental que os detentores do poder jurídico, que são cultos em relação às leis, se auto-observem, se autoexaminem e se autocritiquem para não permitir esse estado de coisas.

Já destacamos, no presente estudo, que, em um modelo de Estado, que se diz Democrático e de Direito, como o Brasil (Constituição Federal, art. 1º, *caput*), se se quer realmente fazer valer a função contramajoritária dos direitos fundamentais (Novais, 2006, p. 90), é necessário limitar o poder punitivo estatal para conter o avanço do Estado policial em detrimento do Estado de Direito, especialmente quando é sabido que o direito penal é o mais

grave meio de intervenção estatal, sendo este, repita-se sempre, um dos principais objetivos do garantismo penal.

Valendo-se da ideia de criar pontes conversacionais entre autores, é possível observar que o garantismo, nesse ponto, penal dialoga com a doutrina de Raúl Zaffaroni e a sua busca por um direito penal humano, uma vez que este autor defende, em diversos de seus escritos, que a principal missão do direito penal é conter o poder punitivo (Raúl Zaffaroni, 2020, p. 128), por mais estranho que isso possa parecer aos olhos do leigo, que ignora que esse pensamento objetiva na verdade a sua própria proteção contra um poder punitivo irrazoável, especialmente em face da parcela mais vulnerável da população, entendimento que, importante dizer, não estimula de modo algum a impunidade.

Ora, já vimos que a roda da história revelou os efeitos perversos da utilização de um poder punitivo estatal sem limites, provocando muita dor e sofrimento. É verdade que o sistema de justiça criminal evoluiu, mas também é inquestionável que o poder punitivo estatal continua a atuar em muitos casos de modo irrazoável, inclusive por meio de leis penais e processuais penais que não falam uma linguagem constitucional e que, mesmo assim, não são adequadamente controladas por aqueles que exercem parcela do poder jurídico, o que é um paradoxo, já que, por ser a mais grave intervenção estatal, deveria sofrer um rígido controle por parte dos seus intérpretes, como é bem observado por Ademar borges Sousa Filho (2019, posição 241-242):

> Partindo da ideia de que incumbe à jurisdição constitucional proteger direitos fundamentais (e possibilitar o desenvolvimento do projeto democrático) e da constatação de que a forma mais grave de interferência estatal na esfera de liberdades individuais se dá por meio do direito penal, pode-se intuir que o ramo do direito que sofreria maior fiscalização – quantitativa (horizontal) e qualitativamente (vertical) – pelos juízes e Cortes constitucionais seria precisamente o direito penal. Isso por uma razão muito simples: se é por meio do direito penal que o Estado legitima a restrição à liberdade de locomoção dos indivíduos – ou, quando menos, impõe outras formas de limitação de direitos fundamentais menos intensas, mas revestidas de grande carga simbólica –, incumbiria à jurisdição constitucional o controle das condições de legitimidade dessa gravíssima forma de restrição de direitos fundamentais.

Assim, a elevação de certas condutas à categoria de tipos penais reclama a observâncias de uma série de princípios, que são verdadeiros axiomas para a tão necessária constitucionalização do direito penal. Aqui, como já observado, ganha destaque a doutrina de Ferrajoli, que nada mais é do que uma forma de constitucionalizar o direito e o processo penal por meio dos seus dez axiomas e os teoremas deles decorrentes, que definem o sistema garantista (SG), as regras do jogo fundamental do direito penal e processual penal.

Desse modo, não obstante o respeito que deve ser debitado ao legislativo em uma democracia, as regras do direito penal e do processo penal não podem ser divorciadas da Constituição Federal, da qual se extrai a consagração dos axiomas garantistas. Sempre é bom lembrar que, em matéria penal, as proibições não podem ser figuras justificadas por si. Em uma democracia substancial – e não meramente formal –, há que se perquirir a sua utilidade e, por consequência, a sua validade. Ora, o legislador, por ser humano, não é infalível. Por isso, pode – e deve – ser controlado quando desvia do caminho da Constituição.

Com o objetivo de promover um encontro de teorias, pensamos ser pertinente invocar a doutrina de Ronald Dworkin para dialogar com o garantismo penal, complementando-a, no sentido de se observar o princípio da integridade na legislação que, segundo o referido autor, "pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios" (Dworkin, 1999, p. 203).

Ainda que sabidamente Dworkin seja um crítico do juspositivismo e da distinção entre ser e dever ser, não é um absurdo teórico promover esse encontro, na medida em que, no garantismo penal, a ciência do direito tem a importante missão de denunciar ataques às garantias jurídicas. Neste mesmo sentido, é o pensamento de Letizia Gianformaggio que, ao discorrer sobre um dos temas centrais do garantismo – de denunciar os ataques às garantias –, observa que "Sobre esse tema tão central, FERRAJOLI aparece singularmente próximo de autores atuais que, apesar disso, não cita, ou cita pouco, e certamente não discute profundamente" (tradução nossa)"[172], destacando dentre os autores pouco citados Ronald Dworkin (Gianformaggio, 2008, p. 26).

Na mesma linha do garantismo de denunciar ataques às garantias jurídicas, é importante observar que, na concepção do direito como integridade, o limite da decisão jurídica é justificado por razões de coerência e respeito aos princípios, restando claro, nessa teoria, que a integridade não quer significar igualdade meramente formal ou coerência lógica, o que permite – para que haja respeito absoluto à igualdade – a preponderância de tais razões, mas sempre condicionado ao fato de que essas razões não causem prejuízo aos direitos e aos princípios.

É verdade que, no nosso sistema, o desenho institucional de política criminal é dado em grande medida pelo legislador. Contudo, em um modelo de uma democracia constitucional, ele não é um ator isolado dessa engrenagem. Deveras, é preciso destacar também o importante

[172] Para conferir credibilidade, segue texto original: "en cuanto a este tema centralíssimo, FERRAJOLI se muestra singularmente cercano a autores actuales que, pese a ello, no cita, o cita poco, y por certo no discute profundamente" (Gianformaggio, 2008, p. 26).

o papel daqueles que exercem parcela do poder jurídico, como os juízes e os órgãos de execução do Ministério Público, não só por terem o importante papel de interpretar as regras em conformidade com a Constituição, mas também de exercer o controle de constitucionalidade dessas normas. Assim, é possível concluir que a política criminal também é construída por vários "escritores", seus intérpretes, valendo-se aqui da metáfora do romance em cadeia de Dworkin (1999, p. 275-285).

Ademais, é importante sempre recordar que "a fundação do Estado de Direito está indissociavelmente ligada à ideia de limitação jurídica do poder punitivo estatal" (Souza Filho, 2019, posição 3280). Tão forte é esse entendimento que Figueiredo Dias traz o seguinte slogan: "Diz-me como trata o arguido, dir-te-ei o processo penal que tens e o Estado que o institui" (Dias, 1974, p. 428), deixando clara a importância de harmonização do sistema de justiça criminal com postulados humanitários, uma vez que o modo como o Estado lida com a questão criminal revela o seu nível de evolução democrática e civilizatória.

Isso é muito importante nos tempos atuais de recuos democráticos e humanitários, em que em não raros casos é observado um crescente e irrazoável punitivismo nas ondas de um populismo penal que se alimenta do sentimento de medo difuso e, assim, acaba incutindo na coletividade a ilusão de que a expansão irrazoável do direito penal e o consequente aumento da severidade das penas produz impactos positivos na redução da criminalidade, nebulando outros problemas até mais graves e profundos.

Essa tendência acaba desaguando inexoravelmente no legislativo, provocando o surgimento de iniciativas radicais e ultraconservadoras na elaboração de leis penais, que são pautas políticas tantos dos partidos de direita quanto de esquerda, que, em alguns casos, paradoxalmente, até dão as mãos para essa tendência punitivista, revelando o fato de que, para essa questão, em grande medida não há que se falar em coloração partidária. O fenômeno agrava-se ainda mais quando o legislativo passa a ser contaminado por uma onda conservadora radical informada por fundamentalismos religiosos de toda ordem, refletindo inevitavelmente em propostas que não dialogam com a Constituição.

Exemplo claro dessa tendência fundamentalista pode ser observado no Projeto de Lei (PL) 1.904/2024, que visa equiparar o aborto realizado após 22 semanas de gestação ao crime de homicídio simples, inclusive nos casos de gravidez resultante de estupro[173]. Segundo o referido PL, caso o aborto seja realizado após 22 semanas de gestação ou caso comprove-se a

[173] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 1.904/2024.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2425262&filename=PL%201904/2024. Acesso em: 15 jun. 2024.

viabilidade fetal antes de tal marco, as penas aplicadas ao crime – que atualmente são de 1 a 3 anos, quando realizado pela própria gestante, ou 1 a 10 anos se realizado por terceiro – passam a ser as mesmas do homicídio simples, de 6 a 20 anos – isso se não se entender pelo homicídio qualificado, ocasião em que haverá exasperação da pena. O PL também inova incrivelmente com a inserção do parágrafo único ao artigo 128 do Código Penal, que dispõe: "Se a gravidez resulta de estupro e houver viabilidade fetal, presumida em gestações acima de 22 semanas, não se aplicará a excludente de punibilidade prevista neste artigo". Assim, uma vez comprovada a viabilidade fetal ou a gravidez acima de 22 semanas, a excludente de ilicitude prevista para gravidez decorrente de estupro não se aplicará.

O mais incrível é que o referido projeto, por uma manobra irresponsável e incompreensível, deixou de passar pelas comissões temáticas da Câmara dos Deputados em vista de um antidemocrático pedido de urgência.[174] Lamentavelmente, o parlamento, que deveria valorizar o debate e a deliberação refletida para conferir maior qualidade epistêmica ao resultado das suas votações, preferiu opção contrária.[175] Uma outra curiosidade do aludido PL é que há notícias de que sua justificativa teria sido copiada de um site negacionista. Com efeito, segundo matéria do site Aos Fatos: "A justificativa apresentada pelo deputado Sóstenes Cavalcante (PL-RJ) e os outros 31 coautores para o PL 1.904/2024, popularizado como 'PL do Aborto', foi copiada na íntegra de um site que divulga conteúdos negacionistas para atacar os direitos reprodutivos das mulheres."[176]

Essa breve referência ao Projeto de Lei 1.904/2024 serve apenas para confirmar como é importante a missão dos intérpretes para a constitucionalização do sistema criminal e a sua

---

[174] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Câmara aprova urgência para projeto que equipara aborto de gestação acima de 22 semanas a homicídio**. 12 jun. 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1072249-camara-aprova-urgencia-para-projeto-que-equipara-aborto-de-gestacao-acima-de-22-semanas-a-homicidio. Acesso em: 15 jun. 2024.

[175] Nessa linha, vale inclusive trazer a fala do autor do projeto, o deputado federal Sóstenes Cavalcante (PL-RJ): "O governo está dando corda para as feministas nesse assunto, elas estão desesperadas. Eu estou muito calmo, deixa elas sapatearem. Eu já ganhei, votamos a urgência, sem nominal, ninguém chiou, tudo caladinho, tudo dominado, dominamos 513 parlamentares. Eu sei jogar parado, eu jogo parado" ("EU já ganhei, ninguém chiou", diz autor do PL do Aborto. **O Antagonista – Crusoé**. 17 jun. 2024. Disponível em: https://oantagonista.com.br/brasil/eu-ja-ganhei-ninguem-chiou-diz-autor-do-pl-do-aborto/. Acesso em: 15 jun. 2024.).

[176] O site em questão seria o "Alfarrabios" e segundo a matéria: "O Alfarrabios está registrado no nome de uma empresa de tecnologia cujo CNPJ foi extinto, mas que tinha como sócios o padre ortodoxo Luís Filidis e o professor de artes cênicas e espiritualidade cristã Roberto Mallet. Ambos foram alunos de Olavo de Carvalho", destacando ainda que o referido site "já hospedou diferentes documentos usados em campanhas negacionistas ou contrários ao direito ao aborto, inclusive um relacionado a uma campanha internacional contra o direito das mulheres ao aborto, sob influência de católicos ultraconservadores" (BORTOLON, Bianca; RUDNITZKI, Ethel. Justificativa ao 'PL do Aborto' apresentada por deputados foi copiada de site negacionista. **Aos Fatos**. 17 jun. 2024. Disponível em: https://www.aosfatos.org/bipe/justificativa-pl-do-aborto-copiada-site-negacionista/#:~:text=A%20justificativa%20apresentada%20pelo%20deputado,os%20direitos%20reprodutivos%20das%20mulheres. Acesso em: 15 jun. 2024.).

consequente humanização, uma vez que não faltam exemplos de tentativas de degeneração do direito por meio de iniciativas legislativas que, além de carecerem de um devido processo legislativo dialogado e democrático, não falam uma linguagem constitucional, revelando-se incompatíveis com princípios informadores básicos do sistema criminal e com o garantismo penal.

E aqui reside um ponto fundamental, pois para fazer valer esse controle de constitucionalidade das leis penais é necessário qualificar a argumentação jurídica, notadamente diante da baixa incidência desse controle em terras brasileiras. Assim, o interprete deve lançar mão de uma hermenêutica que faça ser cumprido o caráter deontológico das regras e princípios, abandonando a postura da vertente de um tipo de positivismo jurídico deturpado, legalista e formalista, que considera os princípios padrões extrajurídicos, que reduz o positivismo a uma caricatura, um tipo de positivismo ideológico, enxergando-o como uma tese normativa que exigiria a observância acrítica do direito posto pelo Estado pela simples razão de ele ter sido posto, o que é um equívoco, uma vez que positivismo não significa mero legalismo ou formalismo, como entendem erroneamente alguns interpretes.[177]

Assim, não pretendemos aqui demonizar o positivismo e muito menos renegar a doutrina de Ferrajoli, que se define como um juspositivista crítico e não meramente dogmático, ou seja, a "orientação teórica que ignora o conceito de vigor das normas como categoria independente da validade e da efetividade" (Ferrajoli, 2006, p. 803), uma vez que na concepção garantista o intérprete não deve – e não está – obrigado a uma obediência acrítica das leis.

Essa visão a respeito de como deve ser visto Ferrajoli é compartilhada por outros autores, como, por exemplo, é o caso de Ippolito (2021, posição 66), que assim se manifesta: "Ferrajoli é, evidente e declaradamente, um positivista; mas, ao mesmo tempo, um inovador profundo e determinado da tradição filosófico-jurídica positivista" (tradução nossa)"[178] Vale aqui também aqui invocar o pensamento de Luzzatti (2008, p. 153), que sustenta que não pode ser ignorado o fato de que Ferrajoli, "embora seja positivista, é diferente, um pouco como Scarpelli e Cos'è il positivismo giuridico. Com efeito, mesmo nestes casos, o juspositivismo deve basear-se, em última instância, numa escolha política ou de valor" (tradução nossa)."[179]

---

[177] Sobre esse equívoco ver Valadão (2021, p. 503-504).

[178] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Ferrajoli es por supuesto, y declaradamente, un positivista; pero al mismo tiempo un profundo y resuelto inovador de la tradición filosófico-jurídica positivista" (Ippolito (2021, posição 66).

[179] Para conferir credibilidade, segue texto original: "si bien es positivista, es uno disitinto, un poco a la manera del Scarpelli e *Cos'è il positivismo giuridico*. En efecto, también estos, el iuspositivismo debe fundarse, en última instancia, sobre una elección política o de valor" (Luzzatti, 2008, p. 153).

Retomando o ponto da visão garantista no sentido de que o intérprete não deve e não pode estar obrigado a uma obediência acrítica das leis, Gascón Abellán (2021, posição 3386) entende ser justamente em razão desse aspecto que encontramos a inovação principal do garantismo, que "consiste na função e na responsabilidade que atribui à teoria jurídica (seja como ciência ou dogmática jurídica, seja como teoria geral do direito)", acrescentando que se trata de função e responsabilidade "que constituem o núcleo da posição teórica que Ferrajoli chama de positivismo crítico e que supõe uma superação da fratura operada pelo positivismo dogmático entre a ciência do direito e a ciência da legislação" (tradução nossa).[180]

Essa conclusão pode inclusive ser extraída do entendimento de Ferrajoli no que diz respeito à atividade dos juízes, uma vez que, em relação aos magistrados, observa que se eles "têm o poder o poder de interpretar as leis e de suspender-lhes a aplicação se as consideram inválidas por contraste à Constituição, não se pode dizer, a rigor, que tenham a obrigação jurídica de aplicá-las" (Ferrajoli, 2006, p. 805).

Portanto, é necessário que o intérprete do texto normativo qualifique a sua argumentação, que deve ser direcionada para efetivar direitos e garantias, sendo, portanto, essencial diferenciar regras e princípios. Assim, é fundamental que toda interpretação de textos normativos do sistema de justiça criminal leve a sério a Constituição Federal. Por isso, os textos normativos devem ser submetidos a um necessário realinhamento constitucional, como bem observa Alexandre de Castro Coura (2009, p. 262):

> Em última análise, a interpretação de qualquer texto normativo, mesmo quando ensejar a aplicação de uma regra, deve passar por um realinhamento constitucional, o que requer a análise de todo o sistema jurídico, a cada situação de aplicação. Só após esse processo hermenêutico, o intérprete poderá tratar a norma ou como regra (por exemplo, afirmando que o réu deporá depois do autor) ou como princípio (afirmando que a ordem comum de depoimentos contraria o sentido constitucional da norma, em face da particularidade da situação de aplicação; nesse caso, em vez de consagrar a ampla defesa e o contraditório, a ordem acaba prejudicando tais princípios constitucionais no caso concreto).

Desse modo, aqueles que exercem parcela do poder jurídico podem e devem confrontar as normas do direito penal e processual penal com a Constituição Federal e os princípios decorrentes dos direitos fundamentais, que acabam funcionando como barreiras de contenção diante de eventual irracionalidade do legislador, o que de modo algum pode

[180] Para conferir credibilidade, segue texto original: "consiste en la función y en la responsabilidad que atribuye a la teoría jurídica (sea como ciencia o dogmática jurídica, sea como teoria general del derecho)" [...] "que constituyen el núcleo de la posición teórica que Ferrajoli llama positivismo crítico y que supone una superación de la fractura operada por el positivismo dogmático entre ciencia del derecho y ciencia de la legislación" (Abellán, 2021, posição 3386).

configurar invasão indevida na independência de tal poder, uma vez que a função de legislar reclama sempre uma necessária harmonização com os direitos fundamentais, com a Constituição Federal.

Claro que isso não quer significar um descuido em relação a uma necessária e permanente vigilância que deve ter o intérprete para não desaguar numa espécie de panprincipiologismo, ou seja, "a pretexto de aplicar princípios constitucionais, haja uma proliferação descontrolada de enunciados para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional" (Streck, 2014, p. 60).

Logo, deve haver o necessário cuidado para evitar que a busca dessa harmonização acabe desaguando em subjetivismo e instabilidade, deturpando o direito por meio de um realismo cínico, no sentido de invocar regras e princípios da Constituição para dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, como se intérpretes como os juízes, valendo-se da expressão de Llewellyn, estivessem a manipular "brinquedos bonitos". Por isso, é importante não radicalizar com uma postura de desprezo às regras, pois elas "são importantes na medida em que ajudam você a ver ou prever o que os juízes farão ou na medida em que ajudam você a fazer com que os juízes façam alguma coisa. Essa é a sua importância. Essa é toda a sua importância, exceto como brinquedos bonitos" (Llewellyn, 2012, p. 15, tradução nossa).[181]

Tecidas tais considerações, voltando à questão de leis penais em desacordo com a Constituição, infelizmente não faltam exemplos de degeneração do direito penal e processual penal no ordenamento jurídico brasileiro, com a publicação de leis violadoras dos direitos fundamentais, o que sofreu uma incrível naturalização como bem observado por Ademar Borges de Souza Filho (2019, posição 6105-6118), uma vez que não é notado naqueles que exercem parcela do poder jurídico, em especial o judiciário e o Ministério Público, a mesma proatividade existente no controle de constitucionalidade relativo às leis de conteúdo extrapenal.

Embora ainda tímidos, alguns precedentes jurisprudenciais a respeito do controle de constitucionalidade de leis penais e processuais penais são dignos de registro para uma melhor compreensão dos objetivos aqui pretendidos. Nessa senda, vale destacar, mais uma vez, um dos casos mais emblemáticos da legislação penal, que é o da denominada Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que foi, segundo Marcelo Semer (2021, p. 176), "o primeiro passo para a incorporação deste populismo penal, suportado, em grande medida, pelas exigências

[181] Para conferir credibilidade, segue texto original: "are important so far as they help you see or predict what judges will do or so far as they help you get judges to do something. That is their importance. That is all their importance, except as pretty playthings" (Llewellyn, 2012, p. 15).

regressivas da criminologia midiática", e que, por mais de uma década, impediu a progressão de regime de pena, tudo em vista da antiga previsão do seu art. 2°, § 1º, que vedava tal progressão, contribuindo, desse modo, para o aumento vertiginoso da população carcerária brasileira, sem, porém, importar na diminuição da criminalidade, como prometia ilusoriamente para a população.

Era flagrante a inconstitucionalidade da norma em vista da Constituição Federal, pois, além de violar o princípio da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI) e a dignidade humana, em muitos casos concretos, revelava-se uma medida desproporcional, sem contar a invasão do poder legislativo nas atribuições do judiciário. Somente em 2006 que o plenário declarou inconstitucional a referida regra por meio do HC 82.959-7/SP[182], o que acabou motivando a sua mudança por meio da publicação da Lei nº 11.464/2007. Ainda que tardiamente, com a referida alteração legislativa, ocorreu de certo modo um diálogo institucional, que precisa ser aprimorado e avançar para além do controle repressivo para o bem da nossa democracia e do próprio direito.[183]

Não obstante, talvez até por falta do aprimoramento do citado diálogo institucional, o problema continuou com o novo § 1º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, pois passou a determinar que "a pena por crime previsto n, no que diz respeito ao cumprimento de pena, estabeleceu que a pena por crime hediondo seria cumprida inicialmente este artigo será cumprida inicialmente em regime fechado".[184] Assim, muito embora não obrigasse mais que o regime fosse integralmente fechado, acabou impondo aos juízes que o cumprimento da pena iniciasse sempre no regime fechado, ferindo novamente o princípio da individualização da pena. Dessa vez, apenas cinco anos depois da vigência da nova redação, o Supremo Tribunal Federal declarou a nova regra inconstitucional por meio do HC n. 111.840/ES.[185]

Mas o problema da constitucionalidade da Lei de Crimes Hediondos não se resumiu à questão do regime de cumprimento de pena, posto que a referida lei repercutiu também no campo da liberdade provisória. Com efeito, a regra original prevista no art. 2º, II, da Lei n. 8.072/1990, vedava, em relação aos crimes hediondos e assemelhados, não apenas a fiança (em

---

[182] BRASIL. Supremo Tribunal Federa. **Habeas Corpus n. 82.9597/SP**. rel. Min. Marco Aurélio. Pleno. Julgado em 23.02.2006, publicado no Diário de Justiça de 01 set. 2006. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206. Acesso em: 15 jun. 2024.

[183] Em razão dos limites da presente tese, não há como avançar em relação a esse tema. Entre os autores que defendem o aprimoramento desse diálogo destacamos: Abboud (2021, p. 647-648).

[184] BRASIL. **Lei n. 8.072**, de 25 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

[185] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 111.840/ES**, rel. Min. Dias Toffoli. Pleno. Julgado em 27.06.2012. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5049490. Acesso em: 15 jun. 2024.

consonância com o art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal), mas também a liberdade provisória.

Contudo, mesmo diante de mais uma flagrante inconstitucionalidade da lei, na medida em que configurava clara violação ao princípio da presunção de inocência e ao próprio comando constitucional – que em relação a tais crimes vedava apenas a fiança –, referida regra foi considerada constitucional em diversas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal.[186]

É verdade que, tempos depois, com o advento da Lei nº 11.464/2007, a vedação à liberdade provisória foi excluída da Lei de Crimes Hediondos. Porém, ainda assim a jurisprudência do Supremo continuava a entender descabida a liberdade provisória com fundamento no fato de que a vedação da liberdade provisória decorria da inafiançabilidade.[187] Entretanto, uma divergência foi aberta com o posicionamento que começou a adotar a Segunda Turma do STF, que passou a entender que a "inafiançabilidade não pode e não deve – considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal – constituir causa impeditiva da liberdade provisória".[188]

Esse cenário de insegurança jurídica só se alterou efetivamente com a declaração da inconstitucionalidade do art. 44, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Antidrogas) pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 2012, no HC 104.339/SP[189], que entendeu que o fato de haver, por si só, a previsão de inafiançabilidade constitucional do delito não é obstáculo para a concessão da liberdade provisória, sendo a sua vedação incompatível com os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência.[190]

---

[186] Como revelam os seguintes julgados: STF, HC 86118, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, j. em 13.09.2005; STF, HC 86814, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. em 29.11.2005.

[187] Como pode ser observado nos seguintes casos: STF, HC 93302, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. em 25.03.2008; STF, HC 95848, Rel. Min. Menezes Direito, Rel. p/ Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Primeira turma, j. em 29.09.2009.

[188] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 105.505/SC**, rel. Min. Eros Grau. Segunda Turma. Julgado em 15.12.2009, publicado em 12 fev. 2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173029/false. Acesso em: 15 jun. 2024.

[189] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 104.339/SP**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgado em 10.05.2012, publicado em 06.12.2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur220869/false. Acesso em: 15 jun. 2024.

[190] Importante destacar que, antes da citada decisão o Supremo Tribunal Federal, já havia declarado inconstitucional o art. 21 do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), que, na sua redação original, vedava a liberdade provisória para os crimes referidos na lei. Válido transcrever o seguinte trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes: "No entanto, a norma do art. 21 do Estatuto também parte do pressuposto de que a prisão é sempre necessária, sem se levar em consideração, na análise das razões acautelatórias, as especificidades do caso concreto. A necessidade da prisão decorrerá diretamente da imposição legal, retirando-se do juiz o poder de, em face das circunstâncias específicas do caso, avaliar a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal: necessidade de garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal, havendo prova da existência do crime e indício suficiente de autoria" (BRASIL. Supremo

A lembrança da Lei de Crimes Hediondos teve por objetivo demonstrar como revela-se tímido e lento o controle de constitucionalidade de leis penais, realidade que existe não apenas em relação ao controle concentrado de constitucionalidade, mas também em relação ao difuso. Apesar de não conhecermos pesquisas empíricas a confirmar tal afirmação, pensamos como Dimitri Dimoulis que, analisando o mesmo problema, observa:

> Não conhecemos pesquisas empíricas a respeito, mas a observação da prática forense indica que, na justiça comum federal e estadual, são raríssimos os casos de afastamento de normas penais em razão de sua inconstitucionalidade. Não conhecemos Tribunal brasileiro que tenha afirmado a inconstitucionalidade da lei que ameaça com detenção de até um ano quem danifica, lesa ou maltrata plantas ornamentais (Lei 9.605, de 1988), destacando mais adiante que até "o Supremo Tribunal Federal evita realizar o controle de constitucionalidade de normas penais no âmbito do controle abstrato, dotado de eficácia *erga omnes*. Essa postura encontrava justificativa doutrinária pelo fato de a maioria das normas penais ser anterior a 1988 e, em razão da teoria da recepção, não constituir objeto das ações diretas de inconstitucionalidade. Desde 1999, a Lei 9.882 operacionalizou a Arguição de descumprimento de preceito fundamental, que tem como objeto normas anteriores a 1988, não sendo mais justificativa a negação do Supremo tribuna Federal de controla abstratamente noras penais pré-constitucionais" (Dimoulis, 2015, p. 19-20).

Esse fato acabou trazendo sérios problemas de ordem prática, notadamente quando é sabido que a referida lei atinge prioritariamente a criminalidade do andar de baixo. A permanência por vários anos das citadas regras flagrantemente inconstitucionais no ordenamento jurídico teve inegável repercussão no aumento vertiginoso do número de presos no sistema carcerário brasileiro, o que revela que não se trata de uma mera questão abstrata, sendo inegáveis os seus impactos negativos na sociedade, que são sentidos até os dias atuais.

Para encerrar essa breve incursão, a morosidade na questão relativa ao controle de constitucionalidade de leis penais pode ser exemplificada com a discussão envolvendo a descriminalização do uso de drogas ilícitas, mais precisamente sobre a aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006, que é objeto do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal. Importante observar que a discussão sobre esse tema se iniciou por meio do Recurso Extraordinário 635.659/SP, que tramitava desde fevereiro de 2011, tendo como relator o Min. Gilmar Mendes. Na descrição, consta que visa discutir, "à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada".[191]

Tribunal Federal. **ADI 3112**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 02.05.2007. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491806. Acesso em: 15 jun. 2024).

[191] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 506** – **Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal**. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506. Acesso em: 15 jun. 2024.

Passados quase quinze anos, só em 2024, houve finalmente uma resposta do Supremo Tribunal Federal que, por maioria, decidiu declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto do art. 28 da Lei 11.343/2006 e, assim, acabou por afastar do citado dispositivo – por enquanto apenas quando se tratar de *cannabis sativa* (popularmente conhecida como "maconha") – todo e qualquer efeito de natureza penal, ficando mantidas, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas. Desse modo, restou estabelecida a seguinte tese:

> 1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III).[192]

Não desconsideramos a complexidade de certas discussões, bem como o fato de que talvez o caminho mais adequado fosse uma alteração por meio da via legislativa. Porém, não houve sinalização em tal sentido. Ao contrário, a iniciativa tende à criminalização, como é possível notar pela Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 45/2023, de autoria do senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG), que tem por objetivo: "Alterar o art. 5º da Constituição Federal, para prever como mandado de criminalização a posse e o porte de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, observada a distinção entre traficante e usuário".[193]

---

[192] As outras teses foram as seguintes: "2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de *cannabis* para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário" (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 635.659.** Tribunal Pleno. Julgado em 28.06.2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145. Acesso em: 29 jun. 2024).

[193] BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 45/2023**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2428236. Acesso em: 12 jul. 2024.

Iniciativas como essas reforçam a conclusão inevitável de que é dever das instituições de garantia confrontar leis penais com a Constituição Federal quando é vislumbrada alguma incompatibilidade com as suas regras e princípios, como é o caso do uso de drogas para consumo pessoal, que reclamava urgentemente uma definição para que se tenha maior segurança jurídica, fato que a nosso sentir ainda não restou totalmente assegurado com a aludida decisão.

Foge aos limites do presente estudo aprofundar no referido julgamento. Mas se, por um lado, houve um avanço do Supremo Tribunal Federal no que se refere ao controle de constitucionalidade; por outro, não deixa causar certa perplexidade os motivos de considerar apenas o porte para consumo da *cannabis sativa*, deixando de fora outras drogas consideradas leves. Também gera muita dúvida como será operacionalizada, na prática, a questão da fiscalização do ilícito administrativo.

Inclusive, não pode ser descartado o fato de que doravante as autoridades administrativas eventualmente acabem abusando em relação ao controle do ilícito administrativo, imprimindo um rigor ainda maior do que o existente em sede penal, o que evidentemente não é o desejável e correto. Em vista da nebulosidade da decisão do Supremo Tribunal Federal em relação a alguns pontos, essa é uma possibilidade que não pode ser desprezada e que merecerá o máximo de atenção das instituições de garantia. Enfim, muitas indagações surgirão. Talvez o melhor caminho seria a Corte Suprema simplesmente declarar inconstitucional o referido artigo. O tempo dirá.

Superada essa pausa, retomando a questão do controle de constitucionalidade das leis penais e processuais penais, é paradoxal que não haja um maior rigor e celeridade em relação a tal controle por parte de todas as instituições de garantia – não apenas o poder judiciário –, uma vez que é sabido que o direito penal exerce a mais intensa intervenção em direitos fundamentais, diferentemente de outros ramos do direito que tratam inclusive de interesses disponíveis. Algumas explicações podem ser buscadas para esse fenômeno, como, por exemplo, a pressão da mídia e da opinião pública, que sempre são mais gritantes em se tratando de matéria penal, percepção compartilhada por Dimitri Dimoulis que, ao destacar as vozes da doutrina que clamam por um maior controle de constitucionalidade, observa:

> Reconhecendo essa necessidade, o Ministro Gilmar Mendes afirmou em sede forense que deve ser adotado um "modelo rígido de controle de constitucionalidade de leis em matéria penal". Ao mesmo tempo, porém, o Ministro afirmou que há "amplas margens de ação constitucionalmente deferidas ao legislador para confecção de políticas criminais", o que funcionaria como óbice para o controle judicial, confirmando a postura passivista do Supremo Tribunal Federal, que mostra reverência ao legislador

> penal e, indiretamente, à mídia e à opinião pública, que adotam posturas repressivas ditas "eficientistas". A difundida opinião de que o sistema penal seria marcado pelo laxismo dos julgadores e teria como resultado a impunidade está acompanhada da crença de que o rigor penal poderá resolver complexos problemas sociais relacionados à segurança dos direitos. Isso gera pressão para a criação de novos crimes, o aumento das penas cominadas e o maior rigor no tratamento dos réus e presos (Dimoulis, 2015, p. 21).

Outros exemplos poderiam ser aqui lembrados. Contudo, diante das limitações do presente estudo, é inviável avançar na análise de outras regras incompatíveis com a Constituição Federal e os princípios decorrentes dos direitos fundamentais, existindo inclusive, em algumas situações, uma série de ações constitucionais[194]. Não obstante, é importante destacar que a inconstitucionalidade de leis penais ocorre de variados modos e, em especial, na construção dos tipos penais.

Realmente, muito por conta da influência de uma criminologia midiática e da racionalidade com forte traço neoliberal, o legislador lança mão cada vez mais de termos vagos e porosos, abusando de técnicas de tipificação que excedem na utilização de conceitos jurídicos indeterminados e de crimes de perigo abstrato[195], com sério comprometimento de princípios tradicionais do direito penal, como a legalidade e a ofensividade. Como se não bastasse, não raramente, promove à categoria de crime situações que ainda que visualizada de alguma forma a existência de um bem jurídico, não é possível vislumbrar a necessidade de intervenção penal, que é efetivamente o que torna tal intervenção legítima e constitucional, sendo esse um grande desafio dos intérpretes, como bem destaca Ana Elisa Bechara (2014, p. 385):

> Nesse contexto, a questão fundamental não reside em saber qual o bem jurídico tutelado por determinada norma – o que traduz um tecnicismo jurídico intolerável -, mas, antes mesmo do âmbito jurídico positivado, em verificar se determinado interesse social, referido em última análise ao livre desenvolvimento dos indivíduos, está a necessitar do âmbito jurídico-penal para sua proteção. O que poderia soar como um jogo de palavras representa, no fundo, o grande desafio do Direito Penal contemporâneo.

Não resta dúvida de que o descompasso da legislação penal com a Constituição Federal ocorre tanto em relação às regras anteriores quanto às posteriores ao seu advento, bastando – para perceber essa distorção – que os intérpretes tenham um olhar hermenêutico crítico. Sobre o primeiro grupo, para exemplificar o que foi dito, vale invocar aqui a contravenção penal de

---

[194] Uma síntese pode ser encontrada em: Sousa Filho (2019, posição 6009-6022).

[195] Já deixamos claro linhas atrás que não consideramos ilegítimos os crimes de perigo abstrato, mas o uso de tal técnica de tipificação de ilícitos criminais deve ser realizado com parcimônia, com razoabilidade. Mas daí a negar a sua legitimidade é, a nosso sentir, atrelar o direito penal a uma realidade que já não existe mais, olvidando que o direito penal possui importante papel para coibir os riscos da sociedade atual, sendo, por isso, inevitável, em certas situações, valer-se da técnica dos crimes de perigo abstrato.

vadiagem, prevista no art. 59[196] da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941). Com pena de prisão simples de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses de prisão simples é incrível a manutenção de uma infração penal como essa no sistema.

É importante lembrar que a referida contravenção serviu, por um longo período, até mesmo para obstar a concessão de fiança, como não deixava dúvida a redação original do artigo 323, inc. II, do Código de Processo Penal, regra felizmente revogada com o advento da Lei nº 12.403/2011. Ainda assim, a contravenção penal de vadiagem continua vigente, sendo inclusive desconsiderado o fato de sua inspiração racista, uma vez que serviu aos propósitos da elite para limitar o direito de ir e vir da pessoa de cor preta, bem como para coibir a suas manifestações culturais, como o samba (Barroso, 2023, p. 35).

Como destaca criticamente Jorio, trata-se de uma hedionda criminalização do ser, que é ainda mais absurda em um país marcado por desigualdades como o Brasil, com um elevado distanciamento econômico, social e cultural entre as pessoas. Por tal razão, não bastasse a sua inspiração racista, "uma norma penal assim é tão terrorista quanto qualquer lei perseguidora do medievo. Note-se: possuir renda afasta a tipicidade. E note-se de novo: a aquisição superveniente de renda extingue a punibilidade" (Jorio, 2023, p. 335), restando, assim, claro que se pune porque é pobre.

Mesmo que se diga que sua aplicação prática é rara, o que é verdade, ela ainda persiste. Inclusive, de vez em quando, encontra alguns defensores que a legitimam com o emprego de "políticas públicas" de tolerância zero contra a parcela mais vulnerável da população, com destaque para a população de rua[197], numa clara demonstração de criminalização da pobreza. Assim, se o legislativo não faz o seu papel[198] e extirpa uma conduta dessas do sistema criminal, cabe às istituições de garantia tomar as rédeas e fazê-lo, uma vez que é incompatível com o

---

[196] "Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita" (BRASIL. Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 15 jun. 2024).

[197] Destaque-se aqui o péssimo exemplo que ocorreu na cidade de Franca, em São Paulo: "A dessubjetivação levada a cabo contra 80 pessoas em situação de rua em Franca se deu através de uma ação articulada entre alguns representantes do judiciário local, da polícia militar, da secretaria de ação social do município, contando com o beneplácito, ou melhor, vigoroso estímulo, da imprensa local. Com efeito, após reportagens dos hebdomadários locais, nas quais se pretendia radiografara situação das pessoas que viviam nas ruas da cidade, assim como artigos e editoriais de pessoas formadores de opinião, cujas conclusões exortavam a uma solução enérgica e derradeira para o suposto problema que afligia a comunidade francana, a polícia militar, em março de 2012, passou a abordar e deter as pessoas que se encontravam no espaço público, conduzindo-as às delegacias de polícia para que fossem lavrados termos circunstanciados por contravenção penal de vadiagem" (JOSÉ, Caio Jesus Granduque. De acusados de vadiagem condenados à liberdade: breve narrativa do estado de exceção vivido pela população de rua em Franca/SP. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 291-305, jan-fev. 2015).

[198] Felizmente, o Projeto de Lei (PL) 1.121/2021, de autoria do senador Fabiano Contarato (PT/ES), em boa hora pretende extinguir referida infração penal (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 1212**, de 2021. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147947. Acesso em: 15 jun. 2024).

garantismo penal, na medida em que claramente se trata de caso de direito penal do autor, punindo a pessoa pelo que ela é, e não pelo que efetivamente fez.

Eliminações de tipos penais como o referido é urgente e pedagógico, tendo inegável valor simbólico, o que é importante para fomentar uma mudança de mentalidade não só da população em geral, mas também dos integrantes das instituições de governo e de garantia, sendo um verdadeiro e necessário recado de que, em uma democracia substancial, não há espaço para visões preconceituosas de criminalização da miséria e da cor da pele, bem como de modelos autoritários e racistas como o famigerado direito penal do autor.

Prosseguindo, no segundo grupo, ou seja, tipos penais criados depois do advento da Constituição Federal, vale lembrar o já citado caso do crime de porte de drogas ilícitas para consumo pessoal, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 que, como foi visto, teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao uso de *cannabis sativa*. Ainda que o citado tipo não tenha como consequência uma pena de prisão, ele continuava a ostentar natureza penal, com todos seus efeitos deletérios, mesmo sendo incompatível com princípios básicos do direito penal, como a ofensividade e a exclusiva proteção de bens jurídicos.

É suficiente comparar a redação dos artigos 28 e 33 da Lei n. 11.343/2006 para perceber que os verbos presentes no primeiro tipo penal (uso de drogas) são repetidos no segundo (tráfico ilícito de drogas), o que acabava gerando distorções práticas de modo a transformar, em alguns casos, meros usuários em traficantes, refletindo em prisões em flagrante delito. Inclusive, o risco de distorção aumenta a depender da cor da pele, conforme demonstrou pesquisa do Núcleo de Estudos Raciais do Insper, que analisou 3,5 milhões de boletins de ocorrência feitos de 2010 a 2020 pela polícia de São Paulo.

Referida pesquisa concluiu que a possibilidade de enquadramento do indivíduo preso como traficante de drogas ilícitas "é 1,5% maior se o suspeito for preto ou pardo em relação ao que ocorre se ele for branco, quando são comparadas pessoas de perfil semelhante (que tinham a mesma quantidade de droga, a mesma substância, a mesma idade, mesmo gênero etc.)", acrescentando que "o percentual de 1,5% pode parecer pequeno, mas como são milhões de casos analisados, na prática ele significa que 31 mil negros foram enquadrados como traficantes em situações que pessoas brancas foram tratadas pela polícia como usuária"[199].

[199] FUHRMANN, Leonardo. SP enquadrou 31 mil negros como traficantes em situações similares às de brancos usuários. Cotidiano. **FOLHA DE SÃO PAULO**, São Paulo, Cotidiano, 21 jun. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2024/06/sp-enquadrou-31-mil-negros-como-traficantes-em-situacoes-similares-a-de-brancos-usuarios.shtml. Acesso em: 18 jul. 2024.

Não se questiona a importância do papel do judiciário na construção de uma política criminal mais humana. Porém, como já observado, o direito não se resume às interpretações dos juízes e tribunais, que são apenas alguns dos atores dentro de uma verdadeira comunidade de intérpretes. Além disso, vale lembrar que o judiciário é um poder inerte[200], motivo pelo qual outros agentes que exercem parcela do poder jurídico possuem papel importantíssimo na tão desejada constitucionalização do direito penal, seja por meio do controle difuso, seja por meio do controle concentrado de constitucionalidade das leis.

Nessa linha, vale destacar o relevante papel do Ministério Público, pois, dentro do modelo constitucional brasileiro, a instituição não pode mais ficar atrelada apenas a uma visão puramente punitivista, com seus olhos voltados tão-somente para o exercício da ação penal, olvidando que, acima dessa importante atribuição, está a missão de velar pelo ordenamento jurídico, do que resulta a consequência de sua desvinculação do aparelho coercitivo do Estado, do que também se conclui que o Ministério Público é um importante ator na construção de uma política criminal mais humana.

Um dos caminhos para essa construção que objetiva a constitucionalização do direito penal, tornando-o mais humano, é o papel de exercer efetivamente o controle de constitucionalidade de leis penais.

Para isso, é fundamental que os agentes políticos do Ministério Público desenvolvam uma argumentação jurídica racional e constitucionalmente adequada, cientes de que a sua atuação sempre venha a ser "tomadas de acordo com o sistema jurídico vigente, concebido de forma mais aberta, e não apenas como um sistema fechado de regras" (Coura, 2009, p. 268), herança de uma hermenêutica ultrapassada que acaba sendo um obstáculo para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Mas se, por um lado, é fundamental evitar injustas punições em um Estado Democrático de Direito; por outro, também é preciso evitar impunidades, uma vez que a impunidade também é um fator que contribui para a degeneração das instituições de governo e de garantia e, assim, também da democracia e do direito, conforme objetiva-se demonstrar no próximo tópico.

---

[200] Não se desconsidera a possibilidade de concessão de *habeas corpus* e outras medidas relativas à tutela da liberdade de ofício. Porém, é sabido que tais medidas além de tímidas no cotidiano, tem suas limitações na competência de cada juiz no caso concreto.

4.2.3.2 O outro lado: injustas impunidades também corrompem a confiança do Estado Democrático de Direito e violam os direitos humanos

> É claro que o estado do estado de direito depende um pouco da efetividade secundária, ou seja, da anulabilidade dos atos inválidos e da não impunidade dos atos ilícitos. Mas um sistema jurídico positivo não pode funcionar se não assegurado predominantemente pelo senso cívico e pelo respeito espontâneo das normas e das garantias primárias. Funciona, em suma, apenas se a efetividade primária é a regra e a secundária é a exceção.
>
> (Luigi Ferrajoli, 2023a, p. 129)

> Sem embargo, ao se tentar delinear um sistema processual penal de garantias de acordo com a Constituição, não se pode ignorar que o devido processo legal deve proteger tanto o interesse individual das garantias quanto o interesse coletivo da justa repressão dos crimes cometidos, porque tanto afeta a justiça um inocente preso quanto um culpado impune. É claro, e deve ser esclarecido, que é sempre preferível mil culpados em liberdade do um inocente preso, e não obstante isso, não se pode objetar que, em qualquer uma das duas possibilidades, a que perde é a justiça, e em todo caso é todavia mais importante para o bem comum que tentemos evitar qualquer uma destas duas injustiças.[201]
>
> (Javier Ignacio Baños e Fernando Buján, 2009, p. 89, tradução nossa)

Parece um certo pleonasmo falar em injustas impunidades, na medida em que é óbvio que toda impunidade acaba sendo injusta em um Estado de Direito. Contudo, a sua utilização foi proposital para, desse modo, conferir maior vigor ao que está sendo expresso, para dar maior clareza a essa palavra que, em certos círculos, parece ser proibida, como se fosse sempre um recurso retórico de personalidades autoritárias, o que não passa de uma generalização que desconsidera a realidade. A realidade revela que existe sim impunidade, sendo inegavelmente uma questão que deve ser levada a sério para a saúde da própria democracia.

Não desconhecemos que a palavra impunidade sempre foi objeto de acalorado debate quando se fala em sistema de justiça criminal, tornando-se lugar-comum. Inclusive, não desconsideramos aqui que o termo costuma ser utilizado com uma certa frequência pelo populismo penal midiático, especialmente em relação à criminalidade de rua, do andar de baixo.

A comprovar essa afirmação basta observar muitas manchetes que circulam entre os principais meios de comunicação do país todos os dias, que sequer preocupam-se em ocultar a diferença de tratamento em relação ao tom de abordagem quando se está diante da "denominada

[201] Para conferir credibilidade, segue texto original: "Sin embargo, cuando se intenta el esbozo de un sistema procesal penal de garantías conforme a la constitución, no puede soslayarse que el debido proceso tiene que tutelar tanto el interés individual por las garantías, como el interés colectivo por la represión justa de los delitos cometidos, porque tanto afecta la justicia un inocente preso que un culpable impune. Por supuesto y hay que aclararlo, que siempre es preferible mil culpables en libertad a un inocente preso, y no obstante ello, no puede objetarse que en cualquiera de las dos posibilidades, la que pierde es la justicia, y en todo caso es todavía más importante al bien común que se trate de evitar cualquiera de estas dos injusticias" (Javier Ignacio Baños e Fernando Buján, 2009, p. 89).

criminalidade dourada", expressão que foi cunhada por Versele, que destaca que seriam os delitos não tratados no sistema penal relativo aos indivíduos que dispõem de poder político e econômico (Versele, 1978, p. 21). Na visão de Ela Wiecko Castilho (2001, p. 52-53), referida designação serve para "para designar a cifra oculta dos crimes praticados pelos agentes que têm o poder político e o exercem impunemente em benefício próprio ou de uma minoria" abrangendo também aqueles agentes que ostentam poder econômico, sendo praticados em detrimento da coletividade, possuindo como características principais a prática de fraudes refinadas que provocam elevados prejuízos para a sociedade falências fraudulentas, manipulação fraudulenta de créditos etc.

Esses tipos de crimes também são conhecidos como crimes de "colarinho branco" que, segundo o criminólogo que cunhou o termo, Edwin H. Sutherland (2015, p. 33-34), "pode ser definido aproximadamente como um crime cometido por uma pessoa de respeitabilidade e alto status social no curso de sua atividade". Em relação a esses crimes, as notícias são veiculadas de modo muito mais suave quando comparados com o que devem considerar a criminalidade da ralé, de rua, em especial os crimes praticados pelos *folk devils* que povoam o medo difuso da coletividade.

Com efeito, como salienta Nieves Sanz Mulas (2019, p. 102), quando se trata de delinquente socioeconômico a divulgação da sua imagem é realizada por meio de um enfoque diferenciado, uma vez que ele é valorizado com certa leveza, ganhando espaço no caderno de notícias sociais, diferentemente do criminoso de rua, que é estampado rotineiramente nas páginas policiais. Além disso, nos crimes de colarinho branco, o discurso de protagonismo das vítimas tende a desaparecer em vista da natureza difusa dos ilícitos, além de o perfil do delinquente como perigoso ser quase que completamente apagado. Assim, "o acusado muitas vezes gera empatia com o jornalista, podendo expor sua própria versão dos fatos; e se pede que o Direito penal mostre sua cara mais humanitária, reivindicando-se as garantias penais e constitucionais" (Mulas, 2019, p. 102)

De modo geral, pode-se dizer que impunidade é ausência de castigo, ou do ponto de vista jurídico, a falta de punição em vista de uma infração penal praticada, tendo, assim, estreita ligação com a denominada cifra oculta da criminalidade, que, em breve definição, seria a "disparidade entre a quantidade de conflitos criminalizados que realmente acontecem numa sociedade e aquela parcela que chega ao conhecimento das agências do sistema" (Zaffaroni *et al*., 2003, p. 44), o que decorre de variados motivos, inclusive de manifestações independentes de reação social que não podem ser desconsideradas se se quer levar a sério o fenômeno. Sobre

esse fenômeno, Peter-Alexis Albrecht destaca que essa percepção pode decorrer de efeitos consequenciais negativos da persecução criminal, o que pode ocorrer se

> [...] os participantes têm uma atitude geral negativa em relação ao sistema de Justiça, não têm nenhum interesse em tornar pública sua esfera privada, não têm nenhum interesse em incômodos desnecessários, ou temem sair do processo como "duplamente perdedores". Por exemplo, a vítima pode ter medo de comprometimento com fatos puníveis no "*milieu*", ou temer danos à reputação em bancos, por exemplo. Mais além, pode temer atrair para si a persecução penal, ou por medo de vingança permanecer passiva na apresentação da denúncia. Enfim, a desistência de denúncia pode também ser considerada em relação aos custos adicionais do processo (por exemplo, gastos com advogado). A desistência de apresentação de denúncia pode ter, portanto, motivos inteiramente plausíveis para uma autorregulação ou para renúncia de regulação. Para aqueles que renunciam à denúncia, a cifra negra pode não parecer tão negra, ao contrário, é o espaço social próximo, que eles podem abranger com a vista. Escura e desconhecida parece-lhes, antes, a estranha Justiça Criminal (Albrecht, 2010, p. 234-235).

Buscar as causas da impunidade, em vista de sua complexidade, reclamaria uma pesquisa aprofundada, o que foge aos limites do presente estudo. Não obstante, na esteira de Albrecht, algumas delas podem ser aqui lembradas, como o medo das vítimas de represálias por parte dos criminosos, a descrença em relação às instituições, a vergonha de expor publicamente o fato, o desconhecimento, a desinformação, o desinteresse, a sensação de abandono, de não pertencimento etc.

Interessante abordagem fez Flávio Gomes (2001, p.35-50) que, inspirado na teoria dos "filtros de Pilgran" e fazendo as devidas adaptações à realidade brasileira, esboçou um decálogo dos filtros da impunidade no Brasil, que seriam resumidamente os seguintes: i) "filtro da criminalização primária: são inúmeras as formas que asseguram a impunidade nessa fase (da criminalização primária, que é da responsabilidade do legislador)"; ii) "Filtro da *notitia criminis*: descrença na Justiça, alto risco da vitimização secundária, falta de expectativas reais, desestímulo, risco de perder dias de trabalho etc."; iii) "Filtro da abertura da investigação (nem todos os casos noticiados são investigados)"; iv) "Filtro da investigação (nem todos os casos investigados são devidamente apurados)"; v) "Filtro da abertura do processo: (nem todos os casos investigados são denunciados)"; vi) "Filtro da comprovação legal e judicial do delito (exigida pela presunção de inocência; nem todos os casos denunciados são comprovados)"; vii) "Filtro da 'Justiça territorializada *versus* criminalidade globalizada'"; viii) "Filtro da condenação (nem todos os casos processados são condenados)"; ix) "Filtro da prescrição: morosidade da Justiça versus multiplicidade de prescrições (prescrição pela pena máxima em abstrato, prescrição retroativa, prescrição intercorrente, prescrição da pretensão executória,

prescrição antecipada ou em perspectiva)"; x) "Filtro da execução efetiva (nem todos os casos condenados são executados)".

Essas observações corroboram o fato que muitas sãos as causas que podem levar à impunidade, mas que também é fundamental jogar luzes no tema para que o discurso da impunidade não seja utilizado retoricamente. Definitivamente, é preciso compreender de forma adequada o fenômeno, inclusive para distinguir situações de impunidade de direito – que são aquelas que decorrem do silêncio da lei frente a certas condutas, não podendo, portanto, falar-se propriamente em impunidade – e situações de impunidade de fato, que decorre de diversos motivos, como alguns já elencados.

Quanto à impunidade de fato, é muito muito comum nos crimes de colarinho branco, conforme lição de Sutherland, lembrado por Lola Aniyar de Castro e Rodrigo Godino, os quais destacam, além do forte poder econômico e social dos autores, a "cumplicidade das autoridades; - A privacidade que rodeia as vidas e atividades dos autores; - A complexidade das leis especiais que, às vezes, buscam regular estes fatos, aos quais podem ser manipulados por hábeis assessores legais e contadores" (Castro; Godino, 2017, p. 194).

Uma vez compreendido o fenômeno da impunidade, é necessário disseminá-lo na coletividade com o objetivo de tentar minimizar os efeitos deletérios da incompreensão a seu respeito. Esses efeitos foram muito bem apontados por Flávio Gomes (2001, p. 35-50), em lição ainda atual, que vale a transcrição:

> A população, desesperada, totalmente incrédula, sem ter a mínima ideia da quantidade enorme de fatores que contribuem para a impunidade e sem ter a mínima ideia de como combatê-los, pede o irracional (pena de morte), o inconstitucional (prisão perpétua), o absurdo (agravamento de penas, mais rigor na execução) e o aberrante (diminuição da maioridade penal). Percebe a anomia e pede mais leis! Percebe que o Direito Penal não funciona, mas crê que o problema está na pena anterior fixada (que foi insuficiente). O Poder Político (muitas vezes demagogicamente), por seu turno, atende (Lei dos Crimes Hediondos, por exemplo) ou faz gestos de que vai atender a todos ou a alguns desses atávicos reclamos.

Mas há um outro problema que gravita em torno do tema da impunidade, que é a questão da forte polarização que domina sua discussão. De um lado, há aqueles que se apropriam do discurso da impunidade por pura estratégia retórica para legitimar seus discursos autoritários e populistas de uma punição irrazoável ou a qualquer custo; de outro, existem aqueles que, assumindo uma clara postura negacionista, a demonizam e negam de forma categórica a sua existência.

Pensamos que ambas as posições são equivocadas. A primeira por desconsiderar a existência de seletividade penal e a existência de punições irrazoáveis no sistema criminal, bem

como por acreditar que o direito penal é a panaceia para resolver todos os males da sociedade; a segunda por simplesmente fechar os olhos para a realidade, chegando a dizer que a impunidade não passa de um "mito", desconsiderando o fato de que não há como negar que existe sim impunidade no sistema criminal, e isso não é apenas para a denominada criminalidade dourada, de colarinho branco, mas também para a criminalidade tradicional e de massa.

Muito já foi dito a respeito da necessidade de repudiar com veemência posturas populistas e autoritárias em relação ao problema da criminalidade. De fato, é fundamental uma visão crítica a respeito desses discursos apologéticos que se utilizam do medo difuso e da retórica da impunidade com o objetivo de punir mais e de forma irracional, chegando alguns até ao absurdo de considerar as garantias fundamentais como obstáculos indesejáveis para seus objetivos punitivistas, ao ponto de defender sua remoção em certos casos, olvidando que essas garantias são a base da nossa cultura jurídica.

Essas posturas, que inclusive são incapazes de exercer uma necessária autocrítica e, assim, também reconhecer sua parcela de culpa na questão da impunidade, degeneram o direito. Por essa razão, não pode haver espaço para elas em um modelo de Estado Democrático de Direito e, por consequência, também no seio das instituições de garantia.

Sobre essa falta de autocrítica, em observação ainda atual, Bruno Amaral Machado (2006, p.277-284), citando pesquisa de Ela Wiecko Castilho a respeito dos crimes contra o sistema financeiro nacional, observa que ao Ministério Público e ao poder judiciário também deve ser atribuída uma parcela de responsabilidade nesse processo de impunidade. Conforme assevera o referido autor, em termos sociojurídicos, a pesquisa de Ela Wiecko indica que essa impunidade, em relação aos referidos ilícitos em terras brasileiras, não decorre tão-somente de filtros existentes por ocasião da abertura de investigações, uma vez que tal constatação também é percebida desde o oferecimento da denúncia até o julgamento final. Salienta, por fim, que nesse "estudo concreto, aparece outro ator importante, o Banco Central, responsável pelo controle prévio das condutas que seriam ou não encaminhadas às agências do sistema penal" (Machado, 2006).

Portanto, quando se fala em impunidade, é necessário que as instituições antes lancem um olhar para dentro, o que é fundamental para evoluir em relação ao fenômeno, inclusive para proporcionar a criação de mecanismos de autocorreção. Não obstante isso, negar a existência da impunidade soa absurdo diante da realidade. Há autores inclusive que, de forma generalizante, abusam de sofismas, chegando a dizer, como faz Gloeckner (2023, p. 179), que o discurso da impunidade é o "clichê preferido dos conservadores e dos punitivistas". Como é

fácil notar, utiliza-se da velha estratégia retórica das adjetivações e do argumento *ad hominen* para construir o relato vencedor, empobrecendo o debate.

Porém, oculta o referido autor que a questão da impunidade é uma preocupação mundial. Ademais, olhando para o plano internacional, ao falar de violações massivas de direitos humanos em todo o mundo, Ferrajoli (2011b, p. 522) observa que o principal "fator destas atrocidades advém da sua impunidade, que é o outro lado da infectividade dos direitos humanos e do Estado de direito na ordem internacional" (tradução nossa).[202]

Portanto, não tem nada de autoritário em dizer que também existe impunidade. Mas é importante repetir, desde que o objetivo não seja ocultar tendências punitivistas e reacionárias. Definitivamente, ela existe, sendo inegável que as ponderações de Ferrajoli são perfeitamente válidas para o plano interno, não restando muita dúvida de que a impunidade é uma das causas da inefetividade de direitos humanos e do Estado Democrático de Direito. Por isso, ela deve ser necessariamente levada a sério, sem o uso de proselitismos para parecer *cool* ou para punir mais.

Tecidas tais considerações, cabe esclarecer que o presente tópico será mais voltado em relação a uma outra postura radical e igualmente indesejável, que é a negacionista em relação ao problema da impunidade. Trata-se de postura que, como já dissemos, também merece ser criticada, pois desconsidera o fato de que a impunidade infelizmente é real. Portanto, é coisa deste mundo, do Brasil.

Aqui deve ficar claro que tal afirmação, de modo algum, quer significar uma incorporação de um viés autoritário, uma vez que negar a existência de impunidade para certos ilícitos no sistema de justiça criminal, falando de forma metafórica, é como negar a existência da luz do sol, bastando abrir os olhos. Lembrando o poeta Virgílio, invocado por Victor Hugo (2017, p. 1270): "Quem ousaria dizer que o sol é falso?"[203]

4.2.3.2.1 Injustas impunidades em relação à criminalidade tradicional: o emblemático exemplo da impunidade nos crimes de homicídio e outros delitos tradicionais

> [...] os alvos de violência vivem uma crise de entendimento do real. Crianças a caminho da escola, uma congregação numa sinagoga, compradores num supermercado, um homem num anfiteatro, habitam todos, por assim dizer, uma imagem estável do mundo. Uma escola é um local de educação. Uma sinagoga, um local de culto. Um supermercado, um local de compras. Um palco, um espaço para

[202] Para conferir credibilidade, segue texto original: "factor de estas atrocidades proviene de su *impunidad*, que es la outra cara de la infectividad de los derechos humanos y del estado de derecho en el ordennamiento internacional" (Ferrajoli, 2011b, p.522).
[203] Segue texto original: "Solem quis dicere falsum audeat?" (Victor Hugo, 2017, p. 1270).

> apresentações. É nessa moldura que nos vemos. A violência espatifa o quadro. De repente, eles não sabem as regras: o que dizer, como se portar, quais escolhas fazer. Não sabem mais a forma das coisas. A realidade se dissolve e é substituída pelo incompreensível. Medo, pânico, paralisia dominam o pensamento racional. Fica impossível "pensar direito" porque, na presença da violência, as pessoas não sabem mais o que seria "pensar direito". Elas, nós, ficamos desestabilizados, perturbados até. Nossa mente não sabe mais como funcionar.
>
> (Salman Rushidie, 2024, posição 137-142)

A epígrafe que abre o presente tópico é um relato tocante do autor do conhecido livro "Os versos satânicos", pelo qual, em 14 de fevereiro de 1989, foi condenado à morte pelo aiatolá Khomeini, líder religioso do Irã, que considerou que o livro continha insultos ao islamismo. Na época, um prêmio de milhões de dólares foi oferecido pela cabeça do escritor indiano Rushidie. Trinta e seis anos depois, no dia 12 de fevereiro de 2022, pouco depois de subir ao palco para dar uma palestra em Nova York, ele foi esfaqueado por um fanático religioso, que tentou matá-lo.

Rushidie ficou entre a vida e a morte. Perdeu um olho, mas felizmente sobreviveu. Contra o fanatismo, a mediocridade e a violência, ele respondeu com arte, escrevendo um poderoso e corajoso relato sobre o terrível episódio e seu processo de recuperação. Trata-se de comovente memória sobre a superação por meio do amor e da vida, como também da voz e da palavra que não podem calar quem ama amar o amor e a vida.

Ele tenta retratar e contrastar o que de melhor e pior existe no ser humano. Mesmo diante de tudo que passou, Rushidie não desistiu e continuou sua vida de escritor. Contra a violência e a barbárie, ele respondeu com o que mais ama fazer na vida: a arte da escrita. Ler o livro "Faca" é uma experiência que nos transporta para o lugar das vítimas de crimes, de entender o que se passa na sua mente, sua angústia e seus medos. A vítima, diz ele, não quer ser eternamente vítima, muito menos quer piedade. Ela, em geral, não quer relembrar o que passou. Mas Rushidie, com coragem, superação e muito amor, inclusive das pessoas próximas como a sua esposa, relembrou e, deste modo, nos transporta para o palco, para o hospital e para todo o processo de recuperação e de reabilitação. Enfim, uma lição de vida, de vitória da literatura contra o ódio, a mediocridade e o terror.

Rushidie sobreviveu. Porém, igual sorte não têm muitas vítimas de crimes de sangue, especialmente em países com alto índice de homicídios, como tristemente é o caso do Brasil. O quadro dessas vítimas diretas é espatifado, atingindo por consequência seus amigos e, principalmente, seus familiares, que ficam traumatizados, perturbados, desestabilizados e paralisados, já que a mente "para de funcionar", ou seja, eles morrem um pouco também.

A violência, portanto, precisa ser levada a sério, não havendo espaço para a romantização do crime e do criminoso, o que não quer significar puni-lo a qualquer custo e por quaisquer meios, muito menos um desprezo por toda contribuição da perspectiva da criminologia crítica, que incialmente incorreu nessa espécie de romantização (Carvalho, 2002, p. 73).

Não é disso que se trata. Em uma democracia constitucional, todo crime tipificado legitimamente na legislação reclama uma resposta do Estado, que falhou na prevenção. Desse modo, é preciso resgatar uma antiga lição iluminista de Beccaria (1997, p. 91-92): "Um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade" [...] A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o temor de mais severo, aliado à esperança de impunidade".

Para iniciar a presente abordagem, cabe destacar o ponto culminante na orografia dos crimes, o homicídio, que existe como mensagem dirigida a toda sociedade para a fundamental tutela da vida, esse bem tão precioso do qual todos os demais decorrem, e pelo qual cada um de nós, por vivermos em sociedade, temos dever de reciprocidade, isto é, de respeito. A todos, deve ser assegurado o direito de existir, o direito à existência, que é, conforme destaca Hans Jonas (2006, p. 175), uma prioridade imposta a todos, uma vez que "o arquétipo de toda responsabilidade é aquele do homem pelo homem".

Contudo, infelizmente, em terras brasileiras, vem sendo observada a falta dessa responsabilidade em muitos indivíduos, pois a realidade demonstra que ocupamos o vergonhoso pódio do país que mais se mata no mundo.[204] Urgente, portanto, uma resposta efetiva, não só em respeito aos familiares, mas também pelo fato de que sempre que uma vida é ceifada de forma violenta e ilícita morre um pouco a sociedade, que vai perdendo, paulatinamente, a sua humanidade. Isso, em diferentes graus, diz respeito também aos outros crimes.

Não pode ser esquecido que o "crime atinge a todos, mas em maior grau aos mais desassistidos. Tudo o que envolve o crime são perdas humanas e de futuro de nossa nação" (Moraes, 2022, p. 5354), bastando observar, a respeito desta última afirmação, os números de jovens vítimas de homicídio nos últimos anos no Brasil. Nessa linha, segundo o Atlas da Violência de 2024, entre os anos de 2012 e 2022, ocorreram 321.466 homicídios de jovens, o

[204] Segundo o Estudo Global Sobre Homicídios 2023, da ONU, o Brasil lidera o ranking de países com mais homicídios do mundo em números absolutos (UNODC. **Global Study on Homicide 2023**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/2023/Global_study_on_homicide_2023_web.pdf. Acesso em: 20 jun. 2024).

que corresponde a uma perda de 15.220.914 anos potenciais de vida. Só no ano de 2022, 62 jovens foram assassinados por dia no Brasil[205], sendo que o percentual de jovens negros mortos, em todos os anos, é revelador da presença de racismo. Trata-se de um dado triste a revelar a interrupção não só de vidas, mas também de sonhos. Sobre a presença do racismo, é interessante registrar aqui a pesquisa denominada "Pele alvo: a cor que a polícia apaga", do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), de 2022, que se debruçou em sete estados brasileiros, vale destacar o seguinte trecho:

> Sob qualquer aspecto que analisarmos os dados de mortes em ações policiais nesses sete estados, a distribuição racial das ocorrências é reveladora dos dispositivos descritos anteriormente: negros são 97,9% dos mortos na Bahia, 96,3% em Pernambuco, 92,3% no Ceará, 87,3% no Rio de Janeiro, 75% no Piauí e 68,8% em São Paulo, quando excluímos os casos em que não temos informações sobre a cor da vítima. No Maranhão, a secretaria de segurança impede a análise dos dados sobre letalidade policial ao não divulgar a distribuição de cor dos mortos. Afinal, uma maneira de não lidar com um desvio grave é não registrá-lo.[206]

Mais uma vez, é interessante relembrar as estatísticas relacionadas aos homicídios praticados no Brasil, onde é visível uma das mais gritantes disfuncionalidades do sistema de justiça criminal desde a fase pré-processual. É assombroso o fato de que já chegamos a ultrapassar a casa dos 60 mil habitantes mortos por ano, como se deu no ano de 2016, quando 62.517 pessoas foram assassinadas, o que equivale a uma taxa de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes.[207]

É verdade que o número vem diminuindo paulatinamente, uma vez que dados relativos ao ano de 2022, divulgados pelo Atlas da Violência de 2024, indicam um número de 46.409 homicídios registrados (sendo estimados para o mesmo período 52.391[208]). A mesma tendência de queda é observada no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024, que aponta que o número de homicídios, no ano de 2023, foi de 46.328 mortes intencionais, englobando

---

[205] INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Atlas da violência 2024. Coordenadores: Daniel Cerqueira; Samira Bueno. Brasília: Ipea; FBSP, 2024, p. 25. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/9277-atlasviolencia2024retratodosmunicipiosbrasileros.pdf. Acesso em: 02 jun. 2024.

[206] RAMOS, Silvia *et al*. **Pele alvo**: a cor que a polícia apaga. Rio de Janeiro: CESeC, 2022, p. 7. Disponível em: https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2022/11/Pele-alvo-2.pdf. Acesso em: 02 jun. 2024.

[207] INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA); FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Atlas da Violência 2018**. Rio de Janeiro, 2018, p. 4. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/2757-atlasdaviolencia2018completo.pdf. Acesso em: 02 abr. 2024.

[208] INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Atlas da violência 2024**. Coordenadores: Daniel Cerqueira; Samira Bueno. Brasília: Ipea; FBSP, 2024, p. 25. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/9277-atlasviolencia2024retratodosmunicipiosbrasileros.pdf. Acesso em: 02 jun. 2024.

homicídios dolosos, feminicídios, latrocínios, lesões corporais seguidas de mortes, mortes de policiais e mortes decorrentes de intervenção policial. Contudo, não obstante a queda, os números ainda são alarmantes e inaceitáveis, pois configura um cenário de verdadeira guerra civil informal. Neste sentido, vale ressaltar a seguinte observação, contida no último estudo citado:

> Não obstante essas boas notícias, a situação brasileira ainda é preocupante, na medida em que a média de Mortes Violentas Intencionais no Brasil, de 22,8 MVI para cada grupo de 100 mil habitantes, em 2023, é 18,8% maior do que a média regional da América Latina e Caribe, que em 2022 era de 19,2 homicídios por 100 mil habitantes. Em termos globais, a taxa de MVI no país é quase quatro vezes maior do que a taxa mundial de homicídios, que segundo o UNODC é de 5,8 mortes por 100 mil habitantes. No Brasil vivem aproximadamente 3% da população mundial. Mas o país, sozinho, responde por cerca de 10% de todos os homicídios cometidos no planeta. Dito de outra forma, os níveis de violência letal no Brasil estão longe de serem considerados adequados e/ou condizentes com padrões mínimos de desenvolvimento humano e social. É preciso reconhecer que a tendência de queda é consistente e constante, mas é preciso alertar para o fato de o trajeto ainda ser longo e tortuoso.[209]

O mesmo estudo também revela que, desde o ano de 2019, tem havido uma estagnação no que diz respeito à redução dos homicídios no Brasil. Com efeito, ele aponta que, entre 2019 e 2022, foi nula, no Brasil, a variação da taxa de homicídio, sendo apenas percebido uma retomada do aumento nas regiões Nordeste (6,1%) e Sul (1,2%), havendo uma pequena diminuição nas demais regiões, merecendo destaque o Centro-Oeste, onde ocorreu uma forte redução da letalidade (14,1%), que já estava vindo em ritmo de que queda, desde o ano de 2016.

Ainda aponta o referido estudo que uma explicação possível "para essa estagnação no processo de redução da violência letal no Brasil a partir de 2020 diz respeito à legislação armamentista do Governo Bolsonaro, que pode ter influenciado no sentido de aumentar os homicídios, anulando a maré a favor da redução de mortes". Apoiando-se em um estudo do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2023a) e na sua robusta metodologia econométrica, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024 aponta a existência de evidências que, sem a existência da referida legislação, a redução dos homicídios teria sido ainda maior do que as que foram observadas nos anos de 2019 e 2021, destaca ainda que pelo menos 6.379 vidas teriam sido poupadas. Por fim, ainda fazendo alusão ao estudo do FBSP, foi estimado que o aumento de 1,0% na difusão de armas de fogo acabou contribuindo para o aumento nas taxas de homicídios e de latrocínios de 1,2%.

---

[209] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024, p.26-27. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 18 jul. 2024.

Voltando agora os olhos para a punição, conforme observa Coelho Andrade (2019, p. 223), "dos quase 60.000 homicídios perpetrados todos os anos no Brasil não é incomum o decurso de quase dez anos sem que se obtenha uma sentença de mérito nos poucos casos (menos de 10%) que logram atingir a fase da persecução penal". Mas não bastasse a demora irrazoável em relação ao desfecho dos processos criminais, que representa uma violação aos direitos humanos, paradoxalmente, é baixo o nível de elucidação e de punição em relação a esses crimes no Brasil, se comparado com outros países, já que alguns dados apontam que não passa de 40%, assim a medida brasileira está mais de 20% abaixo da média global, que é de 63%, e muito abaixo da média da Europa, que é 92%[210]. Apesar de relativa melhoria, se se considerar outros dados mais antigos, como do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), divulgado no documento intitulado "Meta 2: a impunidade como alvo", de 2012, no qual é registrado que o "índice de elucidação dos crimes de homicídio é baixíssimo no Brasil. Estima-se, em pesquisas realizadas, inclusive a realizada pela Associação Brasileira de Criminalística, 2011, que varie entre 5% e 8%".[211]

Esse baixo índice de elucidação de crimes de homicídio levanta uma série de questionamentos, em especial, porque paulatinamente, como observa Luiz Dal Santo (2024), apoiado em dados, a representação deste crime na população carcerária vem diminuindo, tendo sido reduzida pela metade entre os anos de 1983 (20%) e 2014 (10%). Diante disso, segundo o autor, "a taxa de elucidação de homicídio no Brasil corrobora a hipótese de que tal crime não detém status de centralidade no programa de segurança pública brasileiro – em realidade, é mais correto dizer que a política de proteção à vida no Brasil limita-se a específicas vidas" (Dal Santo, 2024, p. 141), fator que poderia ser, segundo ele, uma forma de gerir determinada parcela da população.

Uma outra questão preocupante em relação a essas mortes são as decorrentes da atuação da polícia militar, uma vez que ela age em nome do Estado, o que, a depender do caso, pode acabar passando a imagem para a população de um Estado infrator e isso, independentemente de coloração partidária, como foi bem destacado por Salo de Carvalho (2022, p. 552), ao observar que o:

---

[210] INSTITUTO Sou da Paz. **Onde mora a impunidade?** Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios. 6 ed. 2023. Disponível em: https://www.fundobrasil.org.br/instituto-sou-da-paz-lanca-o-relatorio-onde-mora-a-impunidade-e-evidencia-falha-em-resolver-homicidios-no-brasil/. Acesso em: 20 mar. 2024.

[211] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Relatório Nacional da Execução da Meta 2:** um diagnóstico da investigação de homicídios no país. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2012, p. 22.

> [...] encarceramento em massa e a letalidade policial foram fenômenos que registraram expressivo aumento nas últimas décadas, em Governos de distintas colorações político- -partidárias. Evidências expostas nos dados oficiais apontam que não apenas nos períodos dos Governos de Fernando Collor (1990-1992), Itamar Franco (1992-1994), Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) e Michel Temer (2016- 2018), que apresentaram uma pauta declaradamente mais alinhada ao neoliberalismo, mas, inclusive e com destaque, nas administrações de esquerda de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010) e Dilma Rousseff (2011-2016), o número de pessoas mortas pela polícia cresceu exponencialmente e o número de encarcerados atingiu patamares inéditos.

Inclusive, essa letalidade presente na atuação policial é confirmada pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024, o qual indica que, no ano de 2023, ocorreram 6.393 mortes, ou seja, 17 são mortes diariamente em decorrência da referida atuação, sendo que desse total a grande maioria são homens (99,3%), jovens (71,7% entre 12 e 29 anos) e negros (82,7%), o que confirma o que foi dito antes, ou seja, matam-se muitos jovens e em sua grande maioria negros. Conforme ainda aponta o estudo, desde 2013, quando o Fórum Brasileiro de Segurança Pública passou a realizar o monitoramento dessas mortes, houve um crescimento de 188,9% de pessoas mortas até o ano de 2023. Se somarmos os números de 2013 a 2023, temos um total de 56.387 mortes.[212]

Retomando a questão de elucidação dos homicídios, agora no que se refere aos decorrentes da atuação policial, é interessante observar o número de mortes ocorridas no Estado de São Paulo entre os anos de 2018 e 2023. Conforme destacam José Higídio e Alex Tajra[213], com fundamento em dados colhidos no Centro de Apoio Criminal do Ministério Público de São Paulo, no referido período, ocorreram 3.838 mortes, sendo que desse número apenas 269 resultaram em denúncia em face de policiais militares, o que representa 7% de mortes decorrentes de intervenção da polícia militar.

Não há dados suficientes para atribuir ou para sugerir eventual responsabilidade de alguma instituição por esses números, o que seria uma leviandade e uma irresponsabilidade científica, notadamente porque, além de não termos acesso aos autos das investigações, são diversos fatores que precisam ser considerados: casos de arquivamento por alguma excludente de ilicitude, por falta de justa causa, deficiência de pessoal, investigações ainda em andamento etc. Inclusive, apesar de ser ainda elevado o percentual de crimes de homicídio não elucidados

---

[212] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 18 jul. 2024, Gráfico 11, p. 61.

[213] HIGÍDIO, José; TAJRA, Alex. Em 5 anos, PM paulista causou 3,8 mil mortes, mas Ministério Público só ofereceu 269 denúncias. **Consultor Jurídico**. 22 maio 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-mai-22/em-5-anos-pm-paulista-causou-38-mil-mortes-mas-mp-so-ofereceu-269-denuncias/. Acesso em: 02 jul. 2024.

e não denunciados, o histórico dos números revela que tem havido esforço por parte das instituições.

Por isso, é fundamental que o Ministério Público, que tem entre suas atribuições realizar o controle externo da atividade policial, exerça um olhar criterioso sobre esses dados. Trata-se aqui de uma crítica construtiva, necessária não só para que a instituição proponha e fomente políticas públicas de segurança adequadas como, por exemplo, a questão das câmeras nas fardas de policiais, mas também para que busque, cada vez mais, avançar no seu importante papel quanto ao referido controle. Inclusive, nessa linha, é preciso que o Ministério Público, por exemplo, tenha um olhar crítico em relação às narrativas dos depoimentos policiais, uma vez que eles podem comprometer a qualidade e a credibilidade das investigações.

É preciso deixar claro que não queremos, com isso, demonizar o depoimento dos policiais, pois não há dúvida de que eles, à luz do Código de Processo Penal (que diz, em seu artigo 202, que toda pessoa pode ser testemunha), podem perfeitamente figurar como testemunhas, sendo equivocado e preconceituoso desacreditá-los de forma genérica. Contudo, é recomendável que esses depoimentos sejam sempre submetidos a testes de verificabilidade, uma vez que não podem ser colocados em um pedestal de presunção de veracidade, já que, sendo testemunha, ainda que seja agente do Estado, o seu depoimento tem valor relativo como o de qualquer outra testemunha. Essa forma de encarar o depoimento de policiais é importante, porque, com isso, eles ganham em qualidade epistêmica, conferindo maior legitimidade aos futuros processos judiciais. Além disso, também evita injustas impunidades, fator esse que causa efeitos nefastos para o Estado de Direito, uma vez que, sabemos, a sensação de impunidade é irmã do medo.[214]

Ainda sobre elevado número de crimes praticados em terras brasileiras, claro que outros também chamam a atenção, vale destacar a triste estatística em relação aos crimes de estupro, cujo número no ano de 2022, segundo dados divulgados pelo Anuário de Segurança Pública de 2023[215], foi o maior já registrado na história: 74.930 vítimas, sendo 18.110 estupros e 56.820 estupros de vulnerável, representando um crescimento de 8,2% comparado ao ano de 2021. Referido número voltou a crescer em um percentual de 6,5% no ano de 2023, em relação ao ano de 2022, conforme dados agora constantes no Anuário de Segurança Pública de 2024, passando a ser 83.938, o que representa o assombroso número de um estupro a cada seis

[214] Em igual sentido: Amorim (2024, p. 92).
[215] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Anuário de Segurança Pública 2023**. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: https://apidspace.universilab.com.br/server/api/core/bitstreams/b8f1896e-8bd9-4809-a9ee-85b82245dcf2/content. Acesso em: 02 jun. 2024.

minutos[216]. O estudo por último referido aponta que cresceram todas as modalidades de violência contra as mulheres[217].

Segundo o Anuário de 2023, o aumento do percentual também ocorreu em outros crimes de massa que angustiam a população, como os relacionados à violência doméstica (245.713 agressões por violência doméstica e 613.529 ameaças, respectivamente com aumento de 2,9% e 7,2%) e contra crianças e adolescentes (22.527 foram vítimas de maus tratos, o que representa um aumento de 13,8%). Em outros crimes do cotidiano, como os patrimoniais, ressalvado o estelionato (com o assombroso número de 1.819.409, o que representa um crescimento de 326,3% desde 2018[218], sendo que, em relação ao ano de 2023, esse número subiu para 1.965.353 registros[219]), vem sendo observada uma pequena queda especialmente em relação ao roubo. Contudo, mesmo assim, os indicadores revelam estagnação, pois o número ainda está bastante elevado, sem contar que se nota uma certa reconfiguração dos crimes patrimoniais, com migração dos roubos para modalidades como furtos, estelionatos e golpes virtuais.

Não há como continuar a alongar sobre esses dados, diante dos limites do presente estudo. Entretanto, diante do que foi visto, é possível afirmar que uma atitude negacionista sobre o crescimento da criminalidade no Brasil e sua relação com a impunidade é inconcebível, ilegítima e perigosa para a democracia. Isso, já foi ressaltado, pode acabar criando na população uma sensação de desamparo, o que pode despertar, por consequência, sentimentos de abandono e de desproteção por parte do Estado, que tem, em uma democracia – repita-se sempre – deveres legítimos de proteção, deveres esses que são fundamentais para as leis penais legitimamente democráticas não sejam objeto de deboche.

Inclusive, sobre esse risco, é válido invocar novamente a literatura, que tem muito a nos ensinar, como é o caso de Shakespeare, que, com sua pena poética, em pequenas linhas, diz

---

[216] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 18 jul. 2024.

[217] Segundo aponta, comparando-se com o ano de 2022, em 2023, ocorreram 258.941 agressões decorrentes de violência doméstica (aumento de 9,8%), 38.507 violência psicológica (aumento de 33,8%), 77.083 *stalking* (aumento de 34,5%), 778.921 ameaças (aumento de 16,5%), 8.372 tentativas de homicídios (aumento de 9,2%) e 2.792 tentativas de feminicídios (aumento de 7,1%) (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 18 jul. 2024).

[218] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Anuário de Segurança Pública 2023**. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: https://apidspace.universilab.com.br/server/api/core/bitstreams/b8f1896e-8bd9-4809-a9ee-85b82245dcf2/content. Acesso em 02 jun. 2024.

[219] FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 18 jul. 2024.

mais do que muitos livros jurídicos de incontáveis páginas. Nessa linha, vale destacar a extraordinária peça "Medida por medida", na qual o Duque de Viena, Vicêncio, sentia-se incomodado por não ser um bom fiscal das leis, o que de fato não era. Apesar disso, não escapa dele a preocupação em relação ao fato de a lei ser ou não cumprida, como bem revela a seguinte fala:

> DUQUE – Temos estatutos muito estritos e leis rigorosíssimas (bridas e freios necessários a ervas daninhas e teimosas) que nestes quatorze anos nós deixamos cair em desuso, como um velho leão que não sai mais de seu esconderijo para caçar. Agora, como pais tolos, amarramos em vara os ameaçadores ramos do vidoeiro só para deixá-la à vista dos filhos (não para usar, mas para aterrorizar) e, com o tempo, ela passa a ser motivo mais de deboche que de medo, e assim são os nossos decretos: inertes como coisa imposta, são vistos como coisa morta, e a Licenciosidade pinta e borda bem debaixo do nariz da Justiça, e o nenê é quem bate na ama, e o decoro vai por água abaixo (Shakespeare, 2012, posição 337-344).

Assim, não resta dúvida de que cabe ao Estado o dever constitucional e humano de envidar esforços para prevenir crimes dignos de uma tutela penal, bem como punir os responsáveis, quando falha a prevenção, sendo-lhe vedado uma proteção deficiente, pois a justiça penal, afinal, exerce um papel central na contenção do medo e na afirmação da ordem, condições essenciais para a saúde da democracia. Enfim, é necessário punir, dentre outros motivos, para que continue a ser "a via pública um lugar de encontro" (Feijó Sanchez, 2015, p. 96); para que "o Estado tenha meios para prestar serviços como educação e saúde de qualidade, economia de mercado, as liberdades que desfrutamos, a democracia como sistema político etc." (Feijó Sanchez, 2015, p. 99). Pune-se, afinal, para evitar a experiência dos "Estados falidos, que acabam se convertendo em um problema para o seu entorno" (Feijó Sanchez, 2015, p. 95-96).

Lógico que não desconsideramos que existem diversos fatores que contribuem para o aumento da criminalidade, sendo que muitos deles já foram explicitados linhas atrás. Inclusive, a combinação de alguns desses fatores são decisivos para esse fenômeno, como o não cumprimento das promessas sociais por parte do Estado, ou seja, a persistente situação de desigualdade, de pobreza, de desemprego, de fome, de déficits na educação, na habitação etc. Essa realidade é quase sempre ignorada por uma cultura autoritária e racista e, com muito mais força, pelo neoliberalismo e sua racionalidade perversa, que fomenta o individualismo exacerbado, o egoísmo, a competição sem limites, o consumo desenfreado, o medo difuso etc.

Exatamente por isso, não resta dúvida, como já observamos no presente estudo, de que um Estado que abraça a ideologia neoliberal acaba por colocar em inegável perigo a democracia e os direitos fundamentais e humanos. Aliás, o neoliberalismo pode ser tudo, menos liberal,

uma vez que, como lembra corretamente Markus Gabriel (2023, p. 180), “o mercado, supostamente livre, destrói a liberdade de muitas pessoas”. Parafraseando Haper Lee (2020, p. 300), no tribunal secreto dos senhores neoliberais, os pobres e os excluídos não têm chance.

Desse modo, é preciso que as instituições de governo e de garantia tenham uma visão crítica a respeito do fenômeno, para que não permitam que o Estado criminalize a miséria, a raça e, assim, acabe governando por meio do crime, o que é ilegítimo e inconstitucional. Portanto, é fundamental um olhar mais humano, inclusive quando for notado déficits institucionais relevantes, como nos casos de um nível de pobreza extrema que pode chegar a deslegitimar o exercício do poder punitivo estatal.

É verdade que, em algumas hipóteses, podem ser visualizadas situações de insignificância e de estado de necessidade, que impedem exigir do indivíduo um comportamento adequado em relação ao direito. Porém, pensamos que também é necessário lançar um olhar humano para certos casos especiais em que há um nível de miserabilidade de tal ordem do indivíduo que comete o crime que, não obstante a legitimidade de o Estado castigar, reclama-se uma reflexão acerca da possibilidade de atenuação da pena. Neste sentido, são oportunas as seguintes observações de Silva Sànchez (2022, p. 105-106):

> Uma questão aberta é a de qual deve ser o nível de pobreza que poderia chegar a deslegitimar o exercício por parte do Estado tanto da reprovação à desobediência como, enfim, do castigo em sentido estrito. Ou, dito de outra maneira, quanto esforço há que se exigir ao Estado com relação à razoável redução das situações de extrema desigualdade. Parece clara a existência de graus neste empenho. Em todo caso, um certo esforço por parte do Estado poderia encontrar correspondência em que não desaparecesse sua legitimidade para castigar, mas a insuficiência desse esforço deveria conduzir à diminuição de sua legitimidade para fazê-lo e, em consequência, à necessária atenuação da pena, assim como, à orientação das sanções que se imponham para a reintegração e reinserção em uma sociedade sem tal pobreza extrema. De igual forma – atenuação e orientação à reinserção, por paradoxo que possa soar essa última nas sociedades intensamente excludentes- vale, em todo caso, para as penas impostas por delitos naturais cometidos no contexto de Estados claramente pouco protetores.

Isso de modo algum quer significar uma romantização do crime ou do criminoso, mas apenas um olhar democrático, humano e garantista em relação ao fenômeno criminal. Além do mais, repudiamos qualquer ideia de romantização, pois o criminoso, importante deixar claro, não pode mais ser visto como um revolucionário ou um rebelde de outros tempos românticos[220], como tendem alguns a visualizar, inclusive em crimes que revelam claro desprezo pela vida e outros direitos básicos e caros para a dignidade humana.

[220] No mesmo sentido do que foi afirmado, Jori (2008, p. 101-102).

Realmente, se existem leis penais democráticas e legítimas para proteção de bens jurídicos dignos de tutela penal, a responsabilização é necessária para os atos ilícitos que violam essas regras. É preciso lembrar que a existência de um Estado Democrático de Direito não pressupõe apenas direitos, mas também deveres e obrigações destinadas à preservação desses direitos, pois, como observa com acerto Robert Dahl (2012, p. 74), "seria altamente irracional optar por um Estado Democrático sem aceitar qualquer obrigação de obedecer às suas leis. Pois a existência de um processo democrático pressupõe não apenas um corpo de direitos legais e morais, mas também um corpo correlato de deveres".

Isso é importante em uma democracia para formar seres humanos moralmente responsáveis, devendo-se, portanto, afastar concepções paternalistas, uma vez que elas impedem esse desenvolvimento. Justamente por isso, não é correto o entendimento generalizante de enxergar o criminoso sempre como vítima da sociedade. Claro que isso não significa deixar de levar em conta as situações de desigualdade e de carências sociais e o excesso punitivo em face da classe menos favorecida, o que seria um erro e uma falta de alteridade. Contudo, também é um erro visualizar o criminoso com romantismo, pois, além de essa ser uma visão paternalista, desconsidera que o crime é cometido também contra humanos, inclusive muitos deles igualmente ou até mais vulneráveis que o agressor.

Essa postura de romantizar o crime desconsidera o fato de que os seres humanos são capazes do bem e do mal. Definitivamente, não somos anjos, e isso, como observa Markus Gabriel (2023, p. 132), "nos torna perigosos, tanto para nós mesmos como para outros seres vivos", pois somos capazes de destruir até mesmo a própria natureza. Aliás, essa ambiguidade do ser humano, ou seja, a sua capacidade de realizar tanto o bem quanto o mal, já era percebida desde a Antiguidade, como é possível de ser visualizado nos versos do coro de uma das mais belas tragédias gregas, que é Antígona, do poeta Sófocles (2022, p. 72-73):

> Há muitos assombros,
> mas nada tão assombroso
> quanto o homem. É ele que,
> sobre o cinza do mar,
> por entre os vórtices das vagas,
> avança no tempestuoso vento sul.
> E o maior dentre os deuses, a terra
> indestrutível e infatigável, ele gasta
> revolvendo o arado ano a ano,
> lavrando com a estirpe equina.
> E o povo dos bonançosos pássaros,
> e a tribo da animália bruta,
> e a prole que o sal do mar se nutre,
> com redes bem tramadas,
> o homem destro em rastros
> os enreda e captura.

> E prende com trapas as feras brutas
> que rondam os penhascos;
> e o cavalo de lombo hirsuto
> ele prende, jugando a nuca,
> e o incansável touro das montanhas.
> E a palavra e o pensamento alado
> e o elã que governa a cidade
> aprendeu, e a fugir das borrascosas
> flechas e dos granizos
> dos inóspitos climas:
> pleno de tramas, preso nas tramas
> de nada que está por vir. Só não sabe
> como fugir do Hades
> mas contra as insanáveis pragas
> um remédio ele urdiu.
> Tendo algo do sábio e dos ardis
> da arte bem mais do que o esperado,
> um dia alcança o mal, no outro, o bem.

É preciso compreender o mundo em que vivemos, o que engloba os seres humanos que nele vivem, que, por vezes, em vista da sua agressividade, precisam ser contidos para possibilitar a vida em sociedade. Com efeito, como destaca Rodrigo Chemim (2023, p. 368), apoiado em Kant e Freud, o ser humano tem "uma constituição tanatológica, como diz Roberto Esposito. Ou seja, a convivência em sociedade, que se reputa necessária, aliada ao individualismo egoístico do ser humano, leva-o, naturalmente, ao conflito".

De fato, há tempos em que o homem revela-se ser capaz de atos nobres, de solidariedade e de alteridade, como foi visto no triste e já histórico caso da pandemia causada pela covid-19. Contudo, a história também já demonstrou que, paradoxalmente, o homem é também capaz de atos de extrema crueldade, de desprezo ao outro, bastando citar o terrível exemplo do Holocausto.

Infelizmente, o viver em sociedade, nesses tempos velocíferos, ainda vem confirmando essas duas faces do ser humano, uma vez que todos os dias são noticiadas variadas atrocidades cometidas pelo homem contra seu igual. Sobre isso, não é possível continuar a fechar os olhos para preservar a tranquilidade do mundo, como já vinha alertando, a seu tempo, Albert Camus, no seu clássico discurso sobre "A crise do homem", proferido em 1946, que,1 infelizmente, mudando o que deve ser mudado, continua atual, como pode ser visto nas suas palavras:

> [...] sim, há uma crise do homem, porque em nosso mundo a morte ou a tortura de um ser humano pode ser contemplada com um sentimento de indiferença ou de interesse amistoso, ou de experimentação, ou de simples passividade. Sim, há uma crise do homem, porque a morte de um ser humano pode ser encarada de outra maneira que não o horror e o escândalo que deveria provocar, porque a dor humana é aceita como um serviço algo tedioso, assim como a busca do sustento ou a obrigação de fazer fila para conseguir um ínfimo grama de manteiga. E nesse aspecto seria fácil demais

> acusar apenas Hitler e dizer que, morta a besta, desapareceu o veneno. Pois sabemos muito bem que o veneno não desapareceu, que todos o trazemos no coração e que isso é sentido na maneira como as nações, os partidos e os indivíduos ainda se olham com um resto de cólera (Camus, 2023, posição 443-448).

Definitivamente, não obstante seja necessário sempre um olhar crítico em relação à criminalização da miséria e da cor, não há como continuar a romantizar o crime. É preciso separar o joio do trigo. Assim, é equivocado falar aqui de vilões ou de heróis, pois não estamos mais diante da figura "do bandido social revolucionário ou libertário das sociedades camponesas narrado por Hobsbawm" (2024, p. 123), pois essa visão fecha os olhos para atrocidades cometidas, por exemplo, por milícias e organizações criminosas como o Comando Vermelho (CV) e o Primeiro Comando da Capital (PCC), por atos de corrupção pública que desprezam a vida, por estupros cometidos contra mulheres e crianças, por homens que matam mulheres por considerá-las de sua propriedade etc.

Sobre as atrocidades do PCC, Camila Caldeira Nunes Dias (2009, p. 93) observa ser a decapitação na execução dos rivais uma das suas marcas, notadamente quando se trata de indivíduos pertencentes a outras organizações. Acrescenta ainda a referida autora que existem registros de outras marcas simbólicas, tais como: "olhos arrancados (dos traidores), cadeado na boca (delatores), coração arrancado (inimigos)". Inclusive, é notado um tratamento distinto, quando o executado tenha ocupado anteriormente postos mais elevados na hierarquia do próprio PCC, uma vez que, em tais situações, a depender do caso, o antigo membro tem a possibilidade de escolher por qual forma será assassinado, podendo, assim, ser executado a golpes de faca, quando é considerado um verme, "ou como 'homem honrado', ocasião em que o mesmo recebe o chamado 'kit forca', isto é, um lençol e um banco, para que ele se encarregue da própria execução. Na maioria dos casos, quando se oferece a possibilidade de escolha, essa é a opção preferida" (Dias, 2009, p. 93).

Ainda que seja destacado pela referida autora (Dias, 2009) que o PCC acaba diminuindo os conflitos interpessoais e rebeliões nas áreas em que exerce sua influência, não há como exaltar uma organização que impõe o terror e que tem o poder de vida e morte em relação aos indivíduos. Pensar em sentido contrário é romantizar o crime

Além disso, desconsidera-se o fato de que muitos criminosos roubam também os pobres, bastando sair às ruas para ver tal realidade. Dar de ombros ou lavar as mãos diante da realidade que aí está é um comportamento típico de uma espécie de Pilatos jurídico. Portanto, como observa Swaaningen (2011, p. 315), não "seria um Robin Hood de nossos dias, já que

rouba dos pobres e não para os pobres" (tradução nossa).[221] Assim, como é bem destacado por Elías Neuman (2005, p. 6), para esse tipo de criminalidade, "não é possível adotar uma atitude filocriminalista ou mesmo exculpatória" (tradução nossa)[222], uma vez que não deve ser desconsiderado o fato de que, além de atingirem todos os estratos sociais, em muitos casos, revelam-se severos, cruéis, atacando a seguridade cidadã e a emotividade de muitas pessoas, roubando sonhos e vidas.

Uma outra questão importante sobre a impunidade que merece ser lembrada é que ela acaba sendo uma espécie de violência institucional que, conforme destaca Maurício Zanoide de Moraes (2022), tem várias formas de se manifestar, sendo a primeira o fato de o Estado combater a violência com mais violência; a segunda quando há abuso, desproporção e ilegalidade por parte das agências públicas; a terceira quando há inércia e omissão das referidas agências em relação aos crimes praticados. Para Moraes (2022, p. 140):

> Esta última forma de 'violência institucional' é pior, mais grave e mais intensa que a 'violência conflitual' por representar a disfunção, ineficiência ou intencional mau uso das agências persecutório-punitivas. São os integrantes do poder político praticando crime por omissão ou por ato comissivo por omissão, ou, quando sua atuação é não intencional, sendo disfuncional e ineficaz; ambas as situações com altos custos à sociedade em matéria de não trato da violência ou até mesmo de seu incremento. Esse atuar (intencional ou não) é a impunidade lato sensu, e com ele se estimula o crime. O crime ocorre e, sendo desconsiderado pelas agências públicas persecutório-punitivas, suas vítimas também o são. Isso gera dois efeitos perniciosos. O primeiro é o de que essas, ao sofrerem violência pela segunda vez, agora por parte dos agentes públicos, pela desconsideração ou desestímulo a relatarem os crimes contra si, são novamente vitimizadas, gerando o que se convencionou chamar de 'vitimização de segundo grau'. O segundo, e agora voltado ao comportamento do criminoso, é deixá-lo impune, o que lhe gera estímulo a voltar à prática violenta.

Por fim, essa necessidade de repudiar a impunidade vem sendo confirmada por diversos precedentes oriundos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reconhecem, segundo Marcelle Faria (2024, p. 39), "o projeto de vida como direito humano autônomo, caracterizado pela liberdade de definir o curso da própria vida, intrínseco à dignidade humana". Assim, responsabilizar legitimamente o infrator é um corolário humanitário, sendo inadmissível que haja em um Estado Democrático de Direito uma ausência de efetiva investigação e persecução penal com o objetivo de, em conformidade com o devido processo legal, responsabilizar os culpados pelas violações aos direitos humanos.

---

[221] Segue texto original: "sería un Robin Hood de nuestros días, dado que más bien roba a los pobres que para los pobres" (Swaaningen, 2011, p. 315).

[222] Segue texto original: "no es posible adoptar una acitutd filocrimiminalista o siquiera exculpatória" (Neuman, 2005, p.6).

Não é por outro sentido que a referida corte, no Caso Bámaca Velásquez *versus* Guatemala, citando precedente do caso Ivcher Bronstein *versus* Peru, destacou como sendo impunidade "a falta em seu conjunto de investigação, persecução, captura, instrução processual e condenação dos responsáveis pelas violações dos direitos protegidos pela convenção americana", arrematando que, em vista disso, "o estado tem a obrigação de combater tal situação por todos os meios legais disponíveis, já que a impunidade propicia a repetição crônica das violações dos direitos humanos e total desproteção a seus familiares."[223]

Essa situação de impunidade é ainda mais grave quando diz respeito à criminalidade dourada, de colarinho branco, em vista de seus graves efeitos para os objetivos estratégicos do Estado Democrático de Direito, conforme procuraremos demonstrar no próximo ponto.

4.2.3.2.2 Injustas impunidades em relação à criminalidade de poder: "La Justicia es como las serpientes; sólo muerde a los que van descalzos"[224]

> Não correntes corruptas deste mundo,
> O crime afasta às vezes a justiça
> Com mãos douradas, e vemos muitas vezes
> Que o prêmio do delito compra a lei.
>
> (Willian Shakespeare, 2017b, p .267)

> Existe uma tipologia humana de criminosos que vivem "do" e "pelo" crime. Eles vivem muito bem. Eles têm sucesso na vida e seu estereótipo não pode ser definido, mas uma certa identidade sim. À primeira vista dá para perceber que eles são francamente simpáticos, usam a mesma marca de perfume e gravata de alguns juízes, mandam os filhos estudar nas mesmas escolas que os promotores, parecem advogados, são amigos ou viveram sob a ala de algum ministro ou algum militar ou legislador. Em suas opulentas mansões eles 'dão refeições', tanto na cidade quanto no litoral, e geralmente ficam irritados quando falam sobre o roubo dos aparelhos de som dos carros de suas esposas ou filhos, dos quais foram vítimas, e da consequente inação policial. Eles vão aos programas de televisão que suas empresas financiam e tomam posse de certos ares na hora de sorrir e modular a expressão. Sabem para qual câmera

[223] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bámaca Velásquez**. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n. 70, § 211. Disponível em: https://summa.cejil.org/pt/entity/zv8f4firdk0m5cdi?page=85. Acesso em: 12 jul. 2024.
Segue texto original: "La Corte entiende como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares".

[224] A frase é atribuída por Eduardo Galeano ao Monsenhor Oscar Romero, Arcebispo de San Salvador que, por denunciar que, no seu país, todos os descalços nasciam já condenados de atenção pelo delito de nascimento, acabou sendo assassinado a tiros (GALEANO, Eduardo. **Desculpa a moléstia**. Disponível em: https://fpabramo.org.br/2009/05/11/desculpem-a-molestia-por-eduardo-galeano/. Acesso em: 10 jun. 2024).

> olhar... Costumam passar o verão em belas praias dos países vizinhos. Mais do que criminosos, são financiadores que, para esvaziar um banco, primeiro o fundam....[225]
> (Elías Neuman, 2005, p. 5-6, tradução nossa)

A questão da impunidade obviamente não se limita à criminalidade de massa, de rua, do andar de baixo, como vem demonstrando diversos e sérios estudos científicos (com destaque para a criminologia crítica), que desnudaram a escandalosa impunidade de um tipo de criminalidade que, como observa Neuman na epígrafe que abre o presente tópico, vive do e para o delito.

Trata-se da denominada criminalidade dourada, de colarinho branco das elites econômicas, ou seja, das classes altas, e não dos crimes de "falso colarinho branco", cometidos pela pequena burguesia, devendo haver a necessária distinção para que se possa falar em criminalidade de poder[226], cujos danos para a coletividade são consideráveis, provocando uma macrovitimização, bastando citar, no momento, o exemplo da criminalidade econômica. Essa é a posição de Germán Aller o qual, apoiado em Sutherland, entende que

> Se se ler nas entrelinhas o seu livro White Collar Crime, podemos afirmar que, na realidade, praticamente tudo vai no sentido de denunciar o desamparo das vítimas de crimes de colarinho branco, porque em muitos casos nem sequer têm consciência da sua vitimização pela capacidade de ocultação de que dispõe o criminoso de poder. Da mesma forma, embora Sutherland não o tenha mencionado expressamente, é evidente que o crime de poder econômico gera o que atualmente se considera uma macrovitimização econômica, dado que - como indica Cervini - pode envolver um número indefinido de pessoas afetadas pelas condutas criminosas levadas a cabo em um instante por um único indivíduo a partir do seu escritório, podendo desestabilizar com isso um determinado mercado financeiro (Aller, 2011, p. 318, tradução nossa).[227]

---

[225] Segue texto original: "Hay una tipología humana de delincuentes que viven "del" y "por" el delito. Viven muy bien. Son exitosos en la vida y su estereotipo no ha podido ser definido, pero sí cierta identidad. A simple vista se advierte que son francamente simpáticos, usan la misma marca de perfume y corbatas que algunos jueces, mandan a estudiar a sus hijos en los mismos colegios que los fiscales, se ven peinados como abogados, son amigos o vivieron bajo el ala de algún ministro o algún militar o legislador. En sus opulentas mansiones "dan comidas", tanto en la ciudad como en la costa y, por lo general, se irritan cuando hablan del robo del equipo de sonido del automóvil, de su mujer o de los de sus hijos, de que fueron víctimas, y de la consecuente inacción policial. Van a los programas de televisión que sus empresas financian y se posesionan de ciertos aires a la hora de poner la sonrisa y modular la expresión. Saben a qué cámara mirar... Suelen veranear en bellas playas de países vecinos. Más que delincuen-tes, son financieras que, para vaciar un banco, primero lo fundan..." (Elías Neuman, 2005, p. 5-6).

[226] Sobre tal distinção: Carvalho (2022, p. 267).

[227] Segue o texto original: "si se lee entrelíneas su libro White Collar Crime, puede aseverarse que, en realidad, prácticamente todo va en dirección a denunciar la indefensión de las víctimas de los delitos de cuello blanco, porque en muchas ocasiones ésta ni siquiera tiene conciencia de su victimización debido a la capacidad de ocultamiento que dispone el criminal del poder. Asimismo, aunque Sutherland no lo mencionó expresamente, queda en evidencia que la delincuencia del poder económico genera lo que en la actualidad se considera una macrovictimización económica, dado que -como indica Cervini - puede involucrar una indefinida cantidad de personas afectadas por una conducta delictiva llevada a cabo en un instante por un solo individuo desde el ordenador de su oficina, pudiendo desestabilizar con ello un determinado mercado financeiro" (Aller, 2011, p. 318).

Para esses crimes, como observa Ferrajoli (2011b, p 364), há uma clara inefetividade primária e secundária do direito penal em seu conjunto, o que acaba alimentando uma ideia de normalidade e legitimidade desses tipos de ilícitos, que representam o andar de cima do sistema de justiça criminal, o qual inclui o que vem sendo denominado criminalidade de poder. Segundo Ferrajoli (2011b, p. 352) a criminalidade que "mais ameaça os direitos, a democracia, a paz e o próprio futuro do nosso planeta é atualmente a criminalidade do poder, um fenômeno que já não é marginal ou excepcional como o crime tradicional, mas está inserido no funcionamento normal da sociedade" (tradução nossa)[228],

Esse tipo de criminalidade também é denominado de delitos qualificados criminologicamente como crimes *of the powerful*. Eles reclamam uma efetiva punição diante dos efeitos deletérios que provocam nas democracias contemporâneas, notadamente nos países latino-americanos onde, segundo Zaffaroni (1996, p. 108), existe uma inoperância geral, que é ainda mais agravada em virtude de uma seletividade estigmatizante, imposta por uma racionalidade neoliberal, havendo, assim, nas palavras de Vera Andrade (2012, p. 174), um núcleo duro para os estratos sociais mais baixos e um núcleo brando para os estratos altos, altíssimos e médios.

Portanto, quando se está diante da criminalidade de poder, não é adequado encarar o acusado sempre como a parte débil. Realmente, como bem observa Fiandaca, nesses casos já não assistimos ao eventual choque entre uma espécie de Estado-moloch[229] e criminosos isolados e débeis, uma vez que, em muitas situações, o que é percebido, segundo Fiandaca (2008, p. 269), é "a capitulação de um Estado impotente face à arrogância de criminosos que adquiriram grande força pela sua adesão a 'contrapoderes' (máfia, lobbies e poderes ocultos, oligarquias, etc.) capazes de desafiar o próprio Estado pela monopólio da violência" (tradução nossa).[230]

Seguindo, é preciso destacar que múltiplos são os fatores que explicam a impunidade em relação à criminalidade de poder. Na esteira de Baratta (1999), alguns indicadores podem

---

[228] Segue o texto original: "más amenaza a los derechos, la democracia, la paz y el futuro mismo de nuestro planeta es actualmente la criminalidad del poder, un fenômeno ya no marginal ni excepcional como la criminalidad tradicional, sino inserto em El funcionamiento normal de la sociedade" (Ferrajoli, 2011b, p. 352.

[229] Era um deus da antiguidade que era adorado pelo Canaã, em especial nas civilizações fenícias, cartagineses e sírias. Alguns também o chamavam por outro nome como Cronus e Saturno. Segundo consta, ele era representado como um homem com uma cabeça de bezerro que ficava sentado em um grande trono, sendo que, em relação ao seu ritual, consistia em um uma cerimônia ao ar livre, na qual o antigo povo de Cananeia sacrificava bebês recém-nascidos em nome da divindade (PEREIRA, Natália. A história do Deus Moloch, divindade que exigia sacrifícios de crianças. **Fatos Desconhecidos** – mistérios e horror. 18 maio 2018. Disponível em: https://www.fatosdesconhecidos.com.br/historia-do-deus-moloch-divindade-que-exigia-sacrificios-de-criancas/. Acesso em: 18 jul. 2024).

[230] Segue texto original: "a la capitulación de un Estado impotente frente a la arrogancia de criminales que adquirieron gran fuerza a raíz de su pertenencia a 'contrapoderes' (máfia, lobbies y poderes ocultos, oligarquias, etc.) capaces de disputarle al Estado mismo el monopolio de la violência" (Fiandaca, 2008, p. 269).

ser aqui referenciados, sendo possível dividi-los em fatores de natureza social, jurídico-formal e de ordem econômica. Assim, a respeito dos primeiros, podem ser citados "o prestígio dos autores das infrações, o escasso efeito estigmatizante das sanções aplicadas, a ausência de um estereótipo que oriente as agências oficiais na perseguição das infrações, como existe, ao contrário, para as infrações típicas dos estratos mais desfavorecidos" (Baratta, 1999, p. 102). Quanto aos segundos, destaca Baratta "a competência de comissões especiais, ao lado da competência de órgãos ordinários, para certas formas de infrações, em certas sociedades". Finalmente, quanto aos terceiros, ele destaca "a possibilidade de recorrer a advogados de renomado prestígio, ou de exercer pressões sobre os denunciantes etc." (Baratta, 1999, p. 102).

Outros fatores da realidade brasileira podem ser agregados, em especial no que se refere à criminalidade do poder econômico e político. Com efeito, não bastasse a porosidade de algum tipos penais, em relação ao segundo grupo, são percebidos institutos processuais que acabam sendo pervertidos e que, assim, prestam-se como verdadeiras barreiras de imunização desse tipo de criminalidade, como o foro por prerrogativa de função, as imunidades parlamentares prisionais etc.[231] Não se trata aqui de demonizar algumas garantias democráticas para o desempenho da importante função dos membros do parlamento ou do executivo, mas não há como negar a prática do uso desvirtuado e irrazoável de institutos como os acima referenciados que, além da impunidade, vem acarretando grande insegurança jurídica em virtude da variação jurisprudencial sobre os temas.

Adaptando as lições de Baratta, podemos concluir que ocorre aqui o que ele descreve como "zonas de imunização para comportamentos cuja danosidade se volta particularmente contra as classes subalternas" (Baratta, 1999, p. 176), o que, na visão de Loïc Wacquant (2007, p. 133), com a qual concordamos, serve para desviar a atenção em relação à criminalidade dourada, cujos efeitos são bem mais nocivos do que a criminalidade de rua, posição esta que, quanto à gravidade, é compartilhada por Ferrajoli, que destaca o caráter organizado desse tipo de criminalidade quando comparado com a criminalidade tradicional e de subsistência, que cada vez mais torna-se subalterna da grande criminalidade organizada, "que, direta ou indiretamente, o alimenta ou, de qualquer modo, o instrumentaliza e explora" (Ferrajoli, 2011b, p. 355, tradução nossa).[232]

Sabidamente, a criminalidade tradicional é punida com muito mais eficiência. De fato, para esse tipo de criminalidade de rua, apesar de algumas zonas de impunidade, há uma

[231] Sobre isso: Senna (2019).
[232] Segue texto original: "que, directa o indirectamente, la alimenta o, de cualquier modo, la instrumentaliza y la explora" (Ferrajoli, 2011b, p. 355).

presença muito mais forte do Estado penal, sendo suficiente para comprovar essa afirmação observar os dados relativos ao sistema carcerário brasileiro, que acaba revelando o que disse Massimo Donini (2004, p. 137), em lição perfeitamente válida para o Brasil, ao aludir que existe uma política criminal forte para o débil e fraca para o forte. Assim, não obstante seja comum dizer orgulhosamente que somos plurais e que a Constituição Federal prega a igualdade, parafraseando o cientista político americano Schattschneider[233], o coro celestial por estas terras canta com forte sotaque da classe alta.

Retomando as causas dessa impunidade, após ressaltar que a desigualdade e a discriminação no direito penal resultam cada vez mais enfatizadas. Vale lembrar o famoso caso da etapa da "*Mani Pulite*", no qual se desenvolveu uma espécie de "garantismo de classes", com o desenvolvimento de um conjunto de leis violadoras do princípio da impessoalidade com o objetivo de paralisar processos contra os poderosos, bem como de desenvolver, simultaneamente, uma campanha para difamar os juízes. Ferrajoli, fundamentado em Amedeo Cottino, observando que esse tipo de criminalidade vem tornando-se cada vez mais selvagem, observa:

> Amedeo Cottino analisou recentemente as causas estruturais desta impunidade, principalmente ligadas ao carácter cada vez mais selvagem e predatório do capitalismo sem regras na era da globalização. E ilustrou os mecanismos de ocultação e justificação ideológica dos crimes cometidos, o seu carácter generalizado (todos o fazem), a sua alegada inevitabilidade como resultado necessário ou mesmo benéfico da produção de riqueza, o seu carácter sistémico que serve para ocultar responsabilidades individuais, a sua invisibilidade, devido à distância espacial e/ou temporal dos diferentes efeitos letais, a alienação dos seus autores aos estereótipos do crime e da violência difundidos no sentimento comum e diariamente reforçados pela mídia, com o auxílio de poderosas defesas capazes de paralisar os raros processos levados a cabo contra eles. Daí a ineficácia primária e secundária do direito penal em seu conjunto contra eles, que opera como um poderoso fator criminogênico, alimentando no sentimento comum a ideia de normalidade, senão a legitimidade de suas violações" (Ferrajoli, 2011b, p. 364, tradução nossa).[234]

[233] Citado por Eatwell e Goodwin (2020, p. 130).

[234] Segue texto original: "Amedeo Cottino ha analizado recientemente las causas estructurales de esta impunidad, principalmente ligadas al carácter cada vez más salvaje y depredatorio del capitalismo sin reglas en la era de la globalización. Y ha ilustrado los mecanismos de ocultamiento y justificación ideológica de los crímenes cometidos, su carácter generalizado (todos lo hacen), su presunta inevitabilidad como necesario o incluso benéfico resultado de la producción de riqueza, su naturaleza sistémica que sirve para ocultar las responsabilidades individuales, su invisibilidad, debida a la distancia espacial y/o temporal de los diferentes efectos letales, la ajenidad de sus autores a los estereotipos del criminal y de la violencia difundidos en el sentir común y cotidianamente reforzados por los media, el auxilio de potentes defensas capaces de paralizar los raros procesos seguidos contra ellos. De ahí la inefectividad primaria y secundaria del derecho penal en su conjunto frente a ellos, que opera como un potente factor criminógeno, alimentando en el sentir común la idea de la normalidad cuando no de la legitimidad de sus violaciones" (Ferrajoli, 2011b, p.364).

Como se nota, são bastante complexas as causas da impunidade desses crimes, sendo urgente o seu enfrentamento pelas instituições de garantia em conjunto com as instituições de governo e com a coletividade, uma vez que a danosidade social que esses tipos de crimes provocam são inegáveis. Quanto a isso, vale aqui citar, como exemplo, alguns ilícitos emblemáticos da denominada criminalidade dourada, como os delitos de corrupção pública, econômicos e os mega crimes ambientais cometidos por empresas.

Esses ilícitos são incapazes de gerar a mesma fascinação no imaginário popular do que a criminalidade de massa, cujos danos causados são minúsculos se comparados com os danos decorrentes da criminalidade dourada, como inclusive observa James Coleman, em visão que continua atual, pois, conforme esse autor, traficantes e assaltantes configuram o cerne do problema criminal para a maioria das pessoas, que acaba desconsiderando o fato de que "os danos que tais criminosos causam são minúsculos quando comparados com os de criminosos respeitáveis, que vestem colarinho branco e trabalham para as organizações mais poderosas" (Coleman, 2005, p. 1).

Além disso, é visível também que o Estado punitivo, nesses casos, revela-se muito mais débil, sendo quase ineficiente, o que é paradoxal diante dos seus inegáveis efeitos deletérios para a coletividade como um todo e para o Estado de Direito. Resgatando aqui os ensinamentos de Roberto Lyra, o que é notado é que muitos desses crimes não geram comoção social, ou seja, em muitas situações, eles não encontram eco social (Lyra Filho, 1967, p. 27-31).

Tal constatação levou parcela da doutrina a dizer que eles causam muito mais sofrimento e mortes do que todos os crimes comuns juntos, inclusive em relação aos multiperseguidos crimes patrimoniais, como é o caso de Ferrajoli, que acrescenta que, apesar disso, crimes de devastações ambientais, de catástrofes ecológicas, de adulteração de alimentos, de corrupção etc. "não são percebidos como tal, da mesma forma que os danos e perigos que causam não são percebidos como ataques à segurança pública" (Ferrajoli, 2011b, p. 364, tradução nossa)"[235]. Essa gravidade também foi percebida por Elías Neuman, que destaca que um único crime cometido pela criminalidade de colarinho branco, levando-se em conta seus custos sociais, econômicos e números de vítimas, produz muito mais danos "que aqueles

[235] Segue texto original: "no son percibidos como tales, del mismo modo que no se perciben como atentados contra la seguridad pública los daños y peligros que ocasionan" (Ferrajoli, 2011b, p. 364).

causados por todos os autores de crimes contra a propriedade, atualmente alojados nas prisões da América Latina" (Neuman, 2005, p. 4, tradução nossa).[236]

Exemplo emblemático do que foi afirmado são os crimes de corrupção pública. É notório que, não obstante haja fortes indicativos que esses ilícitos são praticados de forma recorrente em terras brasileiras, existe, em relação a eles, uma vergonhosa impunidade. Com efeito, mesmo reconhecendo o esforço de algumas instituições, ainda é considerado baixo o nível de punição desses ilícitos se comparado percentualmente com os crimes de massa. Não é sem razão que García Lois (2011, p. 147) afirma que "alguns dos crimes mais graves cometidos e com maior taxa de impunidade, são os crimes econômicos vinculados à função pública, a que Suelen denomina de 'crimes de corrupção pública'" (tradução nossa).[237]

Aliás, essa realidade é compartilhada por outros países latino-americanos, o que agrava ainda mais a situação de desigualdade, de miserabilidade, de fome etc. nas regiões do hemisfério sul, onde parte considerável da população depende de um Estado Social forte. É tão marcante a ausência de punição em relação à corrupção que há quem destaque que a impunidade é uma das suas características mais marcantes (Pegorato, 1999, p. 6).

É também importante destacar que, por conta da impunidade, nota-se, em muitos desses países, o desenvolvimento de uma grave espécie de corrupção sistêmica (Todarello, 2008, p. 119), na qual se encontra institucionalizada a conduta desviada e que, por tal razão, é infrequente a efetiva punição de práticas corruptas, pois, na realidade, o que é percebido com mais frequência é uma incrível situação de imunização e de proteção em relação aos comportamentos indevidos, tornando-se uma exceção na administração pública comportamentos lícitos dos servidores públicos, para que, assim, o Estado possa alcançar seus objetivos de modo regular e legítimo.

Com isso, a corrupção acaba sendo um dos mais preocupantes obstáculos para a concretização dos direitos sociais, visto que estão em muitos casos destinados a não saírem do papel. Portanto, não resta dúvida de que, falhando a prevenção, os ilícitos penais de corrupção pública reclamam uma obrigação de tutela do garantismo penal, isto é, de responsabilização, que é essencial para a democracia e a concretização dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões, ou seja, tanto individuais como coletivas.

---

[236] Segue texto original: "que aquellos causados por la totalidade de autores de delitos contra la propriedade, alojados en estos momentos en la cárceles de Latinoamérica" (Neuman, 2005, p. 4).

[237] Segue texto original: "algunos de los delitos más graves que se cometen y com mayor índice de impunidad, son los económicos vinculados a la función pública, a que Suelen denominar-se 'delitos de corrupción pública'" (Lois, 2011, p. 247).

Concernente a isso, Ferrajoli considera que o sistema "da corrupção, com efeito, equivale a uma duplicação oculta das instituições públicas, quase um infra Estado clandestino, dotado de códigos e atributos próprios, em contraste com todos os princípios do Estado de direito e da democracia" (Ferrajoli, 2011b, p. 175-176, tradução nossa)[238], fenômeno que se agrava ainda mais, segundo ele, com a expansão incontrolada da classe política e de pessoas que vivem da política. Inclusive, em observação perfeitamente válida para o Brasil, destaca Ferrajoli (2011, p. 189):

> O fenômeno agravou-se enormemente nos últimos anos com a expansão descontrolada da classe política, acompanhada pelo crescimento dos seus salários e da sua clientela, e simultaneamente, num aparente paradoxo, com a crise dos grandes partidos de massas. Cesare Salvi e Massimo Villone documentaram a existência, na Itália, de quase meio milhão de pessoas que vivem da política: quase cento e cinquenta mil representantes eleitos, incluindo parlamentares, representantes regionais, provinciais, municipais, distritais ou de comunidades montanhosas, ao qual se soma um exército de colaboradores externos, assessores, secretários e assistentes por eles nomeados a seu critério e todos remunerados com esplêndidas compensações. Nesta expansão do pessoal político e dos seus privilégios, o que é grave não são tanto os custos econômicos, mas sobretudo a corrupção e a perversão da relação de representação política entre eleitos e eleitores que dela resulta. Por duas razões: em primeiro lugar, pela concentração nas mãos de dirigentes restritos de partidos ou coligações, na prática de poucas pessoas, de um poder imenso e descontrolado, que se manifesta na nomeação de fato, através da decisão de candidaturas diversamente bloqueadas, de milhares de eleitos, por sua vez investidos de enormes poderes clientelistas; em segundo lugar, e consequentemente, pela submissão do eleito e pela inversão do seu mandato representativo, que já não é o mandato de baixo e a consequente responsabilidade em relação aos eleitores, mas o mandato de cima e a consequente responsabilidade e fidelidade em relação para quem o nomeou (tradução nossa).[239]

[238] Segue texto original: "de la corrupción, em efecto, equivale a una duplicación oculta de las instituciones públicas, casi a un infra Estado clandestino, dotado de códigos propios y atributos, en contraste con todos los principios del estado de derecho y la democracia" (Ferrajoli, 2011b, p. 175-176).

[239] Segue texto original: "El fenómeno se ha agravado enormemente en estos últimos años con la expansión incontrolada de la clase política, acompañada por el crecimiento de sus retribuciones y de sus clientelas, y simultáneamente, en aparente paradoja, con la crisis de los grandes partidos de masas. Cesare Salvi y Massimo Villone han documentado la existencia, en Italia, de casi medio millón de personas que viven de la política: cerca de ciento cincuenta mil elegidos, entre parlamentarios, representantes regionales, provinciales, municipales, de distrito o de comunidades de montaña, a los que se añade un ejército de colaboradores externos, ase-sores, secretarios y asistentes por ellos nombrados discrecionalmente y todos retribuidos con espléndidas compensaciones. En esta expansión del personal político y de sus privilegios lo grave no son tanto los costes económicos como sobre todo la corrupción y la perversión de la relación de representatividad política entre elegidos y electores que de ella se deriva. Por dos razones: en primer lugar, por la concentración en las manos de restringidos vértices de partido o de coalición, en la práctica de pocas personas, de un poder inmenso e incontrolado, que se manifiesta en el nombramiento de hecho, a través de la decisión de candidaturas diversamente bloqueadas, de miles de elegidos, a su vez investidos de enormes poderes clientelares; en segundo lugar, y consiguientemente, por la sumisión del elegido y la inversión de su mandato representativo, que no es ya el mandato desde abajo y la consiguiente responsabilidad respecto de los electores, sino el mandato desde arriba y la consiguiente responsabilidad y fidelidad respecto de quien le ha designado" (Ferrajoli, 2011, p.189).

Por isso, convém concluir que é fundamental que exista uma efetiva punição desses crimes, uma vez que diversos estudos indicam que eles prosperam quando há impunidade, o que inclusive foi reconhecido na Resolução 1, de 12 de setembro de 2017, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que, após destacar que a luta contra a corrupção guarda inequívoca relação com os direitos humanos, observa que a "impunidade impulsiona e perpetua atos de corrupção. Portanto, o estabelecimento de mecanismos eficazes para erradicá-la é uma obrigação imperiosa com o fim de alcançar o acesso efetivo a uma justiça independente e imparcial e para garantir os direitos humanos" (tradução nossa).[240]

Com razão a CIDH, uma vez que não há dúvida de que a corrupção representa um dos mais sérios obstáculos ao desenvolvimento dos direitos e garantias constitucionalmente estabelecidos, o que reforça a imprescindibilidade de sua prevenção, controle e, quando necessário, punição por meio do poder punitivo. Isso, importante destacar, configura uma obrigação positiva do Estado, na medida em que contribui para que as promessas constitucionais não restem comprometidas e não saiam do papel.

Logo, é imoral, antidemocrático e desumano etiquetar genericamente como populista e moralista os que defendem a necessidade de enfrentamento da corrupção também por meio do direito penal, especialmente quando se sabe que o referido ilícito provoca efeitos deletérios devastadores em relação a diversos direitos fundamentais, sendo, portanto, a tutela da boa administração pública um inequívoco direito humano digno de tutela penal.

Antes de prosseguir, é preciso fazer um alerta. Já deixamos claro que não resta dúvida de que a punição de atos de corrupção é fundamental para a democracia e para o Estado de Direito. Contudo, também é preciso relembrar que essa punição não pode ocorrer a qualquer custo na lógica de que os fins justificam os meios. Efetivamente, é importante evitar criar na população um sentimento de raiva contra a corrupção, uma vez que o autoritarismo e o populismo tendem a capturar essa raiva para os seus projetos de poder. Quanto a isso, Roger Eatwell e Matthew Goodwin, com inteira razão, recordam que, no "Brasil, a raiva contra a corrupção foi extremamente importante para levar Bolsonaro ao poder" (2020, p. 130).

Além disso, é igualmente importante destacar que, apesar dos inegáveis efeitos deletérios da corrupção, isso não quer, de modo algum, significar que ela seja considerada como

---

[240] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Resolución 1/17**. Derechos humanos y lucha contra la impunidad y la corrupción. 12 de septiembre de 217. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-17-es.pdf. Acesso em: 27 jul. 2024.
Segue texto original: "impunidad impulsa y perpetúa actos de corrupción. Por ello, el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicarla es una obligación imperiosa con el fin de alcanzar el acceso efectivo a una justicia independiente e imparcial y para garantizar los derechos humanos."

a mãe de todos os males. Ora, não podemos transformar o mal da corrupção, que é real, em um mal cósmico que coloca em perigo toda a vida humana, o que seria uma retórica apologética. Claro que, em relação às mazelas da sociedade, existem inúmeros outros fatores a serem considerados que não cabe aqui discutir. Contudo, negar parte desses efeitos em relação à corrupção não tem nenhum sentido, pois não passa de uma retórica generalizante que, em muitos casos, tem por objetivo demonizar quem ainda ousa defender a necessidade de enfrentamento da corrupção depois de todos os desdobramentos da denominada operação "Lava Jato".

Infelizmente, o que vem sendo notado em terras brasileiras é que, para alguns, é *cool* desdenhar e etiquetar de "lavajatista" quem defende a necessidade desse enfrentamento. Abusa-se da estratégia retórica de etiquetamentos depreciativos e generalizantes, postura essa que acaba fechando as portas para um necessário e salutar diálogo democrático, inclusive para questionar a impunidade seletiva em torno do fenômeno corrupção, como faz corretamente o Papa Francisco, ao destacar a seletividade da sanção penal. Segundo ele, é como se fosse "uma rede que captura só os peixes pequenos, e deixa os grandes em liberdade no mar. As formas de corrupção que devem ser perseguidas com a maior severidade são as que causam graves danos sociais, quer em matéria económica e social", e isso, acrescenta, tanto em relação às graves fraudes contra a administração pública, que dizem respeito à matéria econômica e social, como também "em qualquer tipo de obstáculo que se intrometa no funcionamento da justiça com a intenção de conseguir a impunidade para as próprias burlas ou para as de terceiros" (Papa Francisco, 2014). [241]

Ora, é lógico que o enfrentamento da corrupção não pode converter-se numa releitura da caça às bruxas do tempo das inquisições, muito menos pode ser uma espécie de cruzada moral que acaba atropelando direitos fundamentais de investigados e acusados. Claro que qualquer violação às garantias decorrente de um processo justo deve ser sempre criticada, coibida, anulada e, se for o caso, devidamente responsabilizada. Mas daí a demonizar a necessidade de reconhecer de seu enfrentamento por meio de sofismas vai uma distância muito grande. Quando afirmamos isso, obviamente não descartamos que se deve privilegiar a prevenção, que sempre é o melhor caminho.

[241] FRANCISCO, Santo Padre. Discurso do Papa Francisco à delegação da Associação Internacional de Direito Penal. **Sala dos Papas**, Vaticano, 23 out. 2014. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/speeches/2014/october/documents/papa-francesco_20141023_associazione-internazionale-diritto-penale.html. Acesso em: 30 jun. 2024.

Porém, diante da complexidade do fenômeno, é sabido que a prevenção não é infalível, o que reclama a legítima e necessária atuação do poder punitivo. Pensar em sentido contrário revela uma contradição com os direitos humanos e, conforme observou Noam Chomsky (2011), em entrevista no programa Science, configura uma postura típica de parte de uma intelectualidade que concebe diatribes repletas de absurdos pós-modernos e que se considera muito à esquerda e muito avançada, mas que paradoxalmente parecem ignorar a realidade do seu entorno.[242]

Definitivamente, a discussão a respeito da corrupção e de seu enfrentamento tem que ser levada a sério para a saúde do Estado Democrático de Direito e para a tutela dos direitos humanos, devendo haver equilíbrio e responsabilidade do intelectual a respeito do tema. Trata-se de um inegável problema e uma questão ética, uma vez que a corrupção, em razão de seus efeitos deletérios, cobra vidas e solapa os fundamentos da democracia. Assim, ela não pode e não deve ser convertida em uma disputa política, sendo anticientífico que o jurista – isso vale também para as instituições de garantia – acabe convertendo-se em um militante político cego.

Enfim, é preciso evitar impunidade em relação à criminalidade dourada e de poder, do andar de cima. Mas isso, que fique claro, jamais pode significar transformar mecanicamente ricos e poderosos em ameaças cósmicas, como categorias da quais devemos nos proteger, tratando-os como inimigos e, assim, retirando-lhes a condição de pessoa humana. É um erro querer transformá-los nos novos bodes expiatórios, especialmente quando se pretende passar a imagem de vender ao público a ilusão de uma punição igualitária, quando o que é percebido, na verdade, é uma espécie de "impunidade seletiva".

Essa impunidade seletiva é segundo Raúl Zaffaroni e Santos (2020, p. 123) o outro lado da seletividade criminalizante, pois "nos próprios países pós-soberanos toma-se especial cuidado para não se 'tocar' nos autocratas corporativos e seus aliados, desde que estes não quebrem os códigos vigentes entre os participantes dos seus bandos ou que não surjam conflitos entre eles", fato que, conforme os autores, às vezes acontece, desaguando em escândalos de grandes proporções, como foram os casos da Enron, da Lesson e a falência do Baring, do fundo

[242] Vale transcrever parte fala de Chomsky, por ocasião de uma entrevista no programa Science: "Há uma categoria de intelectuais, que sem sombra de dúvida são perfeitamente sinceros, que fazem uso de palavras poéticas e construções complicadas que aparentemente eles parecem entender, porque conversam entre si; na maioria das vezes não consigo entender sobre o que falam, apesar de supostamente trabalhar na mesma área de pesquisa. E isso tem um efeito terrível no Terceiro Mundo. No Primeiro Mundo, nos países ricos, na realidade não importa muito. Não importa se dizem muitas bobagens nos cafés de Paris ou no Departamento de Literatura Comparada de Yale. Por outro lado, no Terceiro Mundo, os movimentos populares realmente necessitam da participação de intelectuais sérios, e estes não estão onde deveriam estar, pois se dedicam a conceber diatribes repletas de absurdos pós-modernos. Posso te oferecer exemplos concretos. E o pior é que essa categoria de intelectuais se considera muito à esquerda e muito avançada" (CHOMSKY, Noam. Chomsky on science and posmodernism. **YouTube**: 25 abr. 2011. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=OzrHwDOlTt8. Acesso em: 10 jul. 2024).

de Madoff, Kerviel e a Société Générale etc., cujas perdas provocadas foram milionárias e deletérias para a coletividade, motivo pelo qual, concluem os autores, que a "criminalização desses poucos macrodelinquentes caídos em desgraça é útil para mostrá-los como a outra face do self-made man e vender ao público a ilusão de uma punição igualitária (Zaffaroni; Santos (2020, p. 123).

É evidente que a concentração de riqueza em torno de poucos indivíduos é um ultrage para a democracia e para os direitos humanos. Isso vem provocando uma tendência crescente de animosidade em relação aos ricos, inclusive sendo retratada pelo cinema, como bem observa Paulo Gerbaudo (2023, p. 240):

> Esses ataques refletem uma mudança profunda na opinião pública em tempos de Grande Recuo: o engordar das elites ricas e as imensas desigualdades que daí resultaram atraíram o ultraje popular generalizado. Pode-se dizer que essa atitude tenha sido bem captada pelo filme Coringa, de Todd Phillips, que retrata as elites corruptas e endinheiradas de Gotham City atacadas por manifestantes que usam o slogan brutal 'Matem os ricos', inspirados pelos feitos sanguinários de Arthur Fleck – o comediante de stand-up fracassado que se torna o Coringa. O motivo pelo qual o filme tocou fundo na imaginação pública e tornou-se ícone de protesto foi o fato de ter desmascarado a frieza da desigualdade. Da mesma forma que outros filmes recentes, como o coreano Parasita e o espanhol O poço, ele reflete o mal-estar popular crescente quanto à concentração de riqueza." É fundamental uma reflexão séria a respeito do tema da desigualdade, o que parece não ser objeto de preocupação das elites, que permanecem cegas diante a realidade que revela o crescimento de uma bolha de ódio dos menos favorecidos em relação ao crescente enriquecimento grotesco dos ricos.

Como já deixamos claro no presente estudo, é fundamental uma reflexão séria a respeito do tema da desigualdade, que deve ser combatida sem tréguas na medida em que ela compromete as promessas democráticas. Mas, ao que parece, essa busca não é objeto de preocupação das elites neoliberais, que permanecem cegas diante da realidade que revela o crescimento de um dique de sentimento de ódio por parte dos menos favorecidos em relação ao crescente enriquecimento grotesco dos ricos. Não percebem que esse dique poderá um dia se romper e inundar a democracia com uma explosão de caos de violência, abrindo, assim, as comportas para o ressurgimento de tendências autoritárias e populistas.

A racionalidade neoliberal, já dissemos, subverte o sentido de democracia, aumenta o fosso da desigualdade, sendo uma verdadeira usina de criação de pobreza, fazendo com que os pobres fiquem cada vez mais pobres, o que traz consequências sérias para o projeto de uma vida digna para milhões de humanos, inclusive repercutindo fortemente no sistema criminal. Com razão Raúl Zaffaroni (2021, p. 90), ao observar que "a vitimização, tal qual a criminalização, é seletiva, uma vez que se verifica uma relação direta entre a pobreza e o risco de vitimização

(quanto maior a pobreza, maior o risco de vitimização)". Com isso, cresce cada vez mais a insatisfação, o ressentimento e a descrença na democracia e nas suas instituições, sendo impossível desconsiderar a parcela de culpa das elites.

Ainda assim, deve ser evitada essa animosidade crescente que tende para posturas autoritárias e radicais que acabam por degenerar o direito e a democracia. Com efeito, é preciso enfrentar seriamente o problema da desigualdade, mas não deve ser permitida abertura de espaços para contaminações de uma onda de ódio irracional aos ricos e entregar a solução da desigualdade social para o direito penal.

Efetivamente, não temos dúvida em afirmar que o direito penal pode e deve ser chamado diante da criminalidade de poder, mas não pode ser esquecido que deverá sempre atuar em conformidade com o direito e os postulados garantistas. Isso não quer significar que esteja sendo deixado de lado o combate à vergonhosa desigualdade, mas apenas revelar que existem outros caminhos para além do direito penal.

Tecidas tais considerações, convém concluir que responsabilizar legitimamente o infrator configura um *standard* humanitário do qual o Estado não pode se desvencilhar, uma vez que a impunidade "é a outra cara da inefetividade dos direitos humanos e do estado de direito" (Ferrajoli, 2011b, p. 522)[243]. Sobre isso, é importante destacar novamente que o garantismo penal não tem e nunca teve a pretensão de romantizar o crime ou o criminoso, tanto que, como foi visto, Ferrajoli defende a legitimidade do direito penal, criticando inclusive o abolicionismo, por isso é equivocado dizer que a referida teoria favorece a impunidade, conforme já destacado linhas atrás.

Claro que não desconsideramos que, em um modelo democrático e garantista, é sempre preferível a absolvição de culpados, do que a condenação de inocentes. Porém, essa máxima jamais pode querer significar complacência ou resignação com a impunidade, uma vez que isso seria contraditório com o ideal do Estado de Direito, que inegavelmente deve tutelar os dois interesses, ou seja, o coletivo – que diz respeito à repressão do delito –, e o individual – que diz respeito à liberdade, visto que é equivocada uma visão unilateral, o que nos remete novamente à busca pelo necessário equilíbrio.

Por isso, não configura um discurso autoritário dizer que o Estado deve evitar injustas impunidades, na medida em que, ao capturar o conflito decorrente de uma infração penal, tem o Estado a legitimidade e o dever de punir, uma vez que a impunidade representa uma contradição aos direitos humanos, causando ainda efeitos deletérios à democracia, já que não

[243] Segue texto original: "es la otra cara de la inefectividad de los derechos humanos y del estado de derecho" (Ferrajoli, 2011b, p. 522).

resta muita dúvida de que acaba contribuindo negativamente para a perda de confiança por parte da população em relação às instituições, o que, por consequência, degenera a própria democracia.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no seu relatório de 2021, sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, ao dedicar todo um tópico para a questão da impunidade, após afirmar que ela provoca descrença nas instituições de segurança e justiça, afirmou "ser necessário que os Estados tenham o enfrentamento à impunidade em relação a violações de direitos humanos como um eixo central de sua agenda política"[244], sendo antidemocrático e também anticientífico qualquer tipo de leniência em relação à impunidade, uma vez que, como observa Roberto Lyra em lição ainda atual (1889, p. 94), a "ciência não pode ser cúmplice ou instrumento da impunidade ou da iniquidade, pois a sua única finalidade é o aperfeiçoamento da civilização e o bem da humanidade".

Por fim, como já foi destacado em outras passagens desta tese, a impunidade acaba favorecendo o florescimento de tendências autoritárias e populistas, não devendo também ser desconsiderado o fato de que ela, repita-se sempre, acaba sendo fator que estimula a prática de crimes, o que não é nenhum subterfúgio retórico, mas fato inconteste. Logo, é fundamental diminuir vazios que favorecem a impunidade, pois é inconcebível que alguns criminosos sejam encarados pelo Estado como sacrificáveis e indesejáveis e outros como inatingíveis e intocáveis pelo direito (Santos, p. 198-199). É preciso que, para os últimos, a espada da justiça também funcione. Com efeito, valendo-se das palavras de Ihering (2019, posição 242), "A espada sem a balança é força bruta, ao passo que a balança sem a espada é impotência do direito".

Enfim, em uma democracia, aqueles que cometem ilícitos dignos de uma tutela penal devem ser responsabilizados à luz de um devido processo legal ou consensual, conforme à Constituição e as regras estabelecidas democraticamente, o que não quer significar apego extremado ao legalismo ou ao formalismo do tipo da forma pela forma, como procuraremos refletir no próximo ponto.

4.2.4 O Garantismo penal processual: levar o garantismo a sério não quer significar que a forma deve ser compreendida como um fim em si mesma

> Sob este aspecto, ainda perseguindo a fundamentação do poder judicial com bases o mais cognitivistas possível e sua redução aos estritos poderes de verificação e de conotação, o garantismo não tem nada que ver com o legalismo e o liberalismo. Pelo

[244] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situação dos direitos humanos no Brasil**: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024, p. 132.

> contrário, inclui a crítica à ideologia mecanicista da aplicação da lei. Com efeito, porque em nenhum sistema o juiz é uma máquina automática, concebê-lo como tal significa fazer dele uma máquina cega, presa da estupidez ou, pior, dos interesses e dos condicionamentos de poder mais ou menos ocultos e, em todo caso, favorecer sua irresponsabilidade política e moral.
>
> (Luigi Ferrajoli, 2006, p. 176)

> Certamente, as garantias do devido processo são mais caras e difíceis e geralmente mais impopulares do que a repressão cega. Mas 'garantismo' não significa formalismo, literalismo ou cavilação, mas sim proteção dos direitos fundamentais, sobretudo a presunção de inocência até prova em contrário. [245]
>
> (Luigi Ferrajoli, 2011b, p. 350, tradução nossa)

Como foi visto, os axiomas garantistas A7, A8, A9 e A10 são de natureza processual penal e prestam-se para responder as perguntas "quando e como julgar". Relembrando, eles correspondem, respetivamente, aos princípios da jurisdicionalidade (*nulla culpa sine judicio*), princípio acusatório (*nullum judicium sine accusationis*), princípio do ônus da prova ou da verificação (*nulla accusatio sine probatione*) e princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade (*nulla probatio sine defensione*).

Por óbvio, dos princípios elencados decorrem outros tantos que fundamentam o fato de que a punição, em uma democracia constitucional, só pode ocorrer com rigorosa observância dos parâmetros que informam um processo justo, ou seja, um devido processo legal. Isso é importante para reafirmar que a punição, em uma democracia, não pode se dar a qualquer custo, na lógica utilitarista de que os fins justificam os meios.

Nessa linha, os princípios informadores do processo penal – muitos dos quais, como visto linhas atrás, foram expressamente consagrados na Constituição Federal brasileira – acabam funcionando como verdadeiras barreiras de contenção para evitar punições irrazoáveis e desproporcionais, o que é muito diferente de dizer que se prestam para favorecer a impunidade, como, por vezes, é escutado de algumas vozes autoritárias que entendem que as garantias são um entrave.

Não resta dúvida de que tais princípios estão em melhor sintonia com o sistema acusatório, que já vinha sendo aceito majoritariamente na doutrina processual brasileira, pois o sistema acusatório foi o modelo consagrado pela Constituição Federal de 1988, em oposição ao sistema inquisitivo, apesar de o texto constitucional não o mencionar explicitamente como é feito em outros países. Segundo a referida posição, essa consagração decorre principalmente em razão da previsão do art. 129, inc. I, da Constituição Federal, que confere ao Ministério

[245] Segue texto original: Cietamente, las garantías del correcto proceso son más costosas y difíciles y por lo común más impopulares que la ciega represión. Pero "garantismo" no quiere decir formalismo, literalismo o cavilación, sino tutela de los derechos fundamentales, el primero entre todos la presunción de inocencia hasta prueba en contrario" (Luigi Ferrajoli, 2011b, p. 350).

Público a privatividade da ação penal pública, deixando clara a separação das funções processuais penais e, portanto, vedando-se ao julgador acusar e julgar ao mesmo tempo.

Assim, para essa corrente doutrinária, a referida separação de funções seria o ponto fundante para diferenciar os aludidos sistemas. Porém, tal entendimento está longe de ser pacífico, ainda mais diante do problema em se definir o que se entende por sistema.[246] Neste sentido, uma rápida visita aos autores que abordam essa discussão é suficiente para concluir que existem variadas formas doutrinárias de se distinguir um sistema do outro, sendo impossível falar-se aqui em consenso doutrinário.

Apesar disso, é importante ressaltar que a corrente que entende vigorar em terras brasileiras o sistema acusatório foi ainda mais reforçada com o advento do art. 3º-A, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019 (o conhecido "Pacote Anticrime), que trouxe a seguinte redação: "O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação". Inclusive este artigo teve sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direita de Inconstitucionalidade 6.298-DF.

No aludido julgamento, foi firmado o entendimento de que o artigo mencionado "deve ser interpretado de modo a vedar a substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, sem impedir que o magistrado, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida sobre ponto relevante". Considerando a importância dessa decisão, vale transcrever aqui parte da ementa:

> I – ARTIGO 3º-A. ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DERIVAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. VEDAÇÃO, A PRIORI, À INICIATIVA DO JUIZ NA FASE DE INVESTIGAÇÃO E À SUBSTITUIÇÃO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA DAS PARTES PELO JUIZ. COMPATIBILIZAÇÃO COM AS NORMAS QUE AUTORIZAM A AUTORIDADE JUDICIAL, PONTUALMENTE, A DIRIMIR EVENTUAL DÚVIDA REMANESCENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. (a) O artigo 3º-A, incluído no Código de Processo Penal pela Lei 13.964, estabeleceu que "O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação". (b) A estrutura acusatória do processo penal, prevista na primeira parte do dispositivo, apenas torna expresso, no texto do Código de Processo Penal, o princípio fundamental do processo penal brasileiro, extraído da sistemática constitucional, na esteira da doutrina e da jurisprudência pátrias. (c) Deveras, na lição de Luigi Ferrajoli "A separação de juiz e acusação é o mais importante de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, como pressuposto estrutural e lógico de todos os demais' (Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567, tradução nossa). (d) Esta Corte assentou a compreensão de que "O princípio fundante do sistema ora analisado, a toda evidência, é o princípio acusatório, norma decorrente do due process of law (art. 5º, LIV, CRFB) e prevista de forma marcante no art. 129, I, da CRFB, o qual exige que o processo penal seja

[246] A respeito dessa dificuldade: Coutinho (2002, p. 140); Coutinho (2003, p. 134-135).

> marcado pela clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar, considerando-se o réu como sujeito, e não como objeto da persecução penal' (ADI 4414, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2012). (e) Deriva do princípio acusatório a vedação, a priori, à iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória das partes. A posição do juiz no processo é regida pelos princípios da imparcialidade e da equidistância, porquanto "[...] A separação entre as funções de acusar defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal (Art. 129, I, CRFB), tornando a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados" (ADI 4414, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2012). (f) A legítima vedação à substituição da atuação probatória do órgão de acusação significa que o juiz não pode, em hipótese alguma, tornar-se protagonista do processo. Simultaneamente, remanesce a possibilidade de o juiz, de ofício: (a) "determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante' (artigo 156, II); (b) determinar a oitiva de uma testemunha (artigo 209); (c) complementar a sua inquirição (artigo 212) e (d) 'proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição" (artigo 385). (g) Diante da obrigatoriedade e da indisponibilidade que caracterizam a ação penal pública no direito processual penal brasileiro, as manifestações do Ministério Público submetem-se ao controle judicial, no âmbito do qual compete aos juízes competentes para o julgamento da ação penal impedir que, direta ou indiretamente, aqueles princípios sejam violados nos autos. Deveras, os institutos da desistência ou da perempção são aplicáveis exclusivamente às ações penais privadas. (h) Como registrado em sede jurisprudencial, "A submissão do magistrado à manifestação final do Ministério Público, a pretexto de supostamente concretizar o princípio acusatório, implicaria, em verdade, subvertê-lo, transmutando o órgão acusador em julgador e solapando, além da independência funcional da magistratura, duas das basilares características da jurisdição: a indeclinabilidade e a indelegabilidade." (REsp n. 2.022.413/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 7/3/2023.) (i) Nestes termos, o novo artigo 3º-A do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, deve ser interpretado de modo a vedar a substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, sem impedir que o magistrado, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida sobre ponto relevante.[247]

Como é possível perceber, embora entenda que o sistema processual penal brasileiro seja o acusatório, o Supremo Tribunal Federal permite alguns poderes instrutórios ao juiz, o que está em consonância com o correto entendimento de que não existe um sistema processual penal puro. Há mais, a Corte Suprema tomou partido no sentido de entender que o ponto fundante para diferenciar o sistema acusatório do inquisitório é a separação de funções e não a gestão das provas como defendem alguns, o que não impede, importante repetir, que o juiz, de ofício e pontualmente nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Esse entendimento do Supremo Tribunal Federal, obviamente, recebeu e continuará a receber críticas por parte de setores da doutrina, especialmente os que baseiam a sua concepção de sistema de acordo com a questão da gestão das provas, em que são incluídas até mesmo

[247] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298-DF**, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf. Acesso em: 07 jun. 2024.

posturas radicais que quase convertem o juiz em um convidado de pedra ou em uma espécie de juiz eunuco que não pode sequer formular perguntas, desconsiderando a riqueza que existe na linguagem e na deliberação para chegar a conclusões com maior qualidade epistêmica.

Não é objetivo da presente tese aprofundar essa discussão, mas não é difícil perceber, em muitas discussões, claras disputas ideológicas que acabam por dificultar ainda mais a compreensão a respeito do tema, notadamente quando agregam aos ditos sistemas características que, na verdade, não possuem. Esse fenômeno foi muito bem observado por Mauro Fonseca Andrade (2009, p. 465), ao aludir que:

> Os sistemas processuais penais vêm sendo utilizados como pano de fundo para encobrir preferências ideológicas de conhecidos setores da doutrina. Há um verdadeiro esforço criativo em subverter dados históricos e informações provenientes do direito comparado (doutrina, reformas legislativas e jurisprudência de altas cortes), a fim de que os sistemas acusatório e inquisitivo sejam apresentados com características que nunca tiveram. Isso provoca uma luta pela apropriação ou utilização dos termos acusatório e inquisitivo. De um lado, a simples aderência do termo acusatório a um determinado sistema faz com que ele obrigatoriamente seja composto por princípios e institutos de caráter liberal, e seu processo não passe de um enfrentamento que trate de interesses meramente privados. Por outro lado, o termo inquisitivo vem sendo utilizado para afastar tudo o que não é de interesse de uma determinada linha doutrinária, pois fica mais fácil vincular certos institutos ou práticas judiciais à ideia de algo pejorativo ou arbitrário, embora a história do processo penal não corrobore tais conclusões.

Sem embargo dessas discussões, compartilhamos do entendimento de que não existe um sistema puro, portanto não é incompatível com o garantismo penal – e principalmente com a Constituição Federal brasileira – conferir ao juiz, de forma supletiva e excepcional, alguns poderes instrutórios para que possa dirimir dúvida a respeito de algum ponto relevante, desde que isso sempre seja submetido ao contraditório das partes e que não se trate de alguma tendência distorcida e antigarantista, como o eventual e indevido desejo de substituir a acusação ou a defesa no processo.

Importante esclarecer que a adoção desse entendimento de modo algum quer indicar uma tendência autoritária ou punitivista, como tende a entender um ou outro posicionamento simplificador que, apesar de arvorar-se de democrata, paradoxalmente parece abominar o dissenso, o pensar diferente. Ora, é preciso sempre lembrar que problemas de desacordo, inclusive de direito e processo penal, são encontrados em qualquer sociedade democrática, sendo o diálogo sobre os pontos de discordância o melhor caminho para resolvê-los, sobretudo nos casos mais difíceis.

Contudo, como já destacado linhas atrás, lamentavelmente, o que mais tem sido observado em debates como esse é o transplante para o campo do direito da polarização insana

que vem ocorrendo nos últimos anos no Brasil em relação às discussões políticas. Assim, o "nós *versus* eles", no sistema criminal, significa "garantistas *versus* punitivistas", o que não passa de um maniqueísmo generalizante que em nada contribui para a evolução do pensamento.

Em vista dessa polarização, Rodrigo Chemim (2023, p. 87) considera que o exagerado emprego de termos como "punitivistas", que costuma ser recorrentemente utilizado por certa parcela da doutrina para etiquetar aqueles que discordam de seu pensamento, permite que se arrisque a "dizer que a invocação desses rótulos é uma espécie de reflexo, na discussão jurídica, das reações destemperadas e autoritárias que se vê, hoje, em redes sociais, visando ao 'justiçamento' pelo 'cancelamento' do outro pelo 'silenciamento' da divergência".

Em acréscimo ao referido autor, pensamos que a mesma observação, mudando o que deve ser mudado, vale para os que costumam utilizar jocosamente o termo "garantista", notadamente quando ligam o garantismo com a impunidade, com a defesa de criminosos etc. Isso acaba contribuindo para o empobrecimento do debate, uma vez que, nesse campo, por intolerância ao pensar diferente, é muito difícil a existência de pontes conversacionais, o que seria mais civilizado e democrático.

Obviamente, existem alguns posicionamentos nos quais é possível vislumbrar uma clara tendência autoritária, a revelar absoluto desprezo pelas garantias fundamentais e os direitos humanos. Quanto a isso, cabe aqui lembrar, para exemplificar, os defensores do já citado discurso da "bandidolatria". Essa corrente de pensamento, com suas simplificações e generalizações absurdas, acaba abraçando a inconstitucional doutrina do direito penal e processual penal do inimigo.

Seus defensores, inclusive, não escondem as influências de uma ideologia de direita ultraconservadora e reacionária. Eles até tentam maquiar a verdadeira face dessa corrente por meio de uma retórica manipuladora de pretensa proteção dos interesses da coletividade, inclusive valendo-se de argumentos *ad terrorem*. Porém, não conseguem sobreviver a um olhar crítico que lhes retira o véu e mostra a absoluta falta de cientificidade das argumentações e o descompasso com a democracia e os direitos fundamentais. Assim, recorrendo as palavras de Friedrich Nietzsche (2010, p. 175), todos argumentos que utilizam não passam de "mares sem profundidade" que "turvam suas águas para parecerem profundos".

Como estratégia argumentativa, essa linha de pensamento costuma utilizar indevidamente o sofrimento das vítimas de crimes para justificar seus discursos claramente punitivistas. Trata-se, repita-se, de uma clara retórica manipuladora, que será objeto de maior atenção adiante. Por enquanto, é preciso dizer que, para essas posturas radicais, as chances de estabelecer pontes conversacionais são praticamente nulas, uma vez que elas se revelam

demasiadamente intolerantes e antidemocráticos. Ora, há limites para certos discursos em uma democracia. Defesas absurdas de inegável retrocesso civilizatório devem ser rechaçadas com veemência, pois acabam degenerando o direito.

Como já observamos, não se sustenta a eventual alegação de que o que pode ser entendido como absurdo hoje poderá não ser amanhã, pois, embora isso seja uma verdade, enquanto estivermos vivendo em uma verdadeira democracia, não há que tolerar certos retrocessos civilizatórios. Por isso, diante de correntes como as da "bandidolatria", não resta outro caminho a não ser o de resistência, o que é fundamental para a preservação da democracia e do Estado de Direito.

Feito esse necessário registro, deve-se fazer uma ressalva em vista do posicionamento de alguns autores no sentido de etiquetar outras linhas de pensamento e tentar colocá-las no mesmo pacote da corrente da "bandidolatria". Esse modo preconceituoso de pensar desconsidera o fato de que é democrático que existam discordâncias a respeito de temas em que ainda persistem sérias e legítimas divergências doutrinárias, como é o caso dos posicionamentos a respeito do tipo ideal de sistema[248] ou qual efetivamente vigora no Brasil.

Insistir aqui em etiquetamentos do tipo "garantistas *versus* punitivistas", ou outros termos pejorativos rasos não passa de uma infantilização. Realmente, tal tipo de comportamento, falando de forma metafórica, mais parece ser de um jurista adolescente que não admite ser contrariado e que, por isso, acaba, por vezes, perdendo completamente a racionalidade, partindo até mesmo para ataques pessoais, injustos e com sérias distorções históricas, para, assim, quem sabe, fazer valer a sua pretensa verdade e seu narcisismo acadêmico.

Ora, não pode ser esquecido que a aplicação prática do processo penal é algo complexo, sendo inadequado buscar simplificações, o que não quer significar que seja rechaçado tentar interpretá-lo e aplicá-lo da forma mais simples possível, caminho esse que é sempre válido de ser buscado, o que inclusive é uma virtude desejável. Porém, diferentemente, a simplificação de questões complexas nebula o pensamento, devendo sempre ser rechaçada.[249] Um exemplo dessa simplificação pode ser encontrado também na discussão relativa no respeito à forma do processo.

---

[248] A respeito dessa variação doutrinária: Chemim, 2023, especialmente p. 320-670. Inclusive, no referido estudo, o autor conseguiu mapear pelo menos quatorze formas diferentes de tentar diferenciar um sistema do outro, o que revela que o tema está longe de ser pacífico, sendo inadequado todo e qualquer tipo de simplificação ou arrogância em relação a um determinado posicionamento.

[249] Sobre a distinção entre "simplicidade" e "simplificação" ver: Casara (2024, p. 41).

Desde já, vale ressaltar, no presente momento, que o garantismo não pode ser acusado de apego a um formalismo exacerbado, pois isso é mais um equívoco percebido em alguns críticos de Ferrajoli, como se o garantismo fosse uma ode a uma espécie de fetichismo das normas, repetindo genericamente o mantra "forma é garantia", como é o caso de Salo de Carvalho (2016, p. 35). O garantismo penal, necessário deixar claro, "não tem nada a ver com o mero legalismo, ou formalismo ou processualismo" (Ferrajoli, 2006, p. 22). Inclusive, como ressalta Américo Bedê Júnior (2023, p. 36), embora reconheça a importância do cumprimento das regras e dos procedimentos em relação à obtenção da verdade, o próprio Ferrajoli faz críticas ao formalismo inútil, o que é pouco lembrado por alguns dos seus seguidores, que, assim, apegam-se a um radicalismo em relação às formas, portando-se como verdadeiros "mestres em complicar o que é simples e em simplificar o que é complexo". Embora longa, vale transcrever a seguinte lição de Ferrajoli (2006, p. 61):

> Há, então, numerosas normas e mecanismos processuais que entorpecem inutilmente a busca da verdade. Normas deste tipo chegaram ao seu máximo desenvolvimento nos velhos regimes inquisitivos, que inventaram "uma multiplicidade de formalidades", "dilações" , "intrigas e labirintos" , cujo único efeito foi o de tornar "complicada a simples máquina dos juízos públicos" até o ponto de a história do procedimento penal parecer a BENTHAM "o contrário do das demais ciências: nas ciências se vão simplificando cada vez mais os procedimentos acerca do passado; na jurisprudência, ao contrário, se vão complicando cada vez mais. Enquanto todas as artes progridem multiplicando os resultados com o emprego de meios mais reduzidos, a jurisprudência retrocede, multiplicando os meios e reduzindo os resultados". Hoje, em relação ao processo pré-moderno, esse percurso inverteu-se. Mas ainda são muitos, como veremos, os impedimentos processuais que obstaculizam ou atrasam inutilmente a investigação judicial e sua possibilidade de controle, afastando-a da consecução da verdade em vez de dela se aproximar. Ao mundo das normas substantivas, que necessariamente circunscreve a esfera da relevância penal, se acrescenta assim um mundo de procedimentos, de ritos e liturgias, que nem sempre necessariamente, e às vezes insensatamente, condiciona e desvia a busca da verdade processual. Daí resulta, entre outras coisas, uma ulterior deformação profissional da subjetividade do juiz e dos demais homens de leis que se movem no processo, quer dizer, essa específica cerração do "espírito forense, espírito de litígio, enredo e cabala", o que ainda hoje os torna mestres em complicar o que é simples e em simplificar o que é complexo, de modo a fazer com que BENTHAM definisse a jurisprudência como "a arte de ignorar metodicamente o que é conhecido do mundo inteiro.

É preciso esclarecer que esse entendimento não quer significar um desprezo pelos princípios informadores do processo penal, uma vez que o desrespeito a esses princípios impõe um severo regime de consequências para os casos de violação. Porém, não há razão para confundir esses princípios com formalismos inúteis. Com efeito, como observa Gascón Abellán (2021, posição 3368), o "garantismo não é simples legalismo; ou, se quiser, não é compatível

com a falta de limitação jurídica do poder legislativo, pois a mera sujeição do juiz à lei pode coexistir com as políticas mais autoritárias e antigarantistas" (tradução nossa)[250]

Citemos aqui, para exemplificar, alguns casos que envolvem buscas e apreensões em domicílios e buscas pessoais. Essa questão vem sendo objeto de intenso debate no Brasil nos últimos tempos, notadamente quando envolve crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, havendo sérias divergências a respeito do que deve ser entendido das expressões "fundadas razões" e "fundada suspeita", previstas respectivamente nos artigos 240, § 1º[251] e 240[252], do Código de Processo Penal; sendo a primeira para fundamentar a busca domiciliar, e a segunda para fundamentar a busca pessoal independentemente de mandado judicial.

Não se questiona a amplitude semântica das aludidas expressões, que inegavelmente podem dar margem – e efetivamente dão – para diversas ilegalidades perpetradas por agentes de segurança pública, o que de há muito vem sendo criticado por parte da doutrina (Silva, 1995, p. 6). De fato, existe muita subjetividade nas expressões e isso, infelizmente, pode contribuir ainda mais para a indesejável seletividade penal, com a prática de buscas domiciliares e pessoais realizadas sem mandado judicial, motivadas muitas vezes pela cor da pele, pela aparência física, pela orientação sexual etc.

Inclusive, essas práticas autoritárias foram corretamente repudiadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 208.240, oportunidade em que, por unanimidade, firmou-se a tese de que independerá de mandado judicial a busca pessoal quando estiver "fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física."[253] Isso é importante para fins pedagógicos, na medida em que configura uma clara orientação para as instituições de segurança pública, como as polícias[254], para que, assim, internalizem o entendimento de que,

---

[250] Segue texto original: "garantismo no es simple legalismo; o, si se quiere, no es compatible con la falta de limitación jurídica del poder legislativo, pues la mera sujeción del juez a la ley puede convivir con las políticas más autoritarias y antigarantistas" (Abellán, 2021, posição 3368).

[251] "Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem [...]." (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 jun. 2024).

[252] "Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar" (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 jun. 2024).

[253] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 208.240/SP**. Pleno, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11.04.2024, DJE divulgado em 19.04.2024, publicado em 22.04.2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6287873. Acesso em 02 jun. 2024.

[254] Aqui incluímos todos os órgãos de segurança pública, previstos no art. 144 da Constituição Federal, inclusive as guardas municipais que, em várias cidades, começam a atuar como se fosse uma polícia militar.

em uma democracia, não cabe lugar para uma atuação preconceituosa e racista, dentro de uma lógica do famigerado direito penal do autor, que é inegavelmente uma manifestação autoritária.

Assim, enquanto não existir uma redação mais clara e objetiva dos referidos artigos, é extremamente importante que o judiciário, como legítima instituição de garantia, na intepretação dessas regras, firme precedentes com parâmetros objetivos e seguros, para, desse modo, evitar distorções violadoras dos direitos fundamentais, uma vez que essas distorções também acabam repercutindo na própria eficácia dos processos judiciais, já que configuram casos de obtenção ilícita de provas, conforme inclusive já decidiu o Supremo Tribunal Federal em precedente vinculante (Tema 280), no qual adotou a tese de que, sem mandado judicial e ainda em período noturno, só é lícita a busca e a entrada forçada em domicílio "quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".[255]

Nesse passo, digno de registro foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do HC nº 598.051/SP, firmou entendimento no sentido de que, nas situações de entrada em domicílio de moradores, deve a diligência policial (relatório circunstanciado) ser totalmente registrada em vídeo e áudio, para que, assim, não reste dúvidas a respeito da legalidade da ação estatal como um todo, em especial no que se refere ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Para aclarar, vale transcrever alguns trechos do acórdão:

> [...] 5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. 5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos – diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local. 5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de

[255] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 603.616/RO**. Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 05.11.2015, DJE publicado em 10.05.2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3774503. Acesso em 03 jun. 2024.

> criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para mediante mandado judicial – meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada – legitimar a entrada em residência ou local de abrigo. [...] 7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento. daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais –, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça. 7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu no caso ora em julgamento – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade. 7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado. [...] 13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal.[256]

Pensamos que a decisão do Superior Tribunal de Justiça confere maior proteção aos direitos fundamentais, especialmente das pessoas mais vulneráveis, que sabidamente têm seus direitos violados com maior frequência pelos órgãos de segurança pública. Portanto, não resta muita dúvida de que a existência de câmeras de filmagens nas diligências policiais acaba também resguardando a atuação dos bons policiais. Claro que não são desconsiderados aqui os

---

[256] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 598.051 - SP** (2020/0176244-9), Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22598051%22%29+ou+%28HC+adj+%22598051%22%29.suce. Acesso em: 10 jun. 2024. Importante dizer que, quanto ao item 13 do referido acórdão, o STF, por meio decisão monocrática de 02.12.2021 da lavra do Min. Alexandre de Moraes, proferida no Recurso Extraordinário 1.342.077 – SP, entendeu o seguinte: "Incabível, portanto, na presente hipótese e em sede de habeas corpus individual, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo o aparelhamento de suas polícias, assim como o treinamento de seu efetivo e a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, em que pese inexistir tais requisitos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral julgado por essa SUPREMA CORTE" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.342.077** – SP. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE1342077.pdf. Acesso em: 10 jun. 2024). Até o momento em que são desenvolvidas essas linhas, o referido recurso ainda se encontra pendente de julgamento.

custos econômicos da aludida medida, mas isso pode ser perfeitamente superado com um adequado planejamento orçamentário. No mais, os custos econômicos certamente não superam os ganhos em relação aos direitos humanos.

Com efeito, construções como essas são inegavelmente mais garantistas e compatíveis com o Estado de Direito, tratando-se de uma interessante política pública a ser estimulada pelas instituições de garantia como o Ministério Público, que exerce o controle externo da atividade policial (Constituição Federal, art. 129, inc. VII). Cumpre destacar que afirmar genericamente que exigências como essas engessam a atividade policial na atividade de segurança não passa de um argumento totalmente descabido. Para esse modo de pensar, é oportuno, mudando o que deve ser mudado, invocar a fala de Adauto Suannes, no sentido de que se trata de um argumento "*ad terrorem*, com o claro propósito de diminuir o necessário respeito que se deve ter para com a dignidade da pessoa humana e, pois, para com as garantias a que se propõe o devido processo penal" (Suannes, 2004, p. 144).

Contudo, vale salientar que essa intepretação não pode incorrer em formalismos inúteis, sendo essencial encontrar um ponto de equilíbrio. Nessa linha, pensamos que não é razoável desconsiderar claras situações da realidade que autorizariam, no caso concreto, legalmente as buscas. Com efeito, imagine-se, por exemplo, situações em que existam denúncias anônimas seguidas de diligências prévias que resultam na apreensão de considerável quantidade de drogas apreendidas na posse de investigados ou no interior de sua residência[257], ou então a realização de fuga do suspeito ao avistar a guarnição policial, situação que deve ser criteriosamente avaliada pelo judiciário no plano concreto, diante dos variados motivos que podem levar a essa fuga.

Em hipóteses como as aqui exemplificadas, não é correto analisar a legalidade ou não da atuação policial no plano meramente abstrato, taxando-as genericamente de ilegais. Para corroborar o que dizemos, é importante trazer à colação parte de um acórdão do Superior Tribunal de Justiça relativo ao julgamento do Habeas Corpus n. 877.943-MS, que acabou reconhecendo a situação de fuga como autorizadora da busca, afastando, assim, formalismos inúteis ou irrazoáveis:

> [...] HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. FUGA DO RÉU AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA QUANTO À POSSE DE CORPO DE DELITO. CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS LÍCITAS. ORDEM DENEGADA. [...] 2.1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular

[257] Sobre isso: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.447.080**, 1ª Turma, rel. Min. Flávio Dino, sessão virtual de 26.4.2024 a 6.5.2024, publicado no DJ em 16.5.2024).

> sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto — de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência [...]. 4. Não se desconsidera, por certo, que os agentes de segurança, em virtude da experiência adquirida durante anos no trabalho nas ruas, talvez possam ter uma certa 'intuição' sobre algumas situações, da mesma forma que um magistrado com anos de carreira, em certos casos, eventualmente 'sinta' quando algum réu ou testemunha está mentindo em um depoimento. Entretanto, do mesmo modo que o juiz não pode fundamentar uma decisão afirmando apenas ter 'sentido' que o acusado ou testemunha mentiu em seu depoimento, também não se pode admitir que o policial adote medidas restritivas de direitos fundamentais com base somente na sua intuição ou impressão subjetiva. [...] 11. É possível cogitar quatro motivos principais para que alguém empreenda fuga ao avistar uma guarnição policial: a) estar praticando crime naquele exato momento (flagrante delito); b) estar na posse de objeto que constitua corpo de delito (o que nem sempre representa uma situação flagrancial); [...] c) estar em situação de descumprimento de alguma medida judicial (por exemplo, medida cautelar de recolhimento noturno, prisão domiciliar, mandado de prisão em aberto etc.) ou cometendo irregularidade administrativa (v. g. dirigir sem habilitação); d) ter medo de sofrer pessoalmente algum abuso por parte da polícia ou receio de ficar próximo a eventual tiroteio e ser atingido por bala perdida, sobretudo nas comunidades periféricas habitadas por grupos vulneráveis e marginalizados, em que a violência policial e as intensas trocas de tiros entre policiais e criminosos são dados presentes da realidade. 12. Com base nessas premissas, diante da considerável variabilidade de possíveis explicações para essa atitude, entende-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial não configura, por si só, flagrante delito, nem algo próximo disso para justificar que se excepcione a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. [...] Trata-se, todavia, de conduta intensa e marcante que consiste em fato objetivo - não meramente subjetivo ou intuitivo –, visível, controlável pelo Judiciário e que, embora possa ter outras explicações, no mínimo gera suspeita razoável, amparada em juízo de probabilidade, sobre a posse de objeto que constitua corpo de delito (conceito mais amplo do que situação de flagrante delito). [...] 16. Assim, à luz de todas essas ponderações, conclui-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura motivo idôneo para autorizar uma busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos. [...].[258]

Esses exemplos foram aqui utilizados com o objetivo de chamar a atenção para o equivocado argumento ouvido em um ou outro canto no sentido de dizer que toda forma é sempre garantia no processo penal garantista, ou então de defender, de modo genérico, como se fosse um mantra sagrado, que "forma é garantia". Essas generalizações são refutadas acertadamente por Américo Bedê Júnior, que destaca ser um mito que precisa ser desfeito, devendo-se "separar o joio do trigo e reforçar a necessidade de um controle de convencionalidade e de constitucionalidade" (Bedê Júnior, 2023, p. 37). Enfim, reputamos não ser adequado invocar princípios tão caros ao processo penal garantista para sustentar formalismos inúteis e irracionais.

---

[258] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 877.943-MS**, STI, 3ª Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18.4.2024, publicado no DI em 15.5.2024.

Claro que o processo penal não pode ser um jogo do vale-tudo, uma vez que as suas regras devem ser observadas levando em conta os direitos fundamentais de todos, não só do réu, mas também das vítimas e da própria sociedade, que merece também uma resposta adequada do Judiciário. Assim, é lógico que a forma deve ser observada na concepção do garantismo, o que estamos de pleno acordo. Porém, isso não quer significar uma visão mecânica de aceitar a "forma pela forma", sem observar a situação no caso concreto e levar a sério a questão da ausência do prejuízo, o que de modo algum pode levar à conclusão de que se trata de uma visão puramente punitivista ou que se pretenda aqui "espancar as nulidades" (Sarlet; Weingartner, 2023, p. 195).

Aliás, é válido fazer um parêntese sobre a questão das nulidades no processo penal com o objetivo de demonstrar entendimentos que, na verdade, deturpam o garantismo. Com isso, nosso objetivo é reforçar o entendimento de que o garantismo não tem nada a ver com formalismos, legalismos ou processualismos. Com efeito, garantismo não deve vassalagem em relação ao formalismo inútil, sendo um equívoco compreender a forma como um fim em si mesma, o que é uma confusão recorrente em se tratando da temática das nulidades, nas quais existem os mais variados entendimentos, inclusive de que não haveria distinção entre nulidade absoluta e relativa[259], que todo vício sempre gera uma nulidade, ou ainda de que a questão da demonstração do prejuízo para invalidar um determinado ato apenas ocorre nos casos de nulidade relativa.

Não obstante as divergências, ainda predomina na doutrina brasileira a distinção das categorias nulidades absolutas e relativas no processo penal. Apesar disso, é preciso evoluir, notadamente porque, mesmo que se adote tal distinção, não é de todo equivocado defender a posição de que, em ambos os casos, para ser declarado nulo, o ato exige efetivamente um prejuízo, o que decorre do princípio da instrumentalidade das formas, previsto no art. 573 do Código de Processo Penal.[260]

Mesmo que o artigo aludido encontre previsão em um diploma gestado dentro de um contexto histórico autoritário, isso não significa automaticamente taxá-lo de autoritário, posto que está presente em outros ordenamentos jurídicos de tradição democrática. Por isso, enquanto não sobrevém um novo código, pensamos que o referido artigo sobreviveu a uma necessária filtragem constitucional. Assim, não obstante seja alegado que a instrumentalidade das formas

---

[259] Esse, por exemplo, é o pensamento de Gloeckner (2013, p. 581), como pode ser visto na conclusão 19 (dezenove) de seu estudo sobre o tema.

[260] "Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 06 jun. 2024).

só incide nos casos de nulidade relativa, não configura nenhum absurdo aplicar a mesma regra para alguns casos etiquetados de nulidade absoluta, fazendo, desse modo, uma articulação com a questão da ausência de prejuízo, pois toda nulidade exige um prejuízo, sendo fundamental, como ensina Binder (2003, p. 69), "estudar a entidade da irregularidade antes de apelar automaticamente para a nulidade de um ato".

Com efeito, embora seja comum defender o contrário, pensamos que a análise do prejuízo para a invalidação ou não de um ato não é exclusiva das nulidades relativas, uma vez que, conforme observa acertadamente Badaró (2020, p. 461), "mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade". Pensar em sentido contrário configura uma defesa vazia das formas, que desconsidera o fato de que nem todo quebramento da forma gera automaticamente um ato inválido.

Um exemplo simples pode ser invocado aqui para ilustrar essa conclusão que, à primeira vista, pode parecer absurda para alguns. Imagine-se o caso de um crime envolvendo violência doméstica ou familiar que, segundo o art. 14 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) deve ser julgado por uma vara especializada (os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), por isso, em razão da matéria, é de natureza absoluta.

Sendo caso de competência absoluta, suponha-se agora que o processo relativo a essa infração tenha tramitado erroneamente (sem qualquer ato de má-fé) em uma vara criminal comum em conformidade com o rito sumário ou ordinário, onde, observando rigorosamente os demais princípios decorrentes do devido processo legal, conferindo-se o pleno direito ao contraditório e à ampla defesa, mas o réu acaba sendo condenado. Pergunta-se: haverá na hipótese nulidade absoluta em vista de violação ao princípio do juiz natural?

Ora, a prevalecer a forma pela forma, a resposta inevitavelmente será positiva, uma vez que se trata de caso de incompetência absoluta. Mas será esse entendimento razoável? Não seria possível aqui indagar sobre a existência de prejuízo? Como falar em nulidade absoluta se o procedimento adotado, por estar tramitando em uma vara criminal comum, pode ser até mesmo mais garantista do que da vara especializada de violência doméstica ou familiar? Como falar em prejuízo presumido ou evidente em casos como esse? Simplesmente declara-se a nulidade em virtude de uma análise puramente abstrata sem se importar com a análise no caso concreto? Desconsidera-se, assim, o interesse das vítimas de crimes, anulando-se o processo, mesmo tendo sido observado todos os princípios garantidores do acusado?

A respeito do interesse da vítima, que quase nunca é considerado, quando se trata da temática das nulidades, Alberto Binder (2003), ao tratar de afetações formais que acabam por

afetar o interesse da vítima, observa que “antes que responder com o saneamento, deve-se analisar se não se dão as condições da convalidação, ou seja, que o processo deva assimilar ou absorver o defeito formal em honra da preservação de outros princípios que protegem o imputado” (Binder, 2003, p. 110).

Se se insistir na declaração da nulidade, não haverá como negar que se estaria a privilegiar a forma pela forma. É exatamente de casos como o exemplificado que estamos nos referindo quando é defendido a necessidade analisar a existência de prejuízo no caso concreto, até mesmo em algumas situações consideradas como de nulidade absoluta. Não se trata, portanto, de nenhum absurdo, muito menos de um entendimento autoritário, deve-se, em virtude disso, serem afastadas posições radicais e generalizantes, como, por exemplo, as de Gloeckner (2013, p. 258), que vinculam a instrumentalidade das formas ao totalitarismo ou ao sistema inquisitorial, o qual teria por objetivo apenas prejudicar os acusados, já que tal regra também pode beneficiá-los.

Desse modo, a conclusão inexorável é que, quando determinado ato defeituoso é passível de ser saneado, é plenamente possível aplicar a instrumentalidade das formas, pois não há que se falar em nulidade de pleno direito no processo penal. Defender esse tipo de posicionamento é a consagração da defesa das nulidades como ferramenta para a demora e do mero ritualismo que se vale de fórmulas vazias. Não é sem razão que Alberto Binder crítica esse tipo de postura, ao ressaltar o seguinte:

> Também tratei de chamar a atenção sobre as "falsas harmonias" que fundaram uma teoria unitária das nulidades. Teoria sofisticada mas que contribui para obscurecer a explicação do sistema de nulidades e, pior ainda, delimitou a proteção do imputado e do direito à tutela judicial. E o fez não por simples afã escolástico, mas como manifestação da ideologia do ritualismo e como expressão de um tipo de administração de justiça onde o poder está no trâmite e nas fórmulas vazias. Um modelo de administração de justiça que destrói o verdadeiramente jurisdicional, para defender os ritos de uma prática judicial e um exercício da advocacia que louva o "espírito de litígio, confusão e intriga" e que se "serve da forma para estrangular o débil e inexperiente", como há muito tempo nos ensinavam os grandes juristas e esquecemos em função da rotina, da indolência ou da aceitação sem crítica dos costumes e dos conceitos estabelecidos (Binder, 2003, p. 120).

Logo, quando não é observada, no caso concreto, a efetiva existência de prejuízo por violação de direitos e garantias, é possível afastar a incidência de nulidade, pois pensar em sentido contrário, ou seja, declarar nulidades, com base apenas no plano abstrato e sem qualquer sentido, representaria obstáculo ao acesso à justiça, conforme salienta Jorge Coutinho Paschoal (2014, p. 305-306), o qual destaca que deve ser afastado todo e qualquer radicalismo sobre o tema, sendo incorreto o entendimento que defende ser a instrumentalidade das formas contrária

à Constituição Federal, muito menos que representaria um impedimento aos seus objetivos ou que ainda flerte com modelos autoritários.

Por tais motivos, o referido autor observa que a instrumentalidade das formas, na verdade, acaba pressupondo a instrumentalidade constitucional, disso conclui-se que ela só poderá ser relativizada na hipótese de não existir efetiva violação dos direitos e garantias fundamentais, ou então quando se revelar útil para ampliar a fruição desses direitos, o que lhe confere uma natureza democrática. Portanto, conclui o autor, que uma eventual anulação automática e desnecessária de atos acaba se mostrando "violadora de direitos e, inclusive, da instrumentalidade constitucional, já que uma anulação sem sentido, ou sem qualquer necessidade, pode significar um obstáculo significativo ao acesso à justiça, valor este igualmente constitucionalmente tutelado (Paschoal, 2014, p. 306).

Porém, é importante fazer aqui uma ressalva. Uma vez alegado tal prejuízo caberá ao juiz no caso concreto – e não no plano meramente abstrato – demonstrar que não existiu o vício e, assim, poder aplicar a instrumentalidade das formas, sendo inaceitável manter a validade do ato se não há demonstração inequívoca por parte do julgador de inexistência de prejuízo, o que reclama um maior ônus argumentativo e fático, uma vez que a dúvida deve militar a favor do interesse processual de ordem pública, ou seja, para a invalidação do ato (Sarlet; Weingartner, 2023, p. 197). A respeito do ônus argumentativos, são pertinentes as seguintes observações de Antonio do Passo Cabral (2009, p. 363-364):

> E se impõe, sobretudo, frisar a excepcionalidade da invalidação pela validade prima facie dos atos processuais. Os atos do processo devem ser sempre considerados válidos aprioristicamente. Para inverter a preferência normativa e pronunciar a invalidade, pesa sobre o magistrado o ônus argumentativo, uma força da qual deve se desprender com uma fundamentação mais acentuada. A validade prima facie dos atos do processo é uma alternativa à aplicação da instrumentalidade das formas, atualmente decretada pelo magistrado sem cientificidade e com desprezo à participação dos demais sujeitos. Ao exigir o ônus argumentativo, a teoria proposta promove um retorno às partes, equilibrando os poderes processuais, e torna o sistema de nulidades um verdadeiro modelo de controle das escolhas do juiz, devidamente fundamentadas e com referência inafastável às circunstâncias concretas.

Tal pensamento, obviamente, não desconsidera os perigos de eventual tentativa retórica de manipular a ideia de instrumentalidade das formas na busca de economia e de eficientismo penal para combater, por exemplo, o crime organizado e a criminalidade difusa, ou ainda ao argumento de que é necessário para a tutela eficiente das vítimas em razão de obrigações processuais penais positivas, chegando alguns até mesmo a ensaiar a possiblidade de admissão das provas ilícitas de forma "excepcional, extrema e extraordinária" (Alves, 2024, p. 74).

Ainda que tais posicionamentos sejam bem-intencionados – e não duvidamos de que alguns efetivamente sejam –, a vedação de utilização de provas ilícitas no processo penal é uma garantia fundamental cristalizada no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal[261], que não pode ser afastada por meio de argumentos utilitaristas, como se fossem uma espécie de cavalo de Tróia para erodir os direitos fundamentais. Definitivamente, não é disso que se trata.

Ora, não se questiona que o rechaço de provas ilícitas seja, de certo modo, antiepistêmico, mas a sua vedação, como regra, é uma opção ética do legislador constituinte originário, sendo um preço necessário a se pagar para vivermos em uma democracia substancial, na qual a verdade não pode e não deve ser buscada a qualquer custo, ainda que se utilize do argumento da tutela das vítimas, cabendo destacar sempre que os direitos fundamentais não são meras declamações filosóficas, conforme nos lembra Mauro Cappelletti (1993, p. 66), ao destacar que os direitos fundamentais deixam de ser essas meras declamações a partir do "momento em que sua atuação é confiada, em concreto, aos tribunais, ou a alguns tribunais, quer se trate de tribunais constitucionais nacionais, ou de organismos judiciários ou quase-judiciários".

A vítima, não se questiona, tem o direito fundamental a uma resposta adequada do Estado, como inclusive será visto em outro momento. Contudo, daí a aceitar as provas ilícitas para a sua tutela vai uma distância muito grande, pois é papel das instituições de garantia, com transparência, prestar-lhe todos os esclarecimentos necessários a respeito dos limites éticos do processo penal, dos espaços nos quais o Estado não pode transigir a qualquer custo, ou seja, os princípios essenciais imprescindíveis ao funcionamento do processo penal no Estado de Direito, o que além de contribuir para não criar no imaginário da vítima falsas expectativas, é pedagógico, civilizado e democrático.

Sobre esse dever moral de observar o direito, que deve ser um imperativo categórico de todas as instituições de garantia, são adequadas as palavras de Carlos Santiago Nino, no sentido de que ainda que a observância de um determinado direito, na visão da vítima ou até mesmo da coletividade, contenha uma solução injusta, "ele pode ser, em geral, um instrumento eficaz para salvaguardar os direitos humanos e a sua decisão poderia ter efeitos que

[261] "Art. 5º [...]. LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos" (BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

comprometem essa efetividade ao minar o respeito pela ordem jurídica" (Santiago Nino, 1989, p. 405, tradução nossa).[262]

Assim, deve ser afastado todo radicalismo em relação ao tema das nulidades, sendo um equívoco retórico afirmar, de modo genérico, que é possível relativizar as regras em razão de obrigações processuais penais positivas do Estado, como também alegar mecanicamente que "forma é garantia", uma vez que o garantismo penal, como restou demonstrado, se, por um lado, não aceita argumentos utilitaristas para negociar os direitos fundamentais; por outro, não é conivente com formalismos espúrios que levem a aceitar acriticamente a forma pela forma.

Portanto, é importante encontrar o ponto de equilíbrio, a concordância prática para harmonizar os interesses que gravitam em torno do processo penal, como bem observa João Conde Correia (1999, p. 191), ao referir-se àqueles que, para ele, são as múltiplas finalidades do processo penal, ou seja, de realizar justiça, de descobrir a verdade material, de proteger os direitos individuais e restabelecer a paz jurídica, que são, como é fácil perceber, finalidades que, por vezes, são antagônicas, posto que é evidente a otimização de que uma delas pode aniquilar a outra.

Disso, conclui o autor, a opção por uma proteção máxima "dos direitos fundamentais colocaria barreiras intransponíveis à descoberta da verdade e, consequentemente, à realização do direito e a busca da verdade a todo o custo eliminaria os mais elementares direitos, conduzindo a uma mistificação da justiça", sendo exatamente, por isso, o motivo de o legislador ter harmonizado essas finalidades, "tentando alcançar a sua 'concordância prática' em abstracto, e transferiu para o intérprete o dever de a lograr em cada caso concreto. De facto, a 'concordância prática' é a única via admissível num Estado de Direito Democrático para a superação daquele conflito" (Correia, 1999, p. 191). Nessa mesma linha, valendo-se de outros argumentos, para encerrar essa breve digressão, é oportuno invocar a seguinte ponderação de Américo Bedê Júnior (2023, p. 37):

> Interessante observar que Ferrajoli cita que o apogeu e o lugar desse formalismo espúrio são típicos dos velhos regimes inquisitivos, logo, incompatível com o sistema acusatório adotado pela Constituição do Brasil. Naturalmente, não se pode levar o argumento ao absurdo e aceitar que qualquer violação a direito seja tolerada pelo garantismo. Muito ao contrário, a regra garantista é de que a forma deve ser observada. Devemos lembrar que a análise da violação na aplicação da norma não pode ser efetuada em abstrato; indispensável o caso concreto para que se possa falar em correta ou inadequada incidência da regra jurídica. A questão central é que é impossível aferir em abstrato a violação de uma regra. Isso porque não é o simples descumprimento da

[262] Segue texto original: "él puede ser, en general, un instrumento efectivo para salvaguardar derechos humanos y su decisión podria tener efectos que mellen esa efectividad al socavar el respeto por el orden jurídico" (Santiago Nino, 1989, p. 405).

> regra estabelecida no Código Penal ou no Código de Processo Penal que provoca necessariamente a sanção de nulidade, mas a verificação de sua (in) compatibilidade com os direitos fundamentais em sua perspectiva global (réu e sociedade). Tal exame pode sugerir que, em determinados casos, mesmo que caracterizada afronta à letra do código, não exista substancialmente uma violação ao Direito. Na língua portuguesa, a palavra nulidade tanto pode significar o vício quanto a sanção aplicada pelo descumprimento da forma. Essa confusão precisa ser esclarecida. Há vícios que não merecem ser sancionados e outros que podem comprometer até mesmo a existência do ato (uma sentença assinada por quem não é juiz, por exemplo). Entre esses dois extremos existem inúmeras situações em que, descumprida a forma, pode ou não existir a sanção de nulidade.

Seguindo, uma outra questão merece atenção. Trata-se agora de certos comportamentos antiéticos que acabam por influenciar na adequada marcha do processo penal. Sobre isso, sobretudo, cabe deixar explicitado que o garantismo não pode servir de escudo argumentativo para justificar posturas antiéticas de qualquer dos sujeitos do processo penal, uma vez que esse tipo de comportamento acaba por vulgarizar a própria ideia do garantismo penal, visto que é combustível para alimentar o ódio de alguns de seus detratores autoritários.

Feito tal esclarecimento, um exemplo prático que infelizmente vem se tornando cada vez mais recorrente nos processos judiciais é o abandono de plenário nos julgamentos relativos aos procedimentos do júri, muitas vezes utilizados com o objetivo de tumultuar e procrastinar os referidos julgamentos, sem nada ter a ver com eventual cerceamento de defesa, desconsiderando que tal prática constitui ato desrespeitoso aos presentes e ao Poder Judiciário como um todo, além de refletir muito negativamente na coletividade. Ora, não há dúvida de que uma medida tão drástica como essa somente poderia ser adotada em especialíssimos casos, quando restar realmente evidenciada hipótese que a justifique[263], o que deve ser analisado em cada caso concreto. Isso vale também, evidentemente, para a acusação.

Desse modo, alegar desrespeito às regras para sustentar a prática de fraudes, má-fé e deslealdades processuais configura, na verdade, uma contradição com o garantismo, pois o garantismo é uma teoria ética e democrática, que não compactua com a mentira, com o engodo. Por isso, o garantismo deve ser levado a sério, não podendo ser trivializado e deturpado para funcionar como um verdadeiro "cavalo de Tróia" para favorecer a impunidade ou a punição a todo custo, na lógica do vale-tudo, no sentido de que os fins (a impunidade ou a punição) justificam os meios (tudo).

---

[263] Podem decorrer de variados motivos, desde eventual comportamento do magistrado de modo a cercear o exercício do direito de defesa ou de acusação (por exemplo, indeferimento reiterado e injustificado das perguntas às testemunhas, predisposição a favor de uma ou outra parte etc.), até ato das partes e de terceiros de modo a inviabilizar a continuidade do julgamento.

Portanto, as instituições de garantia não podem compactuar com tais condutas, que configuram verdadeiro escárnio para com a justiça e que representam um claro abandono do processo, como não deixa dúvida o art. 265, *caput*, do Código de Processo Penal, o qual dispõe: "O defensor não poderá abandonar o processo sem justo motivo, previamente comunicado ao juiz, sob pena de responder por infração disciplinar perante o órgão correicional competente".[264]

Importante destacar que o referido artigo foi alterado pela Lei 14.752/2023, fazendo com que agora não seja mais possível a aplicação de multa imposta pelo juiz no caso concreto, como ocorria na redação original, o que entendíamos salutar se se fosse assegurado, evidentemente, o direito ao contraditório. Isso para evitar chicanas no processo, um absurdo "vale tudo" processual, a transformar os julgamentos em um verdadeiro picadeiro, com efeitos deletérios para a imagem do sistema de justiça como um todo.

Ora, ampla defesa não é isso, pois é absurdo entender que uma das decorrências desse importante princípio seria o "direito de turbar o processo", muito menos dizer que é garantista, visto que o garantismo não compactua com a falta de boa-fé objetiva que deve existir em um processo penal justo e democrático. Pensar em sentido contrário significa compactuar com uma indesejável e ilegítima política criminal obstrucionista (Fernandes, 2001 p. 287), ou seja, posturas processuais abusivas e meramente procrastinatórias que provocam uma dilação artificial do processo, sendo, portanto, claramente violadoras da garantia constitucional da duração razoável do processo, consagrada no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, que é um direito fundamental de todos.

Espera-se agora que as instituições responsáveis pela apuração da eventual infração disciplinar, como a Ordem dos Advogados, façam o seu papel de moralização da advocacia, coibindo, efetivamente, condutas antiéticas que tanto mal causam para a imagem de função tão nobre e necessária para a democracia.

Definitivamente, deve-se honrar a memória do "Salão dos Passos Perdidos"[265] que leva ao Tribunal do Júri, e não o transformar num circo para obter curtidas nas redes sociais, como pode ser exemplificado aqui, ao se citar o episódio decorrente do julgamento conhecido como "caso boate Kiss"[266], em que um dos advogados de defesa fez uma publicação na sua rede

---

[264] BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

[265] A expressão é de um dos maiores advogados criminalistas da história do Brasil, Evandro Lins e Silva (1997, p. 77-78) que, ao falar da escola do júri, recorda os grandes nomes que passaram pelo Salão dos Passos Perdido.

[266] Pode ser resumido da seguinte forma: "Em 27 de janeiro de 2013, a Boate Kiss sediou a festa universitária denominada 'Agromerados'. No palco, se apresentava a Banda Gurizada Fandangueira, quando um dos integrantes disparou um artefato pirotécnico, atingindo parte do teto do prédio, que pegou fogo. O incêndio, que se alastrou rapidamente, causou a morte de 242 pessoas e deixou mais de 600 feridos. [...] No processo criminal, os

social na qual aparecia numa foto vestindo uma camisa com os dizeres "#aceitaMPRS", escrevendo de forma sarcástica: "E aí? Gostaram do meu cabelo?"[267]

Trata-se de atitude lamentável e infantil por parte de um advogado, que também tem deveres éticos, é preciso lembrar. Para além da afronta, tal atitude revela absoluto desprezo pela dor das vítimas e seus familiares, ainda que se diga retoricamente que a mensagem foi endereçada ao Ministério Público. Posturas como essas levam inevitavelmente a recordar das seguintes palavras de Calamandrei (1995, p. 31): "Os advogados não são nem malabaristas de circo, nem conferencistas de salão – a justiça é coisa séria".

Por isso, é importante recordar aqui que não é apenas a acusação que eventualmente comete abusos, uma vez que a prática vem revelando que a defesa também os comete, a não ser que se queira defender a absurda ideia de que a defesa é o reino das virtudes, fechando, assim, os olhos para chicanas, cavilações, trapaças, ou seja, comportamentos antiéticos de toda ordem para "turbar o processo".

Outros exemplos do cotidiano da justiça criminal brasileira a respeito das deturpações do garantismo poderiam ser explorados, inclusive algumas situações constrangedoras, que representam verdadeiro escárnio com a justiça. Contudo, tal abordagem fugiria aos limites desta pesquisa. Nossa preocupação, no presente ponto, foi o de desmistificar alguns mitos em torno do garantismo processual, em especial a generalização da expressão de que "forma é garantia", que não passa de uma simplificação que ignora toda complexidade que gravita em torno dos processos criminais.

É preciso avançar. Nessa linha, uma outra polêmica recorrente a envolver a teoria do garantismo penal é a questão relacionada aos direitos das vítimas. Com efeito, é muito comum ouvir vozes afirmando que, na construção da sua teoria, Ferrajoli despreza ou desconsidera as vítimas de crimes, que ele só dirige seu olhar humano para os réus. Mas será que essa afirmação é justa? O garantismo penal despreza ou desconsidera realmente as vítimas de crimes? Pensamos que não. É o objeto do próximo ponto.

---

empresários e sócios da Boate Kiss, Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, o vocalista da Banda Gurizada Fandangueira, Marcelo de Jesus dos Santos e o produtor musical Luciano Bonilha Leão, respondem por homicídio simples (242 vezes consumado, pelo número de mortos; e 636 vezes tentado, número de feridos). No dia 1°/12/21 teve início o júri do caso Kiss. Os quatro réus foram condenados pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, no dia 10/12/21, às seguintes penas: Elissandro Callegaro Spohr: 22 anos e 6 meses; Mauro Londero Hoffmann: 19 anos e 6 meses; Marcelo de Jesus dos Santos: 18 anos; Luciano Bonilha Leão: 18 anos. Atendendo às apelações das defesas, o TJRS anulou o júri e, dessa decisão, houve recursos que estão pendentes de análise no Supremo Tribunal Federal" (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do rio Grande do Sul. **Caso Boate Kiss**. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/. Acesso em: 30 jun. 2024).

[267] ADVOGADO de réu da Kiss posta foto usando camisa com os dizeres: #aceitaMPRS. **Correio do Povo.** 04 ago. 2022. Disponível em: https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/geral/advogado-de-r%C3%A9u-da-kiss-posta-foto-usando-camisa-com-os-dizeres-aceitamprs-1.867608. Acesso em: 30 jun. 2024.

4.2.5 O garantismo penal dinâmico orientado para as vítimas de crimes: a necessidade de abrir os olhos para o despertar do sono dogmático e o negacionismo em relação ao sofrimento das vítimas

> Como disse Wharton, "ler não uma virtude, mas ler bem é uma arte", resumindo assim a ideia de a leitura depender da capacidade de interpretação, o que coloca o leitor literal na base da gravidade. Para uns, o livro é um fóssil, com conteúdo definido e isento de mais interpretações, para outros, é um florescimento contínuo, como um ser vivo.
>
> (Afonso Cruz, 2024, posição 313-318).

> De resto, também as funções acusatórias foram desenvolvidas historicamente, na nossa experiência jurídica, com a afirmação do caráter público conferido à ação penal com base no reconhecimento da insuficiência, no original processo penal acusatório, da acusação privada confiada somente à parte ofendida. O Ministério Público, em outras palavras, se afirmou como um órgão público também com relação à garantia do acesso a justiça das vítimas dos crimes. Se não existisse um órgão público como este, a procedibilidade de ofício e a obrigatoriedade da ação penal, sequer o direito à vida seria garantido, sendo frequentemente inverossímil que a vítima tenha a força e a coragem para agir contra o próprio agressor.
>
> (Luigi Ferrajoli, 2015, p. 247-248)

Se fosse possível uma epígrafe por meio de uma pintura não teríamos dúvida em utilizar o famoso quadro "O Grito", de Edward Munch, para abrir o presente tópico que cuida das vítimas de crimes. Essa obra de arte, que é uma das mais importantes representações do expressionismo, possui quatro versões: a primeira, considerada a mais famosa, de 1893; a segunda de 1893; a terceira de 1895; a última de 1910.[268] Inclusive, essa mesma percepção a respeito da ligação do referido quadro com a dor e o sofrimento das vítimas de crimes é compartilhada por Maria Leonor Assunção, ao destacar uma frase retirada do livro "As Rosas de Atacama":

> Luís Sepúlveda, no livro As Rosas de Atacama, diz que encontrou, no que outrora foi o campo de concentração de Bergen, a seguinte inscrição gravada na pedra: 'Eu estive aqui e ninguém contará a minha história'. Esta inscrição porjecta, num plano aberto à significação, um grito imenso, interminável como o do quadro de Edward Munch. Um grito que revela o sofrimento de um ser humano vítima de crimes que, como milhares de outras vítimas, não será nunca identificado. O seu nome, o seu rosto, a sua história perderam-se na massa anónima, informe, da multidão de homens, mulheres e crianças cujo sofrimento e cuja morte integram confusamente, um registro estatístico, um número [...]" (Assunção, 2009, p. 333)

[268] ACADEMIA BRASILEIRA DE ARTES (ABRA). "**O Grito", a obra que possui 4 versões**. Disponível em: https://abra.com.br/artigos/o-grito/. Acesso em: 26 jul. 2024.

Voltando ao quadro, muitas interpretações e leituras são feitas até o dia de hoje em relação a essa obra de arte seminal de Munch. Porém, além de a pintura refletir um pouco a personalidade do artista[269], ela revela também um certo horror, ao colocar uma figura com traços fantasmagóricos soltando um grito de agonia ao fundo de um céu com nuvens com cor de sangue, parecendo mergulhar fundo na alma humana. Dentro da ideia de uma comunidade de intérpretes, a pintura nos permite fazer uma leitura de um grito imenso de dor incomensurável. Um grito que traduz todo o sofrimento por qual passam muitas vítimas de crimes, sofrimento que, como será visto adiante, não se reduz ao ato do criminoso, que é apenas a ponta do iceberg.

Por isso, a história das vítimas de crimes também merece e deve ser contada, ou seja, quem são, o que sofreram, o que sofrem, o que esperam? Essas são apenas algumas perguntas que revelam a angústia das vítimas, que não podem ser desprezas em um Estado Democrático de Direito, que tem a dignidade humana como um dos seus pilares fundamentais, como é o caso do Brasil. As vítimas, é preciso às vezes dizer o óbvio, também são pessoas, apesar de não provocarem a mesma fascinação que os autores de crimes provocam no imaginário popular, como se elas fossem um mero cone de sombra. Elas não esperam só lástimas, senão o reconhecimento como pessoas. Sobre a pouca fascinação que elas geram no imaginário popular, são oportunas as seguintes considerações de Germán Aller (2015, p. 42-43):

> Na condição de vítima não há dignidade, não há sucesso, não há fama; são poucos os que conseguiram transcender por causa disso, porque Gandhi, Cristo, João d'Arc e tantos outras pessoas perseguidas e vitimizadas foram mais transcendentes por suas obras do que por sua vitimização e morte, por mais que tenham existido casos excepcionais que não deixam de ser isso, exceções. Inúmeras pessoas conhecem Jack, o Estripador, um misterioso assassino que, a partir de sexta-feira, 31 de agosto de 1888, matou e mutilou prostitutas na cidade de Whitechapel (East End de Londres). Quem sabe os nomes das vítimas de Jack (o estripador)? Sem embargo, todos conhecem sua reputação de assassino; alguns sabem que ele matou prostitutas; eles sabem menos como ele as matava; menos ainda quantas foram suas vítimas; quase nada sabem sobre seus nomes e história, porque isso não parece importar. Porém, Jack, o Estripador, não poderia ser famoso sem suas vítimas: para isso elas eram necessárias e importantes. A pessoa que violada sexualmente não quer que seu nome seja publicado, nem predominam aqueles que estão dispostos a ser identificados

[269] "Nascido na Noruega, em 1863, Munch passou por diversos eventos perturbadores desde muito jovem. Sua mãe morreu de tuberculose quando ele tinha apenas cinco anos de idade. A irmã mais velha também morreu da mesma doença, aos 15 anos. Uma outra irmã, mais nova, foi internada com diagnóstico de esquizofrenia. O pai tinha surtos de depressão e arroubos de fanatismo religioso. Já adulto, o próprio Munch foi vitimado por um colapso nervoso, agravado pela dependência do álcool e uma desilusão amorosa". Inclusive no ano de 2021 pesquisadores descobriram uma inscrição secreta atrás de uma das telas de autoria do próprio Munch, que dizia: "Só pode ter sido pintada por um louco" (FOLHA DE SÃO PAULO. A história do quadro 'O Grito'. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/webstories/cultura/2021/08/a-historia-do-quadro-o-grito/. Acesso em: 26 jul. 2024).

> publicamente diante de um ato criminoso. Estas últimas são poucas, embora talvez crescentes e dependendo da sua localização social (tradução nossa).[270]

Nessa linha, cabe, desde logo, anotar que preferencialmente faz-se a opção do termo vítimas no plural para, assim, deixar claro que o conceito de vítima transcende ao indivíduo atingido diretamente pelo crime, que seria o seu conceito jurídico-geral (Burke, 2022, p. 28), uma vez que no referido conceito também deve ser compreendido um conceito mais amplo, para abarcar não apenas as vítimas imediatas, mas também as mediatas (parentes, amigos, comunidade etc.).

Como destaca Antonio Beristain, essa tendência surgiu desde o ano de 1973, no Primeiro Simpósio Internacional de Vitimologia, realizado em Jerusalém, quando "ao tratar do sujeito passivo do crime à luz das novas ciências vitimológicas, considerou-se necessário refletir sobre o fenômeno do crime e concluir que, na maioria dos casos, provoca várias vítimas, e não apenas uma", acrescentando que, por este motivo, "foi sublinhado que o crime produz sempre uma ou várias vítimas imediatas e ademais, salvo em casos difíceis de imaginar, muitas mediatas. Com frequência, dez vezes mais" (Beristain, 2008, p. 87, tradução nossa).[271]

No plano internacional, como destaca Angulo Arana (2007, p. 422), também é observada essa mesma tendência. Isso pode ser visto pelo conceito adotado na Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder da Organização das Nações Unidas (ONU), de 29 de novembro de 1985, mais especificamente nos itens 1 e 2 de seu anexo:

> 1. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus

---

[270] Segue texto original: "En la condición de víctima no hay dignidad, no hay éxito, no hay fama; son pocos los que lograron trascender por ello, porque Gandhi, Cristo, Jean d'Arc y tantos otros perseguidos y victimizados, fueron más trascendentes por sus obras que por su victimización y muerte, por más que ha habido casos excepcionales que no dejan de ser eso, excepciones. Infinidad de personas saben acerca de Jack el destripador, un misterioso asesino que a partir del viernes 31 de agosto de 1888 mató y mutiló prostitutas en la localidad de Whitechapel (East End of London) ¿Quién sabe los nombres de las victimas de Jack (el destripador)? Sin embargo, todos conocen su fama como homicida; algunos saben que mataba a prostitutas; menos conocen cómo las mataba; menos aún cuántas fueron sus víctimas; casi nadie sabe sus nombres e historia, porque parece no importar. Empero, Jack the Ripper no pudo ser famoso sin sus víctimas: para eso eran necesarias e importantes. La persona violada sexualmente no quiere que publique su nombre, ni predominan las que estén dispuestas a ser identificadas públicamente frente a un hecho criminal. Estas últimas son pocas, aunque quizá en aumento y dependiendo de su ubicación social" (Aller, 2015, p. 42-43).

[271] Segue texto original: "al tratar del sujeto pasivo del delito a luz de las nuevas ciencias victimológicas, se considero necesario reflexionar sobre el fenómeno del crime y concluir que en la mayría de los casos este causa varias víctimas, no uma sola" [...] "se recalcó que el delito produce siempre una o varias víctimas inmediatas y además, salvo casos difíciles de imaginar, muchas mediatas. Con frecuencia, diez veces más" (Beristain, 2008, p. 87)

> direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.
> 2. Uma pessoa pode ser considerada como "vítima", no quadro da presente Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo "vítima" inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização[272].

Digno de registro, no Brasil, é conceito que foi adotado pela Resolução nº 243/2021, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Programação de Direitos de Apoio às Vítimas. Na referida resolução, nota-se a consagração de um conceito amplo, a incorporar inclusive as macrolesões, como pode ser visto do artigo 3º, *caput*, que conceitua vítima como "qualquer pessoa natural que tenha sofrido danos físicos, emocionais, em sua própria pessoa, ou em seus bens, causados diretamente pela prática de um crime, ato infracional, calamidade pública, desastres naturais ou graves violações de direitos humanos".

Embora não seja isento de críticas, costuma-se dizer da existência das seguintes fases: 1ª) fase da "Idade de Ouro", que diz respeito ao período compreendido desde os primórdios da civilização até o fim da Idade Média, no qual a vítima tinha um certo protagonismo, cabendo a ela dar início à acusação, como também resolver o conflito por meio de instrumento consensuais como a composição, o que não queria significar uma supremacia absoluta, como se a resposta ao delito fosse isolada do contexto social; 2ª) fase do ostracismo, que se iniciou a partir do século XII, quando a vítima foi neutralizada no conflito e elevada a uma posição periférica no sistema penal, sendo relegada a um papel meramente circunstancial, informativo. O Estado passa, então, a ser o detentor do monopólio da reação penal, o titular do *jus puniendi*; 3ª) fase da "redescoberta", na qual são notados movimentos de contornos mundiais relacionados à vítima, preocupação que restou mais evidenciada logo após a II Guerra Mundial.[273]

Retomando a questão das definições, cabe destacar que elas são importantes não apenas para observar a evolução do tema, mas também para a sua adequada interpretação. Assim, tecidos esses esclarecimentos, é preciso retomar o percurso das vítimas de crimes no sistema criminal, que é um capítulo à parte do processo penal. Embora de maneira não linear, como vimos, elas passaram por diversas fases ao longo da história, de protagonismo à

---

[272] BRASIL. Ministério Público Federal. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder.** Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/legislacao/internacional/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder. Acesso em: 26 jul. 2024.

[273] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 243**, de 18 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-243-2021.pdf. Acesso em: 26 jul. 2024.

neutralização, existindo, na atualidade, um alvorecer a permitir o seu resgate (Oliveira, 1999) por meio de diversos movimentos vitimológicos.

Utilizamos aqui a expressão resgate para destacar o fato de que, no campo teórico, em especial na dogmática processual penal, há uma espécie de "sono dogmático" do qual é fundamental despertar, ou seja, como observa Chaui (2005, p. 199), é preciso, antes de tudo, indagar se é possível a metafísica, "e se for, em que condições é possível. Despertar do dogmatismo é elaborar uma crítica da razão teórica, isto é, um estudo sobre a estrutura e o poder da razão para determinar o que ela pode e o que ela não pode conhecer verdadeiramente". Esse fato é de extrema relevância, uma vez que a vítima vem sendo historicamente negligenciada, inclusive por parte dos detentores do poder jurídico (juízes, advogados, defensores, membros do Ministério Público, delegados etc.).

De fato, a situação das vítimas de crimes é paradoxal, uma vez que se, de um lado, costumam gerar sentimentos de compaixão e de solidariedade de boa parte da população em virtude do crime que sofreu; de outro, quando adentram nos corredores do sistema de justiça criminal, costumam ser esquecidas, como se fossem intrusas no processo, conforme bem destaca Gianluigi Ponti (2002, p. 82):

> Se observarmos o delito (e fala-se aqui de delitos onde existe uma vítima que é pessoa física, e não já daqueles onde a parte ofendida é a administração do Estado ou a coletividade ou um ente) através da tela da televisão ou nas páginas impressas, em uma primeira fase – no momento do fato envolvendo sangue, do roubo, do furto, da fatalidade de crônica, da clamorosa investigação –, reações, compaixões, sentimentos de solidariedade são todos a favor da vítima: bastará portanto que o presumível culpado torne-se imputado, que compareça diante de um tribunal, para que se verifique uma transformação e o interesse mudará de objeto. A vítima é colocada em um canto, no processo penal lhe é reservado o papel de uma intrusa a ser tolerada, e o núcleo de atenção pareceria não ser tanto o acerto da verdade, o aclaramento das responsabilidades pelo mal causado e o remédio, quanto tutelar os direitos de quem é colocado sob juízo.

Desse modo, segundo salienta Guilherme Câmara (2008, 57), a vítima de crimes tem sofrido um "intermitente processo de marginalização", reduzida a um mero objeto de prova, o que talvez tenha refletido na timidez da legislação processual penal. Para exemplificar, basta observar o Código de Processo Penal brasileiro, que lhe dedica tímidos artigos, em especial o artigo 201, que inclusive a nomina como "ofendido", expressão que, conforme acertadamente observa Suxberger (2024, p. 183), denota "opção que privilegia mais o papel da vítima como meio de prova que propriamente uma destinatária das políticas públicas do Estado". Assim, em terras brasileiras, as vítimas não eram dignas de nenhum destaque no processo penal, sendo jogadas para um minúsculo canto do Código.

Exemplo desse descaso é o completo silêncio que se faz em relação ao que prevê o art. 225, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: "A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito"[274]. Passados mais de 35 anos, até hoje esse comando constitucional nunca foi regulamentado, não passando a regra prevista na Constituição Federal de uma mera promessa ou, como diria Lassale (1998, p. 47), de um mero pedaço de papel.

No campo doutrinário, essa marginalização não é difícil de ser visualizada, bastando observar os diversos cursos e manuais de processo penal. Salvo raras exceções, em geral, poucas linhas são dedicadas às vítimas de crimes, como se elas fossem invisíveis, a revelar a existência de um certo aprisionamento, o que, por sua vez, acaba impedindo que elas sejam visualizadas como sujeitos interessados no desfecho dos processos. Como observa Valéria Scarance Fernandes (2017, p. 17), há um esquecimento que essa "pessoa – denominada VÍTIMA – não está no processo por escolha própria. O crime não é sua responsabilidade por dolo ou culpa. A lei a ignora, autoridades a destratam e desconhecem a sua dor. É invisível e revitimizada" (destaque da autora).

Não é raro deparar-se com manifestações no sentido de que um "Código de Processo Penal se faz, acima de tudo, para garantia do acusado" (Tornaghi, 1987, p. 181)[275], desconsiderando totalmente as vítimas de crimes. Aliás, quando existe alguma referência a abordagem, costuma ser em boa parte carregada de preconceitos, afirmando-se, de modo generalizante, que elas possuem apenas sentimentos vingativos, o que não passa de uma falácia argumentativa que simplifica a questão.

Neste sentido é a posição, por exemplo, de Aury Lopes Jr., quando trata da figura do assistente de acusação, uma vez que esse autor entende que a intervenção do assistente é motivada apenas por "sentimento de vingança e/ou interesse econômico" (Lopes Jr., 2018, p. 368), desconsiderando toda a construção existente sobre vítimas na atualidade, inclusive os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Talvez isso explique toda economia

---

[274] BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jul. 2024.

[275] Vale registrar que, nessa clássica obra, pouquíssimas linhas são destinadas às vítimas de crimes, limitando-se o autor a discorrer sobre assistente de acusação e querelado, mas sem mencionar quaisquer outros direitos das vítimas. Outro doutrinador reverenciado que pode ser destacado é Tourinho Filho. No volume 2, do seu "estudos de processo penal" (dividido em quatro volumes), quando da abordagem dos sujeitos do processo, a atenção destinada às vítimas de crimes resume-se ao assistente de acusação, com uma abordagem puramente dogmática (Tourinho Filho, 2011, p. 605 a 630).

do referido autor ao tratar das vítimas na sua obra, dedicando-lhe tímidos espaços, que, na nossa percepção, revelam um certo preconceito em relação a elas.

Infelizmente, o citado autor não está isolado, pois há ainda um imperante sono dogmático a respeito do tratamento das vítimas no processo penal. Existe até mesmo quem, revelando uma insensibilidade impressionante em relação à dor das vítimas de crimes, absurdamente defenda a existência de uma conspiração entre a vítima e o Ministério Público com o objetivo de punir os acusados, como se fosse uma espécie irmandade do mal para impor-lhes sofrimento. Tal posição pode ser percebida na seguinte manifestação de Maria Lucia Karam[276]:

> O discurso que não se acanha em violentar a presunção de inocência, pretendendo tornar inquestionável a palavra de mulheres vítimas, apela para uma suposta posição de fragilidade e opressão em que estariam. Mas, no processo penal, vítimas não são frágeis ou oprimidas. Estão sim alinhadas com o Estado, com o Ministério Público, com a acusação; isto é, com o lado forte da relação ali estabelecida, visando impor o poder punitivo — poder dado ao Estado de, através da imposição da pena, deliberadamente infligir sofrimento a autores de condutas criminalizadas.

Valendo-se de uma palavra que foi utilizada de modo recorrente por ocasião, principalmente, da pandemia causada por conta da covid-19, posições como a mencionada revelam um evidente negacionismo em relação ao sofrimento e à dor das vítimas de crimes, como se o sofrimento fosse um sentimento exclusivo dos réus e dos investigados. Assim, invisibiliza-se totalmente as vítimas de crimes, tornando-as um nada, transformando-as em "despessoas" (Orwell, 2019, p. 208).

A impressão que se tem é que, para boa parte da academia, falar sobre as vítimas de crimes não é *cool*, o que talvez explique o receio de dedicar-lhes mais atenção, de também contar as suas histórias. Vale ressaltar que a resistência é tão acentuada que alguns posicionamentos revelam insensibilidade até mesmo a respeito em relação às vítimas de crimes consideradas mais vulneráveis, como as crianças e os adolescentes, esquecendo-se do fato de que, a respeito delas, a própria Constituição Federal prevê garantias como a prioridade absoluta e a proteção integral[277], o que traz inegáveis consequências interpretativas para todo sistema jurídico infraconstitucional, incluindo, por óbvio, o processo penal.

---

[276] KARAM, Maria Lucia. Presunção de inocência também vale para acusações de cunho sexual. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 set. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2024/09/presuncao-de-inocencia-tambem-vale-para-acusacoes-de-cunho-sexual.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa. Acesso em: 30 set. 2024.

[277] Garantias essas que podem ser extraídas do art. 227, *caput*, da Constituição Federal, que assim dispõe: "Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta

Um exemplo desse tipo de posicionamento é a crítica endereçada à necessidade de colher os depoimentos dessas vítimas vulneráveis de modo especial, sob o argumento de que, com isso, estar-se-ia dilapidando o direito ao confronto e, consequentemente, violando-se o contraditório e a ampla defesa. Como exemplo dessa visão, que inclusive pensamos revelar certa insensibilidade para com os direitos humanos das crianças e dos adolescentes, pode ser citado o pensamento de Ricardo Gloeckner que, ao criticar o depoimento especial, observa:

> Outro legado da aplicação do direito à segurança é o depoimento especial, ou seja, mediante a técnica consistente em ouvir-se a vítima em local diverso da sala de audiência, afastada da presença imediata do magistrado e das partes processuais. A vítima é inquirida em uma sala, através de assistente social ou psicólogo, que questiona, em linguagem diversa daquela das audiências, sobre a prática de crime sexual contra o menor. O desenvolvimento se dá mediante uma espécie de videoconferência, na qual os questionamentos feitos à vítima são reproduzidos na sala da audiência, podendo contar com a participação das partes processuais e do magistrado, que podem elaborar perguntas. Esta técnica de inquirição foi pioneiramente instituída pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A evidência, os motivos para se colher os depoimentos da vítima de crime sexual, quando menor, são baseados nos direitos fundamentais da vítima e um direito à integridade psíquica. Em especial, o direito fundamental ao confronto acaba sendo dilapidado, uma vez que as possibilidades de efetivação da ampla defesa e do contraditório restam minimizadas (Gloeckner, 2023, p. 280-281)

Trata-se de uma interpretação equivocada, uma vez que se cuida de situação excepcional de vítima vulnerável que reclama uma proteção mais eficiente por parte do Estado. Ademais, o direito ao confronto é plenamente observado, inclusive sendo a parte autora submetida ao mesmo procedimento especial. Assim, não passa de retórica manipuladora alegar que o método possui conotação punitivista ou inquisitória, a não ser que se tenha uma visão turva da Constituição Federal e dos direitos humanos, vendo-os apenas nas figuras dos acusados.

Para esse modo de pensar, são oportunas as seguintes observações de Gianluigi Ponti (2002, p. 82): “Sagradas são as instâncias das garantias, só que as da vítima (na prática e na lei) parecem menos importantes que aquelas do imputado”. Ora, é claro que as garantias dos acusados merecem toda proteção. Mas, de igual forma, é preciso deixar claro que eles não são os únicos nesse drama que é o processo criminal.

Mas a pergunta a ser feita, no presente tópico, é – há espaço para as vítimas de crimes no garantismo penal proposto por Ferrajoli? Desde já, antecipamos a resposta em sentido

---

prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jul. 2024).

positivo, apesar de não poucas vozes afirmarem o contrário. Por isso, a primeira epígrafe que abre o presente tópico é muito oportuna para servir como crítica ao sono dogmático, ao pensamento paralisante que empedra o conhecimento e a evolução, podendo sua lição, mudando o que deve ser mudado, ser perfeitamente estendida para os operadores e intérpretes jurídicos que se fecham em redomas e que, assim, continuam a trabalhar com dogmas e teorias pretensamente perfeitas e imutáveis, esquecendo o fato de que isso não é coisa deste mundo.

Essa paralisia é percebida em relação a alguns intérpretes da teoria do garantismo penal defendida por Ferrajoli, de seguidores a detratores. Os primeiros por fecharem o garantismo em uma redoma intransponível ou em um altar sagrado, esquecendo-se do fato de que o próprio Ferrajoli considera a sua teoria inacabada, como não poderia ser diferente, sendo, por isso mesmo, como já destacado, dinâmico; os segundos por conta do patente equívoco de dizer que o referido pensador não se preocupa com a vítima, tendo olhos apenas para enxergar o acusado, sob o argumento de que o processo penal foi pensado apenas para colocar freios no poder punitivo. Enfim, cada qual, a partir da convicção de que é detentor de uma ideologia "correta", acaba interpretando a realidade da forma que lhe agrada mais e como bem quer.

Não negamos que, na sua obra mais difundida em terras brasileiras, "Direito e razão", Ferrajoli praticamente não cita a vítima, o que também foi percebido por Mario Jori (2008, p. 45), ao destacar que "apenas na página 328 se fala explicitamente (mas com pouca relevância) dos direitos dos cidadãos violados pelo crime, ou seja, das vítimas" (tradução nossa)".[278] Porém, pensamos que ambos os posicionamentos acima descritos estão equivocados, como bem demonstra a segunda epígrafe que abre o presente tópico, a revelar ser injusto dizer que Ferrajoli não se preocupa com a vítima ou que o garantismo penal também não pode ser pensado sob a sua perspectiva, uma vez que é notada, na sua vasta obra, que não se resume ao seu livro mais difundido, essa preocupação, o que também foi observado por Américo Bedê Júnior (2023, p. 44).

Inclusive, em decorrência da publicidade da acusação penal e sua obrigatoriedade como regra em relação aos órgãos públicos competentes, como o Ministério Público, Ferrajoli defende a possibilidade de formas autônomas, livres e subsidiárias de ação popular, para, assim, segundo ele, "complementar a ação do Ministério Público em defesa dos direitos e dos interesses dos interessados, individuais ou coletivos, ofendidos pelo crime" (Ferrajoli, 2006, p. 524-525), revelando com clareza a sua preocupação também com as vítimas de crimes, como

[278] Segue texto original: "apenas en la página 328 se habla explícitamente (pero con escasa relevancia) de los derechos de los ciudadanos que fueron violados por el delito, es decir, de las víctimas" (Jori, 2008, p. 45).

não poderia ser diferente, uma vez elas merecem uma adequada resposta do Estado em face do crime eventualmente cometido contra seu bem jurídico.

Antes de seguir, porém. é preciso deixar claro que o fato de Ferrajoli enxergar o acusado como a parte débil no processo penal, bem como a defesa que faz no sentido de que é preciso conter o poder punitivo irrazoável, não significa, de modo algum, dar as costas ou fechar os olhos para as vítimas de crimes, como parece entender Kledson Oliveira (2022, p. 104). Ora, não há como negar que, frente ao poder punitivo estatal, o acusado, na grande maioria dos casos, é a parte mais fraca em se considerando todo aparado à disposição do primeiro. Ainda que se diga que o que se busca, por meio das instituições de garantias, é a justiça, e não a vingança. Isso não é tudo, pois também não pode ser negada essa realidade, nem mesmo invocando os direitos das vítimas de crimes. Claro que as vítimas merecem e têm direito a uma resposta adequada do Estado. Porém, essa resposta logicamente não deve ser obtida diminuindo a figura do acusado. Fundamental aqui é encontrar o necessário ponto de equilíbrio.

Nessa trajetória, apesar de alguns avanços, o debate em relação às vítimas de crimes persiste com acalorada divergência e sem soluções realmente satisfatórias, notadamente quando é discutido sobre a sua participação nos processos criminais. Sobre este ponto, parte da doutrina defende que a neutralização da vítima em relação ao fato criminoso representou a modernização do direito penal, como é o caso de Hassemer e Muñoz Conde (2008, p. 335). Porém, em verdade, esse é considerado o marco de sua expulsão, como recorda Maria Leonor Assunção, apoiada na doutrina de Wolf: "Quando Wolf proclama a falta de sentido que terá, em direito criminal, falar da vítima, uma vez que 'o ofendido é sempre e apenas o Estado' está consumada a expulsão da vítima do processo penal" (Assunção, 2009, p. 335).

Com isso, com a expropriação do poder da vítima e sua exclusão sedimentou-se o entendimento de que o Estado seria a vítima permanente de todos os delitos, lição repetida acriticamente por boa parte da doutrina, que inclusive desconsidera que essa é uma visão meramente retributiva do direito penal (Nepomuceno, 2024, p. 75), relegando-as a meras peças decorativas em um tabuleiro[279], o que permanece até os dias atuais, como bem observado por Zanoide de Moraes, ao destacar que, apesar de algum aperfeiçoamento, persistem ainda no âmago dos sistemas processuais penais: "A (i) expropriação do poder da vítima e sua exclusão como sujeito de direitos e (ii) persecutor e julgador públicos ligados por origem, formação e hierarquia às hostes dominantes consistem em estruturas inquisitivas" (Moraes, 2022, p. 393).

[279] A expressão foi retirada de Howard Zehr (2018, p. 87).

Em geral, os autores contrários a uma maior participação da vítima no processo penal falam em quebra da racionalidade do sistema e alegam que seu tratamento deve ser objeto apenas do direito penal, em que ela é tutelada, esquecendo, conforme destaca German Aller (2015, p. 339), o fato de que o "processo penal é a cara visível do direito penal e, em suma, ambos são a aplicação da Constituição ao caso concreto"[280] Outros fatores são apontados pela doutrina como obstáculo a uma maior participação da vítima de crime nos processos criminais. Sobre eles, para avançar na discussão, reputamos adequada a seguinte síntese de Maria Leonor Assunção (2009, p. 337):

> Apontam-se, como factores de quebra de racionalidade do sistema processual penal trazidos pela participação da vítima, a abertura a sentimentos de vingança privada e o prejuízo para os direitos de defesa, a possibilidade de conflito com o procurador, a perturbação do funcionamento do processo e da eficiência na sua resolução a que acresce, ainda, o entendimento de que a visão da vítima nem sequer representa, necessariamente, a visão comunitária, sendo que é a "ofensa à comunidade que está em causa com a prática do crime".

Nenhum desses fatores são convincentes. Com efeito, além de alguns serem demasiado simplistas e preconceituosos, é percebido até mesmo um certo exercício de futurologia, como é o caso da alegação de que haveria abertura para sentimento de vingança privada, o que não passa de uma retórica manipuladora que desconsidera outros interesses das vítimas, como o desejo de justiça ou de uma simples resposta do Estado.

Também não há que falar que haveria prejuízo para a defesa. Afinal, qual seria esse prejuízo? Seria o fato de a vítima somar forças com o Ministério Público, no que resultaria numa duplicidade de acusadores e, assim, um ferimento à paridade de armas? Ora, se for essa a preocupação, ela é desprovida de sentido, bastando que seja assegurado sempre o direito à ampla defesa e ao contraditório em igual medida, sem contar que tal argumento esquece o fato de que, não é raro, o Ministério Público deparar-se com processos penais, nos quais há uma multiplicidade de defensores. Sobre isso não são notadas vozes de protestos por afronta ao princípio da paridade de armas, talvez em vista da visão turva de que esse princípio só serve aos interesses defensivos.

Muito menos convence a alegação de que a participação da vítima poderia gerar conflito com o Ministério Público, uma vez que se trata de problema perfeitamente controlável não só pelo próprio Ministério Público, mas também pelo julgador que preside o ato. Assim,

[280] Segue texto original: "proceso penal es la cara visible del derecho penal y, en suma, ambos son la aplicación de la Constitución al caso concreto" (Aller, 2015, p. 339).

por consequência, descarta-se o argumento de que haveria perturbação do processo a causar-lhe ineficiência, o que não passa de proselitismo vazio.

Por fim, permitir uma maior participação das vítimas nos processos criminais torna-os mais democráticos e humanos, sendo um equívoco dizer que não atende aos interesses comunitários, já que uma adequada resposta para as vítimas de crimes inegavelmente atende aos interesses comunitários. Pensar em sentido contrário, equivale a condenar o processo penal a uma peça de museu, como bem destaca Germán Aller (2015, p. 305):

> Logicamente, os valores legítimos de um povo devem ser reconhecidos e protegidos, mas sem servir de desculpa para impor o autoritarismo penal. Com tudo isto, se algo não mudar rapidamente, o direito penal liberal e democrático pelo qual lutamos será uma peça de museu que os nossos descendentes observarão com curiosidade. Neste labirinto de ideias e visões, onde tudo passa por suposições e elucubrações sobre um futuro incerto, a vítima desempenha um papel extremamente relevante, pois se até agora podemos dizer que ela foi relegada, numa hipótese próxima da que lhe foi proposta pode ser afirmado que desaparecerá do contexto. Então, para que isso não aconteça, é importante regressarmos mais solidamente do que nunca à interdependência entre a vítima e o bem jurídico como garantia de um direito penal racional, ajustado à Constituição e com vocação para resolver conflitos sociais (tradução nossa).[281]

Desse modo, à luz do garantismo penal e do Estado Democrático de Direito, é inexorável concluir que o entendimento, que anula quase completamente as vítimas de crimes no processo penal, deve ser revisitado e superado, uma vez que desconsidera o fato de que a vítima, como o acusado, também é pessoa de carne, osso e sentimento. Assim, levando-se em conta o fato de que a dignidade humana é um dos pontos centrais de um sistema jurídico garantista, resta injustificável e contrário aos direitos humanos insistir no entendimento de que não deve haver espaço para as vítimas de crimes no processo penal, sob o argumento que a preocupação deve-se centrar na figura do acusado, uma vez que isso equivale a desconsiderar a universalidade dos direitos humanos, que "consiste na atribuição desses direitos a todos os seres humanos, não importando nenhuma outra qualidade adicional, como nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, entre outras" (Ramos, 2018, p. 100), e que, por tal motivo, possui um vínculo indissociável com o processo de internacionalização de tais direitos.

---

[281] Segue texto original: "Lógicamente, los legítimos valores de un pueblo deben ser reconocidos y protegidos, pero sin ser utilizados como excusa para imponer el autoritarismo penal. Con todo esto, si algo no cambia pronto, el Derecho penal liberal y democrático por el que bregamos será una pieza de museo que nuestros descendientes observarán con curiosidad. En este laberinto de ideas y visiones, donde todo pasa por las suposiciones y lucubraciones sobre un futuro incierto, la víctima juega un papel de suma relevancia, porque si hasta ahora podemos decir que ha sido relegada, en una hipótesis cercana a la planteada puede afirmarse que desaparecerá de contexto. Entonces, para que no suceda, es importante retomar más sólidamente que nunca la interdependencia entre la víctima y el bien jurídico como garantía de un Derecho penal racional, ajustado a la Constitución y con vocación para solucionar conflictos sociales" (Aller, 2015, p. 305).

Além disso, esse tipo de pensamento desconsidera também o fato de que, em um Estado Democrático de Direito, o Estado tem obrigações positivas em relação às vítimas de crimes, o que de modo algum é uma tendência punitivistas, sendo apenas mais humana. E uma dessas obrigações, a nosso sentir, é a necessidade de promover o resgate das vítimas de crimes no sistema de justiça criminal, uma vez que elas não podem mais ser tratadas como simples meios de prova ou objetos descartáveis. Há que se combater a sua coisificação, essa redução à inumanidade do ser, que é um resquício de um sistema inquisitivo que, conforme salienta Zanoide de Moraes (202, p. 497), "no plano processual penal, e neste ponto por decorrência de sua anterior incidência no direito penal (inquisitivo), também se caracteriza pela exclusão da vítima da violência conflitual como protagonista dos trabalhos (atividade, função, posição de poder) procedimentais", o que traz como consequência o fato de a vítima, a exemplo do imputado, tornar-se "objeto sobre o qual incide a inquisitio (*inchiesta, enquête, research, encuesta* etc.) pré-processual e processual".

É verdade, apesar de ainda haver caminhos a trilhar, que muito se avançou em relação aos direitos dos acusados no processo penal, em que, no passado, ele era tratado como coisa ou um sujeito sem direitos. Ora, essa mesma evolução deve ocorrer em relação às vítimas de crimes. Logo, não é legítimo invisibilizá-la, numa espécie de "despessoalização", tratando-a como uma verdadeira intrusa no processo criminal, sob o argumento pueril de que seus sentimentos são sempre de vingança e que, por isso, deve ser afastada, como se a busca por justiça fosse um monopólio apenas das instituições de garantia, dos detentores do poder jurídico.

Como destaca Guilherme Câmara (2008, p. 240), "Esse descaso para com a sorte das vítimas de crime explica, em parte, que convivamos, ainda, com um processo penal, um sistema de justiça e, não menos sintomático, um mundo jurídico-acadêmico literalmente 'de costas' para as vítimas.". O pior é que certos posicionamentos sustentam que isso é uma consequência de se adotar uma concepção garantista do processo penal, o que revela uma leitura rasa de Ferrajoli.

Realmente, apesar de o referido autor, como já observamos, concentrar os seus escritos mais na figura do imputado, isso jamais quer significar desprezo pelas vítimas. Com efeito, conforme observa Ignacio Zunzunegui (2006, p. 40), a "noção garantidora do processo não pode continuar a basear-se apenas no respeito pelos direitos dos acusados. É necessário integrar

esta cosmovisão reducionista com novas exigências vinculadas à defesa dos direitos das vítimas" (tradução nossa).[282]

Portanto, o garantismo, em nenhum momento, pretende dar as costas para as vítimas de crimes, o que seria inclusive uma patente contradição, na medida em que os direitos fundamentais são para todos os indivíduos, não podendo restringir o seu alcance apenas para os acusados, o que, repita-se, seria contraditório com o Estado de Direito. Como recorda Luciano Feldens (2012, p. 56), "a realização do projeto garantista passa por conferir aos direitos fundamentais um standard de garantias que os torne imunes da ação estatal arbitrária e, ao mesmo tempo, assegure-lhes, juridicamente, a necessária proteção frente a ameaça de terceiros".

Na mesma linha, é importante destacar o pensamento de Alessandro Baratta, quando ele destaca que "o cuidado que se deve ter hoje em dia em relação ao sistema de justiça criminal do Estado de direito é ser coerente com seus próprios princípios 'garantistas'", ou seja, "princípios da limitação da intervenção penal, de igualdade, de respeito ao direito das vítimas, dos imputados e dos condenados" (Baratta, 1994, p. 23).

Continuando, já deixamos registrado na presente tese que não há como negar que, no processo penal, diante de todo aparato estatal punitivo, a parte mais fraca é o acusado. Por isso, ele deve ser cercado de garantias. Porém, da necessária e humana conclusão de que ao acusado devem ser asseguradas todas as garantias não deriva necessariamente a equivocada conclusão de que ele não tenha praticado um mal, um ato contrário à ética pública, que violou direitos de outra pessoa humana, sendo oportuno novamente lembrar Gianluigi Ponti (2002, p. 87):

> Para encaminhar-se nestes novos objetivos é necessário ainda porém amadurecer um novo comportamento interior, uma precisa perspectiva moral com a qual se postar diante do fato delituoso: perspectiva que requer a íntima aceitação e a profunda consciência do significado de 'mal' que o delito contém em si; antes ainda de analisar suas motivações, fatores favoráveis, circunstâncias sociais ou aspectos fenomenológicos, o delito é visto e sentido como um ato contrário à ética pública. Deste pressuposto não deriva o fato de que ao réu não devam ser asseguradas as melhores garantias democráticas, que não lhe seja fornecido um tratamento conforme a sua dignidade de homem, que não se deva optar por penas mitigadas ao máximo possível, ou oferecer instrumentos para suportá-lo, se for necessário, na reinserção social. Deve-se fazer valer também o princípio de que o réu é certamente fruidor de direitos, mas ainda é devedor – pelo mal cometido – que é gravado de obrigações, e entre estas está em primeiro lugar aquela de pagar pelo delito cometido e, possivelmente, de remediá-la

[282] Segue texto original: "noción garantista del proceso no puede seguir desansando únicamaente en el respeto a los derechos del acusado. Es preciso integrar esta cosmovisión reducionista con nuevas exigencias vinculadas a la defensa de los derechos de las víctimas" (Zunzunegui, 2006, p. 40).

Assim, enxergar que o acusado é parte mais débil, de modo algum quer significar que a vítima seja desprovida de interesse no processo penal; que deva ser relegada como um mero meio de prova, como prevê o artigo 201 do Código de Processo Penal brasileiro; que seja alijada de qualquer outro tipo de participação mais efetiva; que só tenha interesse no desfecho do processo penal para fins meramente patrimoniais; que só deseja vingança; que não tenha interesse na aplicação de justiça no caso concreto e que, por esse motivo, não merece uma resposta adequada do Estado em relação ao crime.

Pensar em sentido contrário é uma atitude desumana e egoísta, tornando a vítima tão débil quanto o próprio acusado, relegando-a à condição de pessoa insignificante. É também um pensamento antidemocrático e, de certo modo, autoritário, especialmente quando abusa de sofismas por meio de manifestações repetitivas e generalizantes, como o já citado raso argumento de que ela só busca vingança por meio do processo e que, por tal motivo, nunca se satisfaz, sendo a justiça para ela sempre e apenas a condenação. Ora, como bem destaca André de Carvalho Ramos (2006, p. 9), "Não é vingança ou retribuição, mas sim o desejo de implementação dos direitos humanos como vetor de tolerância e respeito, uma vez que a tutela pena dos direitos humanos aplica-se diretamente no cotidiano de pessoas vulneráveis a inúmeros abusos e violações".

Argumentos como os referidos, importante repetir, não passam de uma clara simplificação. Além de desconsiderar a evolução dos movimentos vitimológicos, ignora toda a complexidade que gravita em torno da noção de justiça, conceito que, sabemos, varia muito de acordo com a posição que o sujeito ocupa em uma sala de audiência e que, por isso, é falho a depender do olhar parcial. Não é por outro sentido que Cândido Furtado Maia Neto, com inteira razão, desabafa: "Indubitavelmente, por mais que se fale em nome dos direitos humanos das vítimas de crime, esbarramos em empecilhos postos pela doutrina penal autoritária, camuflada de democrática, não se busca devolver a vítima seu lugar" (Maia Neto, 2014, p. 32).

Logo, quando se fala aqui em resgate, em redescoberta ou em devolver à vítima o seu lugar, isso, de modo algum, quer significar elevá-la com o objetivo de diminuir as garantias do réu, o que certamente merece todo repúdio. Muito menos pretende-se privatizar o conflito ou promover uma volta ao passado, de modo a conferir protagonismo às vítimas e, assim, alijar o Ministério Público que é, conforme previsto no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, o titular da ação penal pública. Desde já, é importante deixar claro que defendemos que essa titularidade deve continuar, havendo apenas a necessidade de buscar conciliar a atuação das vítimas com a atuação do autor principal, ou seja, do Ministério Público.

Ademais, é importante dizer que o aludido resgate também tem o objetivo de personalizar o conflito, inclusive criando instrumentos que impeçam que a vítima seja considerada um ser diminuído, "tutelada por um Estado que não conhece o seu rosto, não compreende o seu sofrimento nem assume a responsabilidade pelas consequências sociais fundamentais, porque nem sequer a trata como legalmente igual ao criminoso" (Aller, 2015, p. 345)[283]. Busca-se, assim, romper com a doutrina clássica, apesar de alguns arvorarem-se como modernos. Com isso, procura-se lançar luzes sobre o drama das vítimas de crimes, não mais visualizando-as como um objeto neutro da relação jurídica, passando a vê-las como titulares de direitos violados. Enfim, compreendê-las como sujeito do processo, o que configura uma conquista civilizatória.[284]

Por isso, é incompreensível tanta resistência. Alguns inclusive chegam a sugestionar em ou outro canto que essa defesa da vítima é uma manifestação do famigerado direito penal do inimigo ou uma tendência de um processo penal autoritário. Definitivamente, não é disso que se trata. Defender os direitos das vítimas, repita-se sempre, não tem por finalidade diminuir os direitos do acusado como é dito por certa parcela da doutrina sem maiores reflexões.

Aliás, esse tipo de argumentação não passa de uma falácia, ou melhor, uma típica "falácia do espantalho" (ou do homem de palha – *straw man fallacy*), uma metáfora que provém dos bonecos de palha que costumavam ser utilizados nos exercícios de treinamento de tropas militares, que, evidentemente, por não serem inimigos de carne e osso, eram muito mais fáceis de serem subjugados e derrotados. Nas palavras de Marcelo Aebi (2023, p. 191-192), essa falácia "consiste em substituir os argumentos originais de uma pessoa por uma versão tergiversada, caricaturizada ou diretamente falsificada deles, para, logo em seguida, atacar essa versão alterada, em vez da original".

Isso acaba vulgarizando o conceito de direito penal do inimigo, centrando a questão em torno de um debate muito mais ideológico do que jurídico. Realmente, quando são utilizados esses tipos de argumentos, conforme bem observa Massimo Donini (2010, p. 244), "corre o risco de inundar juridicamente esta questão, como aconteceu com a emergência. Cada nova lei

---

[283] Segue texto original: "tutelada por un Estado que no conece su cara, no comprende su padecer ni se hace cargo de las consecuencias sociales fundamentales, porque ni siquiera la trata como juridicamente igual al victimario" (Aller, 2015, p. 345).

[284] TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 23, n. 90, abr./jun. 1986. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181722/000426915.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 28 jul. 2024, p. 288.

que seja um pouco dura, um pouco repressiva (e o direito penal não é muitas vezes por definição?) corre o risco de ser etiquetada como Direito do inimigo" (tradução nossa).[285]

É preciso novamente deixar claro que, quando nos referimos aos direitos humanos, não pode ser esquecida a necessidade de observância do princípio da proteção integral desses direitos, que é de todos, abrangendo investigados e acusados por práticas de crimes, vítimas e até mesmo a própria coletividade. Afinal, o crime atinge bens jurídicos fundamentais para o viver em sociedade, sendo um fenômeno que transcende a relação entre autor e vítima, conforme bem observa Hassemer (2007, p. 89):

> Na relação de direito penal, autor e vítima não estão sozinhos, mas nós todos somos também atingidos, mesmo quando o delito não seja perceptível de maneira generalizada. A lei penal protege os bens jurídicos e, sem esse seu reconhecimento, não poderíamos mais, atualmente, viver em comunidade, em conformidade com nosso entendimento social e de acordo com nossa opinião constituída democraticamente: a segurança fundamental dos pressupostos da dignidade humana, acima de tudo, da vida, da liberdade, da saúde, da honra, da propriedade e das condições necessárias para uma coletivização ao mesmo tempo libertária e exitosa.
> O crime ataca os mandamentos comportamentais, cujos bens jurídicos pretendem assegurar, e os revoga em casos isolados. Isso não é somente um problema da vítima, é um problema de todos nós. Os mandamentos comportamentais sobrevivem somente se sua fratura for corrigida pública e enfaticamente, quando for esclarecido que nós não admitiremos o rompimento da norma e que não pretendemos deixá-lo perdurar, mas que nós a condenamos e nela insistimos, e que não pretendemos deixar valer a sua negação.

Esse é um dos inegáveis reflexos da evolução do Estado, que não é mais visto tão-somente como um Estado liberal, mas também social e de direito, o que acaba refletindo na existência de uma duplicidade de deveres (Pulido, 2013, p. 120): i) deveres negativos de não interferência nos direitos subjetivos dos indivíduos, ou seja, a vedação de excesso por parte do Estado em relação a esses direitos; ii) deveres positivos de proteção e de promoção dos direitos humanos e fundamentais, ou seja, de vedação de proteção deficiente de tais direitos.

Quanto aos direitos fundamentais das vítimas de crimes, como destaca Ponti (2002), há uma dívida histórica a ser paga, sendo legítimo e necessário promover seu resgate, retirando-a do ostracismo dos corredores da justiça criminal, em que, não raramente, costuma sofrer uma segunda vez. Com efeito, é preciso destacar que a vítima não sofre apenas com a violência do crime cometido, pois, às vezes, seu sofrimento está apenas no primeiro estágio, configurando, em muitos casos, apenas a ponta do iceberg em um mar gélido de sofrimentos. A triste verdade

[285] Segue texto original: "corre el riesgo de inundar juridicamente esta temática como ha sucedido con la emergência. Cada nueva ley un poco dura, un poco repressiva (¿y el Derecho penal no lo es a menudo por definición?) corre el risgo de ser etiquetada como Derecho del enemigo" (Donini, 2010, p.244).

é que as vítimas sofrem outras vezes, são revitimizadas, como se o sofrimento delas, parafraseando Nietzche, fosse submetido a um eterno retorno.

Nessa linha, estudos relacionados à vitimologia[286] ou à "justicia victimal" – que pode ser definida como uma inovadora teoria e prática que possibilitou a introdução de inovações no direito penal tradicional, inclusive por meio de uma concepção de uma justiça reparadora em favor das vítimas de crimes e que tem por objetivo "conhecer e responder coletivamente às vítimas e aos autores da infração, sem recorrer à sanção vingativa e criando em seu lugar a reparação dos danos causados e a dignidade de todas as vítimas"[287] (Beristain, 2007, p. 67, tradução nossa) – revelam que a vítima é submetida a três processos de vitimização: primária, secundária e terciária.

Resumidamente, o primeiro processo de vitimização decorre diretamente do crime praticado, ou seja, de todos os danos sofridos em virtude do ato ilícito, que podem ser de variadas ordens: patrimoniais, físicos, emocionais etc. O segundo, a vitimização secundária, é causada pelo comportamento dos detentores do poder jurídico (policiais, juízes, membros do Ministério Público, advogados, defensores públicos etc.). Com isso, o tratamento conferido às vítimas por parte dos agentes dessas instituições acaba causando uma revitimização (Subijana Zunzunegui, 2006, p. 34), sendo este inclusive um dos fatores determinantes do seu desencantamento com a justiça e, por consequência, favorecendo o surgimento de cifras ocultas da criminalidade (Aller, 2015, p. 335). Finalmente, a vitimização terciária ocorre especialmente por conta do comportamento do grupo social em que as vítimas convivem, mas que também pode resultar do comportamento dos familiares e do próprio Estado, que deixam as vítimas desamparadas, fazendo-as sofrer uma terceira vez.

Vale ressaltar que existe também recentes posicionamentos que falam de um quarto processo de vitimização, que seria a quaternária, decorrente da atuação acrítica da mídia em relação ao drama das vítimas de crimes, ou seja, um tipo de medo irracional que provoca o medo de converte-se em vítima "que se internaliza pela falsa percepção da realidade a partir das informações levantadas pela mídia, que apresenta a criminalidade de acordo com uma série de interesses particulares (econômico-políticos), sem se preocupar com uma visão criminológica crítica" (Barreiras, 2023, p. 351).

---

[286] A respeito do nascimento de tal estudo: Subijana Zunzunegui (2006, p. 11-12).

[287] Segue texto original: "conocer y responder colectivamente a las víctimas y a los autores de la infracción, sin recurrir a la sanción vindicativa y creando en su lugar la reparación de los daños causados y la dignificación de todas las víctimas" (Beristain, 2007, p. 67).

Diante da constatação de seguidos sofrimentos, de revitimização, não há como o sistema de justiça criminal seguir ignorando as vítimas de crimes, que não podem mais continuar praticamente invisíveis perante os olhos dos operadores. Resgatá-la é um imperativo humano, sendo equivocado utilizar as lentes do processo penal para ver apenas os acusados, uma vez que, vale novamente repetir, a noção garantista do processo não pode mais basear-se unicamente nos direitos dos acusados.

Portanto, urge que as vítimas de crimes sejam resgatadas do ostracismo em que se encontravam e que, de certo modo, ainda se encontram. É fundamental entender que a participação delas no processo penal, valendo-se dos ensinamentos de Subijana Zunzunegui (2006, p. 35), não representa nenhuma concessão, mas sim um inegável e genuíno direito. Por isso, é absolutamente equivocado afirmar que tal pretensão é antigarantista, como bem pondera Pablos de Molina (2003, p. 120), pois "Nada é mais pernicioso do que associar a vitimologia a uma leitura antigarantista da resposta ao crime, ou a uma defesa político-criminal extrema, embora tais riscos estejam presentes em algumas formulações criminológicas radicais" (tradução nossa).[288]

Assim, por exemplo, quando a vítima ingressa no processo penal de ações penais públicas na qualidade de assistente de acusação, como prevê o Código de Processo Penal brasileiro, no seu artigo 268, é importante destacar que esse tipo de participação não decorre necessariamente em razão de eventuais interesses penais, ou seja, punitivistas, mas sim, conforme destaca acertadamente Flaviane Barros (2008, p. 195), "em virtude das garantias constitucionais do devido processo legal, que determinam a reconstrução do fato ilícito em todas as suas circunstâncias", do que se conclui que ela não está presente no eventual processo apenas como mero auxiliar do Ministério Público, mas como sujeito de direitos, já que, além de ser peça importante para a reconstituição do fato, será afetada nos seus interesses pelo futuro provimento.

O referido exemplo foi invocado apenas para reforçar a ideia de que uma maior participação das vítimas no processo penal é um genuíno direito, aliás, um genuíno direito humano. Mas, para que haja um efetivo e necessário resgate, é fundamental romper o *status quo*, a tradição de limitar sua participação no processo penal, que basicamente ainda resume-se às seguintes formas: i) como agente condicionador nos crimes de ação penal pública condicionada à representação; ii) como agente controlador do exercício da ação penal pelo

[288] Segue texto original: "Nada más pernicioso que asociar la victimologia a una lectura antigarantista de la respuesta al delito, o a un, defensismo políticocriminal a ultranza, aunque tales riesgos se hallan presentes en algunas formulaciones criminológicas radicales" (Molina, 2003, p.120).

Ministério Público por meio da sua legitimidade para a ação penal privada subsidiária da pública; iii) como parte autora nas ações penais de iniciativa privada; iv) como meio de prova; v) como assistente de acusação.

Definitivamente, diante de um modelo de Estado Democrático de Direito, é preciso ir além, não apenas repensando e revisitando alguns dogmas existentes a respeitos dessas formas tradicionais de intervenção, mas também para avançar rumo a outras possibilidades de participação e direitos.

Enfim, trata-se de tema fascinante e de grande complexidade, fugindo dos limites da presente tese aprofundá-lo, uma vez que o objetivo aqui é apenas destacar a necessidade e a legitimidade de o garantismo penal ter os olhos voltados não apenas para os acusados, mas, de igual forma, para as vítimas de crimes. Assim, diante desses ventos vitimológicos, não resta dúvida de que é necessário desenvolver também uma política criminal orientada para as vítimas de crimes, de modo a reduzir os danos causados e evitar os angustiantes processos de revitimização.

Nessa linha, fundamentado principalmente em Germán Aller (2015, p. 340), alguns caminhos podem ser aqui apresentados, como os seguintes: 1) Sobretudo, tratá-las pelo que elas efetivamente são, ou seja, tratá-las como pessoa (assim como o acusado), sepultando a ideia de enxergar as vítimas como mero objeto, um simples meio de prova; 2) enxergá-las, no processo penal, como sujeito de direitos, a exemplo do acusado, que tem interesse na resolução do caso penal[289], vale dizer, a uma resposta adequada do Estado. Isso sem que a sua posição leve à deterioração dos direitos do acusado, e vice-versa; 3) dotar as vítimas de instrumentos processuais, protagonismos e garantias em conformidade com a sua qualidade no processo penal, para que, querendo, possam participar efetivamente do processo; 4) proporcionar vias alternativas para a resolução do caso penal, como a conciliação e reconciliação voluntária entre a vítima e o acusado, para que, assim, viabilize-se a abertura para o diálogo e a mútua compreensão; 5) ser efetivamente acolhida e amparada pelo Estado e suas instituições de garantia por meio de uma política de redução de danos, com atendimento multidisciplinar; 6) por fim, embora óbvio diante de sua condição de pessoa, a vítima deve ser informada de seus direitos, deve ter direito a voz, para que, assim, além de servir como meio de prova, torne possível compreender as suas expectativas, seus medos e seus receios. Enfim, escutar seu grito de angústia, para que o seu sofrimento não se converta em um eterno retorno.

[289] Utilizamos tal expressão com fundamento nos ensinamentos de Jacinto Coutinho (1998, p. 138).

Claro que não desconsideramos alguns avanços da legislação brasileira, os quais foram iniciados, principalmente, a partir da década de noventa. De início, cumpre destacar a Lei n. 9.099/1995, que abriu as portas para a justiça negociada no Brasil, prevendo, dentre outros institutos, a composição civil dos danos[290], que é um instituo claramente voltado para satisfazer os interesses das vítimas de crimes por meio de uma solução dialogada com o autor do crime.

Também vale mencionar as alterações promovidas, posteriormente, no artigo 201 do Código de Processo Penal pela Lei n. 11.690/2008, que trouxe importantes regramentos voltados paras as vítimas de crimes, como o direito de comunicação dos atos processuais (§ 2º e § 3º); direito a espaço separado nas audiências (§ 4º): direito de atendimento por equipe multidisciplinar (§ 5º); direito de preservação da sua intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (§ 6º). Não obstante, a prática tem revelado que muitas dessas regras ainda não saíram do papel, bastando percorrer alguns fóruns pelo Brasil afora para ver se é encontrado alguns espaço separado para as vítimas de crimes.

Na esteira dessa evolução legislativa, cabe mencionar as inovações relativas à postura das partes em relação à tomada de depoimentos das vítimas nas audiências. Nessa linha, digna de registro é a Lei n. 14.245/2021, que promoveu alterações no Código de Processo Penal, acrescentando os artigos 400-A[291] (relativo à audiência de instrução e julgamento) e 474-A (relativo à instrução no plenário do júri), criando, assim, instrumentos de proteção da integridade física e psicológica das vítimas de crimes, uma vez que tristes episódios revelaram que as vítimas, em especial as mulheres, não raramente eram humilhadas pela conduta insensível, patriarcal e machista das partes[292], sendo, desse modo, revitimizadas.

---

[290] Que tem a seguinte redação: "Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação" (BRASIL. **Lei 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 27 jul. 2024).

[291] "Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas" (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 27 jul. 2024).

[292] Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 27 jul. 2024).

Antes de prosseguir, faz-se necessário uma breve pausa para algumas considerações a respeito das motivações da lei por último citada, que ficou conhecida como "Lei Mariana Ferrer", por conta de uma audiência criminal virtual ocorrida no dia 27 de julho do ano de 2020. Referida audiência foi amplamente divulgada em todo Brasil, em razão da humilhação a que foi submetida a suposta vítima de um crime contra a liberdade sexual, a jovem Mariana Ferrer, de 21 anos de idade, promotora de eventos em Santa Catarina que, segundo a acusação, teria sido estuprada em uma casa noturna em Florianópolis, em 15 de dezembro de 2018.

Durante a sua oitiva, o advogado de defesa do réu submeteu a vítima a inacreditáveis constrangimentos e humilhações, sem que fosse percebido qualquer tipo de intervenção incisiva do juiz que presidia o ato ou do Ministério Público, no sentido de fazer cessar o espetáculo degradante. O réu foi absolvido por falta de provas. Ainda assim, com o objetivo de demonstrar o absurdo do ato, vale transcrever parte do diálogo ocorrido para que fique cravado nas nossas memórias:

> – Eu não tenho uma filha do teu nível, graças a Deus – começa o advogado. – E também peço a Deus que meu filho não encontre uma mulher que nem você. E não dá para dar o teu showzinho. Teu showzinho tu vai lá dar no Instagram depois, pra ganhar mais seguidores. Ferrer escuta, com uma expressão de desalento. Gastão, então, exibe uma foto de Ferrer, que não tem qualquer relação com o caso, numa tentativa de contestar a acusação dela de que suas fotos foram adulteradas para parecerem obscenas. – Essa foto aqui foi extraída do site de um fotógrafo, onde a única foto chupando o dedinho é essa aqui. E com posições ginecológicas é só dela. Não tem nada de mais essa foto. – Mas eu estou de roupa, não tem nada de mais mesmo – interrompe Ferrer – A pessoa que é virgem, ela não é freira, não, doutor. A gente está no ano 2020. O advogado insiste: – Essa foto não tem nada de mais. Mas por que você apaga essas fotos, Mariana? E só aparece essa tua carinha chorando, só falta uma auréola na cabeça. Ferrer desaba e começa a chorar. Gastão segue no ataque. – Não adianta vir com esse teu choro dissimulado, falso, e essa lágrima de crocodilo. O juiz Rudson Marcos intercede. – Mariana, Mariana, se quiser se recompor aí, tomar uma água, a gente suspende o ato, tá? Não tem problema, tá? Em prantos, ela lhe faz um apelo: – Eu gostaria de respeito, doutor, excelentíssimo. Eu tô implorando por respeito no mínimo – diz, com sua voz quase sumindo, sufocada pelo choro. Nem os acusados, nem os assassinos são tratados da forma que eu estou sendo tratada. Pelo amor de Deus, gente. Que que é isso? [293]

Seguindo no desenvolvimento legislativo, é também interessante destacar a Lei n. 14.321/22, que alterou a Lei n. 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), acrescentando o art. 15-A, que prevê como crime a conduta de submeter as vítimas de infração penal, como também testemunhas de crimes violentos "a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem a estrita necessidade: I – situação de violência; ou II – outras situações

[293] BATISTA JÚNIOR, João. A noite que nunca terminou: O calvário do caso Mari Ferrer. **Piauí**, Questões criminais, ed. 182, nov. 2021. Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/materia/noite-que-nunca-terminou/. Acesso em: 27 jul. 2024.

potenciais geradoras de sofrimento ou estigmatização."[294] A referência da última lei citada é importante para afastar qualquer argumento pueril no sentido de que o objetivo oculto desses cuidados relativos aos depoimentos das vítimas seria cercear o direito de defesa. Definitivamente, evitar a revitimização nos depoimentos é um dever a ser observado por todos sujeitos do processo, incluindo também os atores da fase pré-processual.

É importante observar que essa também é uma preocupação de outras países, como pode ser visto pelo teor do art. 53 da Diretiva 2012/29/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012:

> O risco de que a vítima seja objeto de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação, quer da responsabilidade do autor do crime quer em resultado da sua participação no processo penal, deve ser limitado organizando o processo de forma coordenada e respeitosa, que permita à vítima confiar nas autoridades. A interação com as autoridades competentes deve ser facilitada tanto quanto possível, limitando simultaneamente o número de contactos desnecessários entre as autoridades e as vítimas, nomeadamente recorrendo a videogravações das inquirições e autorizando a sua utilização nas audiências. Os membros das profissões jurídicas devem ter à sua disposição o mais vasto leque possível de medidas destinadas a evitar situações penosas para as vítimas durante as audiências, especialmente em consequência de contactos visuais com o autor do crime, com a família deste último, com os seus cúmplices ou com membros do público. Para o efeito, os Estados-Membros devem ser incentivados a introduzir, especialmente no que diz respeito a tribunais e a postos de polícia, medidas exequíveis e práticas que prevejam, por exemplo, a existência de entradas e zonas de espera separadas reservadas às vítimas. Além disso, os Estados-Membros devem programar, na medida do possível, o processo penal de forma a evitar contactos entre as vítimas e os seus familiares, por um lado, e o autor do crime, por outro, convocando, por exemplo, a vítima e o autor do crime para audiências em momentos diferentes. [295]

Outras importantes leis podem ainda ser referenciadas. A título de exemplo, vale destacar os seguintes diplomas: a lei que dispõe sobre violência doméstica ou familiar, a Lei n. 11.340/06 (conhecida como "Lei Maria da Penha") – que trouxe importantes inovações para a tutela das vítimas de violência doméstica ou familiar; a Lei n. 13.431/17, que trata da escuta protegida; a Lei n. 14.344/22 (conhecida como "Lei Henry do Borel"), que criou mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e ao adolescente.

Aqui não é o lugar de esmiuçar esse que começa a se desenhar como um verdadeiro microssistema de proteção às vítimas de crimes.[296] Contudo, a breve abordagem realizada é

---

[294] BRASIL. **Lei n. 13.869/2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 27 jul. 2024.

[295] JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2012/29/UE**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029. Acesso em: 27 jul. 2024.

[296] Para um estudo detalhado dos diversos instrumentos da legislação brasileira: Alves, 2024.

importante para revelar a existência de movimentação por parte do legislativo diante dos ventos vitimológicos, o que é salutar, recomendável e necessário para que se tenha verdadeiramente uma política criminal para elas também orientada, reconhecendo-lhes finalmente a qualidade de pessoa que merece proteção no processo penal e, como bem destacam Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira (2019, p. 191-192), com as quais o Estado tem deveres fundamentais.

Não é por outro motivo – com inteira razão – que a proteção das vítimas de crimes vem sendo objeto de importantes precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reencontrou esse sujeito do processo outrora esquecido, revelando que o desenvolvimento do percurso histórico dos direitos humanos não se limita mais a uma primeira dimensão (de resguardar o indivíduo da atuação prepotente do Estado), sendo doravante complementada por uma segunda dimensão (de um agir estatal – um fazer – que objetiva a proteção de direitos, exigindo-se, portanto, obrigações positivas), como bem observa Sven Peterke (2009, p. 140-141):

> Sem dúvida, os principais obrigados pelo DIDH são os Estados. As garantias ínsitas aos DIDH são, antes de mais nada, resultado de uma longa luta contra o abuso do monopólio estatal, e, por isso, em primeiro lugar, destinadas a proteger pessoas contra tais excessos. Enquanto essa função de defesa continua a ser a mais importante, é ao mesmo tempo mister tomar consciência do fato de que direitos humanos são também ameaçados por vários outros entes – pessoas privadas, grupos não governamentais ou corporações transnacionais. Diante desse pano de fundo, torna-se cada vez mais importante a função protetora de direitos humanos em relação a esses agentes, na medida em que obriga os Estados a tomarem as medidas apropriadas para que seres humanos não se tornem vítimas deles. Portanto, observa-se que o Estado é tanto potencial violador dos direitos humanos como também seu principal garantidor.

Essa proteção, importante dizer, pode ser feita legitimamente por meio do direito penal, quando é revelada a insuficiência de outros ramos do direito. Exatamente nessa linha, André de Carvalho Ramos (2006, p. 9) destaca que isso configura a faceta punitiva dos direitos humanos, "que reclama aos Estados que tipifiquem e punam criminalmente os autores de violações de direitos humanos", o que está em conformidade com as obrigações emanadas de tais direitos.

Desse modo, ao observar a evolução dos direitos humanos sob o olhar da Corte Interamericana, fica claro que, além de o Estado se abster de violar direitos humanos, deve também envidar esforços para coibir violações cometidas de igual modo por particulares. Nessa linha, para exemplificar, basta citar os seguintes casos oriundos do Brasil julgados pela referida

Corte[297]: Ximenes Lopes[298], Escher[299], Garibaldi[300], Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia"[301]), Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde[302], Favela Nova Brasília[303], Herzog[304], Povo Indígena Xucuru[305] e Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus.[306]

Em todos os casos referidos, como destacam Fischer e Pereira, resta evidenciado, com clareza, que os Estados Partes – o que inclui obviamente o Brasil – "Têm obrigações positivas na tarefa de proteção dos direitos humanos, e que essas obrigações abrangem também o dever de prevenir, investigar e sancionar – com eficiência e eficácia - as violações dos direitos fundamentais albergados nas Convenções" (2019, p. 39). Para chegar a essa conclusão, basta realizar uma leitura sistemática das diversas diretrizes indicadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

É importante deixar claro que essa tendência, de modo algum, quer significar uma inversão dos direitos humanos como tende a defender parcela da doutrina, a exemplo de Pastor, que entende que chegamos a um ponto no qual a Corte incorporou um modelo punitivo "isso inverteu completamente a função dos direitos humanos, que deixaram de ser limites da punição

[297] Para uma abordagem detalhada de cada um deles: Rezende (2021).
[298] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.
[299] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros versus Brasil**. Sentença de 6 de julho de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.
[300] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garibaldi versus Brasil**. Sentença de 26 de setembro de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.
[301] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") versus Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.
[302] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde versus Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.
[303] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília versus Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.
[304] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog e outros versus Brasil**. Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.
[305] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros versus Brasil**. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.
[306] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares versus Brasil**. Sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_407_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

estatal para serem seus incentivos. O poder punitivo sempre tendeu, uma e outra vez, a desligar-se dos desconfortáveis limites impostos pela lei" (Pastor, 2012, p. 39, tradução nossa).[307]

Ora, não se questiona que o motivo pelo qual os direitos humanos foram concebidos originalmente foi o de limitar a aplicação abusiva do poder punitivo. Contudo, restou evidenciado pela trajetória evolutiva da jurisprudência da Corte Interamericana que, para a defesa dos direitos humanos, torna-se necessário reclamar às vezes a aplicação do poder punitivo penal quando outros ramos se revelam insuficientes, bastando aqui lembrar os casos de desaparecimentos forçados, torturas, chacinas contra os mais vulneráveis etc.

Assim, acusar a Corte Interamericana de Direitos Humanos de devoção ao direito penal quando ela indica a necessidade de investigar e sancionar a prática de crimes não passa de sofisma, de uma visão parcial dos direitos humanos, que olvida que o Estado também tem deveres de proteção, inclusive, como vimos, de ataques provenientes de particulares contra particulares. Exatamente por isso, como destaca Américo Bedê Júnior (2015, p. 107), que a "aplicação da sanção, após o devido processo penal, é um direito fundamental da vítima e da sociedade, faz parte do processo civilizador que impediu a vingança privada e é uma promessa e dever do Estado".

Claro que não é desconsiderado aqui o fato de que o direito penal deve ser a *ultima ratio*, bem como que o rechaço à impunidade, repita-se, não quer significar que se deva condenar a qualquer custo. Não é disso que se trata, pois o que é pretendido é apenas deixar claro que, em um Estado Democrático de Direito, a impunidade deve ser evitada, sendo uma necessidade humana dar uma resposta adequada às vítimas de crimes, pretensão que está em harmonia com o garantismo penal e o seu ideal de um direito penal mínimo.

Vale dizer, não se pretende punir a qualquer custo dentro de uma lógica irreal de impunidade zero, ou seja, de punir às custas de pagar o preço de que algum inocente possa ser punido, o que seria uma pretensão de um direito penal máximo e autoritário. O que deve ser buscado é punir dentro das regras do devido processo legal, sempre. A verdade perseguida no sistema penal do tipo garantista, lembrando Ferrajoli (2006, p. 103), "não é no sentido de que resultem exatamente comprovados e punidos todos os fatos previstos pela lei como delitos, mas que sejam punidos somente aqueles nos quais se tenha comprovado a culpabilidade por sua comissão".

---

[307] Segue texto original: "que invirtió por completo la función de los derechos humanos, los que pasaron de ser limitadores de la pena estatal a ser sus incentivadores. El poder punitivo siempre tendio, una y otra vez, a desligarse de los incómodos límites que le impone el derecho" (Pastor, 2012, p. 39).

Por isso, em uma democracia constitucional, é possível tolerar certa dose de impunidade, desde que não seja esquecido que ela deve ser evitada, sendo legítimo buscar aperfeiçoar o sistema para esse objetivo. Portanto, no atual estágio evolutivo dos direitos humanos, valendo das palavras do ministro Rogério Schietti Cruz, é necessário que seja buscado "um processo penal tanto preocupado com a preservação da liberdade jurídica do indivíduo quanto com a realização dos interesses sociais e estatais de ver condutas criminosas investigadas e, se for o caso, punidas, mediante o devido processo penal"[308], que seria a sua dupla finalidade (Tucci, 2002, p. 170-171).

Logo, dizer que é "sede de direito penal" querer evitar a impunidade não passa de uma retórica manipuladora, revelando uma fala que padece de um "sono dogmático" e que só tem olhos para os acusados. Não que não deixemos de ter olhos para os acusados. Ora, é claro que isso é fundamental e imprescindível. Porém, não pode ser esquecido, repita-se sempre, que o acusado não é a única pessoa envolvida no conflito, sendo um imperativo categórico retirar a venda dos olhos para enxergar a outra pessoa de carne, osso e sentimento envolvida no caso penal: a vítima.

Portanto, ter apenas a compreensão de que o processo penal deva preocupar-se apenas com os acusados configura um inequívoco desprezo em relação aos direitos humanos das vítimas. Nunca é demais lembrar que elas também são pessoas. Concluindo, essa forma de pensar acaba defendendo um direito humano (dos acusados), desprezando outro direito humano (das vítimas de crimes), o que é uma patente contradição.

Enfim, é preciso evitar soberba na defesa dos direitos humanos, tanto para punir de formar irrazoável, quanto para não punir de forma razoável. Do mesmo modo que o "sangue das prisões, de alguma forma tem que purificar nossas consciências" (Castro, 2017, p. 254), o sangue e o sofrimento das vítimas também reclamam igual sentimento. Afinal, como recorda Roberto Lyra (1989, p. 80), "Não se deve esquecer, no entanto, que, pelo menos, tão sagrada quanto a pessoa do réu é a pessoa da vítima".

Assim, o poder punitivo não pode atender aos caprichos de nenhum dos dois lados (acusados e vítimas), pois só pode punir legitimamente, repita-se, quando atua em conformidade com as regras do devido processo legal. O argumento dos direitos humanos não pode levar à conclusão de um olho só, ou seja, de que o único interesse tutelado é do acusado.

---

[308] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 13511/PR (2012/0225515-3)**. Voto-vista: Min. Rogério Schietti Cruz. Data da publicação: 18 de abril de 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/resp_1351177_garibaldi.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

Pensar em tal sentido, além de desconsiderar a evolução da construção dos direitos humanos, é padecer de verdadeira cegueira moral (Bauman, 2014), na medida que se trata de comportamento que revela insensibilidade ao sofrimento das vítimas de crimes, sendo impossível não lembrar de Saramago (1995, p. 310), pois agem como "cegos que vêem, cegos que, vendo, não vêem."

Tecidas tais considerações, avançando no caminho de resgate das vítimas de crimes, convém já deixar claro e alertar que não é legítimo que qualquer instituição de garantia tenha com esse objetivo a pretensão de usurpar suas dores e seus traumas, sendo aqui pertinentes as seguintes observações de Daniele Giglioli (2016, p. 57): "Herdar uma intensidade não vivida é uma vantagem aparente, sinal de atrofia, não de riqueza. Triste destino o de quem se reduz a usurpar aos mortos o suplemento de vitalidade que lhe falta".

Não se tem aqui a ilusão de que a defesa dos direitos das vítimas queira significar um novo absoluto, imune de críticas, notadamente no processo penal, onde sua narrativa tem que ser sempre submetida a um controle epistêmico por meio de um devido processo legal. Assim, é evidente que a forma como deve ser promovido o resgate e a defesa das vítimas precisa ser refletida com o necessário equilíbrio, de modo a não provocar ainda mais desencantos e sofrimentos nas vítimas, como também, importante repetir, para não servir de pretexto para erodir os direitos e garantias dos acusados. Enfim, o tão criticado equilíbrio também precisa ser observado, como bem destaca Alberto Binder (2003, p. 216-217):

> Existe uma tendência universal de dar maior participação à vítima no processo penal e aumentar o círculo de delitos de ação privada, na convicção de que, muitas vezes, o Estado apropria-se dos direitos e deveres das vítimas e depois não satisfaz seus próprios interesses estatais nem dá satisfação alguma a quem foi diretamente ofendido pelo delito. Essa tendência existe e deve ser estimulada. Por exemplo, é necessário explorar novos mecanismos processuais ou adaptar esquemas como a arbitragem ou os processos puramente privados. Boa parte das observações modernas da ciência processual avançam nesse sentido. O fundamental é encontrar o ponto de equilíbrio entre as necessidades de paz social e a restauração dos interesses pessoais. Um Estado omisso também pode gerar situações de injustiça, já que, dessa maneira, as relações básicas de poder existentes na sociedade continuam se manifestando livremente em campos como o da solução de conflitos, com a possibilidade de reproduzir as grandes desigualdades próprias dessa mesma base social.

Uma dessas reflexões na busca do desejado equilíbrio é ter em mente que a vítima não tem dono, não é de ninguém, pois ela é pessoa e, portanto, merecedora de obrigações positivas por parte do Estado, que tem o dever de velar por seus direitos. Velar pelos seus direitos é uma coisa muito diferente da equivocada postura de arvorar-se como seu senhor, uma vez que esse

comportamento, ainda que bem-intencionado, também acaba sendo uma forma de coisificá-la e, assim, submetê-la a um novo processo de revitimização.

É inquestionável que a defesa da vítima, em muitos casos, gera compaixão e, por consequência, uma certa simpatia e maior aceitação em relação à percepção da maioria da população, acarretando daí, segundo Daniele Giglioli (2016, p. 21), uma eventual liderança. Ainda assim, o discurso de resgate não pode ser uma maquiagem para encobrir uma disputa de poder entre instituições, para que se engalfinhem pelos espólios das vítimas de crimes. É desumano querer valer-se do sofrimento das vítimas de crimes com o objetivo oculto de conquistar mais espaço e, consequentemente, mais poder.

Não obstante isso, não resta dúvida de que uma das instituições de garantia mais vocacionadas para a defesa dos direitos das vítimas de crimes é o Ministério Público. Inclusive Daniel Pastor chega a dizer que, no processo penal, o interesse das vítimas de crimes "deveria ser exclusivamente do Ministério Público" (Pastor, 2012, p. 402), entendimento esse compartilhado por Subijana Zunzunegui (2006, p. 169)[309], que chama a atenção para necessidade de assunção plena pelo Ministério Público de seu papel de garante dos direitos das vítimas.

Em terras brasileiras, basta observar o perfil do Ministério Público traçado pela Constituição Federal de 1988, para chegarmos a mesma e inexorável conclusão, sendo inadequado que outras instituições queiram apropriarem-se desse espaço com o objetivo de buscar maior visibilidade e, consequentemente, poder. É evidente que isso não quer significar, necessário repetir, que o Ministério Público seja o "dono" do sofrimento das vítimas de crimes, muito menos que o envolvimento de outras instituições na tutela dos seus direitos não seja possível. Claro que é! Porém, isso só deve ocorrer, desde que haja uma intervenção adequada para somar forças e em conformidade com as atribuições legais e constitucionais da respectiva instituição. Afinal, como informa Hassemer (2007, p. 115), "cada instituição deve atentar para a sua própria lógica".

Portanto, como destacado, é necessário que o Ministério Público assuma definitivamente sua missão de garante das vítimas de crimes, especialmente para que outras instituições não venham apoderar-se de seu sofrimento, utilizando-o de forma indevida e midiática, ou então para a egoística busca por espaços de poder. Enfim, o Ministério Público deve ser o protagonista da revalorização da vítima no sistema criminal, podendo inclusive atuar

[309] Segue texto original: "debería estar exclusivamente por la fiscália" (Pastor, 2012, p. 402).

como fomentador do encontro entre vítima e agressor, na busca de uma justiça reconstrutiva (Garapon, 2001, p. 325).

Desse modo, evolui-se para um processo penal que seja inclusive transformativo, ou seja, que se abra para "novas políticas públicas a partir das apreensões dos vários contornos que enlaçam o conflito criminal, muitos dos quais são pré-conflituais, formas de violência social que, se compreendida e atendida de modo pronto e eficaz, perdem suas potencialidades criminológicas" (Moraes, 2022, p. 831). Um processo fraterno (Silvério Júnior, 2014, p. 82) que respeite a dignidade humana de todos. Dignidade essa que não pode ser mais vista como uma relíquia de santos mártires que são exibidas aos fiéis em datas festivas em virtude do calendário, mas que, depois, são esquecidas, como bem recorda José Saramago (1999, p. 39-40):

> Como sempre, correram rios e rios de tinta, azoitaram-nos os ouvidos com discursos e palestras, afixaram-se cartazes, distribuíram-se papéis, reuniram-se simpósios, colóquios e mesas redondas, abriram-se e fecharam-se sessões solenes. Depois, o pântano da indiferença ou da resignação a cobrir tudo. A declaração Universal de Direitos Humanos assemelha-se àquelas relíquias de santos mártires que são exibidas aos fiéis em datas certas, não porque alguém esteja à espera de que vá acontecer um milagre, mas simplesmente porque o calendário assim o determinou. Não faltariam protestos em todo o mundo se o cinquentenário da Declaração Universal de Direitos Humanos tivesse passado sem festejos e luminárias, mas ninguém reclama por eles não serem cumpridos... Suponho que é a este tipo de contradições que costumamos chamar natureza humana...

Assim, para desempenhar o seu importante papel no sistema de justiça criminal, em uma democracia substancial, não só para a tutela das vítimas de crimes, mas também para evitar punições irrazoáveis e impunidades, é fundamental compreender o Ministério Público como legítima instituição de garantia no Estado Democrático de Direito. Esse será o objetivo do próximo capítulo.

5 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO DE GARANTIA E SEU PAPEL DE *GATEKEEPER* DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

> Ao Ministério Público (MP) como instância formal de controlo do crime interessa, de forma quase exclusiva, a sua função de deduzir a acusação ou de ordenar o arquivamento no processo penal. A sua importância como instância de selecção advém, na verdade, do facto de ele ser o gate-keeper do sistema jurisdicional de resposta ao crime e, por isso, o responsável principal pela mortalidade dos casos criminais. Como afirma SESSAR, "se a vítima é a instância mais importante quanto à iniciativa de controlo do crime, o MP é seguramente a mais importante no que toca ao seu desfecho".
>
> (Figueiredo Dias e Costa Andrade, 1997, p. 471)

> Torne-se um sol, e todos o verão. Um sol precisa acima de tudo ser sol.
>
> (Fiodór Dostoiévski, 2001, p. 470)

Há muita divergência entre os estudiosos a respeito das origens históricas do Ministério Público. Embora aqui não seja o lugar de aprofundar essa discussão, algumas notas, ainda que breves, são necessárias para uma melhor compreensão da instituição, dos motivos que levaram o seu aparecimento, a sua configuração e às perspectivas de desenvolvimento, notadamente para permitir também uma adequada compreensão do importante papel que o Ministério Público desempenha nas democracias contemporâneas e na proteção dos direitos humanos, sua missão mais importante, para a qual, como revela a história, foi e é inegavelmente vocacionado. É o que nos propomos no próximo tópico.

5.1 PROLEGÔMENOS: NOTAS SOBRE AS ORIGENS HISTÓRICAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

> Articular historicamente o passado não significa conhecê-lo "como de fato foi". Significa apropriar-se de uma reminiscência, tal como ela relampeja no momento do perigo (Walter Benjamin, 2020, p. 70).

Discorrendo a respeito das divergência acerca das origens históricas do Ministério Público, Tourinho Filho (2015, p. 67), ao tratar dos sujeitos do processo, observa que a respeito dos antecedentes remotos da instituição existiam, dentre outras, as figuras dos éforos de Esparta, que exerciam o *ius accusationis* e deveriam manter o equilíbrio entre o poder real e poder senhorial; do magiaí do Egito antigo, que era um funcionário real que tinha as funções de denunciar os infratores, zelar pelos interesses do soberano e proteger os cidadãos pacíficos; do *advocati fisci* e dos *procuratores caesaris* da antiguidade, que tinham o dever de defender o

Estado romano e o tesouro do Caeser; do *gastaldi* do Direito longobardo, que exercia funções de polícia e representava o rei junto aos duques.

Enfim, a lista poderia continuar referenciando outros modelos e figuras, mas não cabe alongar muito nessa temática na qual os doutrinadores têm se debatido sem muito sucesso, sendo inviável um estudo detalhado dos precursores remotos do Ministério Público contemporâneo, que, na verdade, estavam disseminados entre variadas figuras que atuavam nos respectivos períodos históricos, mas sem ainda ter a face da referida instituição.

Apesar disso, ainda assim são pertinentes breves referências à sua dimensão histórica, uma vez que é possível extrair estudos e posicionamentos que revelam um direcionamento mais consensual do qual derivam elementos fundamentais para compreender a instituição em toda a sua extensão, não apenas em relação ao que é, mas também sobre o que não deveria ser, como observa Martínez Dalmau (1999, p. 31):

> Desta maneira, a compreensão da verdadeira dimensão atual e o repensar construtivo que continuamente se reclama para o Ministério Público passa por uma por uma aproximação histórica que reveja as razões do seu aparecimento, sua evolução e abordagem no ordenamento jurídico atual. Um exame que, em vez de centrar o estudo nos remotíssimos antecedentes que serão brevemente mencionados, centra-se na importante inflexão histórica que marcou a sua configuração posterior. É possível que a compreensão do Ministério Público nesta perspectiva nos ajude a elucidar, se não uma definição universalmente válida de Ministério Público, pelo menos o que não é, ou o que não deveria ser (tradução nossa).[310]

Seguindo nessa linha, sobre a suposta origem grega ou romana, Roberto Lyra (1989, p. 17) é enfático ao afirmar que "os gregos e os romanos não conheceram, propriamente, a instituição do Ministério Público", o que tem sua razão de ser, uma vez que há certo consenso de que o surgimento da instituição está ligado ao aparecimento e surgimento do Estado Moderno, que propiciou a preexistência de mínimas condições básicas de organização política da sociedade, o que era inexistente no regime feudal (Zappa, 1974, p. 63).

Seguindo este pensamento, fundamentado na organização política qualificada como legal-racional por Max Weber, Carlos Alberto Salles (1999, p. 17-18) entende que o surgimento do Ministério Público está vinculado intimamente ao advento do referido modo de organização, destacando que surgiu a atividade do Ministério Público como "resposta às principais

[310] Segue texto original: "De esta manera, la comprensión da verdadera dimensión actual y el replanteamiento constructivo que continuamente se reclama para el Fiscal pasa por una aproximación histórica que repase las razones de su aparición, su evolución y planteamiento en el actual ordenamiento jurídico. Un examen que, más que centrar el estudio en los remotísimos antecedentes a los que brevemente se bará mención, se centre en la importante inflexión histórica que apuntó su configuración posterior. Es posible que el entendimiento del Fiscal desde esta perspectiva nos ayude a dilucidar, si no una definición de Ministério Público universalmente válida, al menos lo que no es, o lo que no debería ser" (Dalmau, 1999, p. 31).

características do sistema jurídico nessa forma de organização, isto é, ser altamente diferenciado (autônomo em relação a outros centros de poder), conscientemente construído, geral (não dirigido para situações concretas) e universal (aplicável para todos)".

O fato é que, em relação a esses antecedentes remotos, como é fácil perceber, não há segurança em apontar uma posição uniforme a respeito do surgimento do Ministério Público, notadamente com a sua versão contemporânea. Neste sentido, é possível deduzir, com Carrara (1957, p. 353-354), que o ofício da instituição é resultado de um longo processo histórico, só começando a ganhar a feição dos tempos atuais a partir da centralização do poder e da formação dos Estados que, importante lembrar, nasceram absolutistas (Dallari, 1995, p. 233), o que, de certo modo, explica o fato de o Ministério Público desempenhar inicialmente o papel de *longa manus* do monarca, do que só se desprendeu, como veremos, com a implantação da democracia e o Estado de Direito no fim do século XVIII.

Assim, não obstante as divergências existentes sobre o tema, concordamos com o entendimento de que a versão contemporânea do Ministério Público tem suas origens na França (Garcia, 2015, p. 69), sendo a instituição uma autêntica herdeira do iluminismo, notadamente depois do período revolucionário, quando restou percebido um deslocamento da titularidade da soberania do monarca em direção ao povo com a derrubada do absolutismo e da implementação dos primeiros modelos de Estados de Direito liberal e o desenvolvimento das ideias iluministas, inclusive dos direitos e garantias dos cidadãos (Ritt, 2002, p. 116).

Vale destacar que essa constatação não desconsidera a existência de alguns posicionamentos – com os quais não concordamos – que defendem que a instituição teria sido produto do conservadorismo do Estado, muito por conta da sua indevida e pervertida utilização por governos autoritários e totalitários ao longo da história, como ocorreu, por exemplo, no período nazista, quando o Ministério Público "foi usado como autoridade à frente do governo" (Roxin, 2007, p. 11, tradução nossa)[311], a exemplo do que ocorreu em outros países que estavam mergulhados no mesmo tipo de regime de governo.

Acerca dessa perversão, Arana (2007), ao observar que as formas mais rígidas de atuação do Ministério Público a serviço do poder ocorreram nos períodos do nazismo, do fascismo e nas repúblicas socialistas soviéticas, destaca que, em tais épocas e sob a vigência dos referidos regimes, ocorreu que o Ministério Público "estava absolutamente subordinado ao poder central, como órgão de controle dos funcionários de praticamente todas as instituições

[311] Segue texto original: "fue utilizada como autoridade a la cabeza del gobierno" (Roxin, 2007, p. 11). Na mesma linha de Roxin: Llobet Rodríguez (2019, p. 350).

públicas. Da mesma forma, Moreno Catena destacou que durante o regime de Franco na Espanha, o promotor era um mero executor de ordens" (Arana, 2007, p. 74, tradução nossa).[312]

Coincidentemente, quase na mesma época, essa utilização pervertida do Ministério Público por governos autoritários não passou incólume na história brasileira, como pode ser extraído da lembrança de Antonio Melchior (2023, p. 252), ao falar sobre a atuação do procurador criminal Honorato Hymalaia Vergolino[313], que teria atuado perante o Tribunal de Segurança Nacional, órgão institucionalizado em 1º de setembro de 1936 e que foi o *locus* principal para a judicialização da repressão política no Brasil em tal período. Segundo destaca o referido autor, o procurador marcou a história política da época por ter sido um acusador implacável de comunistas e de aliancistas, sendo que a sua figura restou imortalizada na pena de Evandro Lins e Silva, quando ele descreve a atuação de Honorato e sua relação com o governo:

> Esse era o procurador, o homem que denunciava todo mundo. Tornou-se uma figura folclórica. Muito gentil com os colegas, com advogados, esforçava-se para mostrar os processos, difíceis de encontrar na balbúrdia inicial, quando da criação do tribunal. Certo dia, estávamos numa roda, e ele fazia uma crítica ao próprio tribunal. Dizia: "Aqui todos recebem do governo, menos eu." Todo mundo ficou estarrecido: como? Logo ele, que era exatamente o representante do governo, não tinha função julgadora, estava ali apenas para acusar? Ele continuou: "Porque antes que o governo mande, eu vou fazendo..." (Silva, 1997, p. 158-159).

Porém, pensamos que essa degeneração dos regimes autoritários e totalitários não pode induzir ao erro interpretativo de querer vincular o Ministério Público como produto do conservadorismo do Estado, pois uma análise mais profunda e despida de preconceitos permite concluir que a instituição é efetivamente uma autêntica herança do iluminismo, sendo vocacionada, como já destacado, para a defesa da democracia e dos direitos humanos. Com efeito, dentre outros objetivos, ela surgiu para superar o risco de eventual vingança privada, ou seja, a utilização do processo como instrumento vingativo nas mãos de particulares (especialmente os ricos e poderosos), o que não pode ser descartado de ocorrer na época.

Além disso, é possível também perceber, nessa trajetória evolutiva, que o Ministério Público surgiu para proteger os próprios criminosos da ira da vingança social (Zappa, 1974, p.

---

[312] Segue texto original: "quedó absolutamente subordinado al poder central, como órgano de control de los funcionarios de prácticamente todas las instituciones públicas. Igualmente, ha destacado Moreno Catena que durante el franquismo en España, el fiscal fue un mero ejecutor de órdenes" (Arana, 2007, p. 74).

[313] Na verdade, era advogado, como lembra Jorge Marum (2006, p. 378), citando entrevista que fez em 01 de outubro de 2000 com Evandro Lins e Silva, oportunidade em que Lins e Silva teria dito a Honorato Himalaia Virgulino que nunca pertenceu aos quadros do Ministério Público, pois era, na verdade, advogado militante e anticomunista ferrenho. O que teria ocorrido para gerar eventual confusão foi o fato de que o citado advogado teria sido nomeado como promotor *ad hoc* para atuar no Tribunal de Segurança nacional.

63), na medida em que, visando à correta aplicação da lei, quando necessário, ele falava até mesmo contra "os sentimentos e os desejos do auditório" (Lyra, 1989, p. 59), ou seja, contra a opinião da maioria, sem contar que, com o tempo, após o período revolucionário, conforme observa Roger Perrot (1986, p. 263), passou a instituição, como vimos, a tutelar os interesses não apenas do soberano, mas também da coletividade:

> Sua origem remonta ao antigo regime. Na idade média, quando o Rei queria defender seus interesses diante dos tribunais, ele confiava essa missão aos procuradores (do latim: procuratores; chamaríamos hoje, mandatários) e a advogados ordinários, os quais, entre a sua clientela, contavam um cliente especial: o Rei em pessoa. Mas, a partir do XIV século, à medida que se afirmava a autoridade real, essa situação se modificou sob o efeito de uma dupla evolução. A) Por outro lado. Essa missão foi constituída em ofício lavrado pelo Rei. Assim, os advogados e procuradores do Rei se tornaram verdadeiros magistrados investidos de um ofício de judicatura e ao mesmo tempo, eles pararam de assistir e representar seus clientes particulares para se dedicar unicamente a defesa dos interesses do Rei diante dos Tribunais. B) Ao mesmo tempo, sua missão se transformou. Paralelamente: à sua função primeira que era de defender os interesses do Rei, somou-se uma segunda, conexa à precedente que era a de defender os interesses gerais da sociedade. A dissociação entre os interesses particulares do Rei e os interesses da sociedade dos quais O Rei era o encarregado enquanto pessoa pública, que surgiu com o nascimento dos Estados modernos, explica essa ambivalência das funções. Mas, pouco a pouco, a segunda função acabou por tomar e superar a primeira. E foi assim que os procuradores, transformados em verdadeiros magistrados, pararam de garantir a defesa dos interesses do Rei para se consagrar exclusivamente à salvaguarda dos interesses gerais da sociedade diante dos tribunais (tradução nossa).[314]

Assim, o Ministério Público acabou convertendo-se, então, em defensor da legalidade, dos direitos individuais indisponíveis e dos interesses coletivos (Zafra, 1961, p. 755-756). Neste sentido, o juiz federal alemão Börker, citado por Claus Roxin, considerou a instituição "filha do pensamento livre e ao mesmo tempo um dos mais antigos bastiões do Estado de Direito" (Roxin, 2007, p. 9, tradução nossa)[315], entendimento do qual, de certo modo, não diverge

[314] Segue texto original: "Son origine remonte à l'ancien régime. Au moyen âge, lorsque le Roi voulait défendre ses intérêts devant les tribunaux, il confiait cette mission à des procureurs (du latin: procuratores; on dirait aujourd'hui, des mandataires) et à des avocats qui n'étaient autres que des avocats ordinaires, lesquels, parmi leur clientèle, comptaient un client de choix: le Roi lui-même. Mais, à partir du XIVe Siècle, à mesure que s'affermissait l'autorité royale, cette situation se modifia sous l'éffet d'une double évolution. A) D'une part. Cette mission fut constituée en office vendu par le Roi. Ainsi, les avocats et procureurs du Roi devinrent de véritables magistrats investis d'un office de judicature et du même coup, ils cessèrent d'assistir et de représenter leurs clients privés pour se consacrer uniquement a la défense des intérêts du Roi devant les Iribunaux. B) En même temps, leur mission se transforma. Parallèlement: à leur fonction première qui était de defendre les intérêts du Roi, s'en ajouta une seconde, connexe a la précédente, qui était de defendre les intérêts généraux de la société. La dissociation entre les intérêts privés du Roi et les intérets de la société dont le Roi avait la charge en tant que personne publique, qui est apparue avec la naissance des Etats modernes, explique cette ambivalence des fonctions. Mais, peu à peu, la seconde fonction finit par l'emporter et par supplanter la première. Et c'est ainsi que les procureurs, devenus de véritables magistrats, cessèrent d'assurer la défense des intérêts du Roi pour se consacrer exclusivament à la sauvegarde des intérêts généraux de la societé devant les tribunaux" (Perrot, 1986, p. 263).

[315] Segue texto original: "hija del libre pensamiento y al mismo tiempo uno de los más antiguos baluartes del Estado de Derecho" (Roxin, 2007, p. 9).

Barona Vilar, que entende ter sido criada a figura do "acusador público" na Revolução Francesa, pois, apenas depois de tal revolução, é que se "produz uma verdadeira transformação das instituições, gerando que daqueles sujeitos fosse criada a figura do 'acusador público' que deveria ser eleito popularmente" (Vilar, 2017, p. 148, tradução nossa).[316]

Nesta mesma linha, Roberto Lyra (1989, p. 20) diz que, com a Revolução Francesa, "consolidaram-se aquelas conquistas, que, assim, caminharam para o pacífico destino de princípios fundamentais e distinguiram o Ministério Público como força social", deixando de ser um mero *longa manus* do monarca para se converter em um órgão da soberania popular, evolução essa que não se deu de forma natural, mas que foi se consolidando com o tempo.[317]

Portanto, não resta muita dúvida de que essa posição – da origem francesa – é a predominante entre os doutrinadores que se debruçam sobre a concepção contemporânea do Ministério Público[318]. Neste sentido, Franco Cordero (2000, p. 155) aduz que não "há dúvidas sobre onde e por que nasceu, já que surgiu na França, embora faltem cronologias exatas de 'seu início... longo... penoso e confuso'" (tradução nossa).[319] Na mesma linha, apesar de criticar a exagerada metáfora de que o Ministério Público seria "filho da Revolução", Maier não nega a sua certidão de nascimento, afirmando que:

> Sem embargo, o Ministério Público, com a sua moderna função acusatória ou, melhor ainda, de persecução criminal em crimes denominados de 'ação pública', é, na realidade, um desenvolvimento contemporâneo, um cargo público posterior à transformação da inquisição histórica e, inclusive, às próprias ideias do iluminismo. Não pode haver dúvida em afirmar que possui cartão de cidadania francesa. Contudo, a data do seu nascimento não corresponde exatamente à ordem revolucionária imediata, emergente da Revolução Francesa, senão, bem antes, com a crítica política a essa ordem e ao advento da ordem napoleónica, imediatamente posterior (Maier, 2003, p. 29, tradução nossa).[320]

Da França, o Ministério Público espalhou-se pela Europa continental e, consequentemente, pelas Américas diante da forte influência europeia, sem desconsiderar,

---

[316] Segue texto original: "produce una verdadera transformación de las instituciones, generando que de aquellos sujetos se creara la figura del 'acusador público' que debía ser de elección popular (Vilar, 2017, p. 148).
[317] A respeito dessa consolidação: Marum (2006, p. 42-43).
[318] Ainda nessa linha, dentre outros: Silva (2000, p. 247); Dias (2004, p. 362); Cordero (2000, p.155); Maier (2003, p. 29); Tourinho Filho (2011, p. 410); Souza (2020, p. 21); Salles (1999, p. 18).
[319] Segue texto original: "há duda em donde y por qué nació, pues sugió en Francia, aunque faltan cronologías exactas de 'su comienzos... largos... penosos y confusos'" (Cordero, 2000, p.155).
[320] Segue texto original: Sin embargo, el ministerio público, con su moderna función acusatoria o, mejor aún, de persecución penal en los delitos llamados 'de acción pública', es, en realidad, un desarrollo contemporáneo, un oficio público posterior a la transformación de la inquisición histórica e, inclusive, a las propias ideas del Iluminismo. No puede haber duda en afirmar que tiene carta de ciudadanía francesa; empero, la fecha de su nacimiento no se corresponde exactamente con el orden revolucionario inmediato, surgido de la revolución francesa, sino, antes bien, con la crítica política a ese orden y el advenimiento del orden napoleónico, inmediatamente posterior (Maier, 2003, p. 29).

contudo, que são múltiplas e profundas diferenças que separam o Ministério Púbico de cada país. Isso, como destacam Figueiredo Dias e Costa Andrade (1997, p. 474), ocorre "tanto no plano jurídico-formal e orgânico como no plano sociológico-real". Não obstante, não se contesta a importância da instituição para a defesa dos direitos humanos.

Exemplo disso pode ser visto inclusive na esfera criminal, pois há um certo consenso no sentido de que a instituição surgiu no processo penal principalmente para colocar fim à possibilidade de o julgador concentrar as funções de acusar e julgar ao mesmo tempo, passando, então, o Ministério Público a desempenhar a função acusatória, do que decorreu a separação nítida das funções, substituindo-se, assim, o anterior processo de estrutura inquisitória, passando a instituição a ter um maior protagonismo e, desse modo, deixando clara a distinção e a independência em relação aos julgadores, disso inclusive decorre sua tradicional denominação de origem francesa como "*parquet*", "porque atuam ao pé do estrado, no piso. Distinguem-se assim dos magistrats du siêge, ou seja, aqueles que estão no seu assento, sobre o estrado" (Arana, 2007, p. 73, tradução nossa).[321]

Como observa Figueiredo Dias (2004, p. 362), é por meio do Ministério Público "que se logra obter: a separação entre a entidade que há-de presidir à instrução preparatória e à acusação e aquela a quem há-de caber a decisão, e com a qual se visa conseguir a necessária objetividade e imparcialidade". Com isso, passou-se a ter a possibilidade de uma instrução liberta de prejuízos com a presença de uma instituição sólida frente ao juiz instrutor, o que representou uma inegável evolução, já que quem investiga e acusa jamais pode julgar, na medida em que não resta muita dúvida de que estaria comprometido com o resultado da causa, ferindo de morte o ideal de imparcialidade do julgador, restando claro que a sua gênese é democrática, como também entendem Casara e Melchior (2013, p. 374).

Neste sentido, Ferrajoli observa que essa separação entre acusar e julgar, que é exigida pelo axioma A8 do modelo teórico do sistema de garantias (SG), configura a primeira das garantias orgânicas estipuladas para tal modelo. Em virtude disso, destaca Ferrajoli (2006, p. 522) que, "de todos os elementos constitucionais do modelo teórico acusatório, o mais importante, por ser estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros, indubitavelmente é a separação entre juiz e acusação".

Por isso, não é errado entender que essa evolução do Ministério Público representou a evolução de toda a magistratura e do processo penal, havendo também uma clara sintonia com a evolução da defesa dos direitos fundamentais e, consequentemente, do próprio Estado de

[321] Segue texto original: "por cuanto actúan al pié del estrado, sobre el piso. Se les distingue así, de los magistrats du siêge, es decir, los que están en su asiento, sobre el estrado" (Arana, 2007, p. 73).

Direito. Isso, é inegável, acaba sendo um claro reforço à concepção garantista do processo penal que, como se sabe, rechaça o sistema inquisitivo, uma vez que "a mistura de acusação e juízo compromete, sem dúvida, a imparcialidade do segundo e, por seu turno, frequentemente, a publicidade e a oralidade do processo" (Ferrajoli, 2006, p. 96).

Disso decorre a inexorável conclusão de que a consagração do Ministério Público como órgão responsável pela acusação, além de fiscal da correta aplicação da lei, acabou por humanizar o processo penal, na medida em que garante aos réus condições de serem efetivamente julgados por um juiz imparcial, não comprometido com o resultado das investigações, o que reforça o entendimento de enxergar o Ministério Público como verdadeira instituição de garantia.

Por conta disso, necessário repetir, querer vincular o Ministério Púbico como produto do conservadorismo ou de regimes autoritários e totalitários configura um patente equívoco, uma vez que vimos que existem fortes indicativos históricos que revelam que a instituição é efetivamente uma herança da ilustração, tendo nascido, segundo dito por Günther, em uma conferência comemorativa do "Fiscalía de Berlin", em 1969, "à vida como meio de liberdade cidadã e não como instrumento de repressão autoritária" (Roxin, 2007, p. 10, tradução nossa)[322], visão essa que corrobora com a vocação humanística do Ministério Público nos tempos atuais, não obstante toda discussão que ainda exista em torno da instituição, o que é salutar para o seu desenvolvimento e seu aperfeiçoamento.

Não se questiona, na atualidade, que o Ministério Público é inegavelmente um dos principais atores do sistema de justiça criminal. Mas, assim como ocorre com a democracia, é uma instituição em construção e que está em permanente evolução ao longo da história, sendo induvidosa a sua importância para a proteção dos direitos humanos, o que inclusive vem acarretando um agigantamento de suas atribuições, notadamente nos países da América Latina, onde as carências são maiores do que nos países europeus em vista do nível de desenvolvimento, o que reclama ainda mais a imperiosa necessidade de que o Ministério Público cumpra efetivamente o seu papel de verdadeira instituição de garantia, conforme inclusive consagrado na Constituição Federal de 1988 do Brasil, que até chegar a esse ponto percorreu um longo caminho, como será demonstrado no próximo ponto.

[322] Segue texto original: "a la vida como médio de la liberdad ciudadana y no como un instrumento de represión autoritário" (Roxin, 2007, p. 10).

5.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO COMO INSTITUIÇÃO DE GARANTIA NA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

> É sobre a base desse novo constitucionalismo que podem ser lidas as novas funções atribuídas ao Ministério Público pelas Constituições latino-americanas e, em particular, pela Constituição brasileira, que contém as transformações mais originais e inovadoras dessa figura. Todas essas novas atribuições, que ultrapassam a tradicional função da acusação pública, são ditadas pelo paradigma constitucional, isto é, os vínculos impostos à esfera pública pelos direitos fundamentais e pelos interesses coletivos constitucionalmente estipulados. São ainda funções de garantia de tais direitos e interesses que, onde sejam considerados seriamente, impõem um repensamento teórico e um reforço institucional do próprio constitucionalismo, sendo todos logicamente ditados pela necessidade de estruturar em seu suporte um órgão de garantia capaz de acionar sua tutela. Precisamente, essas realizam aquilo que, a meu juízo, é um fundamental postulado teórico do estado de direito: o sistema das garantias jurisdicionais dos direitos – quando não se tratar dos direitos patrimoniais disponíveis, como acontece no processo civil – deve sempre ser integrado, mais do que por um juiz, por um órgão capaz de ativá-lo.? À clássica máxima "Ainda haverá juízes em Berlim!", a lógica do constitucionalismo garantista impõe, portanto, que se acrescente a máxima "Haverá também um Ministério Público em Berlim!" capaz de solicitar, sempre e quando necessária, a intervenção de um juiz contra as violações das leis e da Constituição.
>
> (Luigi Ferrajoli, 2017, p. 50)

A Constituição Federal brasileira de 1988, logo no seu início, traçou os objetivos estratégicos da República Federativa do Brasil, que são os seguintes: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º).

É claro que esse importantíssimo artigo da nossa Constituição Federal não pode ser visto como uma simples declaração desprovida de comprometimentos, pois declarações não podem ser entendidas como meros discursos neutros. Com efeito, declarar é se comprometer. Houve, de fato, um compromisso ético firmado pela Constituição Federal, que inegavelmente foi um marco na história do Brasil, configurando uma tentativa de ruptura definitiva com um passado de tradição autoritária e escravocrata, de profundas desigualdades.

Para concretizar essa ruptura a Constituição Federal de 1988 foi rica na previsão de direitos e garantias fundamentais em todas as suas dimensões, valendo-se de uma postura sem precedentes na história do constitucionalismo brasileiro. Ademais, além de trazer, em seu bojo regras visando à modernização e aprimoramento da administração pública, deixou clara, em várias passagens, a opção irrestrita pela democracia, bastando aqui lembrar o seu art. 1º, que consagra o modelo de Estado Democrático de Direito, o qual tem, dentre os seus fundamentos,

a dignidade humana, não fugindo, assim, do norte, do princípio da democracia, que é o indivíduo, como bem defendido por Michelangelo Bovero (2002, p. 28). Daí assistir inteira razão Warat (1997, p. 28) quando destaca: "Não existe democracia sem dignidade. A democracia é o espaço político da dignidade".

A caminhada até chegar a essa evolução constitucional não foi fácil, notadamente diante do nosso passado de longa tradição autoritária que, conforme afirma Simon Schwartzman (2015, p. 39), reclama um imprescindível pacto nacional e um comprometimento de todos os atores (públicos e privados). A Constituição Federal de 1988 trouxe muita esperança. Porém, ao que parece, faltou em muitos exercer também o verbo esperançar. Por isso, cabe aqui resgatar as palavras de Paulo Freire (2002, p. 15):

> Minha esperança é necessária, mas não é suficiente. Ela, só, não ganha a luta, mas sem ela a luta fraqueja e titubeia [...]. Pensar que a esperança sozinha transforma o mundo e atuar movido por tal ingenuidade é um modo excelente de tombar na desesperança, no pessimismo, no fatalismo. Mas prescindir da esperança na luta para melhorar o mundo [...] é frívola ilusão. [...] A esperança precisa ancorar-se na prática. [...] A esperança precisa da prática para tornar-se concretude histórica.

Com efeito, apesar de inegáveis avanços, lamentavelmente ainda persiste uma profunda desigualdade no Brasil, onde muitas das promessas sociais não se concretizaram, parecendo existir dois "Brasis": um dos excluídos; outro dos incluídos. Isso acaba tornando a Constituição Federal, para muitos indivíduos, uma letra morta ou, valendo-se da clássica e já citada expressão de Lassale (1998, p. 47), uma mera "folha de papel", porque é visível a continuidade da nefasta influência de um pensamento autoritário, agravado por uma racionalidade neoliberal que massacra os mais vulneráveis, isto é, justamente aqueles que mais necessitam dos direitos sociais básicos para a dignidade humana, para uma via minimamente boa.

A situação se agudizou ainda mais, nos últimos anos, com o advento da pandemia do covid-19 e a política de desmantelamento dos direitos fundamentais, especialmente por parte da gestão do ex-presidente Jair Messias Bolsonaro, que, por meio do seu discurso de ódio e valendo-se de uma técnica de necropolítica, ou seja, "formas contemporâneas que subjugam a vida ao poder da morte" (Mbembe, 2018, p. 71), estimulou a separação da população, com a máxima autoritária e populista do "nós *versus* eles", polarização esta que, como já vimos, representa um perigo para a democracia, pois, como lembra Marilena Chaui (2014, p. 226), "As diferenças e assimetrias são sempre transformadas em desigualdades que reforçam a relação mundo-obediência. O outro jamais é reconhecido como subjetividade nem como Alteridade".

Porém, muitos atores podem contribuir para uma prática transformadora, convertendo efetivamente a esperança em concretude histórica e, deste modo, fazer valer a Constituição Federal e os direitos humanos. Nesse contexto, papel decisivo exercem os operadores do direito, dentre os quais se encontram importantes instituições de garantia, como a magistratura, a defensoria pública e o Ministério Público, que inclusive podem e devem fazer valer a função contramajoritária dos direitos fundamentais, especialmente para se contraporem aos impérios econômicos que ampliam seu poder e petrificam as indiferenças (Warat, 1997, p. 89).

Nessa linha, como já esclarecido, dentre os referidos atores, interessa-nos o Ministério Público. Isso é necessário não só para um corte metodológico, mas também para ressaltar a relevante missão constitucional que possui a instituição. Daí porque as palavras de Ferrajoli, contidas na epígrafe que abre o presente tópico, são plenamente compatíveis com o Ministério Público brasileiro, especialmente depois do advento da Constituição Federal de 1988, que é uma das legislações mais avançadas do mundo (Souza, 2020, p. 33).

De fato, dando continuidade à evolução do Ministério Público, a Constituição consagrou a instituição dentro no Capítulo IV do Título IV, como uma das "Funções Essenciais à Justiça", promovendo uma verdadeira revolução copernicana, especialmente quando dispõe no seu emblemático artigo 127 que o "Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."[323]

Trata-se de artigo que merece sempre ser lembrado, como se fosse uma espécie de "estrela-guia" a orientar o caminho que deve ser trilhado pela instituição na defesa da democracia e dos direitos humanos, em especial, quando lamentavelmente é percebido que às vezes essa luz parece ter caído no esquecimento por parte de alguns de seus agentes políticos[324] e, também, por parcela considerável dos operadores jurídicos (o que inclui muito de seus críticos), que ignoram que o Ministério Público constitucional é um órgão da sociedade civil (Goulart, 2013, p. 83), já que lhe cabe a importante missão de exercer a "representação funcional dos interesses estratégicos da sociedade brasileira" (Vianna, L. 2002, p. 484).

Contudo, para que o Ministério Público possa realmente exercer essa importante missão, é necessário que a instituição realize uma necessária autocrítica, lançando um olhar

---

[323] BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 jul. 2024.

[324] Sobre a expressão, aderimos aqui ao pensamento de Marcelo Goulart (2013, p. 83), uma vez que o Ministério Público, diante do seu perfil constitucional, tem por missão intervir na realidade por meio de ações político-jurídicas aptas a contribuir para a promoção de mudanças da ordem social, sempre com foco em uma ordem superior, do que se conclui, inequivocamente, que, com a Constituição Federal de 1988, a instituição passou definitivamente a figurar no cenário nacional como agente da vontade política transformadora.

para o seu interior, o que é salutar para o seu próprio aperfeiçoamento que deve ser constante. Além disso, esse olhar para o interior também é importante para afastar eventual apego por parte de seus agentes a um tecnicismo ultrapassado e a uma tradição autoritária.

Mesmo que se alegue que não seja um comportamento da maioria – do que não duvidamos –, não pode ser desconsiderado que ainda assim uma minoria pode fazer um grande estrago na imagem da instituição, nebulando a percepção da população sobre a sua verdadeira missão em uma democracia constitucional e, desse modo, colocando em xeque o papel do Ministério Público como legítima instituição de garantia.

Claro que não pode ser desconsiderado o fato de que isso se deve, em boa medida, a variados fatores. Inclusive, como exemplo, vale destacar a questão da formação jurídica marcadamente tecnicista e unidimensional ainda imperante nos cursos jurídicos brasileiros, que acaba por colocar o humanismo em segundo plano. As deletérias consequências na atuação dos profissionais do direito foram inevitáveis, desaguando nos direitos dos cidadãos, em especial dos mais vulneráveis, para os quais muitos dos direitos fundamentais ainda não passam de promessas vazias, de um sonho quase irrealizável. Essa constatação não pode ser desconsiderada, como também o nosso passado autoritário e racista, infelizmente ainda enraizado em muitos indivíduos.

Voltando à Constituição Federal brasileira de 1988 e ao perfil do Ministério Público por ela desenhado, não há dúvida de que se tratou de um inegável avanço em relação às constituições anteriores. Com efeito, embora aqui não seja o lugar para aprofundar essa questão, o Ministério Público brasileiro pós-88 desempenha uma função que transcende à tradicional atuação na esfera criminal, sendo-lhe conferida também a tutela de direitos fundamentais transindividuais, como a defesa do meio ambiente natural e urbano, da educação, da saúde, do consumidor, das populações indígenas, dos idosos, dos portadores de deficiência física e mental, das crianças e adolescentes etc.

Enfim, conforme dispõe o artigo 129, inciso IX, cabe à instituição outras funções compatíveis com sua finalidade, o que se explica diante das carências do Estado brasileiro. Em razão disso, não sem razão, em terras brasileiras, alguns costumam falar de um Ministério Público antes e depois da Constituição de 1988, percepção que inclusive pode ser compreendida de forma mais clara diante das seguintes ponderações de Alexander Araujo Souza (2020, p. 28):

> [...] certo grau de ‘pobreza organizativa’, por vezes inerente às democracias tardias, aliado ao fato de nestas o Ministério Público muitas vezes já se encontrar consolidado como instituição de garantia na esfera penal, conduziram a uma evolução do papel do Parquet. Dessa maneira, em muitos ordenamentos o Ministério Público passou a tutelar também os direitos fundamentais transindividuais. Cuidou-se de uma espécie

> de retomada, expansão e atualização das históricas atribuições dos *procureurs du roi* relativamente às intervenções nas causas cíveis em favor das pessoas mais frágeis (em seus primórdios, os incapazes, os órfãos e as consideradas *miserabilis personae*). O desenvolvimento dessa nova função do Parquet, contudo, não mais se deu em favor dos cidadãos individualmente considerados, na forma de intervenções nos processos singulares, mas em favor da coletividade e dos grupos de pessoas que necessitam de uma adequada tutela transindividual de seus direitos fundamentais.

Mas até chegar a esse nível de desenvolvimento em terras brasileiras, o Ministério Público, a exemplo dos seus similares de outros países, percorreu um longo caminho. Um caminho sinuoso, por vezes tortuoso, de avanços e de retrocessos, que merecem ser lembrados, inclusive para aprender com o passado, com seus erros e acertos, o que contribui para o fortalecimento da instituição como legítima instituição de garantia. É o que será desenvolvido no próximo tópico.

5.2.1 A caminhada do Ministério Público na história política do constitucionalismo brasileiro: atravessando o mar tortuoso de períodos autoritários até a chegança do alvorecer da democracia constitucional

> Estamos chegando daqui e dali
> E de todo lugar que se tem para partir
> Trazendo na chegança
> Foice velha, mulher nova
> E uma quadra de esperança.[325]
>
> (Oduvaldo Vianna Filho)

Dissemos que a trajetória do Ministério Público, em terras brasileiras, foi objeto de lenta evolução, de avanços e retrocessos. Não há lugar aqui para fazer uma radiografia ou um processo de arqueologia exauriente e detalhada a respeito dessa evolução, o que fugiria aos limites da presente tese. Contudo, algumas notas são necessárias para compreender a importância do perfil atual da instituição traçado pela Constituição Federal de 1988. Para além disso, é válido também para jogar luz em erros do passado e, desse modo, criar anticorpos com o objetivo de evitar que tais erros venham a se repetir no presente e, por conta disso, comprometer o futuro. Erros ou desvios de rota, diante da importante missão que tem a instituição na democracia constitucional, inegavelmente podem refletir nos interesses da coletividade, uma vez que não há dúvida de que, na atualidade, o Ministério Público é uma das mais destacadas instituições de garantia para velar por esses interesses.

[325] Canção “Chegança”, em parceria com o maestro Edu Lobo.

Em razão de o tema central da presente tese centrar-se na atuação do Ministério Público no sistema de justiça criminal, além de mapear as constituições brasileiras, ao longo da história, algumas incursões na evolução da legislação penal e processual penal serão inevitáveis e necessárias, especialmente para não deixar dúvidas a respeito da nossa herança autoritária, que, infelizmente, ainda insiste em dar sua cara em plena democracia, repercutindo no pensamento de parcela de detentores do poder jurídico, incluindo nesse cenário, embora não seja maioria, parcela de alguns agentes políticos do Ministério Público, o que é uma contradição com o perfil constitucional da instituição.

Tecidas tais considerações, a maior parte dos autores que se debruçam sobre a evolução do Ministério Público apontam que, no Brasil, suas raízes remontam ao direito português do período colonial, imperial e início da república. As Ordenações Manuelinas de 1521 que, pela primeira vez, mencionaram o termo "promotor de justiça" (Machado, B. 2007, p. 120), também destacavam "suas obrigações perante as Casas de Suplicação e nos juízos das terras. Neles estavam presentes as influências dos direitos francês e canônico" (Macedo Júnior, 1997, p. 39), cabendo-lhes a fiscalização da lei e sua execução. Seguindo o traço evolutivo, as Ordenações Filipinas de 1603, no seu título XV ("Do Promotor de Justiça da Casa da Supplicação"), apesar de ainda desconhecer o termo "Ministério Público", de certo modo, acabou o institucionalizando, confirmando as suas atribuições de fiscalização da lei e da justiça, incumbindo-lhe também a acusação criminal.[326]

No que diz respeito à legislação infraconstitucional editada no Brasil, o ano de 1609 é apontado pela doutrina como o que pela primeira vez previu a figura do "promotor de justiça", o que ocorreu com a criação do Tribunal da Relação da Bahia, que, no artigo 55 (que complementava o artigo 54 do seu novo regimento), o citava expressamente (Mello, 1943, p. 15-16). Apesar dessa previsão, é importante destacar que, em tal período, ainda não era possível falar propriamente da existência de uma instituição, como destaca Nigro Mazzilli (1989, p. 7):

---

[326] "Ao Desembargador da Casa da Supplicação, que servir de Promotor da Justiça, pertence requerer todas as cousas, que tocam a Justiça, com cuidado e diligencia, em tal maneira que por sua culpa e negligencia não pereça. E a seu Oficio pertence formar libellos contra os seguros, ou presos, que por parte da Justiça hão de ser accusados na Casa da Supplicação per acordo da Relação. E levará de cada libello cem réis; e onde houver querela perfeita, ou quando o seguro confessar o maleficio na Carta de seguro, em cada hum dos ditos casos o faça per mandado dos Corregedores da Corte dos feitos crimes, ou de qualquer outro Desembargador, que do feito conhecer. O qual libello fará no caso da querela o mais breve que podér, confórme a ella. Porém nos casos em que não houver querela, nem confissão da parte, porá sua tenção na devassa, parecendo-lhe, que per ella se não deve proceder, para com elle dito Promotor se ver em Relação, se deve ser accusado, preso, ou absoluto. E assi fará nos ditos feitos quaesquer outros artigos e diligencias, que forem necessarias por bem da Justiça. Porém não razoará os ditos feitos em final, salvo em algum feito de importancia, sendo-lhe mandado per acordo da Relação" (BRASIL. Senado Federal. **Codigo Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733. Acesso em: 30 jul. 2024).

“Brasil Colônia e no Brasil Império, o procurador-geral ainda centralizava o ofício, não se podendo falar propriamente de uma instituição, muito menos em qualquer garantia ou independência dos promotores públicos, meros agentes do Poder Executivo”.

Avançando no tempo, muito embora a Constituição do Império de 1824 tenha atribuído ao procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação no juízo criminal. Somente com o advento do Código de Processo Criminal do Império de 1832, é possível afirmar ter havido um tratamento minimamente sistemático para o Ministério Público, uma vez que o referido diploma previu uma seção na qual eram regulamentadas as funções do promotor de justiça em tal esfera, o que foi muito importante para a humanização dos processos criminais, na medida em que representou uma reação ao sistema inquisitivo, o que não passou despercebido por Frederico Marques, ao observar que, no Brasil, a antecipação do processo de codificação do processo penal, que se deu antes do processo civil, decorreu de “fatores de ordem política, uma vez que o tenebroso procedimento inquisitivo das devassas (instrumento de aplicação do famigerado Livro III das Ordenações do Reino), tinha de ser imediatamente substituído por uma legislação liberal” (Marques, 1977, p. 131).

Não é por outro motivo que a instituição passou a ser vista, por parte de alguns estudiosos da época, como um órgão da sociedade, como é o caso do Conselheiro Vicente Alves de Paula Pessoa que, na sua obra sobre a legislação processual do Império, “compreende que esta (a sociedade) não se vinga, e defende-se do culpado, a quem procura e de pois de o haver encontrado, designa-o aos executores da lei” (Pessoa, 1899, p. 61).

Importante registrar que até então ainda não existia a expressão “Ministério Público”, não sendo correto falar propriamente de uma instituição do Ministério Público no período compreendido entre o Brasil-Colônia e Brasil-Império, muito embora a consagração da expressão tenha surgido, num primeiro momento, no Império, mais precisamente no ano de 1847, no art. 18 do Regimento das Relações do Império, como destaca Mazzilli (p. 3-4):

> Num sentido genérico, referindo-se a todos os que, de qualquer forma, exercitam uma função pública, a expressão ministério público já se encontrava em textos romanos clássicos. No sentido, porém, de referir-se à instituição de que ora nos ocupamos, segundo levantamento feito por Mario Vellani, a expressão '*ministère public*' passou a ser usada com frequência nos provimentos legislativos do século XVIII, ora designando as funções próprias daquele ofício público, ora referindo-se a um magistrado específico, incumbido do poder-dever de exercitá-lo, ora, enfim, dizendo respeito ao ofício. Em algumas cartas de 1730 e 1736, do chanceler francês, recolheu o jurista peninsular algumas frases em que a expressão é usada, sem que se possa supor sua novidade: ... *lorsque le besoin* de *ministère public*...;' ... *ceux qui excercent le ministère public*... *en honorant le ministère des gens du roi*...'. A expressão passou, posteriormente, a freqüentar ordenanças e éditos (1765, 1777 e 1778). Parece-nos correta a suposição de que Vellani no sentido de que a expressão nasceu “quase inadvertidamente, na prática”, quando os procuradores e advogados do rei falavam de

> seu próprio mister ou ministério, e a este vocábulo se uniu, "quase por força natural", o adjetivo "público", para designar os interesses públicos que os procuradores e advogados do rei deveriam defender. Daí, a expressão passou, traduzida para os outros Estados, sendo que, no Brasil, o primeiro texto levantado por Abdon de Mello e ratificado por José Henrique Pierangelli, no qual se identifica o uso da expressão "Ministério Público", consiste no art. 18 do Regimento das Relações do Império, baixado em 2 de maio de 1847. Não deixa de ser interessante anotar que, na sua etimologia, a palavra "ministério" se prende ao vocábulo latino *manus* e aos derivados ministrar, ministro, administrar – daí a ligação inicial aos agentes do rei (*les gens du roi*), pois seriam a mão do rei (hoje, certamente, para manter a metáfora, a mão da lei).

Apesar disso, é possível observar da evolução legislativa que o Ministério Público brasileiro não poderia jamais ser visto apenas como um simples *longa manus* do rei (les gens du roi), como sucedeu-se inicialmente na França, posto que desempenhava funções de justiça, restando claro que, no campo criminal, além da atribuição de acusar, tinha também por dever ser fiscal da lei, o que inegavelmente já lhe conferia a qualidade de parte *sui generis*.

Fazendo um corte e avançando um pouco mais na trajetória evolutiva do Ministério Público, cabe destacar o advento da Lei n. 2.040, de 28 de setembro de 1871, conhecida como "Lei do Ventre Livre", uma vez que a regulamentação da referida lei (Decreto n. 4.835, de 1º de dezembro de 1871) conferiu aos promotores de justiça a função de proteger os fracos e indefesos, na medida em que estabeleceu, no seu artigo 7º, § 2º, a obrigação para que promovessem o registro dos filhos de mães escravas, nascidas livres após a edição da lei[327], reforçando, assim, a vocação da instituição para a defesa dos direitos humanos dos mais vulneráveis (Marum, 2006, p. 49), ainda que não fossem os promotores de justiça valorizados em tal época.

A respeito dessa valorização, o Conselheiro Vicente Alves de Paula Pessoa, embora reconhecendo ser a instituição um órgão da sociedade, observa que, para seus funcionários, "são mesquinhos os ordenados, mesquinhas as gratificações, e mesquinhos os emolumentos, quando convinha recompensar a moços esperançosos, hábeis de dedicados ao trabalho. Tanta mesquinhez é a porta que se feixa a bellas aspirações, e a nobres caracteres!" (Pessoa, 1899, p. 63).

Seguindo, sobre a vocação humanística do Ministério Público que se desenhava, destaca Jorge Marum (2006, p. 49) que "José Reinaldo de Lima Lopes lembra um caso, que considera significativo, de um promotor de Justiça do Maranhão que, em 1874 denunciou um senhor que castigara imoderadamente uma escrava", acrescentando que o "senhor defendeu-se

---

[327] BRASIL. **Decreto n. 4.835**, de 1º de dezembro de 1871. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM4835.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.835%2C%20DE%201%C2%BA,o%20Imperador%20o%20Senhor%20D. Acesso em: 30 jul. 2024).

alegando que a escrava não tinha legitimidade para prestar queixa, mas a defesa foi rejeitada pelo juiz e depois pelo Tribunal, assentando-se a legitimidade da promotoria para representar os escravos em juízo".

Não há como desconsiderar que essa previsão representou inegável avanço para o caminho evolutivo do desenho contemporâneo do Ministério Público como instituição de garantia. Por isso, merece ser lembrado, especialmente para servir de contraponto a alguns detratores da instituição dos tempos atuais, que insistem em querer vincular o Ministério Público ao autoritarismo e ao conservadorismo radical, confundindo eventuais comportamentos isolados de alguns dos seus agentes com a instituição em si

Esse parece ser, por exemplo, o caso de Augusto Jobim do Amaral, ao discorrer sobre o Código de Processo Criminal do Império e a edição da Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, que teria tornado o código mais rigoroso. Segundo tal autor: "A que se destacar, como ato paralelo ao gabinete conservador que se compôs, um sensível crescimento do Ministério Público, destaca que o crescimento sensível do Ministério Público ocorreu paralelamente ao gabinete conservador que se compôs (Amaral, 2014, p. 147). Como é fácil perceber, o referido autor desconsidera a gênese histórica do Ministério Público, bem como o fato de que a sua deturpação por regimes de governos autoritários e conservadores não lhe retira a sua vocação de instituição herdeira do iluminismo.

Voltando para o caminho da evolução constitucional, não obstante o Decreto 848, de 11 de setembro de 1890[328], tenha estabelecido nova regulamentação do Ministério Público no âmbito federal, a Constituição da República de 1891, a exemplo da Constituição do Império, também silenciou em relação à instituição, relegando o seu desenvolvimento ao processo de codificação iniciado com o Código Civil de 1916, que lhe incumbiu a defesa de interesses indisponíveis, como a proteção de incapazes, revelando novamente a vocação do Ministério Público para tutelar as pessoas mais vulneráveis, mas ainda restrito aos direitos individuais.

A primeira Constituição da história brasileira a mencionar o Ministério Público foi a de 1934, que, além de configurar um diploma com forte inspiração liberal e, por isso, é considerada um marco, dedicou ao Ministério Público a "Secção I" do "Capítulo VI", que trata "Dos órgãos de cooperação nas actividades governamentais"[329], organizando-o em carreira na União, no Distrito Federal e nos territórios, passando ainda a prever algumas regras que

[328] Decreto que, segundo Macedo Júnior (1997, p. 41), foi elaborado pelo então Ministro da Justiça Campos Sales, sendo considerado, por isso, o patrono do Ministério Público.
[329] Artigos 95 a 98 (BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** , de 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 30 jul. 2024).

representaram inegável avanço, como, por exemplo, a existência de impedimentos e garantias semelhantes aos da magistratura, o ingresso na carreira por meio de concurso público e a escolha do procurador-geral pelo presidente da República, mediante aprovação do Senado.

Não obstante, a democracia teve uma vida demasiado curta. Confirmando uma das características da democracia brasileira, que oscila entre períodos democráticos e autoritários, com o golpe do autoritário Estado Novo de Getúlio Vargas, o avanço foi aniquilado com o advento da outorgada Constituição de 1937, que foi elaborada pelo então ministro Francisco Campos[330], sendo apelidada de "Polaca", em virtude da influência da Constituição polonesa fascista de 1935, sendo um diploma centralizador autoritário e corporativo (Simões, 2022, p. 38).

Antes de prosseguir, é necessário um breve parêntese, pois é importante registrar que a influência fascista em terras brasileiras já tinha mostrado a sua cara antes mesmo da referida data, como bem destacam Schawarcz e Starling (2015, p. 367-368):

> Entre nós, a força do fascismo anunciou-se de maneira clara a partir de 1932, com a criação da Ação Integralista Brasileira (AIB). Era o primeiro partido político de massas do Brasil, com capacidade de inserção nacional, crença corporativa, culto à liderança política e ao domínio do Estado, e disposição para fazer ecoar o discurso antissemita uma oitava acima do que já era corrente na sociedade brasileira. Os integralistas arrebanharam apoio nos setores das classes médias urbanas, sobretudo entre funcionários públicos, padres, profissionais liberais, poetas, comerciantes, industriais, e nas áreas de colonização alemã e italiana. Recebiam assessoria e ajuda financeira da embaixada da Itália, dispunham em seus quadros de um grupo de intelectuais prontos a produzir ideologia fascista em moldura de brasilidade — Plínio Salgado, Miguel Reale, Gustavo Barroso — e contavam com uma militância ativa.

Retomando a Constituição de 1937, cumpre observar que ela retirou o *status* constitucional do Ministério Público. Tal diploma inclusive foi considerado um retrocesso humanitário, tanto assim que Antonio Sampaio Dória – professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo na década de 30 –, a considerava como uma "'carta constitucional' de um regime que representava uma ofensa à decência humana" (Melchior, 2023, p. 405). Ainda conforme Melchior, após o golpe de 1937 e a imposição da nova Constituição, Antonio Sampaio Dória recusou-se "a ministrar aulas da matéria. Segundo se conta, fazia parte do curso um breve comentário sobre a Constituição recente, mas o professor Sampaio Dória mandou dizer que 'não iria nem ler o texto'" (Melchior, 2023, 405).

[330] Sobre a biografia de Francisco Campos, apelidado de "Chico Ciência" graças à sua capacidade intelectual, ver: Malan (2015).

Quanto a isso, Ronaldo Poletti (2012, p. 55) afirma que a Constituição de 1937 acabou por "rasgar" a Constituição de 1934, que teve uma vida efêmera, não resistindo aos diversos ataques que vinha sofrendo no conturbado período que antecedeu a ascensão do autoritarismo do Estado Novo de Getúlio Vargas e a sua nefasta técnica de Estado de exceção fortemente inspirada no fascismo. Impregnado de ufanismo, nacionalismo e populismo, Vargas visava impor à população brasileira um padrão de comportamento cívico radical e submisso aos ideais autoritários do novo regime[331], denominado por Schawarcz e Starling (2015, p. 374-375) de "nosso pequenino fascismo tupinambá".

Convém observar que, antes mesmo do advento da Constituição de 1937 e do golpe de Getúlio Vargas, já era possível perceber tendências autoritárias em terras brasileiras, sendo emblemático um terrível "cartão de visita": a Lei n. 38, de 4 de abril de 1935, a primeira Lei de Segurança Nacional do Brasil com toda sua ideologia bélica contra os "inimigos" (comunistas, simpatizantes etc.), que foram perseguidos implacavelmente por meio de operações brutais, que inclusive empregavam métodos de tortura, levando para o cárcere milhares de pessoas com detenções sem data para terminar. Sobre esse terrível período, são oportunas as seguintes observações de Schawarcz e Starling (2015, p. 372):

> Com as cadeias abarrotadas e navios de guerra da Marinha do Brasil transformados em prisão flutuante, os julgamentos foram sumários, as chances de defesa, reduzidas, e os condenados, enviados para os presídios da Ilha Grande e para Fernando de Noronha. Apanhado no arrastão repressivo em março de 1936, em Maceió, o escritor Graciliano Ramos, um dos inúmeros simpatizantes do Partido Comunista no Nordeste, foi embarcado no porão de um navio para o Rio de Janeiro e, em seguida, enviado para a Colônia Correcional da Ilha Grande, onde permaneceu preso, sem acusação formal, até janeiro de 1937. Em liberdade, Graciliano escreveu Memórias do cárcere, o mais contundente relato da violência desmedida gerada pelo governo Vargas. Publicado somente após sua morte, em 1953, o livro arrancou do anonimato os companheiros de cadeia, registrou o duro aprendizado do intelectual na prisão, revelou o processo de degradação produzido pelo sistema carcerário: "Aqui não há direito", dizia o encarregado dos presos da Ilha Grande. "Escutem. Nenhum direito. [...] Atenção. Vocês não vêm corrigir-se, estão ouvindo? Não vêm corrigir-se: vêm morrer".

É possível também afirmar que o *Duce* brasileiro, além do fascismo, cortejava o nazismo de Hitler, como inclusive revela o desdobramento do triste e emblemático caso Olga Benário[332] a qual, após ter sido presa, mesmo estando grávida, foi deportada por Getúlio Vargas para a Alemanha nazista, onde foi assassinada no campo de concentração de Bernburg,

[331] Sobre os traços do novo regime: Chaui (2023, p. 174-175).
[332] Esposa de Luís Carlos Prestes, então considerado um dos principais inimigos do governo, que foi denunciado perante o Tribunal de Segurança Nacional. Sobre o teor da denúncia: Vianna (2015, p. 60).

contando inclusive com a complacência do judiciário.[333] Não obstante essa forte influência e afinidade com os citados regimes totalitários, o Estado Novo só não os abraçou em razão da forte pressão dos Estados Unidos.[334] Ainda assim, restava claro que a ideologia imperante do Estado Novo seguia à risca o mantra totalitário: "tudo no Estado, nada contra o Estado, nada fora do Estado" (Giacomolli, 2015, p. 146).

Logicamente, em tal cenário autoritário, uma instituição de garantia independente como o Ministério Público, que velasse pela defesa dos direitos humanos e o fiel respeito às leis não era bem-vista, especialmente quando essa defesa se direcionasse aos bodes expiatórios da época, que eram os "comunistas", simpatizantes e opositores do regime. Neste sentido, emblemático é o preâmbulo da citada constituição:

> ATENDENDO às legitimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil; ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente; ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo. [335]

Desse modo, não causou nenhuma surpresa o fato de o Ministério Público ser escanteado na Constituição de 1937, que se limitou a dizer, no seu artigo 99, que o procurador-geral da República seria nomeado pelo déspota do Estado Novo[336], ficando evidenciada a captura da instituição para o projeto de poder autoritário, impedindo, assim, a sua evolução. Não é por outro sentido, com coragem e espírito de um verdadeiro jurista da resistência, que Sobral Pinto (1943, p. 32) afirmou que a "Constituição de 1937 é a Carta de uma ditadura".

Esse fato histórico bem demonstra que o autoritarismo não convive com um Ministério Público autônomo, independente e garantidor dos direitos humanos e do respeito às leis,

---

[333] Para mais detalhes sobre o histórico episódio: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. O caso Olga Benário Prestes: o simbolismo de um pedido de perdão. **Jornal da USP**. 05 set. 2022. Disponível em: https://jornal.usp.br/articulistas/maria-luiza-tucci-carneiro/o-caso-olga-benario-prestes-o-simbolismo-de-um-pedido-de-perdao/. Acesso em: 02 ago. 2024.

[334] A respeito desse episódio: Amaral (2014, p. 152, nota 312).

[335] BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 31 jul. 2024.

[336] "Art. 99 - O Ministério Público Federal terá por Chefe o Procurador-Geral da República, que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal" (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 31 jul. 2024).

reforçando, desse modo, a gênese iluminista da instituição de se contrapor às posturas autoritárias e de velar pela correta aplicação da lei. Isso não pode ser desconsiderado. A eventual utilização da instituição como instrumento de déspotas autoritários para perseguir seus "inimigos" não pode levar, como já destacado linhas atrás, ao equivocado entendimento de querer etiquetar o Ministério Público como instituição filha do autoritarismo e do conservadorismo radical, pois posicionamentos desse jaez acabam desconsiderando a própria história, revelando-se contrário à democracia e aos direitos humanos.

Antes de prosseguir na trajetória constitucional do Ministério Público, é preciso realizar uma breve pausa na legislação penal e processual penal, mais precisamente o Código Penal e o Código de Processo Penal, respectivamente de 1940 e 1941, ambos outorgados por meio dos Decretos-Leis n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, uma vez que os referidos diplomas, apesar dos inúmeros remendos, de reformas e de mini reformas, sobrevivem até os dias atuais, mesmo diante de uma Constituição democrática como a de 1988, merecendo maior destaque o último, pois, em tal diploma, é mais escancarado o tecnicismo jurídico (Melchior, p. 330-331) e a forte influência da ideologia fascista do Código Rocco da Itália, como bem observado por Felipe Lazzari (2021, p. 172-173):

> As similaridades entre o CPPB de 1941 e o *Codice Rocco* são muito maiores e se dão em um nível bem mais profundo do que grande parte da doutrina atesta. Para os que insistem em apontar as semelhanças sob um enfoque reducionista, recomenda-se uma breve leitura das exposições de motivos de ambos os códigos. Na Exposição de Motivos do CPPB firmada pelo ministro Francisco Campos é possível reparar não apenas referências a juristas italianos que atuaram diretamente no processo de recodificação operado pelo regime fascista, mas também uma estreita aproximação argumentativa e discursiva com suas orientações. Sendo assim, é demasiado reducionista compreender o diploma processual penal brasileiro como uma simples cópia do código elaborado por Vincenzo Manzini, tendo em vista que, independentemente das semelhanças presentes em seus comandos (leia-se regime de ação penal pública, sistemas de competência, de cautelares e de nulidades), a contiguidade entre os diplomas escapam da morfologia dos textos codificados.

Não bastou para insaciabilidade do governo autoritário, a instalação de um regime de exceção e o retrocesso democrático com o fechamento do Congresso Nacional, já que, para Francisco Campos (2001, p. 34), o Parlamento é o lugar "onde nada acontece e nada se decide". Para o seu projeto de poder, com o discurso imperante e oficial de que as leis penais eram lenientes e dóceis com a criminalidade, o autoritário governo do Estado Novo valeu-se de uma nefasta técnica policialesca com o emprego de perseguições cruéis, neutralizações e detenções em massa dos seus "inimigos", práticas essas que vinham ocorrendo antes mesmo do golpe de 1937 (Schwarcz; Starling, 2015, p. 375).

Inclusive esse discurso falacioso é facilmente percebido na fala de um dos principais colaboradores jurídicos do regime, o então ministro Francisco Campos, como pode ser visto de suas próprias palavras:

> [...] as nossas leis vigentes do processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão terá de ser deficiente, decorrendo daí um indireto estímulo à criminalidade. Urgia abolir semelhante critério de primado do interesse do indivíduo sobre o da tutela social (Campos, 2021, p. 121).

Com todo seu antiliberalismo e repulsa à democracia, é exatamente Francisco Campos que, na qualidade de ministro da Justiça, acaba assinando a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, que é um importante documento histórico para compreender toda ideologia reacionária e autoritária impregnada no texto. Apesar de muitos lhe atribuírem, por isso, a autoria intelectual da referida exposição, Melchior (2023, p. 342) observa que Lins e Silva, em Sessão Solene do Tribunal de Justiça do Estado do rio de Janeiro, realizada em 26 de dezembro de 1991, confidenciou que, na verdade, a autoria é de Nelson Hungria. De fato, Lins e Silva destacou o seguinte no aludido evento: "Que fique registrada a verdade histórica, através do testemunho de um contemporâneo da elaboração dos diplomas, de cujos trabalhos teve notícias constante, por lavrar na mesma seara e pelo interesse cultural e profissional que os projetos lhe sugeriam se inspiraram" (Silva, 1995, p. 99).

Uma análise da Exposição de Motivos confirma o espírito antidemocrático e antigarantista que permeou o Código de Processo Penal de 1941. Com efeito, nela é possível observar um extenso catálogo de retrocessos, pois é claro o desprezo pelos direitos individuais e a aversão às garantias dos imputados, as quais inclusive enxergava como "favores". Além disso, segundo Francisco Campos, essas garantias representavam estímulo à expansão da criminalidade, motivo pelo qual defendia que a tutela social deveria prevalecer sempre em relação ao indivíduo dotado de "pseudodireitos".

Assim, naturalmente havia uma repulsa a outros princípios caros para um processo penal garantista, como o devido processo legal, já que também objetivava pulverizar a forma, aniquilar o princípio *in dubio pro reo* e a presunção de inocência, tanto que a prisão preventiva "em alguns casos" passaria a ser obrigatória, deixando evidenciada a sua inspiração em relação ao ministro Rocco da Itália fascista, como pode ser percebido da seguinte passagem da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941:

> Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desagrado daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: "Já se foi o tempo em que a alvoroçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativas".[337]

Conforme destaca Pereira Sales (2021, p. 105), o "autoritarismo assume em Campos feições muito peculiares, ligadas aos interesses da nação; é justificador de medidas centralizadoras e relativizadoras de direitos e garantias individuais em prol do interesse nacional". Com efeito, valendo-se de uma retórica técnico-fascista, Francisco Campos valorizava a existência de um processo penal "prático", inclusive sustentando que não "entra na cabeça de um demagogo que não se deve tentar fazer o que é melhor em teoria, mas o que é possível na prática" (Campos, 1921, p. 47).

Guardadas as diferenças, o referido discurso é muito próximo daqueles que, nos dias de hoje, nutrem verdadeira repulsa ao intelectualismo, que jocosamente chamam de "especialistas" com a utilização de aspas claramente depreciativas, dizendo, com uma retórica rasa e pueril, que eles – os "intelectuais" – não pisam no que chamam de "chão de fábrica". Como diz uma expressão popular "já vimos esse filme antes", isso revela que a roda da história gira, mas a cadela da personalidade autoritária está sempre no cio, à espreita.

Retomando a análise da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, para não restar nenhuma dúvida a respeito da ideologia que o permeou – o que é importante para o resgate da nossa memória, de um passado que não pode e não deve ser esquecido –, é válido transcrever o seguinte parágrafo que sintetiza, com rara precisão, todo o viés autoritário do nosso ainda vigente Código de Processo Penal:

> De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o

[337] CAMPOS, Francisco. **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal**. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 31 jul. 2024.

> exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos. O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal-compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal[338]

Essa breve incursão na gênese do Código de Processo Penal de 1941 é fundamental para despertar uma visão crítica dos detentores do poder jurídico, pois não é compreensível o conformismo apático em relação a algumas regras que se revelam incompatíveis com o modelo atual de uma democracia constitucional e de um processo penal garantista. É verdade que o código foi atingindo por diversas alterações pontuais ao longo do tempo, mas não há como negar que algumas regras anacrônicas e de viés autoritário ainda persistem, como a possibilidade de reconhecimento de agravantes de ofício, o silêncio imposto aos jurados a impedir uma decisão realmente deliberativa etc.

A postura acrítica é tão acentuada que alguns nem mesmo aceitam colocar em discussão esses temas, como se fossem uma espécie de "vaca sagrada" do processo penal. Ademais, também continua viva a influência da ideologia do Código de Processo Penal para manter acesa a personalidade autoritária de parcela dos detentores do poder jurídico, o que, à luz do historicismo, acaba representando, de certa maneira, um continuísmo de valores incorporados e repetidos sem qualquer fator de uma mínima problematização.

Não cabe aqui alongar mais sobre a gênese autoritária do Código de Processo Penal[339]. Contudo, como um novo diploma parece ser um sonho ainda distante, a incursão foi importante para não deixar nenhuma dúvida de que é fundamental submeter o atual diploma a uma necessária e imprescindível filtragem constitucional, a um debate sério e despido de preconceitos, olhando com uma lupa certas regras, em especial quando em desacordo com os postulados democráticos consagrados de forma indelével na Constituição Federal de 1988.

Tecidas essas considerações, retomando o caminho da evolução do Ministério Público nas constituições brasileiras, com o fim do longo período do Estado Novo e a retomada da democracia, foi promulgada em 18 de setembro de 1946 a nova Constituição[340], que devolveu ao Ministério Público o *status* constitucional, dando-lhe inclusive título exclusivo diverso dos

---

[338] CAMPOS, Francisco. **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal**. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 31 jul. 2024.

[339] Para aprofundar, dentre outros: Gloeckner (2018); Silveira (2021); Sales (2021).

[340] BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/cciviL_03////Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 02 ago. 2024.

Poderes do Estado brasileiro, ou seja, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, sendo por tal razão considerada a constituição na qual o Ministério Público conquistou a sua independência (Mendes; Coelho; Branco, 2007, p. 943).[341] Com efeito, enquanto os poderes do Estado estavam contemplados no título I, que dispunha sobre a "Organização Federal", o Ministério Público estava contemplado no título III, nos artigos 125 a 128.

Assim, retomou-se algumas das conquistas da Constituição de 1934, como a escolha do Procurador-Geral da República, que era nomeado pelo Presidente da República, após aprovada a escolha pelo Senado Federal; a atribuição do Procurador-Geral da República para a representação de inconstitucionalidade (artigo 8º, parágrafo único); o ingresso na carreira por meio de concurso público etc. Não obstante, em clara distorção das suas funções e da própria evolução da instituição, foi conferido ao Ministério Público a atribuição de representar a União (artigo 126, parágrafo único), o que acabava por vinculá-lo ao Poder Executivo.

Contudo, novamente confirmando, o movimento pendular da história da frágil democracia brasileira, em 1964, o então presidente eleito democraticamente, João Goulart, foi deposto por um golpe militar, sob o argumento de que ele fazia parte de uma suposta "conspiração comunista". Doravante, o Brasil seria mergulhado em um período de trevas que durou vinte anos. Diferentemente do Estado Novo, dessa vez não houve fechamento do Congresso Nacional, mas, ainda assim, não deve ser desconsiderado o fato de que ele era dominado pelo regime, não passando o parlamento de um simulacro.

Assim, com a ascensão da ditadura militar ao poder, vinte e um anos depois da Constituição democrática de 1946, sob forte influência de uma política de segurança nacional que, com sua lógica bélica, objetivava combater aqueles que eram considerados os inimigos internos da ditadura militar – rotulados de subversivos –, em 24 de janeiro de 1967, foi promulgada a Constituição de 1967.

Porém, cabe observar que, antes do advento da Constituição de 1967, o que regia o ordenamento normativo, após o golpe militar de 1964, eram os famigerados Atos Institucionais, sendo editados até 1966 quatro atos e quinze emendas constitucionais que impuseram diversas reformas, inclusive nos poderes Legislativo e Judiciário (Simões, 2022, p. 61). Aliás, emblemático foi o Ato Institucional nº 1 (AI-1) editado em 9 de abril de 1964 pelo "Comando Supremo da Revolução". O AI-1 chama a atenção, dentre outros fatores, por sua autoria intelectual, uma vez que contou com a colaboração de uma figura histórica que ressurgiu das cinzas: o antiliberal e antidemocrático Francisco Campos, até então afastado de funções

[341] Na mesma linha: Azevedo (2008, p. 226).

públicas. Foi ele um dos artífices do AI-1 (e, também, do Ato Institucional n. 2 – AI-2), tendo ainda, segundo Malan (2015, p. 30), "enviado ao presidente Castelo Branco sugestões para a incorporação à futura Constituição da ditadura civil-militar".

Retomando a Constituição de 1967, apesar de manter o Ministério Público na seção IX do capítulo VIII (relativo ao Poder Judiciário), dedicou-lhe apenas três artigos (137 a 139[342]), que praticamente repetem os artigos da Constituição de 1946, não havendo, portanto, nenhum avanço, mesmo decorridos vinte anos. A economia e a timidez em relação ao Ministério Público era de se esperar diante do regime autoritário que se instalou.

Na sequência, o regime de exceção editou a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, considerada, por muitos, como uma espécie de nova constituição de tão completa e inovadora em relação à Constituição de 1967, sendo, por isso, chamada de "Constituição de 1969". Ela previu uma nova localização topográfica do Ministério Público, que passou a integrar a seção VI do capítulo VII relativo ao Poder Executivo, dedicando-lhe novamente apenas três artigos (94 a 96), mas inovando em relação ao processo de escolha do procurador-geral da República, que não seria mais submetido ao Senado, sendo de livre nomeação por parte do presidente da República (artigo 95)[343].

Fazendo um necessário corte temporal, com o processo de retomada da democracia brasileira, finalmente foi promulgada a atual Constituição Federal de 1988, que foi, sem sombra de dúvida, um marco sem precedentes na evolução histórica do Ministério Público, colocando a instituição no Título da Organização dos Poderes, porém entre as Funções Essenciais à Justiça, em capítulo distinto dos três clássicos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Conforme salientam Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 943), "Se o constituinte não lhe quis assinalar o nome de Poder, como fez com relação ao Executivo, Legislativo e Judiciário, decerto que lhe reservou uma conformação institucional de marcada independência com relação a esses ramos da Soberania".

Instalou-se o alvorecer com a chegança da Constituição Federal de 1988, não havendo como negar que a instituição evoluiu consideravelmente, conferindo ao Ministério Público a imprescindível independência e autonomia para o efetivo desempenho de suas missões previstas no artigo 127 da Constituição Federal. Essa evolução revela inquestionavelmente que o Ministério Público da Constituição pode e deve atuar visando contribuir para a transformação

---

[342] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 02 ago. 2024.

[343] BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 02 ago. 2024.

social, o que não quer significar nenhuma conotação messiânica de que cabe à instituição "empurrar a roda da história".

Definitivamente não é isso. Discursos de divinização que passam a equivocada e arrogante ideia de que o Ministério Público é o guardião da moral, o dono do sofrimento das vítimas de crimes, do bem etc. devem ser evitados. É preciso que a instituição tenha o necessário equilíbrio e humildade para compreender as suas limitações e de que sozinha não passa de uma gota no oceano ou, parafraseando Nietzsche (2012, p. 205), uma poeirinha da poeira. Assim, o Ministério Público precisa internalizar a compreensão de que a sua força provém da sociedade, com a qual deve somar forças para a concretização dos objetos estratégicos do Estado Democrático de Direito, sendo uma verdadeira instância de promoção da cidadania, como bem destaca Márcio Fernando Elias Rosa (2013, p. 213-214):

> O constituinte de 1988, ao reservar ao Ministério Público a nobre tarefa de atuar protetivamente na ordem jurídica, no regime democrático e nos direitos sociais e individuais indisponíveis, reservou-lhe uma condição peculiar e até então inexistente na estrutura organizacional do Estado Brasileiro: a de Instituição desvinculada dos Poderes do Estado, do Governo e do aparato administrativo para, com independência e autonomia política, atuar como instância de poder social; de poder que se manifesta e se concretiza para compelir que os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil possam vir a se concretizar, na perspectiva individual e coletiva. O Ministério Público ressurge no pós-1988 como instância de promoção da cidadania.

Assim, diante do atual perfil constitucional, não há como deixar de reconhecer o Ministério Púbico como uma das instituições de garantia essenciais na complexa teia da sociedade, tendo enorme potencial para contribuir com a concretização dos referidos objetivos. Ainda que o resgate histórico a respeito da sua evolução tenha revelado práticas desvirtuadas do passado no sentido de usar indevidamente a instituição, é preciso destacar, com Suxberger (2010, p. 171), que elas "não guardam relação com as práticas atuais do Ministério Público", pois, com Constituição Federal de 1988, apartou-se definitivamente de instituição destinada à execução de políticas de governo, assumindo doravante a missão de executar, de forma absolutamente apartidária, políticas de atuação dirigidas à realização dos fins do Estado Democrático de Direito (Pinheiro, 2000).

Não é por outra razão que, para o efetivo desempenho de sua missão constitucional, a Constituição Federal conferiu ao *parquet* importantes garantias[344] e princípios institucionais[345], para que, dessa forma, os seus agentes políticos possam desempenhar as variadas atribuições

[344] A saber: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, conforme previsto no artigo 128, § 5º, I, da Constituição Federal.
[345] São os seguintes: unidade, indivisibilidade e independência funcional, conforme previsto no artigo 127, § 1º, da Constituição Federal.

conferidas[346] de forma corajosa e desassombrada, ainda que, por vezes, tenham que contrapor ao próprio Estado, deixando claro que o verdadeiro Ministério Público da modernidade é o da Constituição, e não o do Governo, como bem destaca Paulo Bonavides (2003, p. 351-352):

> Com efeito, há dois Ministérios Público no Brasil: um é o da Constituição, o outro o do Governo.
> Um protege os interesses da Sociedade e o povo o aplaude; o outro serve aos fins de quem governa e o povo o reprova.
> O primeiro é a efígie da independência e da isenção; advoga a causa social. Tutela o bem comum, por isso, recebe os louvores da opinião e do corpo de cidadãos.
> O Segundo, ao revés, se mostra órgão do status quo, é instrumento submisso do Estado, máquina do governo que o mantém debaixo de seu influxo preponderante.
> O Ministério Público da Constituição é a maioria, a legitimidade, o colegiado da cidadania.
> O do governo é a minoria, a omissão, o engajamento, a absência, a deserção nos graves momentos constitucionais de crise do regime.
> Um é enaltecido, o outro menosprezado.
> Aquele zela pela moralidade pública em todos os distritos da governança política; este se rebaixa ao grau de servilismo, instrumento inferior do Poder Executivo, o qual lhe nomeia o Chefe, em ordem a configurar, pelos laços da sujeição estabelecida, o vício institucional gerador de toda essa ruptura, que é a guerra civil interna nos quadros do Ministério Público, responsável do divórcio entre a cúpula e as bases.
> Um guarda a liberdade, a Constituição, a moral administrativa; o outro faz-se serventuário dos desígnios executivos e se acolhe à sombra do paço presidencial onde cultiva a intimidade do poder.

De fato, com a Constituição Federal de 1988, não cabe mais nenhuma dúvida em relação à vocação do Ministério Público como instituição a serviço da sociedade. Portanto, em sendo o Ministério Público da Constituição, seus agentes políticos têm o dever de defender a democracia, devendo incorporar questões que são a ela inerentes, consciente de que a democracia existe para o povo e é a melhor forma de regime político para a concretização e proteção dos direitos fundamentais. Logo, é inequívoco que o Ministério Público deve ser uma instituição forte, autônoma e independente, pois só, desse modo, pode tornar-se um dos

[346] Cabe aqui transcrever o artigo 129 da Constituição Federal: "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas" (BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 jul. 2024).

fundamentais instrumentos de imunização contra os inimigos declarados e ocultos da democracia.

Por meio dessa visão, torna-se possível que o Ministério Público não venha a ser indevidamente utilizado pelos poderes políticos e econômicos quando esses objetivam minar a democracia, uma vez que a instituição, como já destacado, tem a missão constitucional de protegê-la, consciente de que a democracia é um patrimônio humano inalienável que não pode ser transformada numa espécie de pós-democracia, na qual embora as suas instituições estejam preservadas, na prática elas são ocas (Gerbaudo, 2023, p. 129).

Fundamental, portanto, reafirmar a necessária autonomia e independência do Ministério Público para assegurar o efetivo acesso à justiça, notadamente diante de novos direitos surgidos especialmente a partir da década de 80, cuja concretização é constantemente ameaçada por uma perversa racionalidade neoliberal que, para alcançar seus objetivos egoístas, vale-se de tecnologias de poder variadas para capturar o Estado, subvertendo, assim, a democracia. Para isso, é essencial compreender o novo e revolucionário perfil da instituição traçado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que ela não deixa qualquer dúvida a respeito da conclusão de que de defensor do Estado o Ministério Público converteu-se, inequivocamente, em guardião e fiscal dos direitos da sociedade (Azevedo, 2008, p. 245), do povo, perfil este que inclusive leva alguns autores a denominá-lo como “Instituição Permanente Popular” (Chaves, 2012).

Além disso, reafirmar a necessidade da autonomia e da independência do Ministério Público também é importante para servir de contraponto aos ataques que a instituição vem sofrendo, inclusive com alguns posicionamentos que, travestidos de democráticos, ocultam o desejo inescondível de minar uma instituição que existe justamente para a defesa da própria democracia e que, por isso, deveria ser aperfeiçoada e não esvaziada ou até mesmo destruída.

Posturas como essas são uma contradição se se pretende realmente defender a democracia e os direitos fundamentais, especialmente quando tais direitos ainda encontram sérios obstáculos para saírem efetivamente do papel, mesmo já decorridos mais de trinta anos do advento da Constituição Federal. Com efeito, minar instituições democraticamente criadas para velar pela efetividade dos direitos não é uma atitude democrática e humana, ainda que se apresente retoricamente como bem-intencionada. Aqui vale a mesma frase que alguns

costumam utilizar retoricamente para vencer eventual debate: “Quem nos protegerá da bondade dos bons?”[347]

Em definitivo, se se quer realmente levar a sério a democracia e os direitos fundamentais, o caminho a seguir é o da construção das referidas instituições, e não o da destruição. Para a construção do Ministério Público, que é permanente, é fundamental respeitar o desejo constitucional de lhe conferir autonomia e independência, não cabendo retrocesso. Pensar o contrário representa uma patente violação ao princípio da vedação de retrocesso social, que pode ser compreendido da seguinte forma:

> Assim, a proibição de retrocesso assume (como parece ter sido suficientemente fundamentado) feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana (Sarlet, 2012, p. 407).

Com efeito, é inequívoco o retrocesso social, na medida em que a instituição é também um dos importantes canais para a concretização de tais direitos estabelecidos na Constituição Federal. Assim, enfraquecer o Ministério Público significa enfraquecer referidos direitos, olvidando que o princípio em análise, como observa Canotilho (1998, p. 320-321), “limita a reversibilidade dos direitos adquiridos”. Daí a necessidade inexorável de garantir a autonomia e a independência dessa importante instituição de garantia, como será demonstrado no próximo tópico.

5.2.2 A necessária autonomia e independência do Ministério Público para o efetivo desempenho da sua missão como instituição de garantia

> Entre o Estado e a Sociedade, pois, entre o Executivo e a Nação, nós ficamos com o Ministério Público, que é ficar com a Sociedade e a Nação, valores, por sem dúvida, superiores ao Estado e ao Executivo na ordem moral e jurídica das instituições.
> Em rigor, quem contempla a constelação de poderes do sistema verifica que o Ministério Público da Carta Magna - tão diferente do outro, mais vinculado à Presidência da República que à Sociedade - é o órgão que mais raízes aprofundou, por derradeiro, no reconhecimento, respeito, anuência e gratidão da cidadania.

[347] A frase é de Agostinho Ramalho Marques Neto (MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Limites à atuação do juiz**. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/limites-a-atuacao-do-juiz-por-agostinho-ramalho-marques-neto. Acesso em: 16 dez. 2023).

> Ele é, portanto, pedaço vivo da Constituição; órgão que o Executivo, mergulhado num oceano de podridão, num mar de lama, num abismo de miséria, desejara morto ou inibido para o desempenho de sua missão ética e saneadora das instituições.
> Quem guarda a Sociedade guarda a Constituição. Democracia, por esse prisma, é, em derradeira análise, o binômio Sociedade e Constituição, sob a égide da ética e dos princípios (Paulo Bonavides, 2003, p. 354-355).

Com a chegança da Constituição Federal de 1988, a autonomia e a independência conquistada pelo Ministério Público brasileiro representou uma conquista histórica e fundamental (Mazzilli, 2013, p. 234-235) para que a instituição passasse a atuar definitivamente como legítima instituição de garantia, o que é de suma importância para a efetiva defesa dos direitos fundamentais em todas a suas dimensões, inclusive em relação ao exercício de sua atuação no sistema de justiça criminal longe de pressões externas e internas.

Por isso, de nossa parte, pensamos ser incompreensível a crítica realizada por parcela da doutrina à autonomia e à independência do Ministério Público em relação aos demais poderes, em especial o Executivo, na medida em que essa busca é inclusive um anseio de Ministérios Públicos contemporâneos de outros países.[348] Sedimentou-se a compreensão de que a instituição deve estar a serviço do povo, do cidadão, assegurando-lhe, quando necessário, o devido acesso à justiça para a satisfação dos seus direitos, das suas garantias primárias, e isso em oposição ao próprio Estado quando for necessário. Para tanto, é imprescindível que a instituição tenha a necessária autonomia e independência, não sendo sem razão a consagração constitucional.

Lamenta-se, no entanto, que parte dessa crítica ocorra de forma generalizada, valendo-se de exemplos pontuais, de modo a demonizar a instituição. Esse parece ser, por exemplo, o caso de Gloeckner (2018, p. 83-84) que, citando as "Dez Medidas Contra a Corrupção" de iniciativa do Ministério Público Federal, sem qualquer base empírica, sugere que a autonomia e a independência da instituição são responsáveis pela enorme quantidade de presos no Brasil, etiquetando o Ministério Público de instituição ingovernável, o que não passa de uma retórica que desconsidera todo sistema de controle existente – interna e externamente (Mazzilli, 2013, p. 238-239). Inclusive, não se sustenta a pueril alegação de que a crítica realizada é motivada por discursos oficiais, o que não passa de sofisma, pois se apoia em casos pontuais.

Por mais paradoxal que possa parecer, é possível intuir que posicionamentos deste tipo padecem de um certo saudosismo, como se fosse um desejo inescondível de um retorno ao passado, no qual volta-se a conviver com um Ministério Público amorfo, impotente e insignificante. Valendo-se de erros ou de desvios de atuação, acabam demonizando a instituição

[348] Sobre isso: Dias; Azevedo (2008); Bengoa (2010).

como um todo, desconsiderando completamente a sua vocação de fiscal do ordenamento jurídico e de defensor dos direitos sociais e individuais indisponíveis, inclusive dos mais vulneráveis. Esse preconceito, em alguns casos, resulta até mesmo em sentimento de ódio em relação à instituição. Isso, como destacado, foi turbinado depois da operação "Lava Jato", que tornou-se a mãe de todos os males que assolam o Brasil. Um ódio que cega, a ponto de perder-se a razão e a necessária cientificidade.

Ademais, é completamente desconsiderado o fato de que é justamente por conta dessa independência e autonomia que é possível ao agente político do Ministério Público insurgir-se contra leis penais que reputa inconstitucionais, bem como práticas violadoras de princípios informadores do direito e do processo penal.

Veja-se, como exemplo, o episódio envolvendo o promotor de justiça do Ministério Público do Paraná, Jakson Zilio, titular da 9ª Promotoria de Justiça Criminal do Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba. Conforme divulgado, em setembro de 2023, a Corregedoria-Geral do Ministério Público do Paraná protocolou pedido de remoção compulsória do referido promotor para outra unidade, sob o argumento de que "ele desconsidera o trabalho de outros membros do MP ao se manifestar, em diversos casos, desde o último ano, pela rejeição de denúncias com base no argumento de ilegalidade da busca pessoal ou domiciliar feita por policiais"[349].

O referido caso foi levado ao Conselho Nacional do Ministério Público por meio da Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público (n. 1.01014/2023-71), instaurada pelo citado promotor de justiça representado por seus advogados. Na Reclamação, é alegado que o Conselho Superior do Ministério Público do Paraná e a Corregedoria investiram contra a independência funcional do reclamante, "para questionarem a aplicação da jurisprudência do STJ e do STF em temas de buscas pessoais e domiciliares em temas de tráfico de drogas", o que levou a instauração de procedimento de sua remoção compulsória pela Corregedoria mediante diversos argumentos.[350]

Até o momento em que escrevemos essas linhas, foi noticiado que o Conselheiro relator, valendo-se do seu poder geral de cautela, concedeu liminar à Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público e determinou "o sobrestamento do Protocolo

[349] HIGÍDIO, José. Corregedoria do MP-PR pede remoção de promotor por seguir precedentes do STJ. **Consultor Jurídico**. 18 nov. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov-18/corregedoria-do-mp-pr-pede-remocao-de-promotor-por-seguir-precedentes-do-stj/. Acesso em: 02 ago. 2024.

[350] A respeito desses argumentos: CONSELHO Nacional do Ministério Público. **Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público** - n. 1.01014/2023-71. 21 nov. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/11/Documento-Original-Decisao.pdf. Acesso em: 02 ago. 2024.

n. 9.665/2023 de remoção por interesse público em trâmite no Conselho Superior do Ministério Público do Paraná e do PAD n. 008/2023-CGMP da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Paraná."[351]

O caso teve grande repercussão, sendo considerado por alguns autores como uma acusação de "crime de hermenêutica", como é o caso de Lenio Streck, que aduziu:

> Já que "precedente" é sempre o tema da moda, Zilio deveria invocar um bem antigo, dos anos 1890. Com efeito, em 1897 houve um interessante caso jurídico que chegou ao Supremo Tribunal Federal. O juiz gaúcho Alcides de Mendonça Lima foi condenado por fazer controle difuso de constitucionalidade de uma lei sobre o júri. Condenado por cumprir a CF. Como no precedente Marbury v. Madison. Ele decidiu 'contra a letra da lei' que foi editada no governo de Júlio de Castilhos (RS). Essa lei era inconstitucional! Mendonça Lima foi suspenso por 9 meses pelo Superior Tribunal de Justiça do RS (assim se chamava o Tribunal do Estado à época). O juiz recorreu ao STF e Rui Barbosa fez parecer, sustentando a tese da impossibilidade de, na interpretação da lei, existir "o crime de hermenêutica".[352]

Não nos cabe aqui julgar os envolvidos, muito menos entrar no mérito da discussão da referida reclamação, tarefa que cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público. Contudo, esse episódio foi invocado apenas para ilustrar a importância da autonomia e da independência do Ministério Público, pois pensamos que seus agentes políticos jamais podem sofrer qualquer tipo de represália se atuam amparados na Constituição Federal e na lei infraconstitucional.

Pode até existir eventual divergência de interpretação, mas, se a manifestação do agente foi feita de forma fundamentada, ainda que minoritária, há que se respeitar a sua independência funcional. Ademais, não deve ser esquecido que o dissenso é natural e salutar em uma democracia constitucional. Quanto a isso, como lembra Mazzilli (2013, p. 256), "Não se pode punir o promotor só porque ele não segue a cartilha da maioria. Por quê? Porque ele pode ter razão". Assim, é necessário equilíbrio para não macular um princípio tão importante para a instituição e para a coletividade, buscando inclusive caminhos de harmonização com outros princípios institucionais, como a unidade, bastando aqui lembrar, como exemplo, o procedimento adotado para o controle de arquivamento do inquérito policial previsto no art. 28 do Código de Processo Penal.

Pensamos que o ideal de todo esse imbróglio fosse submetê-lo a uma necessária democraticidade interna e, assim, inspirado nos postulados de uma democracia participativa e

---

[351] CONSELHO Nacional do Ministério Público. **Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público** - n. 1.01014/2023-71. 21 nov. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/11/Documento-Original-Decisao.pdf. Acesso em: 02 ago. 2024.

[352] STRECK, Lenio Luiz. MP-PR imputa crime de hermenêutica ao promotor Jacson Zilio. **Consultor Jurídico**. 23 nov. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov-23/mp-pr-imputa-crime-de-hermeneutica-ao-promotor-jacson-zilio/. Acesso em: 02 ago. 2024.

deliberativa, promover fóruns de discussões e diálogos setoriais entre os agentes políticos do Ministério Público para o estabelecimento de teses e enunciados orientativos a respeito do tema, o que deve sempre ser estimulado para evitar cisões, conforme observa acertadamente Suxberger (2010, p. 181), pois "É preciso pensar e fomentar instrumentos que permitam um diálogo interinstitucional entre os diversos órgãos de execução, para que seja pensada a atuação do Ministério Público como um todo, vez que a realidade a ser enfrentada não admite cisões".

Embora não possuam força vinculante em vista do princípio da independência funcional, tais orientações são importantes mecanismos para a busca de uniformização da atuação da instituição, numa tentativa de equilíbrio entre os princípios da unidade e independência funcional, o que é sempre desejável para a integridade e o aprimoramento da instituição, bem como para compreensão dos critérios adequados para a desejada segurança jurídica.[353]

Para arrematar, novamente são oportunas as ponderações de Mazzilli (2013, p. 241), ao destacar que a autonomia funcional "é da instituição do Ministério Público, ou seja, consiste na liberdade que tem de exercer seu ofício em face de outros órgãos do Estado, subordinando-se apenas à Constituição e às leis"; enquanto que a independência funcional "é atributo dos órgãos e agentes do Ministério Público, ou seja, é a liberdade que cada um destes tem de exercer suas funções em face de outros órgãos ou agentes da mesma Instituição, subordinando-se por igual à Constituição e às leis".

Nota-se, portanto, que são princípios que se complementam juntamente com o princípio da indivisibilidade, sendo o ideal a existência de uma sinergia entre eles para uma atuação eficiente e coesa da instituição. Logo, é prejudicial ao Ministério Público a absolutização arrogante de um princípio em detrimento do outro, devendo, assim, buscar o necessário e salutar equilíbrio, por isso são oportunas as seguintes observações de Gabriel Lino Pires (2023, p. 128):

> Evidentemente o exercício de tal independência encontrar-se-á também e sempre limitado pelos postulados da coerência e da razoabilidade, pelo próprio ordenamento vigente (princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais), assim como pelos deveres funcionais do Promotor, dentre os quais o da motivação de suas decisões. A independência funcional se apresenta, portanto, limitada por uma série de outras normas, todas a conduzirem a própria independência a uma salutar relatividade. Com efeito, independência funcional representa importante conquista da instituição e dos cidadãos contra decisões arbitrárias. Mas evidentemente deve ter sua eficácia reconhecida na medida e intensidade compatível com a unidade da instituição e desde que não represente escudo para proteção de omissões e/ou ilegalidades.

[353] Sobre esses critérios: Ávila (2011, p. 71-73).

Enfim, a autonomia e a independência são atributos essenciais não só para o Ministério Público enfrentar eventualmente todo tipo de criminalidade, inclusive a de poder, mas também para defender os direitos dos mais vulneráveis e velar efetivamente pela ordem jurídica, tendo, portanto, liberdade para atuar dentro dos seus limites, o que jamais pode ser considerado arbítrio ou desídia. Assim, para além de uma garantia dos agentes políticos do Ministério Público, referidos atributos, importante repetir, configuram acima de tudo potentes garantias para a sociedade, para os indivíduos.

Por óbvio, o Ministério Público não é uma instituição perfeita e imune às críticas. Isso já deixamos claro, uma vez que entendemos que todas as instituições de garantia são imperfeitas, em razão disso estão exatamente em constante evolução, como a própria democracia, que também é imperfeita e inacabada.

Como restou claro, o que é repudiado aqui são os ataques à autonomia e à independência do Ministério Público realizados de forma genérica partindo-se de erros pontuais. A nosso sentir, esses ataques também revelam um certo desprezo pela instituição, culpando-a das mazelas da sociedade, inclusive da crise econômica que assolou o Brasil, fenômeno que, repita-se, cresceu ainda mais depois dos desdobramentos da operação "Lava Jato", olvidando-se completamente da existência de muitos outros fatores, o que inclusive nos faz lembrar de Shakespeare, que pode aqui ser utilizado como metáfora para essa visão apocalíptica, uma vez que há mais coisas em céus e terras, do que imaginam as vossas convicções.[354]

Com efeito, depois da referida operação, tem sido possível observar que, para alguns, é *cool* criticar o Ministério Público, ainda que de forma rasa e genérica. Efetivamente, parece que essa prática está na "moda", pois se percebe, em muitos casos, a crítica pela crítica, demonizando-se toda a instituição por erros pontuais cometidos por pequena parcela de seus agentes, desconsiderando, assim, toda a contribuição que o Ministério Púbico deu e vem dando ao longo do tempo como instituição de garantia para a defesa da democracia constitucional e dos direitos fundamentais e humanos, o que o torna inclusive uma cláusula pétrea, conforme destaca Carlos Ayres Brito (2004, p. 7-8):

> As cláusulas pétreas da constituição não são conservadoras, mas impeditivas do retrocesso. São a salvaguarda da vanguarda constitucional... a democracia é o mais

[354] A inspiração é da passagem em que Hamlet conversa com Horário, dizendo: "Há mais coisas, Horário, em céu e terras, Do que sonhou nossa filosofia" (Shakespeare, 2017b, p. 209). São muitas interpretações possíveis a respeito desse texto, sendo que uma delas é que a intenção de Shakespeare é chamar a atenção para o fato de que a racionalidade e a filosofia são fundamentais para nós. Entretanto, elas não bastam por si só, não tendo assim a capacidade de explicar tudo o que ocorre no mundo.

> pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art. 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais.

Claro que a crítica pode e deve ser feita, mas de forma equilibrada, desarmada e desprovida de ódio ou de preconceito. A crítica intelectualmente honesta é fundamental para o crescimento e o aperfeiçoamento do Ministério Público que, por ser da Constituição, pode e deve conviver com o dissenso, o pensar diferente, já que tem dentre suas missões, como vimos, defender a democracia. Logo, também tem que praticar a democracia e olhar-se no espelho, realizando, por consequência, uma necessária e imprescindível autocrítica, inclusive para, se for o caso, ressignificar algumas práticas e pensamentos institucionais. Isso significa maturidade, que é fundamental para a evolução.

Desse modo, os agentes políticos do Ministério Público precisam estar sempre imbuídos de um pensamento movente. Em outras palavras, precisam internalizar um pensamento que não empedra a realidade, que é cambiante, na medida em que petrificar o pensamento institucional, em especial quando corteja eventual tendência autoritária, configura pensamento contrário à Constituição Federal e aos direitos fundamentais. Enfim, adaptando as palavras de Sarlet (2009, p. 69), é indispensável que se tenha sempre vontade de Constituição e de direitos fundamentais.

Além disso, criticar a autonomia e a independência do Ministério Público acaba também por revelar desprezo em relação à evolução histórica da instituição na atual Constituição Federal, inclusive desconsiderando que os referidos predicados são defendidos por grande parte dos estudiosos que se debruçam seriamente sobre o perfil ideal do Ministério Público em um modelo de Estado Democrático de Direito. Neste sentido, observa Figueiredo Dias (2007, p. 195), que "a acusatoriedade do processo penal convida ou mesmo exige um Ministério Púbico cindido do Executivo, um Ministério Público que não constitua uma 'parte' processual e cujo êxito funcional não seja medido pelo número de condenações que obtenha."

Portanto, a subserviência que o Ministério Público tem e deve sempre ter é com o Estado de Direito, com a democracia e com os direitos humanos, residindo aí a sua legitimidade democrática, ou seja, a sua inexorável submissão aos valores da descoberta da verdade, de realização da justiça e do direito, que é o desejo explicitado por Roxin (2007, p. 38), ao destacar que se devesse "para ela e em geral para todos os Ministérios Públicos um desejo para as próximas décadas, é o seguinte: Ela quer ser e continuar a ser sempre um guardiã da legalidade

vinculado apenas pela direito, e onde ele ainda não o é ou não é na extensão desejável, que seja no futuro!" (tradução nossa)[355]. Desse modo, parafraseando Victor Hugo (2017, p. 735), se for perguntado ao Ministério Público qual o seu partido, a resposta deve ser: da Constituição, da democracia, da humanidade.

Como observa Ferrajoli (2023a, p. 246), a legitimação de instituições de garantia como o Ministério Público se faz pela sujeição ao ordenamento jurídico. Por isso, a instituição deve ser sempre transparente nas suas ações, inclusive prestando contas para a coletividade de todas as suas intervenções, prática que deve ser incentivada, para que seja efetivamente enraizada na sua atuação cotidiana.

Assim, tendo essa visão do Ministério Público, é possível compreender o porquê de a Constituição Federal de 1988 ter cercado a instituição de direitos e prerrogativas semelhantes à magistratura. Definitivamente, esses direitos e prerrogativas não configuram privilégios injustificados e antidemocráticos, uma vez que não resta dúvida de que são importantes garantias para que seus agentes políticos possam exercer suas atribuições com rigor, consistência, lealdade e liberdade, o que inclusive acaba funcionando como anticorpos contra eventuais investidas de detentores do poder político e econômico no sentido de tentar utilizar indevidamente a instituição, degenerando e desvirtuando a sua missão constitucional.

Claro que, quando falamos aqui em "rigor", isso não quer significar que o Ministério Público deva atuar com ferocidade, com ódio, com animosidade ou com "sangue nos olhos", como é dito retoricamente por alguns. Nessa linha, por analogia, vale lembrar a seguinte lição de Ferrajoli a respeito dos juízes, que é perfeitamente válida para o Ministério Público, visto que "Os juízes franceses do *ancien regime* eram certamente independentes, uma vez que eram senhores de seus cargos. Mas eram juízes ferozes e ninguém defendeu sua independência" (Ferrajoli, 2023a, p. 256). Em outras palavras, não se conquista respeito pela imposição do medo e da violência. A coletividade não tem que temer o Ministério Público, mas sim confiar. E o caminho da confiança é obtido por meio de uma ação transparente e que fale uma linguagem constitucional e humana.

Portanto, não deve ser esquecido que a legitimidade democrática do Ministério Público só existe se seus agentes políticos cumprirem efetivamente o papel de instituição de garantia, que, na esfera criminal, jamais tem o prazer de acusar pessoas, fazendo-o por uma missão constitucional de velar pelos interesses sociais indisponíveis. A responsabilização de indivíduos

[355] Segue texto original: "a ella y en general a todas las fiscalías un deseo para las décadas venideras, éste es: ¡Ella quiere ser y seguir siendo siempre un guardián de la legalidad obligado únicamente al derecho, y allí donde todavía no lo es o no en la extensión deseable, que en un futuro lo sea!" (Roxin, 2007, p. 38).

pela prática de crimes, em uma democracia constitucional, representa um inegável interesse social, não só para dar respostas à coletividade, mas também para as vítimas, que têm o direito a uma resposta adequada do Estado, sem considerar ainda o fato de que o crime sempre representa uma violência e uma negação do direito.

A violência, não resta dúvida, é um modo de atraso (Gray, 2018, p. 66), uma vez que é combustível para o florescimento do ódio e do medo, sentimentos que acabam tornando a democracia inexequível. Por isso, Bertrand Russel (1957, p. 50) nos lembra que, para a democracia ser exequível, "a população deve estar, tanto quanto possível, livre de ódio e de espírito de destruição, bem como do medo e da subserviência." Daí a importância de buscar a responsabilização pelo crime para que o direito seja afirmado, sendo por essa razão uma luta de todos. Quanto a isso, destaca Ihering (2019, posição 455) que "A luta pelo direito é um dever do sujeito do direito para consigo mesmo".

Porém, deve ficar claro que, no exercício de sua missão no sistema de justiça criminal, que é sabidamente um dos ramos do direito mais sensíveis para os direitos fundamentais, é necessário que o Ministério Público exerça uma vigilância constante em relação à sua atuação, não se esquecendo jamais de que, quando acusa, simultaneamente, exerce a missão de *custos iuris*, ou seja, de fiscal da correta aplicação do direito.

Assim, deve a instituição sempre submeter-se a uma necessária autocrítica, para, desse modo, evitar que acabe convertendo-se em um instrumento de degeneração do direito que tem a missão constitucional de proteger. Ora, nunca deve ser esquecido que, observando e assumindo erros do passado, acabamos aprendendo com eles, pois a oportunidade de cometer erros é também uma oportunidade de aprender (Dahl, 2012, p. 124). Enfim, há que se filosofar. E "filosofar consiste em inverter a marcha habitual do trabalho do pensamento" (Souza, 2020, p. 197).

Retomando a questão da autonomia e da independência do Ministério Público, pensamos que retirá-las ou esvaziá-las resultaria em um verdadeiro réquiem para a instituição, ressuscitando o passado e fazendo com o que o *parquet* volte a ser uma mera instituição burocrática e um *longa manus* do rei (agora os detentores do poder político e econômico), sucumbindo, assim, aos interesses egoístas dos poderosos, que podem acabar enxergando o Ministério Público como um mero vassalo do poder, um "guardião de palha", ou seja, aquele espantalho que não serve nem para afugentar os pássaros que chegam para comer as uvas, sendo oportuno lembrar aqui Victor Hugo (2017, p. 1040), que escreveu: "O espantalho não espanta mais. Os pássaros criam familiaridade com o boneco; os estercorários pousam nele, os burgueses riem".

Sem qualquer tom messiânico, não é nenhum absurdo concluir que, caso o Ministério Público converta-se em uma instituição fraca, isso consequentemente poderá contribuir para o enfraquecimento da democracia, já que estamos falando de uma das instituições responsáveis por sua defesa e, também, repita-se sempre, para contribuir para a concretização dos direitos fundamentais. "Por isso, um Ministério Público eficaz, competente e célere é um elemento estruturante do poder judicial e do próprio sistema democrático" (Dias, 2008, p. 67), sendo, por consequência, um elemento essencial do sistema garantista, como pode ser percebido no seguinte registro de Ferrajoli (2017, p. 56):

> Aqui o quarto traço comum a todas essas funções, velhas e novas, do Ministério Público: a clara separação e independência dos poderes políticos de governo que são condições indispensáveis ao exercício de suas funções de garantia. Essa independência se baseia em duas razões. Em primeiro lugar, sobre o fato de que todas essas funções, como funções de garantia dos direitos, são sempre, virtualmente, como os próprios direitos garantidos, contra as maiorias contingenciais. Em segundo lugar, sobre o caráter tendencialmente cognitivo da ação do Ministério Público, assim como da jurisdição, ambas legitimadas pela correta e imparcial averiguação da verdade, a qual pode ser distorcida e deformada pelos vínculos da dependência ou dos condicionamentos políticos. Um juiz, de fato, deve ser capaz de absolver ou condenar com base no conhecimento do processo, mesmo quando todos – a opinião pública, a mídia, os partidos, o governo –, ao contrário, exigem a condenação ou a absolvição. E um Ministério Público deve ser capaz de desenvolver e concluir suas investigações ou controles, independentemente do consenso da maioria ou do governo, que não pode tornar verdadeiro o que é falso ou falso o que é verdadeiro.[356]

Esse modo de pensar não quer, de modo algum, significar a defesa de um hiperindividualismo ou desprezo pelos interesses da coletividade, muito menos uma postura de arrogância e inimizade perante os demais poderes, inclusive o Executivo. Em relação aos interesses da coletividade, não resta nenhuma dúvida que, quando exercer legitimamente sua função contramajoritária, está também a defendendo, portanto não pode o Ministério Público sucumbir aos desejos da maioria que, sabemos, nem sempre tem razão, mormente quando induzida por posturas populistas, pois basta imaginar as situações nas quais se clama por uma prisão provisória sem que exista uma motivação legítima em consonância com o devido processo legal, limitando-se apenas à repercussão midiática do crime.

Logo, é fundamental que o Ministério Público tenha absoluta independência para conter eventual fúria punitiva da multidão, para, assim, exercer com destemor a defesa de um direito individual como a liberdade, fazendo valer o princípio da presunção de inocência, por vezes tão maltratado. Engana-se quem pensa que estaria atuando de modo ultraliberal, pois, quando vela pelos direitos fundamentais de primeira dimensão, o Ministério Púbico está

[356] Em reforço a esse entendimento, vale conferir também do mesmo autor: Ferrajoli (2006, p. 525).

velando também, acima de tudo, pelos interesses da coletividade, pelo Estado de Direito, já que, em uma democracia constitucional, nenhuma punição pode ocorrer a qualquer custo.

Por isso, parafraseando Guimarães Rosa (2019, p. 230), é preciso ter coragem para conter a fúria punitiva da multidão, que, muitas das vezes, é levada por um populismo penal midiático que cega e mata a razão. Não pode o Ministério Público deixar-se seduzir por esse "canto da sereia" e sucumbir ao populismo penal midiático. Ao contrário, como o herói Ulisses da Odisseia de Homero (2015), cabe-lhe resistir e buscar abrir os olhos da população para que não venha a iludir-se com falsas promessas populistas, o que pode levar ao desencantamento em relação às instituições e, por consequência, à democracia.

No que se refere ao Poder Executivo, não se questiona que o Ministério Público deve sempre buscar uma relação de harmonia, mas sem descuidar de sua autonomia e independência. No modelo de uma democracia constitucional, uma instituição de garantia como o Ministério Público jamais pode ser subserviente, atuando como se fosse um departamento do governo, uma mera secretaria, obediente aos comandos do chefe detentor do poder político, inclusive deixando-se utilizar como instrumento para punir adversários para satisfazer interesses egoístas ou projetos de poder.[357]

Desse modo, deve o Ministério Público ter total autonomia e independência para, se necessário, contrapor-se ao próprio governo, notadamente, quando alguns comportamentos do executivo destoarem da Constituição Federal, ou então quando seus agentes incorrerem em ilícitos, o que evidentemente não pode ser descartado, pois são humanos e, portanto, também imperfeitos. Enfim, assim como a academia tem o importante papel de constranger os tribunais quando incorrem em erro, o Ministério Público tem o dever de constranger os governos quando erram e violam direitos fundamentais, por ação ou omissão, residindo aí a sua razão de existir como instituição de garantia.

Não se alegue aqui que estaria o Ministério Público a contribuir com o problema da judicialização da política, uma vez que, quando a instituição bate às portas do Poder Judiciário, para responsabilizar agentes políticos por atos de corrupção, está cumprindo a sua missão de defender a democracia e os direitos fundamentais, uma vez que a corrupção, não resta dúvida, solapa a democracia e mina os direitos fundamentais. Seria paradoxal o Ministério Público omitir-se ou agir com ineficiência diante desse grave problema, já que não bastasse os efeitos

[357] Prática que é uma realidade inclusive em outras democracias mais evoluídas. Nessa linha, Abboud (2021, p. 89-90) recorda que Trump, quando pela primeira vez que disputou a presidência, revoltado com seus críticos, chegou a dizer que depois das eleições designaria um promotor para investigar Hilary Clinton e punir o que denominou de "mídia inimiga".

deletérios para a coletividade, a impunidade de tais atos, como já foi destacado, também é fator gerador de mais corrupção.

Ademais, o Estado não pode ser um incentivador do descumprimento dos direitos fundamentais, que são promessas da democracia, que deve ser protegida. Essa missão não é uma opção ideológica do Ministério Público, mas sim uma obrigação ética irrecusável. Logo, não se trata de opção, sendo um imperativo categórico da instituição agir com eficiência diante dos ilícitos de corrupção, buscando, assim, a sua devida responsabilização, pois não está combatendo atos legítimos da política, mas sim ilegítimos, como bem observa Ferrajoli (2017, p. 56):

> mas está também excluída qualquer razão para temer o denominado governo dos juízes e do ministério público. como escreveu alexander hamilton: "o judiciário [...] não pode influir nem sobre a espada nem sobre a bolsa", e é, por isso, "sem dúvidas o poder mais fraco dos três poderes do estado", dado que "não poderá jamais atacar com sucesso um dos outros dois". também porque todas as funções do ministério público retromencionadas, ao par da função jurisdicional, consistem somente na aplicação substancial da lei. o seu exercício intervém, portanto, não nos espaços legítimos, mas somente nos espaços ilegítimos da política: contra os atos penalmente ilícitos dos titulares dos poderes públicos e contra os atos inválidos, seja da legislação, seja da administração e da própria jurisdição.

Portanto, necessário repetir, para compreender adequadamente a atuação do Ministério Público brasileiro em todos os ramos, é fundamental interpretá-lo sem preconceitos e com os olhos voltados para a Constituição Federal de 1988, sendo equivocada qualquer tentativa de vinculá-lo a eventuais práticas desvirtuadas do passado, muito menos com similares de outros países, especialmente naqueles em que ainda vigora uma relação de subordinação com o Executivo.

E essa visão precisa ser bem compreendida no sistema criminal, campo no qual a instituição, dentre outras atribuições, exerce privativamente a ação penal pública e o controle externo da atividade policial, previstos, respectivamente, nos incisos I e VII da Constituição Federal. Aqui é fundamental reforçar o entendimento de que, quando o Ministério Público atua, ainda que na qualidade de acusador, jamais se desvincula da sua missão constitucional de fiscal do ordenamento jurídico, sendo, por isso, inequívoco que se trata de uma atuação *sui generis*, posto que deve atuar sempre com a necessária objetividade, o que lhe confere a importante condição de *gatekeeper* do sistema de justiça criminal.

5.3 A OBJETIVIDADE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA CRIMINAL E SUA FUNÇÃO DE *GATEKEEPER*

> Com isso tudo quero dizer que o fato de o Ministério Público ser o titular da ação penal (e, portanto, de exercer uma parcela da soberania do Estado) não tem o condão de lhe desvestir da roupagem que o existencializa, que é a de defesa da integridade (no sentido dworkiniano da palavra) da ordem jurídica (defensor da correta/adequada20 aplicação do Direito). Assim, sustento que, qualquer que seja a natureza da demanda (desde um vulgar processo de usucapião até um processo de júri), o papel a ser desempenhado pelo Ministério Público é o da defesa da integridade do Direito (Dworkin). Essa é a contribuição que se espera de uma instituição encarregada, no limite, da guarda da Constituição. E isso tem consequências importantes.
>
> (Lenio Streck, 2010, p. 201)

Não bastasse o perfil constitucional, não pode a atuação do Ministério Público estar divorciada da realidade político-social, mormente diante de uma sociedade complexa e de riscos, em um mundo cada vez mais velocífero, a reclamar novas formas de atuação e uma nova e imprescindível visão de mundo. Esse novo olhar reclama a necessidade cada vez maior de ser buscada uma atuação preventiva, resolutiva e dialogada das instituições de garantia, que é a tendência que deve nortear o Ministério Público na atualidade.

Inclusive, vale destacar que essa tendência contemporânea de atuar e de pensar o Ministério Público se alastrou até mesmo para o sistema criminal, o que até bem pouco tempo era algo impensável. Doravante, como se verá, a sua atuação no campo criminal não pode e não deve mais ser olhada apenas sob o viés puramente repressivo e punitivista, como se o Ministério Público fosse um mero acusador sistemático e cego de tempos pretéritos e sombrios, ou um personagem que representa a encarnação do mal, o que inclusive já foi observado em tom crítico e poético na literatura brasileira, bastando aqui lembrar a fala do personagem João Grilo do livro "Auto da Compadecida", de Ariano Suassuna, quando se refere ao "Encourado", o demônio, que o acusava naquela liturgia de responsabilização: "Foi gente que eu nunca suportei: promotor, sacristão, cachorro e soldado de polícia. Esse aí é uma mistura de tudo isso" (Suassuna, 2016, p. 111).

Com todo respeito à genialidade literária de Ariano Suassuna, resta claro que essa visão não tem lugar no modelo de um Estado Democrático de Direito, não cabendo mais ao Ministério Público atuar como os antigos vingadores do passado com sua sanha punitiva, que enxergavam as absolvições como derrotas e as condenações como vitórias (Roxin, 2003, p. 39-40). Definitivamente, no Estado de Direito, não há lugar para justiceiros, vingadores ou heróis com suas capas. A argamassa que compõe o Ministério Público é formada por homens e mulheres que precisam fazer valer a sua herança iluminista, de legítima instituição de garantia.

Desse modo, no sistema de justiça criminal, o Ministério Público deve atuar como uma espécie de *gatekeeper*, procurando, assim, evitar punições irrazoáveis, sem desconsiderar também a necessidade de velar para que não ocorram injustas impunidades. Ou seja, deve velar para colocar freios em um Estado autoritário e policialesco, que deseja punir a qualquer custo. Por outro lado, deve também velar para que o Estado não seja convertido em um Estado débil frente à criminalidade, preocupação essa compartilhada por Karl Gössel (2007, p. 70):

> Com isso o legislador deve caminhar sobre o limite demasiado estreito entre o abismo igualmente funesto do Estado policial e do Estado vigilante. O Estado policial prepotente e superpoderoso reduz o crime numa extensão relativamente pequena, mas produz efeitos destrutivos sobre a liberdade ao adiar a justiça em favor dos objetivos prevalecentes do Estado, como ensinam todas as ditaduras, sejam elas de natureza fascista ou socialista. Mas o Estado demasiado fraco produz efeitos também demasiado destrutivos da liberdade: ele não obstaculizar a ocupação das áreas que deixa abandonadas pelo exercício descontrolado da violência privada, como claramente demonstra o enorme poder de fato das organizações criminosas em alguns Estados com constituições democráticas justamente apreciadas como liberais (tradução nossa).[358]

Deve o Ministério Público, enfim, velar pela correta aplicação do direito. Portanto, cabe-lhe buscar o necessário equilíbrio entre eficiência e garantia, que é um fim legítimo e que precisa ser levado a sério no sistema criminal, para, assim, tentar harmonizar o ideal de uma máxima eficiência na aplicação da coerção penal com o respeito absoluto à dignidade humana, ou seja, os direitos do imputado, mas isso obviamente sem desconsiderar os direitos das vítimas de crimes e os interesses da sociedade, que também merecem ser observados em um Estado que se diz Democrático e de Direito.

Daí porque, no exercício de suas atribuições, os agentes políticos do Ministério Público devem procurar sempre conciliar o artigo 127 da Constituição Federal – que o consagra como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis – com o artigo 37, *caput*, também da Carta Magna, que é o princípio reitor de todos os agentes públicos, que devem pautar suas atuações observando, dentre outros, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

---

[358] Segue texto original: "En ello el legislador debe caminar por la cornisa demasiado estrecho entre el abismo igualmente funesto del Estado policial y del Estado vigía. El Estado policial prepotente y superpoderoso hece retroceder la criminalidad a una medida relativamente pequeña, pero produce efectos destructores de la libertad postergando la justiça en favor de los fines estatales prevalecíentes, como todas las dictaduras enseñan, sean ellas de naturaleza fascista o socialista. Pero el Estado demasiado débil produce efectos igualmente demasiado destructores de la libertad: él no puede obstaculizar más la ocupación de las zonas que deja abandonadas por el ejercicio incontrolado de la violencia privada, como lo demuestra claramente el enorme poder fáctico de las organizaciones criminales en algunos Estados con constituciones democráticas apreciadas con justicia como liberales" (Gössel, 2007, p. 70).

Essa particularidade que deve nortear como deve ser a atuação do Ministério Público na esfera criminal não costuma ser bem entendida por parcela da doutrina, muito por conta de um certo atrelamento à concepção de parte oriunda do direito processual civil, mesmo que alguns contraditoriamente rechacem a ideia de teoria geral do processo ou o transplante acrítico de concepções do processo civil para o processo penal, o que também rechaçamos. Percebe-se, em muitos entendimentos, a completa ausência de qualquer menção ao perfil da instituição traçado pela Constituição Federal de 1988, o que acaba levando a conclusões equivocadas, conforme procuramos demonstrar no próximo ponto.

5.3.1 A (im)parcialidade do Ministério Público no sistema criminal? A baixa visão constitucional em torno de uma aparente contradição

> Entre todos os ofícios judiciários, o mais árduo parece-me o do acusador público, o qual, como sustentador da acusação, deveria ser tão parcial quanto um advogado e, como guardião da lei, tão imparcial quanto um juiz.
> Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade: este é o absurdo psicológico em que o representante do Ministério Público, se não tiver um senso de equilíbrio especial, correrá o risco de perder a cada instante, por amor à serenidade, a generosa combatividade do defensor ou, por amor à polêmica, a desapaixonada objetividade do magistrado (Piero Calamandrei, 1995, p. 58).

A passagem de Calamandrei que inaugura o presente tópico é muito oportuna, notadamente em vista da particular atuação do Ministério Público nos processos criminais quando exerce a função acusatória, uma vez que ainda hoje diverge a doutrina a respeito da sua qualidade de parte, especialmente se se trata de uma parte parcial ou imparcial. Figueiredo Dias e Costa Andrade, por exemplo, atribuem ao Ministério Público o "estigma de Jano", pois, por um lado, é "condenado a ser e actuar (simultânea e contraditoriamente) como juiz e como polícia. Por outro lado, o MP é, por razões óbvias, a instância formal de controle mais claramente ligada às agências definidoras da política criminal" (Dias; Andrade, 1997, p. 482), o que lhe confere um maior coeficiente político na atuação que precisa ser adequadamente compreendido e controlado.

A respeito da sua qualidade de parte, existem aqueles que não o consideram uma parte no sentido processual da palavra, tanto que é possível opor-lhe, de conformidade com o artigo 258 do Código de Processo Penal[359], exceção de impedimento e de suspeição, assim como

[359] "Art. 258. Os órgãos do Ministério Público não funcionarão nos processos em que o juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, e a eles se estendem, no que Ihes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes" (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 31 jul. 2024).

ocorre em relação aos magistrados, como pensa, dentre outros, Tourinho Filho (2011, p. 425). Vale destacar que as referidas situações que obstam a participação do Ministério Público em processos judiciais não são oponíveis em relação ao acusado ou seu advogado, o último inclusive que sempre está velando pelos interesses do primeiro.

Neste sentido, tratando do processo penal português, destaca Sousa Mendes (2018, p. 119) que "o MP, no quadro da estrutura acusatória do processo penal, é essencial ao contraditório, mas não é parte no processo, já que não tem um interesse direito em demandar, mas persegue apenas o interesse da justiça", posição essa compartilhada por Roxin (2000, p. 53), o que revela, a nosso sentir, um certo apego à concepção de parte existente do direito processual civil. Porém, complementando seu pensamento, Sousa Mendes arremata que, "quando muito, o MP é parte em sentido formal, enquanto titular do direito processual de ação, mas não parte em sentido material, enquanto titular de um interesse jurídico próprio" (Mendes, 2018, p. 119).

Um outro ponto de vista, partindo da objetividade da atuação do Ministério Público, é o de Botero Cardona, que enxerga o Ministério Público como um terceiro. Porém, esclarece que não se trata de um terceiro na jurisdição, como é o caso do juiz, mas, na verdade, é um terceiro na ação. Segundo suas palavras:

> A objetividade de sua função pode ser resumida na fórmula que o Ministério Público. Ele é 'terceiro' na ação da mesma forma que o Juiz é 'terceiro' na jurisdição. Isso significa que o Ministério Público tem funções de justiça, mas não jurisdicionais. Para CALAMANDREI o Ministério Público é parcial como um advogado e imparcial como um juiz, portanto seria uma parte imparcial. Com efeito, o Ministério Público é um terceiro em sentido material no que diz respeito aos interesses materiais no exercício da ação penal específica ou a ele associada. É terceiro no que diz respeito aos interesses de liberdade do investigado ou do arguido e no que diz respeito aos interesses patrimoniais acessórios que no processo pertencem aos particulares. Ou seja, sujeição à legalidade e objetividade nas ações. Em suma, o Ministério Público cruzou da área do terceiro do Juiz para a objetividade de sua função. Por outro lado, a objetividade do Ministério Púbico poderia estar de alguma forma exposta à 'contaminação' devido ao seu papel como parte, mas isso teria menos importância do que a 'imparcialidade' do Juiz, institucionalmente suprapartes. É verdade que o Ministério Público pertence à chamada 'cultura da jurisdição', mas ele próprio não é Juiz" (Cardona, 2009, p. 262, tradução nossa).[360]

[360] Segue texto original: "La objetividad de su función puede ser sintetizada con la fórmula que el P.M. es un "terceiro" en la acción al mismo modo que el Juez es un "terceiro" en la jurisdicción. Ello quiere decir, que el P.M. tiene funciones de justicia, pero no jurisdiccionales. Para CALAMANDREI el P.M. es parcial a la par de un abogado e imparcial a la par de un Juez, por lo tanto sería una parte imparcial. En efecto, el P.M. es un tercero en sentido material respecto a los intereses materiales en el ejercicio de la concreta acción penal o a ésta coligada. Es tercero respecto a los intereses de libertad del investigado o del imputado y, respecto a los intereses patrimoniales accesorios que en el proceso son de las partes privadas. Es decir, sujeción a la legalidad y objetividad en el accionar. En suma, el P.M. cruzo del área de la tercería del Juez a la objetividad de su función. Por otra parte, la objetividad del P.M. podría ser en cualquier modo expuesta a "contaminaciones" por su papel de Parte, pero esto tendría menor importancia que la "imparcialidade" del Juez, institucionalmente súper partes. Es cierto que el P.M. pertenece a la así referida "cultura de la jurisdicción", pero él mismo no es un Juez" (Cardona, 2009, p. 262).

Não obstante as referidas posições acertem ao perceber a objetividade que norteia a atuação do Ministério Público, delas divergimos por entendermos que, em vista do contraditório, não há como deixar de considerar o Ministério Público como parte no processo penal, exatamente por isso deve submeter-se às regras processuais cabíveis às partes, como bem destaca Fauzi Choukr (2006, p. 444-445), acrescentando inclusive que a instituição não ostenta possibilidade de fruição de direitos dispensáveis ao exercício independente da ação penal. Assim, o fato de ser uma instituição pública não lhe confere qualquer posição de vantagem ou de superioridade em relação ao acusado e a seu defensor, uma vez que isso representaria uma inequívoca violação do princípio do contraditório e da paridade de armas.

Portanto, quando exerce a atribuição de acusar, é inexorável concluir que o Ministério Público é parte no processo penal, ainda que não seja possível falar aqui em parte no seu sentido material, o que aliás reputamos inadequado, uma vez que se trata de uma confusão causada por um equivocado transplante da noção de parte existente no processo civil. Inclusive, a vingar esse transplante, a posição do Ministério Público ficaria indefinida em relação aos outros sujeitos do processo, o que poderia prejudicar a existência de um processo penal informado pelo princípio do contraditório, não sendo, portanto, a solução para esse aparente problema enxergá-lo apenas como um sujeito processual.

Nessa linha é o pensamento de Arana (2007, p. 177), que destaca que o Ministério Público cumpre uma função diante de expresso comando legal. Por isso, segundo ele, essa função pública do Ministério Público "que o Ministério Público é um 'terceiro' na ação da mesma forma que é o exercício do poder ou poder manifestado, cujo objetivo central, absolutamente imparcial, é alcançar a concretização de valores socialmente significativos baseados na identidade institucional e na sua missão; em outras palavras, satisfazer e servir o interesse comum ou interesse geral" (Arana, 2007, p. 177, tradução nossa).[361]

A posição do referido autor revela uma contradição, pois, apesar de ele negar o conceito de parte do direito processual civil, parece não conseguir escapar desse atrelamento. Por coerência, deveria considerar as peculiaridades do processo penal e, assim, buscar trabalhar uma noção de parte adequada para tal ramo do direito, em vez de optar pela saída de enxergar o Ministério Público como sujeito processual apenas, o que pode gerar uma confusão com a figura do juiz, permanecendo uma certa indefinição da real condição do *parquet*. Cabe aqui

[361] Segue texto original: "es ejercicio de poder o poder manifestado, cuyo propósito central, absolutamente imparcial, es lograr la realización de valores socialmente significativos a partir de la identidad institucional y su misión; en otras palabras, satisfacer y servir al interés común o interés general" (Arana, 2007, p. 177).

lembrar que há tempos já observava Frederico Marques (2000, p. 159) ser um "contrassenso sem nome falar-se em processo penal, sem que existam partes. Somente quem não compreende a função do processo na realização da atividade punitiva do Estado pode negar ao Ministério Público e ao réu a qualidade de partes".

Por isso, em relação ao Ministério Público, optamos aqui por uma concepção formal de parte[362], uma verdadeira parte pública, posto que, como destaca Guarnieri (1952, p. 260), "é titular do direito de ação, não é igualmente titular do direito que se afirma através da própria ação: do direito de punir, do qual o Estado é titular" (tradução nossa)[363]. Assim, é óbvio, não pode o Ministério Público ser considerado uma parte material, porque efetivamente não exerce direitos próprios, buscando a aplicação de um interesse geral da coletividade conferido pela Constituição Federal.

Continuando com as correntes que gravitam em torno do tema, cabe destacar aqueles que, considerando o perfil constitucional do Ministério Público, defendem a sua qualidade de parte, mas acrescentam que se trata de uma parte imparcial, pois, além de ser possível, como visto, opor-lhe a exceção de impedimento ou de suspeição, ele pode inclusive pugnar pela absolvição dos acusados, o que revela que sempre atua com isenção, na medida em que tem também tem a missão de velar pelo ordenamento jurídico, sendo essa a posição considerada por alguns como a dominante na doutrina tradicional (Alves, 2024, p. 34). Porém, como será demonstrado adiante, tal posição também incorre em equívoco por sua incompletude, especialmente por não fazer uma necessária distinção entre desinteresse objetivo e subjetivo, além de também padecer de um certo atrelamento com a noção de parte oriunda do processo civil.

Finamente, existe a posição que destaca que o Ministério Público tem qualidade de parte, mas que sempre será parcial, uma vez que essa característica é inerente à sua posição de parte e essencial para o exercício do contraditório (Badaró, 2020, p. 334). Seguindo essa corrente, Aury Lopes Jr. justifica sua posição também no fato da origem histórica do Ministério Público, pois, segundo ele, o *parquet* "nasce como contraditor natural do imputado e imposição do sistema acusatório", acrescentado, como argumento de autoridade, as palavras de Guarnieri, "quando afirma que acreditar na imparcialidade do Ministério Público é uma ilusão. A mesma ilusão de confiar ao lobo a melhor defesa do cordeiro" (Lopes Jr., 2018, p. 179).

---

[362] No mesmo sentido, cabe destacar: Armenta Deu (2003, p. 97).

[363] Segue texto original: "es titular del derecho de acción, no es igualmente titular del derecho que se hace valer mediante la acción misma: del derecho de penar, de que es titular el Estado" (Guarnieri, 1952, p.

Ressalte-se, tal argumento não passa de pura retórica sem o necessário aprofundamento sobre o tema, sem contar que sequer chega a mencionar o perfil traçado pelo Ministério Público na Constituição Federal de 1988, que é como deve ser visto atualmente em terras brasileiras, sendo, portanto, descabido falar em imparcialidade, já que se trata de uma qualidade inerente apenas aos juízes. Mas posições como a do referido autor estão em consonância com o entendimento de Carnelutti (1953, p. 257) a respeito da figura do Ministério Público, pois o estudioso o via como "uma figura ambígua no processo", o que o fez utilizar-se da metáfora da quadratura do círculo, ao indagar que "não é como quadrar um círculo para construir um partido imparcial?" (tradução nossa)[364].

Alguns autores alegam que a defesa da imparcialidade do *parquet* objetiva, na verdade, enfraquecer o direito de defesa, colocando o Ministério Público quase como uma instituição neutra e divina, chegando até mesmo a afirmar, em tom claramente exagerado e desprovido de cientificidade, que se trata de uma concepção autoritária e fascista (Pereira, 2021, p. 61), restando clara a utilização de um argumento *ad terrorem* que em nada contribui para o enfrentamento da questão.

Ora, um simples olhar para a atual Constituição Federal revela o equívoco do último entendimento. Com efeito, salta aos olhos que, na esfera criminal, caso se considere o Ministério Público uma parte, não pode ser visto, como já destacado, uma parte comum, no seu sentido tradicional oriundo do direito processual civil individualista, ou seja, vinculando-o ao sentido material, uma vez que essa visão não se adequada às peculiaridades do processo penal, em que o monopólio da punição oficial cabe com exclusividade ao Estado, que capturou o conflito.

Assim, não pode jamais o Ministério Público ser comparado, por exemplo, com um advogado particular que representa os interesses do cliente que o contratou e que, portanto, não tem o compromisso constitucional de defender a ordem jurídica, o que logicamente não impede que o faça, já que tal defesa, importante deixar claro, não é um monopólio do Ministério Público. Mas daí a dizer que o advogado particular defenderia a ordem jurídica em detrimento dos interesses do seu cliente seria o mesmo que desconsiderar a realidade, não passando de um delírio retórico e uma ingenuidade.

Para ilustrar, basta imaginar uma situação de uma ação penal privada exclusiva em que um advogado é contratado para exercer a acusação. Por óbvio, ainda que seja vislumbrado ser caso de absolvição, não tem o causídico nenhum dever ético de pugnar por tal resultado, uma

[364] Segue texto original: "una figura ambígua nel processo" [...] "non è come quadrare un círculo construire uma parte imparziale?" (Carnelutti, 1953, p.257).

vez que essa postura obviamente iria contra os interesses do cliente que o contratou, diferentemente do Ministério Público, que não só pode, como deve pugnar pela absolvição nos casos em que atua sempre que vislumbrar ser essa a solução adequada para o caso, já que, além de velar pela correta aplicação do direito, também vela pelos interesses individuais indisponíveis, como é a liberdade.

Não há nada de estranho em tal conclusão, basta, para isso, observar com olhos que veem a missão do Ministério Público de defensor da correta aplicação do direito, o que acaba conferindo-lhe a condição de um dos regentes da filtragem constitucional do referido ordenamento, não podendo permitir que determinados interesses, sejam dos detentores do poder ou da maioria, prevaleçam sobre a integridade de um processo justo. Assim, não resta dúvida de que o Ministério Público deve sempre atuar com a necessária objetividade, visando à correta aplicação do direito, como aponta Figueiredo Dias em lição perfeitamente válida para a nossa realidade:

> Sobre o dever de objetividade do MP no processo penal, e a consequente negação àquele do carácter de 'parte' em sentido material, já atrás foram dadas indicações bastantes; resta aqui repetir o cerne do pensamento que lhe preside: interessando à comunidade jurídica não só a punição de todos os culpados mas também — e sobretudo, dentro de um verdadeiro Estado-de-direito - a punição só dos que sejam culpados, segue-se daí que ao MP, como órgão de administração da justiça, há-de competir trazer à luz não só tudo aquilo que possa demonstrar a culpa do arguido, mas também todos os indícios da sua inocência ou da sua menor culpa. E não será descabido apontar certas vantagens práticas que do princípio da objectividade resultam, nomeadamente a do muito menor número de processos penais infundados ou mal fundados com que, desta forma, os tribunais terão de se ocupar (Dias, 1974, p. 369).

Desse modo, não pode causar nenhum estranhamento o fato de o Ministério Público, por força da sua missão de fiscal do ordenamento jurídico, mesmo atuando como acusador, eventualmente, beneficiar o acusado por ocasião de alguma manifestação processual. Ora, isso, em hipótese alguma, quer significar usurpação da atividade defensiva como equivocadamente pensa Eliomar Pereira, que parece não compreender a missão constitucional do Ministério Público de defender a ordem jurídica, que nada tem a ver com a questão do equilíbrio de partes (Pereira, 2021, p. 62). Ao contrário, trata-se apenas uma consequência inescusável da Constituição Federal. Afinal, diante do perfil constitucional do Ministério Público, seria uma contradição que seu agente político, por exemplo, fechasse os olhos e pugnasse pela condenação de um indivíduo diante de um caso em que as provas produzidas em um processo judicial levam inevitavelmente à sua inocência.

A mesma conclusão apresentada ocorre para o caso de existir dúvida a respeito da condenação, uma vez que, como instituição de garantia, deve o Ministério Público velar para que não ocorram punições injustas, não podendo seu agente político, de conformidade com o princípio *in dubio pro reo*, desconsiderar que, em um processo penal garantista, a dúvida sempre deve militar a favor da inocência, não subvertendo, assim, o referido princípio para um incabível e autoritário "*in dubio pro culpa*".[365]

Seria uma contradição constitucional defender o contrário, uma vez que não deve ser esquecido que o *parquet*, como vimos, também deve obediência aos princípios que informam a boa administração pública previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dos quais vale destacar aqui a legalidade, a impessoalidade e a moralidade, o que revela o equívoco de querer colocar no Ministério Público a pecha de atuação *adversarial*, como parece querer fazer parte da doutrina, desconsiderando completamente o fato de que tal entendimento seria mais nocivo aos direitos fundamentais do imputado.

Porém, é importante dizer que isso não quer jamais significar uma desconsideração do fundamental papel que a defesa técnica exerce no processo penal, uma vez que há que se ter a plena consciência de que não existe processo justo sem defesa técnica e real, meramente contemplativa, uma vez que é essencial para o contraditório, visto que, exatamente por isso, o advogado é considerado, por Gimeno Sendra (2007, p. 233), "um 'alter ego' processual, algo como o ouvido e a boca jurídicas do acusado" (tradução nossa).[366]

Tampouco pretende-se transformar o Ministério Púbico numa espécie de julgador *sui generis*, ou ainda numa figura angelical, perfeita. O que se quer demonstrar é que, antes de acusar, o Ministério Público deve pensar sempre na sua missão de *custos iuris*, que reputamos até mais relevante do que a própria acusação, já que, para acusar, considerando o fato de que estamos diante de uma das formas mais violentas de exercício de poder do Estado, é preciso que tal pretensão esteja, necessariamente, fundamentada perante o ordenamento jurídico, residindo aí o seu relevante papel de um dos principais operadores do sistema penal (Becerra, l988, p. 12), ou seja, de *gatekeeper* do sistema de justiça criminal.

Defender essa visão, pensamos, evitaria muitos casos de acusações temerárias e injustas, fazendo valer a contemplação do Ministério Público como legítima instituição de garantia. Diante disso, como defender que tal modo de agir da instituição configuraria um

---

[365] Expressão retirada de Rodrigo Chemim (2023, p. 602). Apesar de ter sido utilizada para tratar dos magistrados, é perfeitamente adequada também para o Ministério Público.

[366] Segue texto original: "un 'alter ego' procesal, algo así como el oído y la boca jurídicas del imputado" (Sendra, 2007, 233).

comportamento autoritário ou fascista? Pensamos que alegações desse jaez são absurdos retóricos que objetivam, na verdade, demonizar a instituição, incorrendo em equívoco que tem sido lugar comum em relação a parte dos críticos do Ministério Público, que é a banalização de conceitos históricos por meio de uma retórica *ad terrorem* para, quem sabe, ter o relato vencedor.

Não se alegue, com fundamento em eventuais distorções pontuais de alguns de seus membros – que aqui não se nega a existência –, que seria difícil imaginar o Ministério Público exercer simultaneamente as funções de acusar e de fiscalizar o ordenamento jurídico. Ora, distorções práticas não podem nebular o que está expressamente consagrado na Constituição Federal, basta abrir os olhos, sem preconceitos, para ver e compreender, inclusive desapegando-se de uma visão do passado.

Esse desapego parece não ser o caso, por exemplo, de Osmar Fernando de Medeiros. Esse autor alerta que é difícil imaginar que as posições de fiscal da lei e parte processual sejam conciliáveis "se considerar que o promotor de justiça é antes de tudo um ser humano, e, por conseguinte, suscetível às mais diversas formas de vaidade, preconceitos, defeitos e fraquezas", pois haveria necessidade de "um desprendimento considerável por parte daquele que vai assumir. E o que se espera do promotor, porém, não é o que se verifica nas atuações de todos eles" (Medeiros, 2000, p. 265). Ora, não se contesta o fato de que os agentes políticos, por serem humanos, são imperfeitos e que, portanto, passíveis de errar. Porém, não é cientificamente correto fazer generalizações sem base empírica, como se distorções fossem a regra na atuação do Ministério Público. Assim, a advertência é bem-vinda, mas infelizmente peca pela generalização.

Neste sentido, Gimeno Sendra, em lição perfeitamente adequada para o nosso ordenamento jurídico, afirma que a defesa da legalidade por parte do Ministério Público faz com que, em certas ocasiões, ele atue no processo penal como autêntico "*amicus curie*", destacando inclusive alguns importantes desdobramentos dessa atuação:

> Enquanto órgão imparcial que é, o Ministério Público, embora não possa ser impugnado, deve abster-se pelas mesmas causas de perda de imparcialidade que se aplicam aos juízes e magistrados (art. 96.º LECrim), e deve atuar na esfera do processo com total objetividade e independência (art. 7º EOMF). Também na qualidade de defensor da legalidade, deve atuar, tanto incitando a condenação dos culpados como a absolvição dos inocentes, no que lhe diz respeito, e pela função objetiva de defender as normas constitucionais que protegem os direitos fundamentais. (art. 9.2 CE), estende-se a obrigação de informar o arguido de todas as circunstâncias, tanto adversas como favoráveis (art. 2 LECrim), podendo intervir nas declarações por videoconferência (art. 2.º LECrim). 306.IV), deve impedir a prática de detenções ilegais (art. 4.2 EOMF), podendo interpor um 'habeas corpus' quando considerar que uma pessoa foi detida ilegalmente (art. 3.b da LO 6/1984); deverá requerer a

> sobrestamento do processo, se considerar que não há mérito necessário para instar a abertura do julgamento oral (arts. 642 e seguintes) e poderá, no julgamento oral, retirar a acusação se considerar que não há nenhuma responsabilidade criminal na conduta do acusado" (Sendra, 2007, p. 183, tradução nossa).[367]

Mais uma vez, para dissipar qualquer dúvida, é importante destacar que não estamos querendo, com isso, defender uma ingênua ideia de "bondade" do poder do Ministério Público, uma vez que não pode ser desconsiderado o fato da humanidade de seus agentes políticos, que são, portanto, imperfeitos e falíveis. Desse modo, em sendo humano, é óbvio que a sua atuação estará sempre condicionada por diversos fatores, como suas inclinações, seus sentimentos, suas emoções e seus valores ético-políticos, já que também são seres no mundo. Porém, quanto aos eventuais erros cometidos, como é sabido, existem os caminhos próprios para combatê-los, seja por meio das manifestações processuais, ou por meio representações para fins correcionais, o que afasta a absurda e pueril alegação de que o Ministério Público é uma instituição sem controle.

Assim, no caminho de uma atuação objetiva, o agente político do Ministério Público, no exercício de suas atribuições, deve sempre submeter-se a uma permanente autocrítica e atuar com a necessária integridade, para que, desse modo, não permita que a sua função de acusador não o converta num inimigo do investigado ou do acusado, buscando sempre uma condenação a qualquer custo, degenerando o seu papel de instituição de garantia. Não se questiona que entre o ser o dever ser existe uma divergência que faz parte da imperfeição do mundo. Daí porque os agentes políticos do Ministério Público devem ter plena consciência disso, objetivando buscar o ideal de um dever ser constitucional, uma meta cujo caminho está em permanente construção.

Portanto, é fundamental que, no exercício de suas atribuições, o Ministério Público evite cifras de injustiças, que corresponde, segundo Ferrajoli (2006, p. 196), ao "número de inocentes processados, e, às vezes, punidos". Trata-se de uma missão que decorre de um verdadeiro imperativo categórico, no sentido evitar ao máximo que indivíduos sejam submetidos a um sofrimento por injustas acusações ou condenações.

---

[367] Segue texto original: "Como órgano imparcial que es, el MF, si bien no puede ser recusado, ha de abstenerse por las mismas causas de pérdida de imparcialidad que rigen para los jueces y magistrados (art. 96 LECrim), debiendo actuar en la esfera del proceso con plena objetividad e independencia (art. 7 EOMF). En su calidad también de defensor de la legalidad, ha de actuar, tanto instando la condena del culpable, como la absolución del inocente, por lo que a él, y debido a la función objetiva de la defensa de las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales (art. 9.2 CE), se le extiende la obligación de informar al imputado de todas las circunstancias, así adversas, como favorables (art. 2 LECrim), pudiendo intervenir en las declaraciones mediante videoconferencia (art. 306.IV), ha de prevenir la comisión de detenciones ilegales (art. 4.2 EOMF), pudiendo interponer un «habeas corpus» cuando considere que alguna persona ha sido ilegítimamente detenida (art. 3.b de la LO 6/1984); debe solicitar el sobreseimiento, si aprecia que no existen méritos necesarios para instar la apertura del juicio oral (arts. 642 y ss.) y puede, en el juicio oral, retirar la acusación si estima que no existe responsabilidad penal alguna en la conducta del acusado" (Sendra, 2007, p. 183).

Não temos dúvida em afirmar que nada repara, por exemplo, anos de um cativeiro injusto, de humilhações causadas por um indevido processo penal. Dignidade não se compra com eventual reparação pecuniária. A responsabilidade de acusar criminalmente pessoas é gigantesca, especialmente porque pode impedir injustificadamente o gozo de uma vida plena, de uma vida vivida (Ferrajoli, 2006, p. 558-559). Por isso, é tão relevante a condição do Ministério Público como *gatekeeper* do sistema de justiça criminal.

Nessa linha, por exemplo, quando o Ministério Público atua, não pode acreditar cegamente nos fatos que colocou na sua denúncia, como se fosse uma verdade não derrotável, pois é importante compreender que se trata de uma hipótese acusatória, que sempre deve ser confirmada por meio de um devido processo legal.

Desse modo, há que se ter o devido cuidado para não incorrer na equivocada crença de que a verdade é sempre verdade, o que é um falso silogismo. Inclusive, sobre isso são oportunas as observações de Daniel Kahneman, quando traz um exercício de como muitas pessoas se comportam diante e a partir de suas crenças e de seus pré-conceitos, que acabam nebulando uma adequada visão dos problemas:

> Agora vou mostrar um argumento lógico – duas premissas e uma conclusão. Tente determinar, o mais rapidamente que conseguir, se o argumento é logicamente válido. A conclusão parte das premissas? Todas as rosas são flores. Algumas flores murcham rápido. Logo, algumas rosas murcham rápido. A grande maioria dos estudantes universitários endossa esse silogismo como válido. Na verdade, o argumento é falho, pois é possível que as rosas não estejam entre as flores que murcham rápido. Assim como no problema do bastão e bola, uma resposta plausível vem imediatamente à cabeça. Superá-la exige trabalho duro – a ideia insistente de que 'é verdade, é verdade!' torna difícil verificar a lógica, e a maioria das pessoas não se dá ao trabalho de pensar sobre o problema (Kahneman, 2012, p. 60).

Logo, não deve o Ministério Público, como instituição de garantia, cair na armadilha do primado da hipótese sobre o fato, valendo aqui – *mutatis mutandis* – a mesma advertência que Cordero fez em relação aos juízes e à questão dos "quadros mentais paranoicos", mas isso, conforme destaca acertadamente Rodrigo Chemim (2023, p. 523), sem a devida deturpação que é feita por alguns autores em terras brasileiras.

Retomando a questão da imparcialidade, não ignoramos que há quem defenda que tal atributo não pode existir cientificamente se se considerar as vivências anteriores dos indivíduos, que não são possíveis de serem descartadas no exercício de suas funções. Esse é, por exemplo, o entendimento de Jordi Fenoll (2013, p. 172), ao discorrer a respeito da imparcialidade dos juízes, pois ele afirma não existir e, por isso, também não deveriam existir juízes, observação

que, com as devidas adaptações, caberia também em relação aos agentes políticos do Ministério Público.

Contudo, concordamos com as ponderações de Rodrigo Chemim, pois essa, evidentemente, não seria a melhor solução diante do estágio atual civilizatório, que ainda reclama, para o viver em sociedade, a necessidade do direito e do processo penal. Em razão disso, uma das possíveis soluções futuras fosse lançar um olhar para os mecanismos de seleção dos agentes políticos da magistratura e – acrescentamos – do Ministério Púbico, "os quais, após submetidos a criteriosos exames neurológicos pudessem ser considerados conhecedores do ordenamento jurídico e não predeterminados a tendências metapunitivas" (Chemim, 2023, p. 201). Essa solução deve ser complementada com outra que já vem sendo adotada em boa parte do Ministério Público, mas que reclama maior aprofundamento, que é a permanente busca de uma formação humanística de seus agentes.

Referidas soluções são necessárias e fundamentais para o aprimoramento da instituição, já que, quando exerce a acusação no processo penal, deve atuar, destaque-se sempre, com a necessária objetividade, de conformidade com as diretrizes constitucionais. Entender essa particularidade acaba jogando luzes na questão da imparcialidade *versus* parcialidade, polêmica que pensamos existir muito por conta de uma inadequada incompreensão da diferenciação entre o desinteresse objetivo e o subjetivo.

Com efeito, considerando que o exercício da ação penal é uma atribuição conferida pela Constituição Federal para a defesa dos interesses da coletividade, não há como desconsiderar que existe um interesse objetivo do Ministério Público quando acusa, mas sempre, importante lembrar, de forma responsável e constitucional. Logo, sob esse prisma, não há como concordar com a defesa genérica de que o Ministério Público é uma parte imparcial.

Objetivamente falando, referida atuação existe para servir a um interesse geral. Existe assim uma clara diferença em relação à atuação do judiciário, uma vez que, para os magistrados sempre existirá um desinteresse objetivo, já que eles, ao aplicarem o direito objetivo no caso concreto, não perseguem um interesse geral (Montero Aroca, 2008, p. 129). Isso, de modo algum, quer significar uma destruição do conceito de parte, mas sim uma construção adequada com as peculiaridades do processo penal, que não pode ser confundido com o processo civil de matriz individualista, afastando-se, portanto, qualquer ideia equivocada de que o Ministério Público seria um mero coadjuvante do juiz, o que seria "uma inútil duplicação" como bem observado por Hélio Tornaghi (1987, p. 172).

Contudo, se formos analisar a atuação do Ministério Público do ponto de vista da atuação de cada um de seus agentes políticos, é forçoso reconhecer a existência de um

desinteresse subjetivo. Isso, vale destacar, deve existir em relação a todos os demais agentes públicos, como não deixa dúvida o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra, dentre outros, os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade. Assim, seria claramente ilegal e imoral um agente político do Ministério Público atuar em contradição com os referidos princípios. Logo, sobre esse aspecto, pensamos aqui ser possível falar em imparcialidade, sendo este o posicionamento de Montero Aroca (2008, p. 131):

> A imparcialidade implica a exigência de desinteresse subjetivo pela pessoa específica que deve conhecer um caso específico para tomar a decisão necessária. Já não se trata simplesmente de que quem deve decidir não seja parte na questão submetida à sua decisão, o que é tão óbvio que as leis nem sequer o contemplam expressamente quando se referem às causas da abstenção e da recusa; trata-se de quem deve tomar uma decisão que não pode servir ao propósito subjetivo de nenhuma das partes num processo ou procedimento específico; o seu julgamento deve ser determinado isoladamente (cada pessoa o seu, diferente do de outra), sem que qualquer circunstância alheia ao exercício dessa função influencie a decisão. Neste sentido de desinteresse subjetivo, a imparcialidade atinge todos aqueles que, no exercício de qualquer uma das funções do Estado, devem tomar uma decisão. Portanto, tanto os funcionários públicos como os juízes devem ser imparciais neste sentido. Pela mesma razão também o Procurador-Geral da República deve ser imparcial (como deve ser cada pessoa no exercício da autoridade política) como devem ser os procuradores (como qualquer funcionário público) (tradução nossa).[368]

Tecidas tais considerações, vimos que essa particular forma de atuação do Ministério Público lhe confere o importante papel de *gatekeeper* do sistema de justiça criminal, o que traz variadas consequências para o seu modelo contemporâneo de atuação, que não pode mais ser visto como um acusador cego ou uma espécie de cavaleiro medieval do rei disfarçado sob a toga.

Logo, considerando o perfil traçado na Constituição Federal de 1988, a atuação objetiva do Ministério Público quando acusa não configura nenhum eufemismo ou "oxímoro" (Ubertis, 2008, p. 62), não podendo eventuais desvios de rotas na atuação eliminar o que foi colocado democraticamente pelo legislador constituinte. Efetivamente, não cabe aqui a cisão entre Ministério Público fiscal da lei e como parte, uma vez que, quando acusa, não deixa de

---

[368] Segue texto original: "La imparcialidad implica exigencia de desinterés subjetivo en la persona determinada que ha de conocer de un caso concreto para adoptar en él la necesaria decisión. No se trata ya simplesmente de que quien debe decidir no sea parte en el asunto sometido a sua decisón, lo que es tan obvio que las leyes ni siquiera lo contemplan de modo expreso al referirse a las causas de abstensión y recusación; se trata de quien debe tomar uma decisión no puede servir a la finalidade subjetiva de alguna de las partes en un proceso o en un procedimiento determinado; su juicio ha de estar determinado sólo (cada persona la suya propia, diferente de la de outra), sin que circunstancia alguna ajena al ejercicio de esa función influya en la decisón. En este sentido de desinterés subjetivo la imparcialidad afeta a todos los que en el ejercicio de alguna de las funciones del Estado deben tomar una decisión. Por ello deben ser imparciales en este sentido tanto los funcionarios públicos como los jueces. Por lo mismo y también el Fiscal General del Estado debe ser imparcial (como deben serlo cada una de las personas en el ejercicio de la autoridad política) y deben serlo los fiscales (como cualquier funcionario público)" (Aroca, 2008, p.131).

velar pela correta aplicação do direito.[369] Cabe, assim, sem a pretensão de esgotar o tema, ressaltar alguns dos desdobramentos dessa visão contemporânea do Ministério Público no sistema criminal. É o que buscaremos realizar nas próximas linhas.

5.3.2 O necessário controle de constitucionalidade e de convencionalidade realizado pelo **Ministério Público no sistema criminal**: uma consequência inexorável da sua condição de instituição de garantia na democracia constitucional

> O poder jurídico gerencia uma espécie de semáforo: ascende a luz verde que permite avançar o pode punitivo, que já está sendo exercido sobre uma pessoa acusada de um delito grave (um homicídio, um estupro etc.); se o operador é racional, ascende a luz vermelha para parar o poder punitivo quando se trata de algo insignificante (um adolescente fumando maconha na praça); dispõe também da luz amarela para ter tempo de decidir em outros casos não tão claros.
>
> (Eugenio Raul Zaffaroni, 2020, p. 30)

A epígrafe de Zaffaroni que abre o presente ponto é perfeita para introduzir a missão que tem o Ministério Público na contenção do poder punitivo estatal que, aliás, é uma de suas missões como legítima instituição de garantia. Embora a exortação tenha sido dirigida corretamente a todos que exercem tal poder, é necessário fazer um corte metodológico em direção à referida instituição.

Fazemos isso como reconhecimento de que se acaso o Ministério Público não atuar com a necessária consciência constitucional acabará também se tornando parte do problema relativo ao punitivismo irrazoável. Contudo, atuando corretamente, não restará nenhuma dúvida que pode também ser parte da solução, fazendo, assim, valer sua condição de *gatekeeper* do sistema de justiça criminal.

Para isso, é fundamental que a instituição tenha a maturidade suficiente para realizar, sempre que necessário, uma autocrítica, refletindo sobre o seu papel no sistema de justiça criminal, que logicamente não se resume ao exercício da acusação, conforme já restou esclarecido no presente estudo. Com efeito, o Ministério Público representa uma instituição inserida dentro do Estado, sendo responsável pela acusação oficial, mas velando sempre por um interesse geral, como previsto no artigo 129 da Constituição Federal.

O referido artigo é extremamente importante, uma vez que representou um inegável avanço na história do Ministério Público no constitucionalismo brasileiro, como já

---

[369] Na mesma linha: STRECK, Lenio Luiz, A concepção cênica da sala de audiência e o problema dos paradoxos. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2779433/Lenio_Luiz_Streck.pdf. Acesso em 02 set. 2024.

demonstramos linhas atrás, inclusive retirando definitivamente tal atribuição de outros sujeitos, como ocorria com o denominado "processo judicialiforme".[370] Contudo, o mencionado artigo não pode e não deve ser lido isoladamente por seus agentes políticos, pois isso seria prejudicial para uma adequada compreensão do verdadeiro papel do Ministério Público dentro do modelo traçado pela Constituição Federal.

Com efeito, limitar-se ao modelo de atuação tradicional de épocas pretéritas pode acabar passando a visão de que os agentes políticos do Ministério Público continuam a vestir as velhas roupas de um acusador sistemático e acrítico, insensível e cego diante de um crescimento irrazoável do poder punitivo, desconsiderando inclusive que, acima dessa relevante atribuição de exercer a ação penal, está missão de velar pela "defesa da ordem jurídica", ou seja, da correta aplicação do direito, conforme expressamente previsto no art. 127 da Constituição, o que inclusive o diferencia dos demais órgãos integrantes do sistema de justiça.

Já dissemos, no presente estudo, que faz parte do passado a ideia de um Ministério Público como acusador sistemático ou vingador da sociedade, uma vez que esse modo de o enxergar está em absoluto descompasso com a Constituição Federal. Como observa Roxin (2000, p. 3), "a meta do processo penal não consiste em alcançar a sentença correspondente à situação jurídica material a qualquer preço" (tradução nossa).[371]

Portanto, é inadmissível que seus agentes venham ainda a enxergar as absolvições como derrota e as condenações como vitória, especialmente quando inspirados em uma retórica equivocada e pueril que usa e abusa de expressões carregadas de sofismas, como as já citadas expressões "bandidolatria" e "demonicídio", convertendo a instituição em uma verdadeira "máquina de burocratizar"[372], olvidando, assim, que o verdadeiro perfil constitucional do Ministério Público, conforme ensina Marcelo Goulart (2013, p. 120), é o de ser um autêntico

---

[370] Ocorria nos casos previstos no artigo 26 do Código de Processo Penal, que tem a seguinte redação: "Art. 26. A ação penal, nas contravenções, será iniciada com o auto de prisão em flagrante ou por meio de portaria expedida pela autoridade judiciária ou policial" (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 ago. 2024). Essa regra não foi recepcionada pela atual Constituição Federal, que consagrou que a ação penal pública é privativa do Ministério Público. A única possibilidade de outro sujeito atuar no seu lugar é nos casos de ação penal privada subsidiária da pública, conforme previsto no artigo 29 também do Código de Processo penal, o que inclusive foi consagrado como direito fundamental das vítimas de crimes no artigo 5º, inciso LIX, da Constituição Federal, que dispõe: "será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal" (BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 ago. 2024).

[371] Segue texto original: "la meta del procedimento penal no consiste en alcanzar la sentencia correspondiente a la situación jurídica material a qualquer precio" (Roxin, 2000, p.3)

[372] Valemo-nos aqui, por analogia, das lições de Raúl Zaffaroni (1995), quando critica o comportamento de alguns juízes, que pode perfeitamente – mudando o que deve ser mudado – ser aplicada em parte ao Ministério Público.

"órgão da sociedade civil", missão que deve desempenhar sem discursos hiperbólicos de viés autoritário.

Definitivamente, o Ministério Público da Constituição não é e não deve ser jamais uma instituição autoritária, pois, se assim for, acaba se tornando uma instituição acrítica a serviço do poder punitivo estatal irrazoável, que é, como já vimos, um modelo de triste memória. Esse risco de captura do Ministério Público pelo poder punitivo jamais deve ser esquecido, tendo a história demonstrado os seus efeitos deletérios para a degeneração do direito, como foi bem observado por Llobet Rodríguez (2019, p. 350), ao recordar o que o fortalecimento do Ministério Público, ocorrido no regime nazista, no qual ele foi elevado a um órgão de primeira ordem na administração da justiça, estava, na verdade, relacionado com a direção política da instituição. Isso inclusive levou a que o Ministério Público "fosse catalogado como '*a melhor arma no campo da ordem jurídica*', como o '*órgão imediato da direção política*', como '*o instrumento na mão do Fuher*' e como '*a tropa de assalto da Administração da Justiça*'" (Rodríguez, 2019 p. 350, destaque do autor).

Embora essa degeneração necessite ser lembrada, esse não é o Ministério Público do Estado Democrático de Direito e da Constituição, como recorda Paulo Bonavides (2003, p. 351), ao dizer que esse modelo "se mostra órgão do status quo, é instrumento submisso do Estado, máquina do governo que o mantém debaixo de seu influxo preponderante", um vassalo do poder que persegue os menos favorecidos.

Portanto, valendo-se da feliz metáfora de Zaffaroni, considerando a missão do Ministério Público de fiscal da ordem jurídica, é fundamental que a instituição também atue como verdadeiro guarda do sinal, ou melhor, do portão que abre o sistema de justiça criminal. Deve ser, como já observado, uma espécie de *gatekeeper* da política criminal, sendo uma das mais importantes instituições para conter o poder punitivo irrazoável. Isso, convém dizer, não significa, de modo algum, qualquer complacência com a impunidade, que também deve ser combatida, já que injustas impunidades também não são compatíveis com a democracia, conforme vimos capítulo III do presente estudo.

Esse, acreditamos, é o único caminho para que o Ministério Público possa ser considerado uma legítima instituição de garantia, a revelar que ainda existe um "Ministério Público em Berlim", pois, como destaca com precisão Ferrajoli (2012, p. 242), não basta para o Estado Democrático de Direito que haja apenas "um juiz em Berlim".

Seguindo, não se questiona a importância do papel do judiciário na construção de uma política criminal mais humana. Porém, não deve ser esquecido que o direito não se resume às interpretações dos juízes e tribunais, que são apenas alguns dos atores dentro de uma verdadeira

comunidade de intérpretes. Além disso, vale lembrar que o judiciário é um poder inerte[373], motivo pelo qual outros agentes que exercem parcela do poder jurídico possuem papel importantíssimo na tão desejada constitucionalização do direito penal e processual penal, seja por meio do controle difuso, seja por meio do controle concentrado de constitucionalidade das leis.

Nessa linha, vale destacar o relevante papel do Ministério Público, pois, dentro do modelo constitucional brasileiro, a instituição não pode ficar atrelada apenas a uma visão puramente punitivista, com seus olhos voltados tão-somente para o exercício da ação penal. Repita-se sempre, pois não deve ser esquecido, que a atribuição de órgão oficial do Estado responsável pela acusação deve ser harmonizada com a relevante missão de velar pela correta aplicação do direito. Disso resulta, por consequência, a desvinculação do Ministério Público do aparelho coercitivo do Estado, sendo assim a instituição um importante e inegável ator na construção de uma política criminal mais democrática, justa e humana.

Um dos caminhos para essa construção que objetiva a constitucionalização do sistema penal é o de exercer efetivamente o controle de constitucionalidade de leis penais e processuais penais, conforme foi visto no capítulo 4 desta tese, onde destacamos que, para essa missão, é essencial que o Ministério Público desenvolva uma argumentação jurídica racional e constitucionalmente adequada, consciente de que todas as atividades decorrentes do exercício de suas atribuições sempre sejam "tomadas de acordo com o sistema jurídico vigente, concebido de forma mais aberta, e não apenas como um sistema fechado de regras" (Coura, 2009, p. 208), uma vez que o último modelo acaba sendo um obstáculo para a efetivação dos direitos e das garantias fundamentais.

Por isso, é preciso fazer valer a Constituição Federal, que deve ser efetivamente levada a sério no modelo de um Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil. Assim, toda lei infraconstitucional deve vassalagem à Constituição Federal, não podendo dela afastar-se. De fato, não obstante o respeito que deve ser debitado ao legislativo em uma democracia constitucional, as regras do direito penal e do processo penal não podem ser divorciadas da Lei Maior, da qual inclusive, como já observamos, extrai-se a consagração dos axiomas garantistas. Portando, inspirado em Ronald Dworkin, é fundamental observar o princípio da integridade na legislação, "que pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios" (Dworkin, 1999, p. 203).

---

[373] Não desconsideramos a possibilidade de concessão de *habeas corpus* e outras medidas relativas à tutela da liberdade de ofício. Porém, é sabido que tais medidas, além de tímidas no cotidiano, tem suas limitações na competência de cada juiz no caso concreto.

Não é negado, no presente estudo, que, no nosso sistema, o desenho institucional de política criminal é dado em grande medida pelo legislador, o que já deixamos claro. Porém, nunca é demais lembrar que o legislador jamais pode ser considerado como um ator isolado nessa complexa engrenagem, já que é forçoso reconhecer que os atores que exercem parcela do poder jurídico – como os agentes políticos do Ministério Público – também desempenham um fundamental papel no desenvolvimento da política criminal, não só por terem o importante papel de interpretar as regras de conformidade com a Constituição, mas também de exercer o controle de constitucionalidade dessas normas. Diante disso, mais uma vez inspirado nas lições de Dworkin (1999, p. 275-285) e na sua metáfora do romance em cadeia, a conclusão inexorável é que a política criminal é construída por vários "escritores", seus intérpretes autênticos, não havendo em que se falar em um ator isolado, solipsista.

Na teoria do garantismo penal, é importante recordar, a função do Estado de Direito está inevitavelmente ligada à ideia de limitação jurídica do Estado de penar. Cabe invocar novamente, por dialogar com o garantismo penal, as seguintes palavras de Figueiredo Dias (1974, p. 428): "Diz-me como trata o arguido, dir-te-ei o processo penal que tens e o Estado que o institui". Ela evidencia a importância de se trabalhar pela harmonização do sistema de justiça criminal com os postulados humanitários, uma vez que não resta dúvida de que o modo como o Estado lida com a questão criminal revela o seu nível de evolução democrática e civilizatória. Neste sentido, com inteira razão, Roxin (2000, p. 10) observa que "o direito processual penal é o sismógrafo da Constituição do Estado" (tradução nossa).[374]

Já demostramos, no capítulo 4 deste estudo, que, nesses tempos atuais, existe um crescimento irrazoável de tendências punitivistas e autoritárias por parte de alguns setores. Isso, como vimos, decorre de variados fatores, como, por exemplo, a nefasta influência de uma criminologia midiática somada a uma racionalidade neoliberal, que acaba incutindo na coletividade a ilusão de que a expansão desmedida do direito penal e o consequente aumento da severidade das penas produz necessariamente impactos positivos na redução da criminalidade.

Esse discurso, não há dúvidas, repercute de modo inquestionável nas pautas políticas dos partidos de direita e de esquerda, os quais, na busca irracional pelo poder, por vezes de forma contraditória e incoerente, dão as mãos a essa tendência punitivista. Não precisa de muito esforço para chegarmos a essa conclusão, sendo interessante observar a retórica comumente

[374] Segue o texto original: "el Derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado" (Roxin, 2000, p. 10).

utilizada pelos candidatos nos discursos de campanha em todos os níveis, inclusive as municipais, que são motivados por um medo difuso da população.[375]

Logo, revela-se de suma importância a missão dos intérpretes para a constitucionalização do sistema criminal e a sua consequente humanização, uma vez que não faltam exemplos de degeneração do direito por meio de iniciativas legislativas que se mostram incompatíveis com o direito constitucional e os princípios informadores do sistema criminal, conforme já demonstrado no capítulo 4 do presente estudo. Aqui reside um ponto fundamental, pois, para fazer valer esse controle de constitucionalidade das leis penais, é necessário qualificar a argumentação jurídica, notadamente diante da baixa incidência desse controle em terras brasileiras, inclusive por parte do Ministério Público, como bem observa Lenio Streck (2010, p. 190-191):

> Alçado a guardião da ordem jurídica, parece(ria) óbvio que o Ministério Público deveria ser o corifeu da filtragem constitucional do ordenamento jurídico, mormente os atos normativos anteriores à Constituição. O exame do reduzido número de incidentes de inconstitucionalidade propostos pelo Ministério Público de segundo grau e a quase ausência da utilização do controle difuso no primeiro grau de jurisdição apontam para um fenômeno que venho denominando de "baixa constitucionalidade".

Pensamos que, para bem desempenhar essa missão, é preciso que o intérprete lance mão de uma hermenêutica que faça com que seja efetivamente cumprido o caráter deontológico das regras e princípios. Deve-se compreender o texto, para tanto é importante invocar as lições de Gadamer (2015, p. 358), no sentido de que "quem quer compreender um texto deve estar

---

[375] Para ilustrar o que dissemos, em matéria publicada no jornal O Globo consta o seguinte: "Na tentativa de amenizar o temor dos eleitores com a violência nas metrópoles, candidatos a prefeito nas capitais têm apostado em pautas e conexões com a área de segurança pública para ampliar espaço. A preocupação engloba também nomes de esquerda, que veem no tema um flanco de desgaste a ser explorado por adversários. Levantamento do GLOBO aponta concorrentes em nove capitais vinculados a forças de segurança, da ativa ou aposentados. Existem, ainda, ao menos quatro pré-candidatos a vice já confirmados em São Paulo, Goiânia e Florianópolis. O número expõe uma demanda crescente. Pesquisa Quaest deste mês mostrou que a população enxerga a violência como o segundo principal problema do país, atrás apenas da economia. Na pesquisa anterior, de maio, estava em terceiro lugar" (TEÓFILO, Sarah. Segurança pauta discursos e escolha de candidatos da direita e à esquerda nas capitais. **O Globo,** política. 25 jul. 2024. Disponível em: https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2024/07/25/seguranca-pauta-discursos-e-escolha-de-candidatos-da-direita-e-a-esquerda-nas-capitais.ghtml. Acesso em: 09 set. 2024). Reforçando a comprovação dessa tendência, em outro periódico é noticiado o seguinte: "Segurança pública domina eleições municipais e movimenta também o governo federal e o Congresso, que só no primeiro semestre deste ano recebeu mais de 200 projetos relacionados à pauta criminal. Embora prefeituras não tenham a tarefa como prioritária – pela Constituição, cabe aos governos dos estados—, os municípios são cobrados a agir. Pesquisas do Datafolha mostraram, por exemplo, que a maior parte dos eleitores de São Paulo (20%) e Rio de Janeiro (31%) considera que a segurança pública deveria ser a prioridade dos próximos prefeitos" (BRAGON, Ranier; MATTOSO, Camila. Segurança pública domina eleição, governo e Congresso com mais de 200 projetos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 set. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/09/seguranca-publica-domina-eleicao-governo-e-congresso-com-mais-de-200-projetos.shtml. Acesso em: 09 nov. 2024).

disposto a que este lhe diga alguma coisa. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, se mostrar deceptiva à alteridade do texto".

Compartilhamos do entendimento de que o conceito de direito é interpretativo. Por isso, o texto jurídico é apenas um preceito jurídico, uma potencialidade a ser interpretada. Daí porque podemos dizer que a interpretação jurídica configura uma atividade que manipula textos legais para aplicar a norma no caso concreto. Mas é necessário advertir, com George Abboud, que o texto normativo não pode ser puramente equiparado à norma, pois o "texto, na realidade, apesar de fisicamente o mesmo, pode tornar-se múltiplos textos a partir das interpretações e compreensões desenvolvidas durante o processo histórico de sua aplicação" (Abboud, 2021, p. 331).

Para tanto, como já dissemos, é necessário que o intérprete do texto normativo qualifique adequadamente a sua argumentação, que deve ser direcionada para efetivar direitos e garantias, por isso é essencial diferenciar regras e princípios. Assim, toda interpretação de textos normativos do sistema de justiça criminal deve levar a sério a Constituição Federal e as convenções e tratados internacionais de direitos humanos, conforme será visto adiante. Por esse motivo, os textos normativos devem ser submetidos a um necessário realinhamento constitucional (Coura, 2009, p. 262).

Portanto, o Ministério Público, para fazer valer o seu papel de instituição de garantia e da sua condição de *gatekeeper* do sistema de justiça criminal, pode e deve confrontar as normas do direito penal e processual penal com a Constituição Federal e os princípios decorrentes dos direitos fundamentais, que acabam funcionando como barreiras de contenção diante de eventual irracionalidade do legislador. Isso, em hipótese alguma, pode levar ao equivocado entendimento de que estaria incorrendo em invasão indevida na independência de tal poder, posto que, em uma democracia substancial, a função de legislar reclama sempre uma necessária harmonização com os direitos fundamentais, com a Constituição Federal.

Quando destacamos a importância da missão de fiscal do ordenamento jurídico conferida ao Ministério Público, não queremos, com isso, desmerecer a sua atuação clássica na esfera criminal, que é uma missão de extrema importância para a tutela dos direitos fundamentais, uma vez que o Estado também possui deveres de proteção, podendo inclusive ser dito que existe obrigatoriedade de uma resposta penal (Pereira, 2020, p. 292).

Essa conclusão decorre do fato de que os direitos humanos logicamente não se limitam à proteção apenas dos réus e dos investigados, mas também, como escrevemos no capítulo 4, das vítimas de crimes, o que inclusive vem sendo reconhecido em diversos precedentes das

Corte Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. Essa é a visão contemporânea do processo penal, conforme observam Mazzuoli, Faria e Oliveira (2021, p. 164):

> O processo penal não há de ser, doravante, compreendido – como num passado recente – a título de mero anteparo a possíveis atos de arbitrariedade estatal (que, à evidência, devem ser energicamente combatidos e punidos). O processo penal hodierno há de ser devidamente alçado a meio de organização de um julgamento justo, destinado à realização efetiva dos direitos fundamentais, em favor de réus e investigados, vítimas da criminalidade e dos interesses objetivos de proteção da sociedade.

Os referidos autores defendem uma maior proatividade do Ministério Público em relação ao controle de convencionalidade do sistema de justiça brasileiro, ou seja, a compatibilidade da norma jurídica interna com os tratados internacionais de direitos humanos, o que encontra fundamento na sua missão constitucional de "defesa da ordem jurídica", destacando que "o cumprimento da obrigação ministerial de defesa da ordem jurídica prepondera à sua própria posição jurídica ocupada na lide civil e criminal, tornando o *Parquet* ator de destaque no exame de convencionalidade das leis no Brasil" (Mazzuoli; Faria; Oliveira, 2021, p. 84).

Desse modo, resta evidenciado que a atuação repressiva do Ministério Público por meio do exercício da ação penal, embora necessária e fundamental, passa a ser secundária diante da sua missão primeira de defensor da ordem jurídica. Por essa razão, a instituição pode e deve realizar o controle de convencionalidade. Porém, valendo-se dos mesmos fundamentos, seus agentes políticos não podem e não devem se esquecer também do fundamental papel de controle de constitucionalidade das leis penais internas, especialmente para conter a irracionalidade de um poder punitivo estatal sem limites, que acaba tornando o sistema de justiça criminal seletivo e desigual, em total descompasso com o modelo de uma democracia substancial.

Ora, se se quer continuar a defender a ideia de um Ministério Público constitucional, defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis, da coletividade e da ordem jurídica, não há mais como a instituição permanecer inerte diante de leis penais e processuais penais inconstitucionais, que violam princípios decorrentes dos direitos fundamentais, tal como um mero burocrata "escravo da lei". Muito menos deixar de velar pelo respeito às convenções e aos tratados internacionais de direitos humanos e aos seus respetivos precedentes, que devem ser conhecidos e manejados por seus agentes políticos no exercício de suas funções.

Com efeito, os agentes políticos do Ministério Público devem assumir de vez a missão de defensores da ordem jurídica e dos direitos fundamentais e humanos, despindo-se de discursos messiânicos e antidemocráticos que desprezam a incidência dos princípios, os quais

aplicam apenas de forma episódica, desconsiderando que a própria Constituição se abriu para direitos e garantias nela não expressos, em um claro reconhecimento de que são decorrentes de seu regime, e ainda componentes de convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil foi signatário, como não deixa dúvida os § 2º[376] e 3º[377] do artigo 5º da Constituição Federal.

Aqui pensamos ser possível promover um diálogo com Dworkin, no sentido de que não há mais dentro de uma teoria contemporânea do direito como ignorar a incidência e a força dos princípios na interpretação do direito, na ilusória e ultrapassada compreensão de que as regras se bastam para regular todas as situações, dentro de um modelo fechado, entendimento que leva inevitavelmente à discricionariedade e, por consequência, ao arbítrio e a um ativismo indesejado, que, por sua vez, pode desembocar na tirania (Dworkin, 2002, p. 225). Isso não significa obviamente um desprezo às regras, mas apenas o reconhecimento de que, em certos casos, elas revelam-se insuficientes para diversas situações existentes em um mundo cada vez mais complexo, de riscos e velocífero.

Assim, urge que os agentes políticos do Ministério Público se livrem das vendas de uma intepretação jurídica que os impeça de ver o todo, como se fossem tomados por uma espécie de síndrome de Édipo, o célebre personagem da tragédia grega escrita por Sófocles, que mesmo tendo olhos que enxergam foi incapaz de ver, o que o levou, após finalmente compreender o todo, a cegar-se.[378]

Portanto, é fundamental que a instituição tenha realmente olhos para enxergar, não incorrendo na contradição de enxergar, mas não ver, o que levou à tragédia de Édipo. Definitivamente, se o Ministério Público não for tomado pela consciência de que é necessário ter olhos que de fato enxergam, para assim compreender a sua importantíssima missão de defensor da ordem jurídica, não passará de um mero "pedaço de papel", podendo a sua imagem de defensor do povo e da coletividade converter-se num "mito" ou em um "ídolo de barro".

---

[376] "§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 set. 2024).

[377] "§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais" (BRASIL. **Constituição Federal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 0e set. 2024).

[378] Isso porque descobriu que tinha desposado e tido filhos com a própria mãe Jocasta, depois de ter matado o seu próprio pai, Laio, paternidade que também lhe era desconhecida. Tornou-se o marido de quem jamais deveria ter desposado e assassino de quem jamais deveria ter matado. Assim, tomado pela angústia e pelo desespero da descoberta trágica, acabou por cegar-se. O seu erro não decorreu de uma falta moral, mas sim por uma falha intelectual, já que tomado pela certeza de ser capaz de resolver todos os mistérios, foi tragicamente incapaz de elementar de todos os enigmas, ou seja, de sua existência, sendo incapaz de ver o todo (Sófocles, 2013).

Daí porque o Ministério Público, como defensor da ordem jurídica, pode e deve insurgir-se visando à ilegitimidade de leis infraconstitucionais que entram em contradição com princípios penais e processuais penais com caráter jurídico-constitucional. Isso não configura uma rebeldia em relação às leis, mas sim uma consciência hermenêutica constitucional exercida pelo Ministério Público no sentido de fazer valer sua missão de *gatekeeper* e colocar freios no expansionismo penal irrazoável do legislador, que precisa, por vezes, ser controlado para impedir a degeneração do direito.

Aliás, neste sentido, é oportuno invocar precedente da Corte constitucional italiana na sent. n. 409/1989 citado por Massimo Donini, o qual, mudando o que deve ser mudado, é perfeitamente adaptável à realidade brasileira:

> [...] o legislador não é substancialmente o árbitro das suas decisões criminalizadoras, mas deve, além de vincular cada previsão do delito a um dano social real, circunscrever, na medida do possível e tendo em conta a categoria constitucional da liberdade pessoal (sacrificada com a pena), o âmbito do que é penalmente relevante. [...] a não aplicação, pelo legislador ordinário, dos critérios que informam a política criminal (como a 'subsidiariedade' do direito penal) sancionados constitucionalmente, só pode ser, de facto, censurada por este Tribunal pela violação do critério da racionalidade e compreensão inadequada do direito fundamental à liberdade reconhecido constitucionalmente (Donini, 2010, p. 313-314, tradução nossa).[379]

Prosseguindo, é sabido que o modelo brasileiro adota uma duplicidade de controle de constitucionalidade: i) o controle direto de constitucionalidade, privativo do Supremo Tribunal Federal e em determinadas ações (Constituição Federal, artigo 102, inciso I, alínea a); ii) o controle difuso de constitucionalidade, acessível praticamente em todas as instâncias e processos. Por meio do primeiro modelo, o Supremo Tribunal Federal pode afastar a vigência de uma lei penal ou processual penal em decisão vinculante. Já pelo segundo modelo, é possível afastar, no caso concreto, a aplicação de uma lei quando a considerar inconstitucional, com a ressalva de que tal declaração, como é sabido, só vale para o caso em julgamento.

Obviamente, para extirpar uma lei inconstitucional do sistema, é preferível o controle concentrado de constitucionalidade, pois esse modelo acaba por proporcionar maior segurança jurídica, evitando tratamento desigual. O Ministério Público, na figura do Procurador-Geral da

---

[379] Segue texto original: "[...] el legislador no es substancialmente árbitro de sus decisiones criminalizadoras, sino que debe, además de vincular cada previsón de delito a una dañosidad social real, circunscribir, en la medida de lo posible y teniendo en cuenta el rango constitucional de la liberdad personal (sacrificada con la pena), el ámbito de lo penalmente relevante. [...] la no aplicación, por parte del legislador ordinário, de los criterios que informan la política criminal (como el de "subsidiariedade" del Derecho penal) sancionados constitucionalmente, puede ser, de hecho, censurada por esta Corte sólo por la violación del criterio de racionalidade y por la comprensión indebida del derecho fundamental a la liberdad reconocido constitucionalmente" (Donini, 2010, p. 313-314).

República, é um dos legitimados para a propositura das ações diretas de inconstitucionalidade, conforme não deixa dúvida o artigo 103, inciso VI, da Constituição Federal, devendo também aqui ser lembrada a legitimidade da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP (artigo 103, inciso IX, também da Constituição). Não obstante, como já abordado, em sede de leis penais e processuais penais, não se tem notícia de que esse controle esteja sendo exercido a contento, como se espera justamente daquele que tem a missão de defender a ordem jurídica.

Essa realidade reclama um estudo mais aprofundado, para verificar os motivos de tamanha timidez por parte do Procurador-Geral da República, o que foge aos limites do presente artigo. Fundamental realizar uma autocrítica e uma reflexão. Contudo, como mencionado, o controle difuso de constitucionalidade foi consagrado no nosso sistema, sendo também, conforme observa Marcelo Goulart (2013, p. 176), um importante caminho para o Ministério Público brasileiro dar um passo atrás, ou seja, em vez de expandir, frear o poder punitivo quando ele se revelar irrazoável, com claras tendências populistas e autoritárias contrárias aos postulados da democracia constitucional.

Assim, por meio do controle difuso de constitucionalidade de leis penais, o Ministério Público pode, por exemplo, justificar arquivamentos de investigações relativas a tipos penais ambíguos[380] e inconstitucionais, quando verificar que não são compatíveis com os princípios decorrentes dos direitos fundamentais, residindo aqui um dos mais importantes desdobramentos da sua missão de defensor da ordem jurídica, sem prejuízo de se opor também às leis processuais penais inconstitucionais, como as que consagram prisões provisórias automáticas e vedações de liberdades provisórias, baseadas apenas na etiqueta do crime, com clara violação ao princípio do devido processo legal, assim como outras regras processuais claramente violadoras dos direitos fundamentais.

Além disso, pode insurgir-se contra leis que venham a consagrar a impunidade, como tentou fazer a Lei n. 13.964/2019 (conhecida como "Pacote Anticrime") que, dentre outras mudanças previstas, no projeto que a originou, buscava absurdamente ampliar a situações de excludente de ilicitude, conforme pretendia a proposta do novo § 2º ao art. 23 do Código Penal, que tinha a seguinte redação: "§ 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção". Felizmente essa proposta não foi aprovada, o que seria um desastre, pois certamente iria legitimar muitos extermínios praticados por

[380] Essa ambiguidade, conforme aponta Geraldo Prado (2012, p. 12), foi largamente percebida na produção legislativa pós Constituição de 1988. Isso tanto para fortalecer o Estado de Direito, como, paradoxalmente, para conceder vantagens ao poder punitivo, sempre ao custo, importante destacar, de garantias constitucionais.

intervenções policiais em favelas brasileiras, apesar da incrível justificativa do então ministro da Justiça Sergio Moro na exposição de motivos.[381]

Assim atuando o Ministério Público fará valer a missão que lhe foi conferida pela Constituição Federal de defensor da ordem jurídica, exercendo efetivamente o papel de "guarda do portão" do sistema de justiça criminal, barrando a entrada de qualquer tendência indicadora de um punitivismo estatal irrazoável e autoritário, atuando, desse modo, como verdadeiro *gatekeeper*, como inclusive destaca Brito de Assis (2020, p. 132-133):

> Consideremos uma situação prática: em um determinado ordenamento jurídico, cabe ao Ministério Público promover a ação penal, ponto extremo de canalizar para o Poder Judiciário a execução da política criminal do Estado. Em primeira linha, o Governo traça, com o aval do Legislativo, as diretrizes previstas em leis que orientarão, como diretrizes genéricas, a implementação da política criminal. Na condição de gatekeeper do sistema penal, o Ministério Público deve segui-las. Contudo, a sua atividade de execução desta política não dispensa um raciocínio mais elástico de apreciação da sua coerência com a ordem constitucional, atividade que contém doses significativas de discricionariedade (tradução nossa).[382]

Importante deixar claro que esse necessário controle de constitucionalidade de leis penais e processuais penais a ser realizado pelo Ministério Público não é e não deve ser um ato discricionário, sendo, na verdade, uma obrigação que emana da própria Constituição Federal, que lhe conferiu não só a titularidade para promover privativamente a ação penal pública, mas também, como destacado, a importantíssima missão de defender a ordem jurídica. Por isso, é um imperativo categórico que seus agentes políticos sejam guardiões da correta aplicação do direito, missão que é inescusável.

Portanto, ainda que a questão criminal em uma sociedade complexa, de riscos e velocífera, como a atual, configure um dos maiores desafios do Ministério Público

---

[381] Destaque-se, a título de esclarecimento, o seguinte trecho: "A realidade brasileira atual, principalmente em zonas conflagradas, mostra-se totalmente diversa da existente quando da promulgação do Código Penal, em 1940. O agente policial está permanentemente sob risco, inclusive porque, não raramente, atua em comunidades sem urbanização, com vias estreitas e residências contíguas. É comum, também, que não tenha possibilidade de distinguir pessoas de bem dos meliantes. Por tais motivos, é preciso dar-lhe proteção legal, a fim de que não tenhamos uma legião de intimidados pelo receio e dificuldades de submeter-se a julgamento em Juízo ou no Tribunal do Júri, que acabem se tornando descrentes e indiferentes, meros burocratas da segurança pública. As alterações propostas, portanto, visam dar equilíbrio às relações entre o combate à criminalidade e à cidadania" (BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01qmegrtxppew3ibljgqn4xhlg5371276.node0?codteor=1712088&filename=PL+882/2019. Acesso em: 02 set. 2024).

[382] Segue texto original: "Piénsese en una situación práctica: en un ordenamento jurídico dado, el Ministerio Público es encargado de promover la acción penal, el punto extremo de canalización al Poder Judicial de la ejecución de la política criminal del Estado. En primera línea, el Gobierno delinea, con el aval del Legislativo, las orientaciones plamadas en leyes que conducirán, como directivas genéricas, la concreción de la política criminal. En la condición de *gatekeeper* del sistema penal, el Ministerio Público las debe seguir. Empero, su actividad de ejecución de esa política no prescinde de un razoniamiento más elástico de apreciación de su coherencia con el orden constitucional, una actividad que contiene importantes dosis de discrecionalidad" (Assis, 2020, p.132-133).

contemporâneo, é fundamental que a instituição defina, com precisão, qual o papel tem a cumprir nesse campo, conforme destaca Marcelo Goulart (2013, p. 169), em especial para que possa aliar a sua atuação com os direitos e garantias fundamentais, sem cair nas tentações do autoritarismo e de um populismo penal midiático, "com o emprego simbólico do direito e do processo penal como técnica de dominação e reprodução de poder" (Choukr, 2002, p. 46), pois tal postura é contrária ao seu perfil constitucional.

Para assim atuar, ou seja, para superar a eventual concepção mecânica de interpretação das leis e fazer valer, quando for o caso, a força dos princípios, o Ministério Público, já observamos, terá que realizar um pesado ônus argumentativo, de modo a demonstrar que a aplicação dos princípios que invoca na sua missão de *gatekeeper* não significa agir com arbitrariedade ou com subjetivismo, mas sim reforçar que os princípios também representam um caminho legítimo para fazer valer a Constituição Federal e a função crontramajoritária dos direitos fundamentais.

É necessário alertar que isso não quer significar nenhum tipo de malabarismo jurídico, como é notado em algumas situações em terras brasileiras, inclusive sob o argumento de utilização da técnica da ponderação preconizada por Robert Alexy (2008), que, na verdade, conforme observa Lenio Streck (2014, p. 60), costuma ser deturpada. Repudiamos essa manipulação equivocada da técnica da ponderação, pois se trata de uma interpretação que pode, em verdade, ocultar posturas discricionárias e ativistas dos intérpretes, consagrando uma espécie de "panprincipiologismo" (Streck, 2014, p. 60) ou do manejo inadequado de alguns princípios como se fossem superprincípios, o que acaba sendo uma indesejada postura autoritária daquele que tem a missão de defender a democracia.

Evidentemente, essa forma de interpretação do direito não é desejada para atuação do Ministério Público, na medida em que também resulta em discricionariedade e subjetivismos, que devem ser evitados. Por esse motivo, concordamos com Coura e Fonseca (2015), ao exemplificarem o problema com o princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo observam esses autores, somos "aderentes do movimento pós-positivista e acreditamos nos benefícios da normatividade do princípio da dignidade humana", alertando, porém, que o risco "é que a banalização dessa proposta recaia justamente na grande falha apresentada pelo positivismo jurídico: o recurso à discricionariedade judicial para conformação da decisão de casos difíceis" (Coura; Fonseca, 2015, p. 86).

Claro que cada agente político do Ministério Público possui a sua concepção de mundo, da moral e da vontade. Porém, é preciso ter atenção para o seguinte alerta de Gadamer (2015, p. 358): "Aquele que quer compreender não pode se entregar de antemão ao arbítrio de

suas próprias opiniões prévias, ignorando a opinião do texto da maneira mais obstinada e consequente possível". Se desconsiderar esse alerta, o agente político do Ministério Público acaba desprezando uma descrição coerente com a ordem jurídica, olvidando inclusive que "em uma democracia, toda a interpretação do direito constitucional deve considerar a própria democracia" (Abboud, 2021, p. 365).

Desse modo, ao exercer a sua atividade fim, o agente político do Ministério Público deve valer-se de um esforço hermenêutico coerente, sendo um dos caminhos possíveis dialogar com teoria do direito como integridade de Dworkin (1999), uma vez que referida teoria revela-se democrática, na medida em que visa também a uma segurança jurídica, olhando para o passado, porém, ao mesmo tempo, mirando o futuro, o que é mais adequado a uma sociedade complexa e plural, como a atual.

Não ignoramos aqui a existência de discordâncias da referida teoria com a teoria do garantismo de Ferrajoli, bem como o fato de que Dworkin pretende oferecer uma teoria do direito que faça jus ao liberalismo, como pode ser percebido na introdução da sua clássica obra "Levando os direitos a sério", quando ele afirma: "Os diferentes capítulos deste livro definem e defendem uma teoria liberal do direito" (Dworkin, 2002, p. vii). O fato de utilizar a sua teoria não quer significar também uma adesão irrestrita e irrefletida a essa ideologia. Porém, é perfeitamente possível dela fazer uso sem ser um liberal ou, pior, um neoliberal, estabelecendo pontes conversacionais com outras teorias que igualmente falam uma linguagem humana do direito, como a teoria do garantismo penal.

Evidentemente que não desconsideramos que é um enorme desafio o caminho a ser trilhado para que o Ministério Público incorpore a sua missão de *gatekeeper*. Deste modo, seguir os passos desse caminho é uma questão de atitude, para que os seus agentes, de uma vez por todas, tenham a consciência de que sua atuação, na esfera criminal, não se resume à propositura da ação penal pública, sendo fundamental que também façam valer, repita-se sempre, a missão de defensor da ordem jurídica que lhes foi confiada pela Constituição Federal.

Aqui é preciso entender a palavra "missão", pois, como destaca Goulart (2013, p. 109), ela "é utilizada em dois dos seus sentidos: (i) como 'poder dado a alguém para fazer alguma coisa; encargo, incumbência'; (ii) como 'compromisso, obrigação, dever imposto ou contraído'". Uma dessas missões atribuídas ao Ministério Público é velar para que a democracia e o direito não sejam degenerados por tendências autoritárias e populistas.

Como destacamos, esse controle não se restringe ao controle de constitucionalidade, uma vez que, na sua condição de *gatekeeper* do sistema criminal, deve o Ministério Público igualmente realizar a aferição e o controle de convencionalidade, ou seja, o exercício de suas

atribuições devem estar em conformidade com os tratados e as convenções internacionais de direitos humanos incorporados nos respectivos ordenamentos, que também possuem força vinculatória para a atuação das instituições de garantia, que devem, para tanto, realizar uma necessária aferição e controle de convencionalidade. Sobre o tema, esclarecedoras são as observações de Mazzuoli, Faria e Oliveira (2021, p. 25-26):

.

> Entende-se por *aferição de convencionalidade* a análise sobre a compatibilidade das normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos, *sem invalidação para o caso concreto* da norma sobre a qual recaia a aferição, é dizer, sem que se retire da norma, por ato da própria instituição que realiza o exame de convencionalidade, a sua validade intrínseca. [...] Por sua vez, o *controle de convencionalidade* é o exercício pelo qual a norma interna inconvencional é reconhecida como propriamente *inválida* pelo órgão controlador, com poder para tanto, ensejando a instauração das medidas significativas da atuação institucional correspondente. Nesses casos, para além da verificação (*aferição*) da convencionalidade da norma, há verdadeiro *controle* (invalidação para o caso concreto) de sua convencionalidade, pois há *retirada* da produção de efeitos jurídicos da lei declarada inconvencional (corte de efeitos) para o fim de alicerçar o efetivo exercício da parcela de soberania estatal que compete à instituição controladora manejar.

Portanto, é fundamental que os agentes políticos do Ministério Público se apropriem das normas convencionais e de seus respetivos precedentes para a defesa dos direitos humanos, inclusive das vítimas de crimes, uma vez que, em relação a elas, o Estado também possui, como já destacado, deveres de proteção, sendo essa percepção uma consequência do desenvolvimento da concepção de Estado.

Com isso, o Ministério Público agrega mais uma ferramenta para também evitar injustas impunidades, uma vez que já foi esclarecido que a impunidade também se revela nociva para a própria democracia, provocando, dentre outros efeitos deletérios, um desencantamento por parte da população, que passa a não confiar mais nas instituições democráticas e até mesmo a perder a fé na democracia. Isso, vimos, configura um terreno fértil para o florescimento de mais violência na sociedade, bem como de tendências autoritárias e populistas.

Nessa linha, é importante lembrar que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos não deixa qualquer margem de dúvida a respeito da necessidade de respeito mútuo entre os indivíduos, na medida em que estabelece, em seu artigo 32, respectivamente, nos itens 1 e 22, que "Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade", e que "Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática."[383]

---

[383] BRASIL. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 02 set. 2024.

Assim, se falha o Estado na obrigação de proteção dos direitos dos indivíduos em relação ao crime, na tutela da harmonização dos direitos humanos, tem ele a obrigação positiva de responsabilizar os que violaram tais direitos, sendo-lhe vedado uma proteção insuficiente[384], o que confirma as observações de Pérez Luño (1995, p. 20-21), no sentido de que, na ordem constitucional, os direitos fundamentais não configuram apenas garantias negativas dos interesses individuais, mas também um conjunto de valores objetivos indispensáveis, bem como de fins diretivos de ações dos poderes públicos (Oliveira, 2022, p. 164).

Justamente por não cumprir suas obrigações positivas de proteção das vítimas de crime que o Brasil, conforme já destacado no capítulo 4, foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em importantes precedentes[385] que precisam ser conhecidos e apropriados pelos agentes políticos do Ministério Público, uma vez que tais precedentes revelaram uma evolução dos direitos humanos sob o olhar da Corte Interamericana, deixando claro que, além de o Estado se abster de violar direitos humanos, deve também envidar esforços para coibir violações cometidas de igual modo por particulares, reforçando a necessidade do cumprimento das suas obrigações positivas, como bem destacado por Fischer e Pereira (2019, p. 19).

Já foi devidamente esclarecido que essa tendência da Corte Interamericana não configura uma inversão dos direitos humanos, como alguns autores defendem equivocadamente. Obviamente, não desconsideramos que o motivo pelo qual os direitos humanos foram concebidos originalmente foi o de limitar a aplicação abusiva do poder punitivo. Não obstante, a própria trajetória evolutiva da jurisprudência da Corte Interamericana revela que a responsabilização pela prática de crimes é também necessária para a defesa dos direitos humanos quando outros ramos do direito forem insuficientes, bastando aqui lembrar situações que envolvam, por exemplo, desaparecimento forçado de pessoas, torturas, chacinas contra os mais vulneráveis etc.

Quando são observados os referidos precedentes da Corte Interamericana, nota-se uma clara preocupação com a efetividade das investigações e dos processos judiciais[386], o que, por

---

[384] Sobre a vedação de proteção insuficiente é oportuno lembrar o emblemático caso enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 418.376, que discutia a possibilidade de extinção da punibilidade em um julgamento relativo a crime contra a dignidade sexual de uma criança de apenas nove anos de idade. No referido caso o réu pretendia ver reconhecida a extinção da punibilidade com base no então inciso VII do artigo 107 do Código Penal, que dizia que ser possível tal reconhecimento pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes" (atualmente contra a "dignidade sexual"). Felizmente referida tese não foi acolhida mediante o argumente da vedação de proteção insuficiente (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 418.376-MS**, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.02.2006, DJ 23.03.2007).

[385] Os casos são os seguintes: Ximenes Lopes, Escher, Garibaldi, Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia"), Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, Favela Nova Brasília, Herzog, Povo Indígena Xucuru e Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus.

[386] Sobre a garantia da efetividade do processo: Zavascki (1994, p. 291-296).

óbvio, não quer significar uma condenação a todo custo. Sem a pretensão de esgotamento das obrigações, o que se espera, em termos positivos do Estado, quando crimes são praticados é que: i) assegure, efetivamente, dentro de um prazo razoável, uma investigação séria, imparcial, capaz de identificar os responsáveis, para, assim, subsidiar uma futura acusação; ii) garanta às vítimas e a seus familiares o direito de acesso à Justiça, por meio de instrumentos de proteção judicial adequados contra violação de direitos, para, assim, depois do devido processo legal, punir adequadamente os responsáveis, já que o direito das vítimas e de seus familiares – deve ficar claro – não se esgota na reparação pecuniária; iii) assegure às vítimas e aos seus familiares, quando possível, o direito de serem ouvidas e também, no que couber, de participarem durante as investigações e os processos judiciais; iv) garanta que a resposta do Estado em relação à responsabilização pela prática de crimes se dê dentro de um prazo razoável, na medida em que, como bem destaca Fischer, "a duração razoável do processo é, na *mesma medida de fundamentação constitucional e convencional*, uma garantia protetiva dos direitos dos investigados/processados e das vítimas" (Fischer, 2024, p. 215); v) assegure a efetividade das sentenças, com a consequente execução das penas eventualmente impostas.

Portanto, falando metaforicamente, é fundamental esverdear os agentes políticos do Ministério Público para incorporarem definitivamente os tratados, as convenções e os precedentes de direitos humanos no exercício de suas atribuições, promovendo um diálogo de fontes com o ordenamento jurídico interno, para que tenham uma argumentação adequada e, assim, possam combater, com maior eficiência, as falhas estruturais do Estado que acabam provocando violações aos direitos humanos. Daí a importância de conhecer a jurisprudência da Corte Interamericana, uma vez que, segundo Raquel da Cruz Lima (2018, p. 23), isso possibilita que se tenha um "olhar para um conjunto de sentenças inscritas em uma história de proteção dos direitos humanos que não enxerga cada violação como um problema pontual. Ao invés disso, as violações são encaradas como sintomas de falhas estruturais que, nesta condição, devem ser tratadas".

Nessa linha, deve ser louvada a iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público, no sentido de editar a Resolução n. 96, de 28 de fevereiro de 2023, que recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público "a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos", sendo válido destacar os seguintes artigos:

> Art. 2º Recomenda-se aos órgãos do Ministério Público que observem, em seus respectivos âmbitos de atribuição, em todas as esferas de atuação:
> I - as normas dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e as demais normas imperativas do Direito Internacional dos Direitos Humanos;
> II - o efeito vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos em que o Brasil é parte, nos termos do artigo 68 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos;
> III - a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando adequada ao caso; e
> IV - as declarações e outros documentos internacionais de direitos humanos, quando adequados ao caso.
>
> Art. 3º Recomenda-se aos membros do Ministério Público, respeitada a independência funcional, que:
> I - promovam o controle de convencionalidade das normas e práticas internas;
> II - priorizem a atuação judicial e extrajudicial nos casos relacionados com recomendações ao Estado brasileiro expedidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, especialmente quanto às medidas cautelares; e
> III - priorizem a atuação judicial e extrajudicial a fim de garantir a reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos, bem como o cumprimento das demais obrigações determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Estado brasileiro, inclusive quanto às medidas provisórias.
> Parágrafo único. É facultada a utilização de opiniões consultivas emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na fundamentação de manifestações, pareceres e peças processuais ou extrajudiciais[387].

Para cumprir essa missão, é fundamental o papel dos Centros de Aperfeiçoamento Funcionais dos Ministérios Públicos Estaduais (CEAF's)[388], da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU)[389] e da Escola Nacional do Ministério Público (ENAMP)[390], uma vez que ainda se encontra em construção a incorporação do controle de convencionalidade entre os detentores do poder jurídico, pois não estão excluídos de tal realidade os agentes políticos do Ministério Público.

Essa realidade foi muito bem externada pelo ministro Rogério Schietti Cruz, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.351.177-PR. Embora o voto do referido

---

[387] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 96**, de 28 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-96---2023.pdf. Acesso em: 02 set. 2024.

[388] "Art. 35. O Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional é órgão auxiliar do Ministério Público destinado a realizar cursos, seminários, congressos, simpósios, pesquisas, atividades, estudos e publicações visando ao aprimoramento profissional e cultural dos membros da instituição, de seus auxiliares e funcionários, bem como a melhor execução de seus serviços e racionalização de seus recursos materiais. Parágrafo único. A Lei Orgânica estabelecerá a organização, funcionamento e demais atribuições do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional" (BRASIL. **Lei nº 8.625**, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 10 set. 2024).

[389] Criada pela Lei n. 9.628, de 14 de abril de 1998.

[390] "Criada por alteração estatutária do CDEMP – Colégio de Diretores de Escolas e Centros de Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos do Brasil – em 2015, em Assembleia Geral que ocorreu na sede do Ministério Público de Minas Gerais, em Belo Horizonte – MG" (COLÉGIO de Diretores de Escolas e Centros de Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos do Brasil – CDEMP. **Escola Nacional do Ministério Público** (ENAMP). Disponível em: https://www.cdemp.org.br/site/enamp/. Acesso em: 10 set. 2024).

ministro tenha sido vencido, ele fez importante registro, quando observou que a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que era objeto de exame no recurso, configura "uma demonstração de como estamos ainda distantes de internalizar a regra de controle de convencionalidade", acrescentando "que há de caminhar *pari passu* com o controle de constitucionalidade de toda norma do direito positivo, obrigação a que se sujeita todo magistrado ou órgão jurisdiciona, de qualquer grau ou instância."[391]

Como se viu no presente tópico, não apenas o controle de constitucionalidade – concentrado e difuso – configura missão de suma importância sob a responsabilidade do Ministério Público, mas também, em igual medida, o controle de convencionalidade. Contudo, existem outras importantes consequências da visão do Ministério Público como instituição de garantia e sua condição de *gatekeeper* do sistema penal. É o que buscaremos demonstrar no próximo tópico.

5.3.3 Outras implicações práticas decorrentes da objetividade da atuação do Ministério Público no sistema criminal: levando a sério a sua condição de instituição de garantia e sua missão de *gatekeeper*

> O fim do direito é a paz, e o meio para atingi-lo é a luta. Enquanto o direito precisar estar pronto ante a agressão da justiça, o que ocorrerá enquanto existir o mundo, não poderá ele ser poupar da luta. A vida do direito é luta, uma luta dos povos, do poder do Estado, das classes, dos indivíduos (Rudolf von Ihering, 2019, posição 13).

No modelo de uma democracia substancial, que adota como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, é missão do Ministério Púbico, como instituição de garantia e na condição de *gatekeeper* do sistema penal, não apenas lutar para evitar a impunidade, mas também lutar para frear o poder punitivo irrazoável. Deve, enfim, lutar pelo direito, uma vez que a luta pelo direito é fundamental para a preservação da democracia e dos direitos humanos.

Assim, como foi deixado claro, na presente tese, inspirado na teoria do garantismo penal de Ferrajoli, adotamos uma concepção minimalista em relação ao direito penal e processual penal, o que evidentemente não se trata de um "convite à impunidade" como podem pensar alguns de forma pueril, talvez influenciados por uma ideologia autoritária ou uma racionalidade neoliberal.

---

[391] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.351.177-PR**. Sexta Turma, rel. min. Ericson Maranhão (desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 13/10/2015. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1448761&tipo=0&nreg=201202255153&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20160418&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 10 set. 2024.

Essa concepção minimalista, que enxerga o direito penal como *ultima ratio*, configura a nosso sentir a melhor corrente que se adequa com o modelo de uma democracia substancial, sendo inclusive a que melhor promove um diálogo com a Constituição Federal de 1988 e as convenções e tratados internacionais de direitos humanos. Com efeito, seria uma contradição constitucional e humana valer-se uma concepção maximalista, que adota o modelo de um direito penal máximo, no qual o princípio da *ultima ratio* se converte na *prima ratio*.

Portanto, na condição de *gatekeeper* do sistema penal, o Ministério Público deve direcionar a suas atribuições de modo a não permitir que o Estado Democrático de Direito se transforme em um Estado Policial. Assim, cabe ao Ministério Público cumprir com a sua missão constitucional e humana e não permitir que tendências punitivistas irrazoáveis motivadas por manifestações populistas e autoritárias adentrem aos portões do sistema criminal.

Caso essas manifestações tenham eventualmente entrado, é fundamental que a instituição envide todos esforços e instrumentos que a Constituição Federal lhe conferiu para expulsá-los. Isso, importante destacar, não é uma discricionariedade, pois trata-se de um comando constitucional e de um imperativo categórico. Deixar de cumprir essa missão, seja pela ação ou por inércia, é uma traição constitucional que não condiz com a natureza de legítima instituição de garantia do Ministério Público.

Claro que a adoção de uma concepção minimalista não quer significar desprezo pela proteção penal de bens jurídicos de natureza difusa ou coletiva, uma vez que a referida proteção, como já visto ao longo do presente estudo, configura uma necessidade diante das transformações sociais, não havendo como defender o empedramento do direito penal em pleno século XXI. Portanto, configura um equívoco dizer genericamente que se trata de uma expansão irrazoável do direito penal, pois, no Estado Democrático de Direito, como bem destaca Bechara (2014, p. 46), é natural que "o Direito Penal encontre novos âmbitos de aplicação, relacionados fundamentalmente à esfera coletiva, que antes não eram considerados relevantes (ou mesmo nem existiam)."

Ainda assim, valendo-se da sua condição de *gatekeeper*, é evidente que o Ministério Público deverá velar para que esse avanço para novos campos ocorra apenas quando for justificável e em conformidade com os seus princípios informadores, ou seja, deve velar para que a ampliação do campo penal para bens jurídicos coletivos observe sempre a perspectiva de um modelo de democracia substancial e, também, a evolução da teoria do delito, uma vez que é ilegítima e inconstitucional toda ampliação que não seguir esse caminho.

Importante lembrar que a missão do Ministério Público de conter o poder punitivo irrazoável não quer significar, como já demonstrado, complacência com a criminalidade, uma

vez que, como instituição de garantia, cabe ao Ministério Público não apenas combater punições injustas, mas igualmente injustas impunidades, pois a impunidade também representa uma violação aos direitos humanos, não sendo, portanto, compatível com o modelo de uma democracia substancial. Pensar em sentido contrário é transformar o Estado em um Estado débil, o que compromete seriamente a confiança nas instituições pública e na própria democracia, que fenece aos poucos e permite o florescimento do autoritarismo.

Assim, são muitos os campos a serem explorados pelo Ministério Público se se quer realmente levar a sério a sua natureza de instituição de garantia e a sua missão de *gatekeeper* do sistema penal, no qual a instituição é inegavelmente um dos principais atores que pode efetivamente contribuir para a transformação da realidade.

Isso reforça a sua natureza de legítima instituição de garantia indutora da tão desejada transformação social, o que inclusive está em consonância com a atual Constituição Federal. Com efeito, como salienta Lenio Streck (2010, p. 183), a característica claramente intervencionista do Estado Social e que "continua presente no atual estágio do Estado Democrático de Direito aponta para um Direito de conteúdo não apenas ordenador (Estado Liberal) ou promovedor (Estado Social), mas, sim, potencialmente transformador."

Nesse passo, sem a pretensão de esgotar o tema, nas próximas linhas, procuraremos elencar algumas decorrências práticas da visão do Ministério Público como instituição de garantia e a sua missão de *gatekeeper* do sistema penal. Pensamos que cada uma dessas questões merecem um estudo aprofundado, com potencialidade de cada uma delas gerar uma tese independente, o que não cabe nos limites da presente pesquisa.

Assim, pretendemos apenas lançar algumas reflexões para caminhos futuros, na esperança de despertar algum interesse entre os pesquisadores da doutrina ministerial. Conquanto essa pretensão possa soar para alguns como uma utopia, mantemos nossa esperança sem qualquer ingenuidade, pois, lembrando Hemingway (2020, p. 104): "É uma estupidez não ter esperança. [...] Além disso acho que é um pecado perder a esperança".

5.3.3.1 A necessidade de uma atuação preventiva e minimalista do Ministério Público no sistema penal: uma meta para evitar o colapso do sistema e a sua consequente ineficiência

> A solução dos problemas sociais não pode servir de apoio para utilizar o direito penal como principal arma (Massimo Donini, 2010, p. 402, tradução nossa)[392]

[392] Segue texto original: "La solución de los problemas sociales no puede servir de apoyo para ulitizar el Derecho penal como arma principal" (Massimo Donini, 2010, p. 402)

Na atualidade, a prevenção configura uma das marcas das administrações públicas contemporâneas e, para isso, como bem destaca Juarez Freitas (2014, p. 126), o "Estado precisa agir com precaução, na sua versão balanceada, se e quando tiver motivos idôneos a ensejar uma intervenção antecipatória proporcional. Se não o fizer, aí sim, poderá ser partícipe da cristalização de dano irreversível ou de difícil reparação". Guardadas as diferenças, pensamos que a mesma lógica também deve pautar o Ministério Público em todos os campos de sua atuação, inclusive no sistema penal, o que inclusive está em consonância com uma postura resolutiva e proativa, que é mais adequada para esses tempos velocíferos.

Claro que a atuação repressiva, já o dissemos, não deve ser jamais desprezada, na medida em que é ilusório acreditar que o crime deixará de existir neste mundo de seres imperfeitos, que são os humanos. Por isso, é legítimo concluir que o direito penal, quando aplicado de forma racional e equilibrada, é necessário e fundamental para a saúde da própria democracia substancial. Neste sentido, convém reconhecer que essa constatação não impede que o Ministério Público avance para o campo da prevenção, visando, dessa forma, evitar a prática de crimes. Isso é salutar para uma vida boa, para a convivência em sociedade, pois sabemos que os efeitos dos crimes, em alguns casos, podem ser irreversíveis, bastando exemplificar com a eliminação de uma vida humana ou com uma devastação ambiental que torne impossível qualquer recuperação.

Neste sentido, é inexorável que o Ministério Público dedique maior atenção à política criminal, que não pode ser desprezada justamente pela instituição que ostenta a importante missão de *gatekeeper* do sistema penal. Por política criminal, incorporamos aqui a seguinte concepção de Díez-Pacazo (2000, p. 27):

> A política criminal, por sua vez, consiste na adoção de uma estratégia global de prevenção, investigação, repressão e repressão à criminalidade. Deve estabelecer determinados objetivos, para cuja consecução se apresentam determinados meios. Assim, como qualquer outra política pública, a política criminal envolve opções; e estas não correspondem apenas ao momento legislativo, mas inevitavelmente também à aplicação da lei. A política criminal deve incidir sobre uma realidade complexa, de modo que não se pode razoavelmente esperar do legislador muito mais do que uma definição das principais prioridades e diretrizes de ação" (tradução nossa).[393]

[393] Segue texto original: "La política criminal, pos su parte, consiste en la adopción de una estrategia global en materia de prevención, investigación, persecución y represión de la criminalidad. Debe fijar ciertos objetivos, para cuya consecución se aprestan determinados médios. Así, al igual que cualquier outra política pública, la política criminal implica opciones; y éstas no corresponden tan sólo al momento legislativo, sino inevitablemente también al de aplicación de la ley. La política criminal deve incidir sobre uma realidad compleja, de modo que no cabe razonablemente esperar del legislador mucho más que un diseño de las principales prioridades y directrices de actuación" (Díez-Pacazo, 2000, p.27).

A prevenção também deve fazer parte das preocupações de uma política criminal séria e mais democrática. Com efeito, desprezar uma política criminal que lança um olhar para o caminho da prevenção, como observa acertadamente Portilla Contreras (2007, p. 73), significa desprezar "o pensamento de VON LISZT quando há mais de um século advertia que a melhor política criminal é a política social, não se reivindicam mais ajuda social sem uma política penal repressiva que esquece os seus fins preventivos" (destaque do autor, tradução nossa).[394]

As políticas públicas de segurança não podem ficar restritas aos palácios governamentais, gestado apenas pelas cúpulas das polícias como infelizmente é notado na maioria dos estados brasileiros, onde, por exemplo, investe-se mais no policiamento ostensivo do que no investigativo, o que é explicado pelo fato de que o primeiro modelo, a depender da forma como se investe, é mais espetaculoso e midiático, o que resulta, na visão turva de alguns gestores públicos, em votos (Amorim, 2024, p. 87). É ignorado o fato de que investimento nas polícias investigativas não são importantes apenas para a apuração dos crimes praticados, mas também para a prevenção, na medida em que enfrenta a impunidade e fornece precioso material de pesquisa para que a polícia ostensiva adote medidas mais inteligentes e de caráter preventivo em conjunto com outros serviços do Estado.

Essa maneira monocular como são gestadas as políticas públicas de segurança é antidemocrática e contrária à Constituição Federal, que, no seu artigo 225, *caput*, diz claramente que a "segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos". Ora, diante das missões conferidas ao Ministério Público pelo artigo 127 da mesma Constituição, é imperioso concluir que a instituição deve ser um ator participante das políticas públicas de segurança, podendo inclusive servir como ponte conversacional entre o poder público e a sociedade civil, que, no que for possível, também deve participar dentro de um desejado modelo de democracia participativa e deliberativa.

Esse caminho é importante para evitar tendências autoritárias e populistas, que costumam valer-se de pseudopolíticas públicas, ou seja, aqueles tipos de decisões que não são fundamentadas na existência de um conhecimento já disponível em relação às pré-condições para uma implementação que traga, de fato, resultados positivos e que, portanto, revelam-se, na prática, ineficientes, por isso, na maioria das vezes, são difíceis de serem implementadas (Gustafsson, 1983, p. 269-287), pois apenas vendem uma ilusão para a população. Exemplo

[394] Segue texto original: "el pensamento de VON LISZT cuando hace más de un siglo advertia que la mejor política criminal es la política social, no se reivindican más ayudas sociales sin una política penal repressiva que olvida sus fines preventivos" (Contreras, 2007, p.73, destaque do autor).

clássico dessa atuação virulenta sãos as políticas de tolerância zero, que devem ser rechaçadas pelo Ministério Público, pois tal tipo de política não fala uma linguagem constitucional.

Também é preciso internalizar a percepção de que o direito penal, embora importante, não é o único caminho possível para alguns problemas que angustiam a sociedade, notadamente quando é sabido que a sua intervenção, dentro de uma concepção minimalista, deve sempre ocorrer de forma seletiva e em último caso. Portanto, como já escrevemos no capítulo 4, não pode e não deve o Ministério Público, como instituição de garantia, vender a ilusão para a população de que o direito penal é a panaceia para resolver todos os males da sociedade, uma vez que esse tipo de pensamento é populista, simplificador e ineficiente. Assim, não deve ser esquecido aqui a lúcida advertência de Donini contida na epígrafe que abre o presente tópico, que vale repetir: "A solução dos problemas sociais não pode servir de apoio para utilizar o direito penal como principal arma".

Não deve ser desconsiderado também o fato de que, no desempenho de suas funções, o Ministério Público, como instituição pública, deve sempre buscar o caminho da eficiência, como não deixa dúvida o art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Eficiência em relação à questão criminal – importante destacar para evitar eventual confusão interpretativa ou para rechaçar críticas descabidas – não quer significar a busca por punições a todo custo, o que seria contraditório ao seu perfil constitucional. Não só, pois às vezes é mais eficiente trilhar caminho diverso do próprio direito penal, uma vez que políticas públicas adequadas de segurança podem servir como instrumentos de prevenção à criminalidade.

Antes de prosseguir, cabe algumas considerações sobre a palavra "eficiência", que vem sendo demonizada por alguns, quando o assunto é o sistema penal. É verdade que se trata de termo polissêmico e que não é exclusivo do direito. Inclusive, o referido termo recebe significados diferentes a depender da área do conhecimento, como se dá, por exemplo, no campo da administração de empresas, no qual ela representa uma qualidade do processo produtivo, sendo assim um verdadeiro princípio na administração de recursos. Tal sentido acabou influenciando o direito, notadamente o direito administrativo, conferindo, assim, a ideia de uma boa gestão.

Com efeito, a eficiência, como já foi destacado no presente estudo, ganhou estatura constitucional, com o advento da Emenda Constitucional n. 19/1998, passando a compor o rol de princípios explícitos que regem a boa administração pública, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Com isso, como é bem observado por Juarez Freitas (2009, p. 125), ficou ainda mais clara a determinação de que "a Administração Pública cumpra bem as suas tarefas, empregando, em tempo razoável, os meios apropriados e pertinentes".

A previsão da eficiência na Constituição Federal permite compreender que se trata de princípio que deve permear a atuação das demais funções do Estado, não havendo como atrelar a sua observância apenas ao Executivo. Logo, é necessário concluir que igualmente o Judiciário deve atuar com eficiência. Isso deve ocorrer tanto no que diz respeito à sua atividade meio[395] (administrativa), como também à sua atividade fim (prestação jurisdicional). A título de esclarecimento, é válido lembrar o Estatuto do Juiz Ibero-Americano, que foi aprovado e promulgado na VI Cúpula Ibero-Americana de Presidentes de Cortes Supremas e Tribunais Superiores de Justiça, ocorrida em Santa Cruz de Tenerife, nas Ilhas Canárias, na Espanha, nos dias 23 a 25 de maio de 2001, especialmente o ser artigo 37, que assim dispõe:

> Art. 37. Serviço e respeito às partes. No contexto de um Estado constitucional e democrático de Direito e no exercício de sua função jurisdicional, os juízes têm o dever de transcender o âmbito do exercício de dita função, buscando fazer com que a justiça seja feita em condições de eficiência, qualidade, acessibilidade e transparência, com respeito à dignidade da pessoa que venha a demandar o serviço (Atienza, 2008, p. 57).

Mudando o que deve ser mudado, não há como desconsiderar que essa mesma conclusão apresentada deve valer para o Ministério Público. No campo criminal, preciso esclarecer, isso não significa, de modo algum, que seria um modelo de eficiência informado por uma racionalidade neoliberal e utilitarista, ou seja, de um tipo de Estado mínimo em relação ao mercado e um Estado máximo no campo da intervenção penal, uma vez que essa lógica, sabemos, atinge com muito mais força os mais vulneráveis.

Claro que não concordamos com a utilização deturpada da eficiência, objetivando punir mais e de forma irracional. Mas daí a negar a eficiência vai uma distância muito grande e antidemocrática, uma vez que representa uma negação à própria Constituição Federal. Nesse passo, vale destacar as observações de Miguel Tedesco Wedy a respeito de uma lição dada em sala de aula por Costa Andrade, quando o doutrinador português, depois de dizer que o direito penal não pode prescindir de uma ideia de legitimidade, indaga: “onde estará a legitimidade (inclusive democrática) do direito penal se ele estiver desacompanhado da ideia de ‘eficiência’? Ou ainda mais incisivo: é legítimo um direito penal sem a mínima eficiência?” (Wendy, 2016, p. 73).

---

[395] Diz respeito à administração judiciário em sentido *lato sensu* (podendo ser exemplificado com os atos relativos à realização de concursos, licitações, provimento e vacância de cargos, atividades cartorárias etc.) e *stricto sensu* (como exemplo podem ser lembrados os atos relativos a servidores, infraestrutura etc., ou seja, aqueles que dizem respeito à estrutura administrativa direta e, indispensavelmente, ligada ao exercício da função jurisdicional do Estado).

Se bem compreendido o sentido que se tem aqui de eficiência da função jurisdicional, vê-se que não há qualquer incompatibilidade com o garantismo penal. Aliás, nas palavras de Gustavo Badaró, esse é "um falso problema, na medida em que a 'eficiência da função jurisdicional' somente deve ser considerada uma vez que assegurados o respeito e o cumprimento das garantias processuais."[396]

Pensar em sentido contrário é sonegar a necessidade de responsabilização dos culpados, o que não passa de uma visão de um garantismo unilateral, como bem observa Botero Cardona (2009, p. 329) lembrando lição de Mantovani. Assim, deve-se buscar uma harmonização, um equilíbrio entre as garantias fundamentais e a efetividade de eventual punição, como bem destacam Julio Frondizi e S. Daudet (2000, p. 181):

> Pensamos, antes, que a verdadeira eficiência processual é aquela que inclui o reconhecimento das garantias. A eficiência não é a de qualquer tipo de processo desde que haja maior repressão, mas a de um processo que permite alcançar resultados credíveis em termos da sua duração e da eficácia das sanções, porém alcançados de uma forma que seja justa desde o ponto de vista do iter. Em suma, a eficiência a que nos referimos é a de um processo que não gira sobre si mesmo nem se esgota na bolha processual ou judicial, mas que visa atingir, na medida do possível, a função essencial de absolver os inocentes e de condenar os culpados dentro de uma estrutura que é inerentemente correta e leal. Pensamos, então, que o aprofundamento do valor da eficiência processual leva sobretudo a compreender que, sob certos pontos de vista, o reforço da eficiência e das garantias, especialmente as fundamentais, não implica necessariamente antagonismo, mas sim equilíbrio harmonioso" (tradução nossa).[397]

Superado esse ponto, a respeito de uma atuação preventiva do Ministério Público nas políticas públicas de segurança, não obstante os esforços empreendidos pela instituição, além da permanente necessidade de aperfeiçoamento, há ainda um vasto campo a ser explorado, especialmente no sentido de conferir maior democraticidade em relação às decisões dos governos em tais matérias, de modo a permitir, na medida do possível, uma maior participação popular, que é essencial (Santin, 2004, p. 115). Essa é inclusive uma das diretrizes do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI), criado pela Lei n. 11.530, de 24 de outubro de 2007. O Ministério Público, como já destacamos, pode e deve ser um importante

---

[396] As observações do referido autor constam do Prefácio da obra de Valdez Pereira (2020, p 20).

[397] Segue texto original: "Pensamos, más bien, que la verdadera eficiencia procesal es aquella que incluye el reconocimiento de las garantias. La eficiencia no es la de cualquer tipo de processo con tal que haya uma mayor represión, sino la de un processo que permita alcanzar resultados creíbles en cuanto a su duración y a la eficácia de las sanciones, pero logrados de un modo justo desde el punto de vista del iter. Em suma, la eficiencia a la que nos referimos es la de un proceso que no gire sobre sí mismo ni se agote en la burbuja procesal o judicial, sino que se proponga alcanzar, en la medida de lo posible, la función esencial de absolver a los inocentes y de condenar a los culpables dentro de un marco intrinsecamente correcto y leal. Pensamos, entonces, que la profundización del valor eficiencia procesal lleva ante todo a entender que, desde ciertos puntos de vista, el refuerzo de la eficiencia y el de las garantías, sobre todo las fundamentales, no implica necesariamente antagonismo sino equilíbrio armónico" (Frondizi; Daudet, 2000, p. 181). Em sentido semelhante: Gössel (2007, p. 28-29).

ator para viabilizar pontes conversacionais entre o Executivo, o Legislativo e a sociedade civil, o que confere maior eficiência e qualidade epistêmica das decisões adotadas.

Essa maior aproximação com a sociedade civil na discussão das questões relacionadas às políticas públicas de segurança configura um importante aliado para servir de obstáculo para eventuais tendências autoritárias, uma vez que, como adverte Alguacil Gómez (2006, p. 18), "[...] As organizações sociais separadas da política, do governo local, podem levar a movimentos sectários e antissociais; um governo não local separado das organizações sociais pode levar ao autoritarismo e à deslegitimação das instituições" (tradução nossa) [398]. Ademais, além servir para criar nos cidadãos anticorpos contra falsas e ilusórias promessas que só levam ao desencantamento, proporciona uma maior sensação de pertencimento, uma ideia de que, segundo Suxberger (2010, p. 205), é "imprescindível à construção de uma autonomia cidadã, traduz-se na possibilidade real de acesso direto às relações sociais".

Com isso, não estaria o Ministério Público, de modo algum, fugindo das suas atribuições constitucionais, podendo, para tanto, invocar a própria Constituição Federal que, em seu artigo 129, inciso IX, destaca que cabe ao *parquet* o exercício de "outras funções" compatíveis com a sua finalidade. Ora, basta uma interpretação sistemática da Constituição Federal para chegar à inexorável conclusão de que a atuação preventiva em relação à criminalidade se inclui nessas outras atribuições.

Para um melhor desenvolvimento dessa complexa missão, pensamos que um dos caminhos possíveis a ser trilhado pelo Ministério Público seria a criação de grupos permanentes de apoio ou – no caso dos grandes centros urbanos – promotorias especializadas na prevenção de crimes (Santin, 2004, p. 211) ou outro nome que for julgado mais adequado, uma vez que se afigura salutar uma separação nítida com as tradicionais promotorias que atuam mais voltadas para a atuação investigativa, demandista e negocial em relação aos crimes praticados.

Tais promotorias estão em consonância com a Recomendação n. 278, de 12 de dezembro de 2023, do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe "sobre as atribuições do Ministério Público na tutela coletiva da segurança pública."[399] Essas promotorias, sem prejuízo de outras atribuições, poderiam inclusive agregar a função de exercer o controle externo da atividade policial, que é uma das atribuições constitucionalmente

[398] Segue texto original: "[...] unas organizaciones sociales separadas de la política, de la governación local, pueden llevar a movimientos sectarios y antisociales; un gobierno no local separado de las organizaciones sociales puede llevar al autoritarismo y la deslegitimación de las instituciones" (Gómez, 2006, p. 18).

[399] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 278, de 12 de dezembro de 2023**. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/CALJ/resolucoes/Resoluo-278-de-2023.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

conferidas ao Ministério Público, conforme previsto no artigo 129, inciso II, da Constituição Federal, que é uma área de atuação que precisa ser aperfeiçoada.

Sobre as atribuições possíveis para tais modelos de promotorias de justiça, a título de sugestão, para impulsionar uma reflexão sobre o tema, poderiam ser imaginadas as seguintes (Senna, 2016, p. 180-184): "participar das discussões e reuniões relativas às políticas públicas de segurança do estado, inclusive com atribuição para encaminhar sugestões e recomendações, quando necessário"; "interagir com os órgãos de segurança pública do Estado"; "instaurar inquérito civil ou procedimento preparatório na área relativa à segurança pública, bem como ajuizar ação civil pública ou por ato de improbidade administrativa, quando for o caso"; "interagir com a sociedade civil organizada nas questões relativas à área de segurança pública"; "organizar banco de dados e de estatísticas referentes aos crimes praticados na sua respectiva área de atuação, com o objetivo de formular propostas e medidas visando à eficiência da polícia administrativa e judiciária"; "fiscalizar a lotação ideal dos órgãos de segurança pública, bem como aspectos relativos à estrutura de trabalho, mantendo, por exemplo, banco de dados atualizado a respeito do número de servidores em relação ao número de habitantes"; "interagir com órgãos e instituições federais, na busca de convênios e parcerias na área de segurança pública"; "fiscalizar a existência e funcionamento do conselho estadual de segurança e dos conselhos municipais de segurança"; "instauração de procedimento investigatório criminal (PIC) e ajuizamento de ações penais em relação aos fatos relativos às suas atribuições"; "elaborar, anualmente, propostas de política criminal, a exemplo do que faz o Ministério Público chileno"; "elaborar, após necessário debate com a sociedade civil, órgãos públicos e comunidade jurídica, propostas de alterações legislativas na área criminal"; "prestar, anualmente, contas de sua atuação".

No que se refere às propostas de política criminal, cabe não apenas sugestões de medidas de caráter administrativo direcionadas à prevenção, mas também a respeito de inovações ou de mudanças legislativas que visem, por exemplo, conferir maior justificativa e credibilidade aos ilícitos que realmente mereçam a etiqueta de infração penal, propondo, se for o caso, nas palavras de Ferrajoli (2006, p. 434), uma "navalha descriminalizadora" para os comportamentos que não são dignos de uma tutela penal.

Um exemplo clássico para a realidade brasileira é a Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941) que, além dos resquícios autoritários, possui um catálogo de infrações que não merecem a etiqueta de "penal", servindo, na atualidade, apenas para colapsar o sistema (no caso, em vista da pena máxima em abstrato, os juizados especiais criminais), bem como para servir de argumento para iniciativas populistas e

autoritárias, bastando citar o incrível e emblemático tipo da contravenção penal de vadiagem, previsto no artigo 59 do referido diploma. Definitivamente, já passou da hora de promover uma "navalha descriminalizadora" em relação às contravenções penais.

Sobre a questão da prestação de contas, algumas palavras finais são necessárias. Trata-se de uma decorrência do princípio da transparência administrativa que deve nortear o Ministério Público em todas as suas áreas de atuação, o que inclusive é útil para uma adequada compreensão da atuação objetiva do Ministério Público.

Mas isso não é tudo, uma vez que essa prestação de contas também serve para medir o grau de eficiência da instituição. Isso é extremamente salutar para o aprimoramento do Ministério Público, pois acaba servindo de termômetro para que a instituição, quando necessário, promova uma autocorreção objetivando um melhor desempenho da sua missão constitucional. Quanto a esse dever de prestar contas, embora dirigidas para a realidade de Portugal, são adequadas para o Ministério Público brasileiro as seguintes ponderações de Figueiredo Dias (2007, p. 206):

> [...] não pode existir autonomia do Ministério Público, no alto sentido jurídico-constitucional que lhe cabe, sem do mesmo passo ela integrar a exigência democrática do dever de prestar contas à comunidade. De integrar, por um lado, numa relação de necessidade: autonomia sem dever de prestar constas à comunidade tornar-se-ia em mero privilégio e burocrático-corporativo, que não haveria razão para que assumisse relevo jurídico-constitucional nem sequer numa relação de proporcionalidade directa: autonomia do Ministério Público será tanto mais perfeita e mais plena quanto mais extenso e transparente for o seu dever de prestar contas à comunidade pelas suas formas de actuação passadas e presentes, bem como pelos resultados da actuação na execução das políticas que lhe são cometidas, nomeadamente da política criminal legitimamente definida.

Cumpre destacar a importância de tal prestação de contas para imagem do Ministério Público em relação à sua imparcialidade. Com efeito, conforme destaca Gabriela Bravo Sanestanislao (2010, p 116, tradução nossa): "No dia em que formos capazes de chegar aos cidadãos, explicando-lhes em termos compreensíveis os fundamentos jurídicos de qualquer uma das nossas atuações, teremos posto fim a qualquer risco aparente de vulneração da nossa imparcialidade."[400]

Tecidas as considerações sobre a atuação preventiva, no que tange à necessidade de punição pela prática de crime, valendo-se da visão do garantismo penal, é preciso que o Ministério Público paute a sua atuação sob as lentes das correntes minimalistas, uma vez que,

[400] Segue texto original: "El día en que seamos capaces de llegar al ciudadano, explicaándole en términos comprensibles los fundamentos jurídicos de cualquiera de nuestras actuaciones, habremos terminado con cualquiera riesgo aparente de vulneración de nuestra imparcialidade" (Sanestanislao, 2010, p.116).

como já destacado, pensamos ser a que mais se adequa a uma democracia substancial. Deve, portanto, ser rechaçada qualquer tendência maximalista, como as influenciadas pela política de tolerância zero, lei e ordem ou direito penal do inimigo, que são contrárias ao Estado de Direito e que atingem mais fortemente, como já escrevemos no capítulo 4 da presente tese, a camada da população mais vulnerável.

Assim, não é concebível que o Ministério Público, no exercício de sua atuação, deixe de incorporar importantes princípios penais de tradição liberal, como a exclusiva proteção de bens jurídicos, a subsidiariedade, a fragmentariedade, a ofensividade etc. para fundamentar e qualificar a sua tomada de decisão. Também não pode ser esquecido que se pune pelo que fez e não pelo que é, ou seja, o direito penal é do fato e não do autor, como tende a pensar a personalidade autoritária, que, na atualidade, sofre nefasta influência de uma racionalidade neoliberal e um populismo midiático ávido por espetáculo e na eleição de novos *folk devils*.

Não é crível que os agentes políticos do Ministério Público padeçam de uma espécie de "sono dogmático" que contamina muitos outros atores do sistema criminal. Com efeito, de nada valem seus sofisticados conhecimentos de técnica legal se são desprovidos de uma percepção crítica da realidade socioeconômica em que opera o seu saber; se são incapazes de indagar, de questionar. Isso, como destaca Alberto Machado (2000, p. 127), acaba por acarretar pelo menos dois grandes riscos ético-políticos:

> 1. o risco de ser sutilmente manipulado pelas forças econômicas que condicionam a ordem, servindo assim à perpetuação das relações que estruturam as classes sociais pelo binômio dominante/dominado; 2. o risco de ser um instrumento de injustiça social ao mediar relações juridicamente legais, porém eticamente injustas, com a errônea convicção de sua neutralidade política.

Assim, por exemplo, negar a incidência de princípios consagrados no direito penal, como a insignificância, é incompatível com o Ministério Público da Constituição Federal que, para além da função acusatória, exerce a importantíssima função de velar pela correta aplicação do direito. Essa compreensão do Ministério Público é o único e legítimo caminho para que seja efetivamente considerado uma verdadeira instituição de garantia, que tem a missão de *gatekeeper* do sistema criminal.

Embora não seja a regra, infelizmente ainda é visto, no cotidiano da justiça criminal, atuações que ignoram princípios caros para um direito e um processo penal mais humano. Nessa linha, a título de exemplo, cabe destacar caso ocorrido no Estado de Minas Gerais, onde um indivíduo foi condenado pelas instâncias ordinárias do poder judiciário pelo furto de dois filés de frango empanados, cujo valor total soma R$ 4,00 (quatro reais). Ao julgar o referido caso

(RHC 126.272), o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Sexta Turma, em unanimidade, aplicou o princípio da insignificância para trancar o processo. Na sessão virtual do julgamento, o ministro Sebastião Reis Júnior fez o seguinte desabafo:

> Dizer que essa política que estamos adotando diminui a criminalidade é brincadeira. Dizer que comportamento de nós todos — esses atores do processo — está diminuindo a criminalidade é brincadeira. Estamos num caminho completamente equivocado e completamente errado. E esse caso é a prova viva disso. Onde já se viu o STJ perder tempo para julgar um *Habeas Corpus* para trancar uma ação onde valor do furto foi de R$ 4? Quanto que se gastou com esse processo?[401]

Embora não haja de nossa parte uma absoluta discordância das críticas feitas pelo ministro, pensamos que é possível ir além. Assim, outras indagações poderiam ser feitas, como as seguintes: de quantas vidas estamos falando; quantas vidas são perdidas, destroçadas ou anuladas com essa prática; qual tipo de racionalidade gravita em torno do comportamento de detentores do poder jurídico que atuam na esfera criminal; qual o porquê de não conseguirem adotar um sistema de justiça criminal mais humano, de modo a frear a irracionalidade do poder punitivo?

Em outro caso, a mesma indignação foi externada pelo também Ministro do Superior Tribunal de Justiça Rogério Schietti Cruz, ao se manifestar, como relator, em um *habeas corpus* que discutia uma apelação do Ministério Público contra uma sentença que havia desclassificado uma acusação ajuizada em face de um homem flagrado com 1,54 grama de cocaína e R$ 64 no bolso. O Ministério Público queria a condenação por tráfico ilícito de drogas, porém a sentença desclassificou o fato para o delito de uso de drogas (artigo 28 da Lei 11.343/2006). Ao se manifestar, destacou o Ministro em tom crítico, para depois indagar:

> Salta aos olhos, ainda, o fato de o Ministério Público haver direcionado seus recursos humanos e materiais — que se imagina não serem tantos, diante da quantidade de casos bem mais graves a investigar e a trazer ao Judiciário — para insurgir-se contra a sentença desclassificatória, que, corretamente, aplicou o princípio do *in dubio pro reo*. […] Será mesmo, em uma proposta de reflexão institucional, que se considera acertado o caminho trilhado pelo representante ministerial e acatado pela Corte estadual? É sustentável, no mundo atual — após uma frustrada guerra cinquentenária ao comércio de drogas — impor-se uma pena de quase sete anos de reclusão, em regime inicial fechado, a alguém flagrado com 1,54 grama de cocaína?[402]

---

[401] VITAL, Danilo. Punitivismo desenfreado: STJ aplica insignificância a réu que furtou R$ 4 em comida e faz apelo jurisprudencial. **Consultor Jurídico**. 01 jun. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jun-01/stj-aplica-insignificancia-furto-comida-faz-apelo/. Acesso em: 10 set. 2024.

[402] VITAL, Danilo. Guerra às drogas: Ministro do STJ pede a MP-SP que deixe de atuar como 'despachante criminal'. **Consultor Jurídico**. 14 jan. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/duvida-trafico-leva-desclassificacao-consumo-drogas/. Acesso em: 10 set. 2024.

Outras situações de negação do princípio da insignificância poderiam ser lembradas, como o caso ocorrido em Vila Mariana, em São Paulo, no dia 29 de setembro de 2021, quando uma mulher foi presa em flagrante delito por ter furtado dois pacotes de miojo, duas garrafas de refrigerante e um pacote de suco em pó, totalizando R$ 21,69. Consta que o Ministério Público pugnou pela conversão do flagrante em prisão preventiva, ao argumento de que possui antecedentes criminais. Chama atenção o fato de a mulher ser mãe de cinco filhos, tendo alegado que furtou, porque estava como fome. Ainda assim, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou, por duas vezes, seu pedido de liberdade, o que fez com que o caso fosse levado ao Superior Tribunal de Justiça.[403]

Impressiona que situações como as narradas transformem-se em processos criminais mediante o argumento dos antecedentes criminais. É sabido que há entendimento por parte dos tribunais superiores no sentido de afastar a incidência da insignificância quando presente os maus antecedentes, apesar de ter havido uma certa variação da jurisprudência.[404] Desconsidera-se, assim, que o direito penal deve ser o do fato e não o do autor. Mas não é tudo, pois acaba-se conferindo tratamento mais rigoroso para os crimes contra o patrimônio se comparados com os crimes de sonegação fiscal, como bem observado por Andreas Eisele e Rogerio Schietti (2024, p. 355):

> Pontuou-se, então, a enorme distância do patamar monetário considerado para a avaliação dos crimes contra o patrimônio, nomeadamente o furto, em relação ao parâmetro usado para abarcar, sob idêntica principiologia, a tese da insignificância dos crimes de sonegação fiscal e de descaminho inferiores, inicialmente a R$ 10.000,00 e, posteriormente, a R$ 20.000,00. Inquestionável é, portanto, a conclusão de que os crimes patrimoniais "de rua", de que é exemplo mais corriqueiro o furto, têm recebido tratamento jurídico completamente diverso e bem mais rigoroso se comparado ao que se dispensa aos crimes contra a ordem tributária e, em particular, ao crime de descaminho, quanto ao valor máximo a permitir a incidência do princípio bagatelar.

---

[403] KLIMPEL, Wesley Faraó. Justiça de SP nega duas vezes liberdade a mãe de 5 filhos que furtou miojo e refrigerante de mercado. **Folha de São Paulo**, 09 out. 2021. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/amp/cotidiano/2021/10/justica-de-sp-nega-duas-vezes-liberdade-a-mae-de-5-filhos-que-furtou-miojo-e-refrigerante-de-mercado.shtml. Acesso em: 30 set. 2024. Outros casos dignos de registro foram os seguintes: “Em fevereiro de 2020, R. foi preso por roubar dois xampus, que custavam R$ 10 cada, em Barra Bonita, interior de São Paulo. Por subtrair dois steaks de frango, de R$ 2 cada, C.F.H. foi preso em Araxá, Minas Gerais. Por tentar pegar sem pagar duas peças de lombo suíno, de R$ 65, R.L. foi preso em um supermercado da capital paulista, em 2018. Por furtar um creme de pentear de R$ 7 na zona leste da capital, A.F. foi preso em 2019. Em 2014, W.O. foi preso por tentar roubar um pacote de fraldas de R$ 17” (FREITAS, Hyandara. Xampu, miojo e frango: pequenos furtos levam pobres à prisão e mobilizam até o STF. **Metrópoles**, 16 out. 2021. Disponível em: https://www.metropoles.com/brasil/xampu-miojo-e-frango-pequenos-furtos-levam-pobres-a-prisao-e-mobilizam-ate-o-stf. Acesso em: 30 set. 2024).

[404] Sobre essa variação: Eisele Cruz (2024).

Ainda que parte da jurisprudência continue a invocar de forma mecânica os antecedentes criminais para afastar a insignificância, o Ministério Público, fazendo valer a sua missão de *gatekeeper* do sistema criminal, deve realizar uma reflexão se casos como os exemplificados são dignos de converterem-se em um processo judicial. Não bastasse a necessidade de considerar o nível de pobreza que, em certos casos, a depender da gravidade do crime, pode chegar, em certas situações, a deslegitimar o exercício do poder punitivo (Sánchez, 2022, p. 105), é necessário submeter os tribunais a constrangimentos epistêmicos quando estão errados, pois a jurisprudência, apesar de sua importância, não pode converter-se na dona e senhora do direito (Sánchez, 2024, p. 104).

É verdade, como foi dito, que felizmente essa não é regra que pauta a atuação do Ministério Público brasileiro, sendo descabida qualquer generalização sem dados empíricos confiáveis. Contudo, não há como deixar de reconhecer que comportamentos como os mencionados, ainda que pontuais, existem e provocam um grande estrago na imagem da instituição, uma vez que em vez de promover justiça, promove injustiça. Neste sentido, cabe lembrar Moreira de Oliveira (2006, p. 60), o qual declara que "As pessoas só confiam nas instituições quando sentem a segurança de não sofrerem injustiças". Por isso, não deve ser esquecido, conforme escrevemos no capítulo 4 desta pesquisa, que, para fazer valer a sua missão de *gatekeeper* do sistema criminal, o Ministério Público tem a obrigação constitucional e humana de velar para que não ocorram injustas punições.

Seguindo, a desejada postura minimalista e garantista do Ministério Público deve nortear a sua atuação durante todas as fases da justiça criminal, ou seja, pré-processual, processual e executiva. Assim, por exemplo, em relação às duas primeiras fases, basta citar uma das questões mais polêmicas do processo penal, que são as prisões cautelares. Todo equilíbrio aqui é necessário, devendo o Ministério Público qualificar o seu ônus argumentativo quando pugnar por uma prisão cautelar, pois, no constitucionalismo vigente, nenhuma prisão provisória pode ser fundamentada apenas na etiqueta do crime, sem uma motivação idônea a demonstrar a necessidade em relação ao caso concreto, muito menos pode ser justificada para atender anseios populares influenciados por um populismo penal midiático que ilude e nebula o senso crítico.

Pensar de forma diferente é retroceder ao passado de prisões provisórias automáticas, sem uma necessária e idônea fundamentação, transformando os intérpretes – no caso os agentes políticos do Ministério Público – em meros receptores acríticos de tendências autoritárias que degeneram o direito, o que não é compatível com seu perfil constitucional de instituição de garantia.

Definitivamente, nas fileiras do Ministério Público da Constituição, não deve haver espaço para radicalismos, para postura impregnadas de um conservadorismo reacionário. Em razão disso, a instituição deve estar em permanente vigilância para coibir e criar mecanismos de autocorreção quando se deparar com eventuais comportamentos radicais por parte de seus agentes políticos.

Essa é uma questão fundamental para a preservação da integridade do Ministério Público como instituição de garantia, notadamente quando não pode ser desconsiderado que os torquemadas[405] sempre estão à espreita; eles sempre voltam. Aqui não há que se falar em possível violação ao princípio da independência funcional, uma vez que tal princípio não pode servir de escudo para justificar atuações incompatíveis com a Constituição Federal e os direitos humanos, aos quais o atuar objetivamente da instituição está obrigatoriamente vinculado.

5.3.3.2 A necessária observância da objetividade da atuação do Ministério Público nas suas investigações criminais e nos processos judiciais

> Em um dos mais expressivos congressos que reuniu os membros do Ministério Público de todo o país, fez-se presente um extraordinário colega que, desde os preparatórios, conheço como um homem leal, e a quem muito prezo. Em um debate de tese, quando defendia determinados princípios humanitários no processo, foi fortemente aparteado por um colega mais velho, de idéias contrárias às suas, vinculado à linha dos acusadores sistemáticos. Mesmo perplexo e aturdido com o ultrapassado negativismo dos violentos conceitos de quem aparteava, consegue reagir à altura. Quando este o chama de quixote, responde o idealista: Nego-me a continuar o debate com um acusador sistemático, pois o tempo dos Torquemadas já passou... Todos nós, seus companheiros de ideal, o apoiamos com entusiasmo. Afinal, nosso compromisso sempre foi, apenas, o de bem representar a sociedade e fazer justiça, nunca o de contabilizar condenações obtidas pelo cerceamento da defesa dos acusados. Para a solução justa, o equilíbrio é necessário. A verdade, porém, é que o pêndulo do tempo nunca se detém ... Nesse caso, infelizmente... Os torquemadas sempre voltam... Mas não só no Parquet...
>
> (Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira, 2006, p. 77)

A atuação objetiva do Ministério Público deve nortear todas as fases do sistema criminal, da investigação à executiva. No presente tópico, sobretudo, interessam as investigações criminais realizadas pela instituição por meio do procedimento investigatório

[405] A expressão remete a um dos mais temíveis inquisidores da história, Tomás de Torquemada, que foi um frade dominicano espanhol. Nomeado como inquisidor pelo papa Inocêncio VIII e prestigiado pela rainha Isabel de Castela, ele promoveu, em seu tempo, uma feroz caçada contra diversos tipos de indesejáveis da época, desde agiotas, bígamos, homossexuais, hereges, bruxas e até judeus. Relata Toby Green (2011, p. 66) que, sob a sua condução, "As fogueiras se disseminaram de Sevilha, no sul, a Saragoça, no norte. Em toda a parte, as pessoas estavam cientes de que algo radicalmente novo se iniciara. Por volta de 1488, havia tantos prisioneiros que os cárceres estavam lotados e os acusados tiveram que passar a viver em prisão domiciliar". Sua atuação acabou conferindo-lhe fama que extrapolou os limites da Espanha, chegando ao Vaticano.

criminal (PIC), cuja legitimidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, desde o emblemático julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, e vem sendo reafirmada em outros precedentes do mesmo tribunal, tendo inclusive o seu procedimento sido regulamentado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por meio da Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017.

Assim, a consequência inexorável da objetividade da atuação é que, na condução de tais investigações, conforme destaca Ferrajoli (2006, p. 679), o agente político do Ministério Público tem o dever não só de desenvolver e buscar não apenas os elementos que se revelam necessários para o exercício da ação penal, mas também de investigar os fatos e as circunstâncias a favor da pessoa eventualmente investigada. Inclusive tal visão tinha sido contemplada no Projeto de Lei n. 5.282/2019[406], que, nas palavras de Vladmir Aras, "identifica e enuncia verdadeiro o papel do Ministério Público no processo penal, a função de uma instituição de promoção da Justiça, e não a de um órgão exclusivamente vocacionado à acusação, focado na obtenção da condenação do réu a qualquer preço."[407]

Na mesma linha, embora trate da atuação do Ministério Público na realidade europeia, a posição de Julio Maier (2003, p. 44) é perfeitamente adequada para o caso brasileiro. Após observar que a instituição não defende a todo custo o interesse do seu cliente, com o exclusivo propósito de triunfar na sentença final, incumbe ao Ministério Público ""tanto o dever de objetividade (imparcialidade na persecução penal) como o de lealdade para com o imputado e a sua defesa (obrigações relacionadas com a devida informação e proibições de ocultar certos

[406] Referido projeto, de autoria do Senador Antonio Anastasia (PSDB-MG), teve a sugestão do jurista Lenio Streck, pretendia acrescentar ao artigo 156 do Código de Processo Penal o seguinte parágrafo: "§ 1º Cabe ao Ministério Público, a fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito ou procedimento investigativo a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com este Código e a Constituição Federal, e, para esse efeito, investigar, de igual modo, na busca da verdade processual, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa" (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 5282, de 2019**. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8018336&ts=1674176070106&disposition=inline. Acesso em: 10 set. 2024). Cabe destacar que ele não seguiu em frente e teve sua tramitação encerrada em 22 de dezembro de 2022, sendo arquivado. Ainda sobre o aludido projeto: STRECK, Lenio Luiz. Projeto de lei para evitar a parcialidade na produção da prova penal. **Consultor Jurídico**, Senso Incomum, 19 set. 2019. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019-set-19/senso-incomum-projeto-lei-evitar-parcialidade-producao-prova-penal. Acesso em: 10 set. 2024.

[407] ARAS, Vladmir. **O projeto Streck-Anastasia de Ministério Público**. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo-penal/investigacao_criminal/o_projeto_streck-anastasia_de_ministerio_publico_-_vladimir_aras.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

dados)", acrescentando ainda que pesa sobre o Ministério Público "no caso concreto, o dever funcional de evidenciar as circunstâncias favoráveis ao imputado" (tradução nossa)[408].

A preocupação a respeito da atuação objetiva do Ministério Público não é nova, sendo inclusive compartilhada por outros países, bastando lembrar aqui os princípios consagrados nas Regras de Havana de 1990, aprovadas pelas Nações Unidas, no seu VIII Congresso Criminal sobre a Prevenção ao Crime e Tratamento de Infratores, realizado entre os dias 27 de agosto e 7 de setembro de 1990. Na parte sobre as diretrizes sobre o papel dos membros do Ministério Público, cabe destacar os seguintes princípios:

> 13. No desempenho de seus deveres, os promotores devem:
> (a) Exercer suas funções de maneira imparcial e evitar qualquer discriminação política, social, religiosa, racial, cultural, sexual ou de qualquer outro tipo;
> (b) Proteger o interesse público, agir com objetividade, tomar conhecimento adequado das posições do suspeito e da vítima, e prestar atenção a todas as circunstâncias relevantes, independentemente de serem vantajosas ou desvantajosas para o suspeito;
> (c) Manter em segredo os assuntos em sua posse, a não ser que o dever ou as necessidades da justiça exijam o contrário;
> (d) Considerar os pontos de vista e preocupações da vítima quando seus interesses forem afetados e garantir que as vítimas sejam informadas de seus direitos de acordo com a Declaração de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder.
> 14. Os promotores não devem iniciar ou continuar a acusação, ou fazer qualquer esforço para suspender os procedimentos, quando uma investigação imparcial mostrar que a acusação é infundada.[409]

Nota-se, portanto, que é fundamental que os agentes políticos do Ministério Público, na condução de suas investigações criminais, atuem com a necessária objetividade e lealdade, pois é daí que a instituição conquista a confiança perante a coletividade. A atuação deve ser a mais impessoal possível, não lhes cabendo, assim, ocultar qualquer tipo de elemento probatório colhido na referida fase que venha, eventualmente, favorecer o investigado, do contrário não lhe caberia a qualidade de instituição de garantia que visa promover a justiça, a defesa do todo, ou seja, da sociedade.

Não devemos esquecer que, por trás de todas as investigações criminais, existem dramas humanos, das vítimas e dos imputados. Já dissemos que o Ministério Público é instituição vocacionada constitucionalmente para atuar como garante de vítimas de crimes e

---

[408] Segue texto original: "tanto el deber de objetividad (imparcialidade en la persecución penal) como el de lealtad con el imputado y su defensa (obligaciones relativas a la información debida y prohibiciones de ocultar ciertos datos)" [...] "en el caso concreto, el deber funcional de poner de relieve las circuntancias favorables para el imputado" (Maier, 2003, p. 44).

[409] BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

isso será reforçado mais adiante. Contudo, o perfil constitucional da instituição também impõe um olhar humano para os investigados e acusados, evitando cifras de injustiças, visto que são, justamente, o primeiro filtro as investigações criminais.

Conquanto, infelizmente, sejam notados um ou outro caso de atuações pontuais desvirtuadas da necessária objetividade, é preciso destacar que não é desse modo que se construiu e vem sendo construída a história do Ministério Público. Apesar disso, é notório que faz parte do passado a ideia de acusadores sistemáticos que atuavam motivados para obtenção de um rosário de condenações.

Distorções devem ser corrigidas, uma vez que são contrárias ao Ministério Público da Constituição, mas daí a fazer generalizações, desprovidas de dados empíricos, no sentido de que a instituição é punitivista, não passa de uma retórica falaciosa e temerária. Concernente a isso, são oportunas as seguintes observações de Vladmir Aras, a respeito do número de arquivamentos realizados pela instituição:

> Diversamente do que pode parecer, para quem entoa a cansativa e falaciosa cantilena do "punitivismo", estatísticas do CNMP mostram que o Ministério Público no Brasil arquiva muito. No ano de 2017, houve 983.049 denúncias em todo o País, contra 1.152.933 pedidos de arquivamento. Em 2018, a instituição promoveu o arquivamento de 1.201.191 inquéritos e termos circunstanciados de ocorrência (TCOs), o que representa um significativo filtro no sistema penal. Para comparação, o mesmo estudo do CNMP indica que naquele ano o MP ofereceu 1.026.383 denúncias. Pode-se afirmar, portanto, que o Ministério Público não só arquiva muito como arquiva mais do que denuncia.[410]

Não pode ser desconsiderado que os dados acima podem indicar outros importantes fatores que precisam ser aprofundados e levados em conta para reflexão da instituição, como, por exemplo, a disfuncionalidade da polícia investigativa, que inclusive reclama uma maior efetividade do exercício do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Porém, referidos dados também revelam, diferentemente do que é propalado por certos setores, que os seus agentes políticos não podem ser etiquetados genericamente de punitivistas, expressão que, em terras brasileiras, lamentavelmente vem sendo banalizada, não passando, na maioria dos casos, de narrativas que visam depreciar a instituição e diminuir seus poderes investigativos.

Essa postura equivocada não pode ser justificada como argumento defensivo, pois acaba desconsiderando o fato de que a proteção individual se assegura "garantindo à defesa a

---

[410] ARAS, Vladmir. **O projeto Streck-Anastasia de Ministério Público**. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo-penal/investigacao_criminal/o_projeto_streck-anastasia_de_ministerio_publico_-_vladimir_aras.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

possibilidade de refutar as imputações da acusação e não reduzindo os poderes investigativos do Ministério Público", conforme salienta Botero Cardona, o qual acrescenta que, "numa palavra, não faz sentido tentar proteger os direitos da defesa impedindo ou obstaculizando a identificação e condenação dos culpados" (Cardona, 2009, p. 143, tradução nossa).[411]

Tecidas tais considerações, é importante destacar que a atuação objetiva deve também nortear os passos dos agentes políticos do Ministério Público no decorrer dos processos judiciais. Claro que referidos agentes precisam ser combativos, tendo o ideal de justiça como seu norte, sua meta. Isso deve existir tanto para evitar punições injustas, quanto para evitar injustas impunidades. Portanto, equilíbrio é palavra necessária, ainda que venha sendo execrada ultimamente por meio de falácias argumentativas que se esquecem totalmente de que a busca por equilíbrio faz parte da humanidade.

Com efeito, conforme foi desenvolvido no capítulo 4, cabe lembrar que a busca por equilíbrio encontra inclusive eco na filosofia de Aristóteles (1996, p. 63), para o qual a conquista da felicidade (*eudaimonia*) depende necessariamente da virtude (*aretê*), ou seja, a busca de um meio-termo, um equilíbrio, entre suas ações e emoções. O que seria esse meio-termo na visão de Aristóteles? Trata-se, nada mais nada menos, da busca por equilíbrio, que seria, assim, a superação entre dois extremos. Desse modo, não resta dúvida de que o sentido de equilíbrio aqui empregado é absolutamente contrário ao autoritarismo, que é inegavelmente um extremo a ser combatido e rechaçado.

À luz deste sentido, é possível concluir que não deve e não pode o Ministério Público atuar no curso dos processos criminais como uma espécie de Torquemada, buscando condenações a todo custo, com o emprego irrazoável de pedidos de prisões provisórias, fechando os olhos para a sua importante missão de velar pela correta aplicação do direito, enfim, de promover justiça. Há necessidade de o Ministério Público exercer efetivamente sua missão de *gatekeeper* do sistema criminal, não podendo pactuar com práticas autoritárias que degeneram o direito como, por exemplo, os casos de situações duvidosas de reconhecimento pessoal para fundamentar pedidos de prisões provisórias.

Ora, como se sabe, há um procedimento a ser observado para a realização de tais reconhecimentos no sistema brasileiro (arts. 226 a 228 do Código de Processo Penal – CPP). Contudo, pautada no argumento de que os meios de prova não são um rol fechado, a prática

[411] Segue texto original: "garantizando a la defensa la posibilidad de refutar los cargos de la acusación y no reduciendo las facultades de invesigación del Ministerio Público" [...] "En uma palabra, no tiene sentido tratar de proteger los derechos de la defensa impiediendo u obstaculizando la identificación y condena de los culpables" (Cardona, 2009, p. 143).

acabou por consagrar a possibilidade de reconhecimento fotográfico, desde que aplicado, por analogia, ao procedimento previsto para o reconhecimento pessoal, consagrando, assim, o famoso "álbum de fotografias" de pessoas suspeitas que já adentraram nos corredores das delegacias.

É preciso ter elevada cautela para não cometer injustiças nesses tipos de procedimentos, pois nunca deve ser esquecido que, além de velar pela correta aplicação do direito, o Ministério Público também vela por interesses individuais indisponíveis, como é o caso da liberdade. Assim, como instituição de garantia, é fundamental que o Ministério Público, exercendo também a sua atribuição de controle externo da atividade policial, contribua para qualificar as investigações criminais.

Logo, deve-se ter um olhar crítico em relação a certos meios de prova como o reconhecimento pessoal, que é sabidamente precário em virtude de seu inegável sugestionamento, o que é ainda mais complicado quando se está diante do reconhecimento fotográfico. Por isso, é digna de elogios a decisão proferida pela Sexta Turma do STJ no *Habeas Corpus* n. 598.886 - SC (2020/0179682-3), que teve como relator o Min. Rogério Schietti, uma vez que fez valer o importante papel contramajoritário dos direitos fundamentais. No voto, o relator propôs algumas diretrizes que, pela importância, vale a transcrição:

> 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.[412]

Neste sentido, o reconhecimento pessoal mereceu atenção por parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que, na Resolução n. 484, de 19 de dezembro de 2022, "Estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário". Nesse passo, merece destaque o artigo

[412] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Habeas Corpus n. 598.886 - SC (2020/0179682-3)**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf. Acesso: em: 30 set. 2024.

11 da referida resolução, o qual orienta que a autoridade judicial "deverá avaliará a higidez do ato, para constatar se houve a adoção de todas as cautelas necessárias, incluídas a não apresentação da pessoa ou fotografia de forma isolada ou sugestiva, a ausência de informações prévias, insinuações ou reforço das respostas apresentadas."[413]

Portanto, trata-se de um tema de suma importância para a qualidade das investigações criminais, reclamando atenção especial do Ministério Público, não apenas para evitar injustas punições, mas também para ter maior eficiência para evitar impunidade. Sobre esse tema, ainda convém registrar que as vítimas não devem ser olhadas com preconceito ou desconfiança. Ao contrário, elas precisam ser acolhidas para se sentirem seguras para eventual ato de reconhecimento pessoal que reclame a sua presença, dotando-as de todos os esclarecimentos possíveis para evitar sugestionamentos.

Esse é apenas um exemplo a demonstrar que a objetividade deve nortear a atuação do Ministério Público em todas as fases da persecução criminal, o que lhe confere credibilidade como legítima instituição de garantia. Em virtude disso, como já foi destacado, não deve o agente político deixar de pugnar, por exemplo, por nulidades, de recorrer, de manifestar de ofício sobre medidas alternativas às prisões provisórias e relaxamento de prisões ilegais, de ajuizar ações constitucionais como o *habeas corpus* etc., ainda que tais atuações venham a beneficiar os investigados ou os acusados.

Importante sempre lembrar, isso não quer significar complacência com a criminalidade ou eventual impunidade, muito menos quer transformar o *parquet* em uma instituição angelical. De igual modo, não quer usurpar o relevante papel da defesa técnica no processo penal ou quer atuar como se fosse o julgador. Definitivamente não é isso, pois se trata apenas de um reflexo inexorável do perfil constitucional do Ministério Público.

Por fim, não desconsideramos aqui que a crítica é necessária. Ao contrário, é bem-vinda para o aprimoramento do Ministério Público, ainda que, por vezes, cause desconforto. Erros existem, não há como negar. Eles inclusive devem ser assumidos, visando corrigir rotas e refletir sobre mecanismos de autocorreção, na medida em que é errando que se acerta. Vale dizer ainda que o reconhecimento dos erros é um claro sinal de amadurecimento e de humildade, que deve ser sempre buscado pelo Ministério Público da Constituição, pois, sendo uma instituição democrática e do povo, jamais pode portar-se de forma arrogante, como se fosse perfeita e acabada. Pensar em sentido contrário, além de autoritário, empedra a evolução.

---

[413] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ**). Resolução n. 484**, de 19 de dezembro de 2022. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original2118372022122763ab612da6997.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

Porém, é necessário que as críticas endereçadas ao Ministério Público revelem uma necessária seriedade científica e que não tenham por objetivo oculto demonizar a instituição como um todo. Além disso, ainda que algumas críticas sejam bem-intencionadas, elas não podem partir para acusações generalizantes dirigidas contra a instituição sem que estejam apoiadas em dados empíricos imparciais e aprofundados. Ou seja, a crítica não pode restringir-se a uma mera retórica simplista que desconsidera a complexidade de algumas situações, pois esse tipo de postura é um desserviço para a evolução do sistema criminal.

Ademais, não pode ser desprezado todo o esforço que vem sendo realizado pelo Ministério Público na sua trajetória ao longo do tempo, que vem paulatinamente caminhando na busca da tão desejada e permanente evolução como legítima instituição de garantia. É verdade que é um caminho complexo, mas é fundamental para cumprir sua missão constitucional no sistema criminal, que vem se abrindo para novas formas de resolução dos conflitos.

5.3.3.3 A conscientização de que o sistema penal também é multiportas: em busca de um processo transformativo e dialogado – uma porta possível de ser aberta para além do garantismo penal de Ferrajoli

> O presente mostra-nos o fim dos grandes sistemas: também o penalista, o mais conservador dos juristas, percebeu isso. O sistema não é um trabalho individual, mas coletivo. A mesma comunicação pública do conhecimento jurídico postula a exigência de que seja controlável (método científico), mas também postula o abandono dos estilos de pensamento aristocráticos (Massimo Donini, 2010, p. 117).[414]

No Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, é destacado que o Estado de Direito é "destinado para a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos". Na sequência, ficam claro outros importantes valores fundamentais que embasaram a promulgação do texto constitucional, ao acrescentar que, no Estado de Direito, a sociedade brasileira é "fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias".

Desse modo, embora o Preâmbulo, segundo posição dominante no Brasil, não possua valor de norma constitucional e, por conta disso, não tenha força normativa, serve como vetor

[414] Segue texto original: "El presente nos muestra el final de los grandes sistemas: tambíen el penalista, el más conservador de los juristas, se há dado cuenta. El sistema no es una obra individual, sino colectiva. La misma comunicación pública del saber jurídico postula la exigencia de que éste sea controlable (método científico), pero tambíen postula por el abandono de estilos de pensamiento aristocráticos" (Massimo Donini, 2010, p. 117).

interpretativo (Novelino, 2024, p. 189) dos valores vigentes que nortearam a elaboração do texto constitucional, tendo, desse modo, relevância indireta. Portanto, não é razoável que o legislador, na sua função legiferante, despreze referidos valores, que ressaltam as ideias essenciais que alimentaram o processo de criação da atual Constituição Federal. Para os objetivos do presente tópico, vale destacar a previsão da solução pacífica das controvérsias, externa e internamente.

A solução pacífica do caso penal, que, de certo modo, é uma controvérsia, não poderia ficar imune, tanto que o legislador constituinte previu, no inciso I[415] do artigo 98 da Constituição Federal, os juizados especiais criminais para o julgamento das denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo, permitindo a transação do que resultou, anos depois, no advento da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que pode ser considerado o cartão de apresentação da justiça consensual no sistema penal brasileiro, que prima pela autonomia de vontade e enxerga a jurisdição a partir do homem, consciente que o "indivíduo é o fim primeiro do sistema dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito" (Lemgruber, 2021, p. 77).

Abriu-se, portanto, uma porta para o julgamento de casos penais para além do processo tradicional demandista, no qual, ressalvados os casos de ação penal privada exclusiva, não havia espaço para o diálogo na busca de uma solução negociada e pacífica dos conflitos diversa da tradicional. Com efeito, a referida Lei n. 9.099/95 previu três institutos negociais, a saber: a composição civil dos danos (artigo 74), a transação penal (artigo 76) e a suspensão condicional do processo (artigo 89). Tais institutos têm o objetivo de evitar o processo criminal tradicional (como é o caso dos dois primeiros, que se aplicam às infrações penais com pena máxima cominada em abstrato igual ou inferior a dois anos), ou eventual condenação (como é o caso do terceiro, que se aplica aos crimes com pena mínima cominada em abstrato igual ou inferior a um ano).

Na onda do desenvolvimento da justiça negociada no Brasil, novo instituto surgiu no nosso ordenamento jurídico, com o advento da Lei n. 13.964/2019 ("Pacote Anticrime"), que consagrou o instituto denominado "acordo de não persecução penal" (ANPP), que inclusive já vinha sendo adotado pelo Ministério Público, por meio da Resolução n. 181, de 7 de agosto de

[415] Que tem a seguinte redação: "I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau" (BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2024).

2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Com a referida lei, o instituto negocial passou a ser previsto expressamente no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, para os crimes cuja pena mínima cominada em abstrato seja inferior a quatro anos, sendo muito mais abrangente que os institutos da Lei n. 9.099/1995.

Não obstante as críticas de alguns autores, inclusive do próprio Ferrajoli (2006, p. 690), que observa ser o modelo consensual o oposto do contraditório, de nossa parte não vislumbramos incompatibilidade dos citados institutos negociais com a Constituição Federal brasileira, sendo necessário caminhar para além da teoria do garantismo nessa parte, pois entendemos que esse modo de pensar, além de ostentar um marcante viés paternalista, acaba empedrando a possibilidade de evolução do processo penal, que não pode mais permanecer único diante dos influxos dos direitos humanos nos processos penais.

Não se nega que o contraditório é mitigado, mas o Estado não pode desconsiderar a autonomia do indivíduo, que, em muitos casos, se bem assistido por uma defesa técnica, pode optar por uma solução consensual na redefinição do conflito penal que deve ser respeitada. Com isso, é possível até mesmo vislumbrar aqui uma certa visão garantista, pois modelos consensuais, se adequadamente aplicados, além de mais democráticos e menos violentos, acabam servindo também para conter um poder punitivo irrazoável, sem contar que contribuem para mitigar o estigma de um processo tradicional, que, por si só, já é um verdadeiro drama.

Assim, resta claro que aceitar ou não uma proposta negocial é uma estratégia defensiva. Mas isso não é tudo, pois, com a inserção das soluções negociais, as vítimas recuperam o lugar de fala que tinham perdido, especialmente no sistema inquisitivo, quando foram coisificadas (Moraes, 2022, p. 497). É importante ressaltar que a justiça negociada em sede criminal, como bem observa Scarance Fernandes (2010, p. 24-25), é a primeira manifestação de uma moderna tendência, que, assim, rompe “com o dogma da obrigatoriedade da ação penal, por meio de paulatina e gradual abertura ao princípio da oportunidade ou mediante novas alternativas procedimentais que, para evitar o processo, estimulam o acordo entre Ministério Público e acusado”.

Neste sentido, essa tendência encontra consagração em diversas legislações estrangeiras, nas quais é possível observar que a tônica vem sendo cada vez mais a abertura para a simplificação da justiça criminal, como destaca Borges de Mendonça (2017, p. 64):

> Na mesma linha, a Recomendação (87) 18 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, de 17 de setembro de 1987, concernente à simplificação da justiça criminal, já prevista há quase 30 anos, o espaço de consenso como uma das formas de trazer maior eficiência à utilização dos recursos do Estado na persecução penal, assim como para agilizar a Justiça Criminal. Inclusive, a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao

> analisar o tema do *plea bargaining* e sua compatibilidade com o processo justo, asseverou que a imensa maioria dos países da Europa aceita espaços de consenso, seja sobre a acusação, seja sobre a sentença. E a própria Corte chancelou referidos espaços de consenso no processo penal, desde que rodeados de garantias adequadas.

Trata-se, inegavelmente, de uma nova cara da justiça penal que não pode ser vista por meio de um niilismo paralisante, negativo e conservador, que tenta colocar em tal tendência a pecha de utilitarismo e de autoritarismo, uma vez que tal modelo possibilita, como vimos, uma solução mais pacífica do caso penal, abrindo espaço para a construção de uma solução dialogada. Logo, a flexibilização prevista por tais institutos, como destaca Donini (2010, p. 372), não é em absoluto negativa, pois ela representa aqui "uma nova face da justiça penal, menos autoritária e mais atenta ao diálogo entre o Estado e o reu, mais laica porque mais desligada da ideia de retributividade e, nesta medida, mais sensível às razões da prevenção especial e diversificação das penas" (tradução nossa).[416]

Assim, é fundamental que os agentes políticos do Ministério Público incorporem, de uma vez por todas, essa nova cara da justiça criminal, conscientes de que existe uma outra porta para além do processo criminal tradicional, uma via alternativa que tem inegável natureza democrática, que compreende que a possibilidade de flexibilizar a persecução penal do Estado, pois a resposta para o caso penal "não pode hoje esgotar-se na discussão vulgar em termos de um sim ou não incondicionais" (Hünerfeld, 1978, p. 34). Por isso, é preciso um novo olhar do Ministério Público para que esteja preparado para atuar perante essa nova cara da justiça criminal, sendo oportunas aqui as seguintes ponderações de Fernando Fernandes (2001, p. 164):

> Consequência da necessidade der um novo modelo processual, inspirado tanto na garantia como na funcionalidade, uma outra observação preliminar à introdução ao estudo das específicas estratégias processuais de ordem negocial refere-se ao facto de que a estrutura organizacional do aparelho judiciário utilizada para a aplicação do processo tradicional não suporta a simples introdução das novas técnicas processuais; torna-se necessário uma alteração estrutural dos órgãos de actuação da justiça criminal e da própria mentalidade dos operadores jurídicos.

Claro que, nesse modelo de atuação, o Ministério Público não poderá descuidar das missões que a Constituição Federal conferiu à instituição, como a defesa dos interesses individuais indisponíveis e a ordem jurídica. Fundamental, assim, que haja uma mudança de mentalidade dos seus agentes políticos, pois, como destaca com acerto Zanoide de Moraes

---

[416] Segue texto original: "una nueva cara de la justicia penal, menos autoritaria y más atenta al diálogo entre el Estado y el reo, más laica porque está más desvinculada de la idea retributiva y, en esta medida, es más sensible a las razones de la prevención especial y la diversificación de las penas" (Donini, 2010, p. 372).

(2022, p. 551), “Não se muda o modelo criminal sem mudar pessoal ou culturalmente seus agentes internos”.

Portanto, da mesma forma que não é legítimo colecionar condenações a todo custo, também não é legitimo colecionar negociações penais a todo custo, sendo essencial observar alguns princípios que incidem nesse devido processo legal consensual, bastando exemplificar com a ampla defesa, mas aqui voltada para a necessidade de que todo acordo só é possível com a presença de uma defesa técnica.

Seguindo, nessa linha de buscar outras portas para a resolução do conflito penal, torna-se possível falar na existência de um processo criminal transformativo que, segundo Zanoide de Morares (2022, p. 831), seria o meio de informar a possibilidade de “novas políticas públicas a partir das apreensões dos vários contornos que enlaçam o conflito criminal”, acrescentando que muitos deles “são pré-conflituais, formas de violência social que, se compreendida e atendida de modo pronto e eficaz, perdem suas potencialidades criminológicas”.

Nessa linha, vale citar o modelo da justiça restaurativa, em que o Ministério Público, por sua vocação democrática, pode desempenhar um importante papel de facilitador para contribuir com a criação de pontes conversacionais entre vítimas e ofensores, que é praticamente inexistente no modelo tradicional demandista.

Não se desconhecem as dificuldades em se definir a justiça restaurativa, cujas práticas vêm sendo modificadas desde as primeiras experiências restaurativas (Pallamolla, 2009, p. 54). Em face dos limites da presente pesquisa, não há espaço para aprofundar essa temática fascinante de enxergar, com outras lentes, o fenômeno criminal e a forma de se redefinir os conflitos. Apesar disso, com Achutti (2014, p. 83), podemos dizer que se trata “de um novo modelo de justiça criminal, desvinculado do excessivo formalismo e que procura meios de solucionar a situação-problema, e não simplesmente atribuir culpa a um sujeito”.

Busca-se, assim, redefinir a “situação-problema” por meio do diálogo, promovendo-se o encontro entre a vítima e o ofensor, como também com os demais interessados no conflito existente, mas sempre partindo da voluntariedade do encontro, que não deve ser imposto, uma vez que as práticas restaurativas são contrárias a qualquer relação de dominação. Nota-se, assim, que há uma quebra de paradigma em relação ao processo penal tradicional, motivo pelo qual tal modelo pode ser enquadrado dentro de uma espécie de um processo penal transformativo não violento, que não se confunde, necessário dizer, com a privatização da justiça criminal.

Logo, considerando a ausência de dominação entre os envolvidos, esse modelo também não quer significar uma prevalência dos interesses das vítimas em detrimento dos

ofensores, sendo o seu foco principal, como observa Sica (2007, p. 27), "as consequências do crime e as relações sociais afetadas pela conduta". Com isso, há uma inversão do objeto se for comparado ao modelo tradicional, que é centrado no crime e na pessoa do infrator, no qual, na maioria das vezes, o espaço para o diálogo é inexistente.

Desse modo, por meio desse modelo, há um claro empoderamento de todos os envolvidos no conflito, conferindo uma sensação de pertencimento inexistente, como regra, nos processos tradicionais. Como dito, os envolvidos recuperam seus lugares de fala, inclusive as vítimas de crimes, que foram neutralizadas com a captura do conflito pelo Estado, que a relegou a mero objeto de prova. Trata-se, assim, de um modelo informado pelo princípio da alteridade, posto que, motivado pela preocupação com os participantes, por meio de uma escuta respeitosa, visa à solução ou à ressignificação pacífica do conflito.

Como se vê, trata-se de um modelo inacabado, que vem se desenvolvendo com as suas práticas e experiências restaurativas. Visa solucionar o problema que, em muitos casos, não é adequadamente resolvido pelo judiciário, que até pode resolver o caso que lhe é submetido, mas sem resolver o problema, perpetuando o conflito. Não é por outro sentido que o Conselho Nacional de Justiça vem estimulando a aplicação da justiça restaurativa nos conflitos relacionados aos crimes, como pode ser visto por meio da Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016, que dispõe sobre a "Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário."[417]

Claro que serão necessárias as devidas adaptações para realidade brasileira, marcada pela desigualdade, por uma tradição autoritária e racista, o que inclusive pode dificultar a comunicação entre os envolvidos em pé de igualdade, que é fundamental para os objetivos da justiça restaurativa. Por esse motivo, alertam Carvalho, Angelo e Boldt (2019, p. 96) que "há necessidade de enfrentamento da realidade e das especificidades das sociedades periféricas, não de sua ocultação, a partir do compromisso com os esforços de libertação humana e da denúncia das situações que marcam essas realidades sociais".

Portanto, em virtude da sua natureza de instituição de garantia e da condição de *gatekeeper* do sistema criminal, é inexorável que o Ministério Púbico abra essa nova porta de resolução ou de ressignificação dos conflitos. Embora alguns possam criticar a participação do Ministério Público por sua condição de "autoridade", é preciso deixar claro que autoridade não se confunde com autoritarismo, como já foi demonstrado na presente pesquisa. Quanto a isso,

[417] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/compilado2111032022061062a3b36793e56.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

cumpre lembrar que, segundo Gadamer (2015, p. 371), a verdadeira autoridade não tem que ser autoritária.

Com efeito, o Ministério Público pode e deve filtrar os casos que possuem potencialidade conciliadora e dialogal, sendo essa uma tarefa importante para impulsionar o processo penal transformativo, visando à diminuição da violência social, que é e deve ser uma aspiração de todos. Nessa linha, para finalizar o presente ponto, são oportunas as seguintes ponderações de Zanoide de Moraes (2022, p. 1109-1110):

> Se há diferenças formativas, informativas e de força estrutural das agências em que estão inseridos, nada obriga que cada qual, em seu respectivo modelo criminal, queira e trabalhe para o mesmo fim: diminuir a violência social. Este pesquisador crê que todos nós brasileiros estamos cansados e com medo de tanta violência social, pouco importando a natureza dela. Os agentes internos do modelo criminal não são diferentes. A consciência de que há um caminho de se lidar com o crime e, por meio dele, atuar-se para transformar a "violência envolvente" deve ser convidativo a todos. Aqueles agentes internos, podem, portanto, ajudar nesse projeto que, mais que jurídico, é político-social. Assim, e como este trabalho sempre defendeu a convivência entre os dois modelos (violento e não violento) em uma atuação combinada em que cada qual possa contribuir no que de melhor pode trazer à sociedade, também seus agentes internos, mesmo de dentro de seu modelo criminal persecutório-punitivo, por meio das agências ali já existentes e sem aumentar seus fluxos de trabalhos ou atribuições, têm uma função essencial nessa coexistência harmônica." Eles devem, cada qual em sua agência, criar e implementar critérios impessoais e racionais para triar todos os casos que tenham a potencialidade de terem sua resposta pelo modelo não violento,

Enfim, não se desconhece que o novo tende eventualmente a trazer algum desconforto, senão até mesmo certa inquietação. Dito isso, em que pese uma humana aversão à mudança, entendemos não haver motivos para rechaçar a busca de soluções dialogadas no campo penal, notadamente quando a própria Constituição Federal estimula a solução pacífica de conflitos. Trata-se, portanto, de um legítimo caminho não violento para a redefinição do conflito, que convive perfeitamente com o tradicional modelo criminal persecutório-punitivo.

5.3.3.4 A efetiva proteção das vítimas de crimes: defender o Ministério Público como legítimo garante das vítimas de crimes não é uma questão de disputa de poder, mas uma consequência constitucional e humana

> Quando uma pessoa vê um animal que morre, um horror a domina: aquilo que é ela memos deixa de existir – sua essência está obviamente sendo aniquilada diante de seus olhos. Mas quando o que morre é uma pessoa – e uma pessoa querida – experimenta-se então, além do horror diante do aniquilamento da vida, uma sensação de dilaceramento e de uma ferida espiritual que, a exemplo de uma ferida corporal, às vezes mata, às vezes cicatriza, mas sempre dói e receia qualquer toque externo que a irrite.
>
> (Liev Tolstói, 2017, p. 1281)

> Sagradas são as instâncias das garantias, só que as da vítima (na prática e na lei) parecem menos importantes que aquelas do imputado.
>
> (Gianluigi Ponti, 2002, p. 82)

O tópico anterior abordou questões contemporâneas do sistema criminal que, inegavelmente, lançam um olhar para as vítimas de crimes, promovendo um necessário resgate diante do esquecimento histórico que impera no processo penal, desde quando elas foram neutralizadas, a partir do momento em que o Estado capturou o conflito.

Como escrevemos no capítulo 4, é fundamental que, em relação às vítimas de crimes, haja um despertar do sono dogmático que domina faz tempo o sistema penal, em especial o direito processual penal. Nessa linha, não há qualquer incompatibilidade, dentro de uma visão de um garantismo dinâmico, no sentido de haver uma política criminal orientada para as vítimas de crimes. Aliás, isso é uma necessidade que decorre dos direitos humanos, posto que vítimas – é preciso às vezes dizer o óbvio – também são pessoas de carne, osso e sentimento, como os acusados, sendo inconstitucional e inumano querer invisibilizá-las.

Diante do sistema jurídico interno brasileiro, não resta nenhuma dúvida que recai sobre o Estado obrigações de ordem positiva, no sentido de proteger os direitos das vítimas de crimes, o que foi muito bem demonstrado, dentre outros, por Fischer e Pereira (2019). Tais obrigações também decorrem do art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos[418], que dispõe expressamente que toda "pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção", acrescentando que tal recurso é devido "mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais". Induvidoso que "pessoa" abrange não apenas os indivíduos acusados de crime, mas também as vítimas.

Assim, o Ministério Público, em vista do seu perfil constitucional, tem um importante papel para contar a história das vítimas, de retirá-las da escuridão dos corredores kafkianos do sistema de justiça criminal. Vale dizer, elas também os percorrem, perdidas e angustiadas, tal como os acusados em certos casos. As vítimas possuem interesse, têm direito a uma resposta do Estado em relação ao crime do qual foi vitimada. Trata-se, como vimos, de um direito humano que não pode ser sonegado ao argumento pueril e preconceituoso de que tudo o que

[418] BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

interessa às vítimas de crimes é a reparação material pelo dano causado ou, pior, a pura vingança.

As vítimas precisam ser acolhidas. Um simples olhar para a Constituição Federal leva à inexorável conclusão de que o Ministério Público é uma das instituições de garantia mais vocacionadas para a defesa dos seus direitos, havendo até mesmo quem defenda que a missão de velar pelas vítimas, no sistema criminal, deveria estar exclusivamente a cargo do Ministério Púbico (Pastor, 2012, p. 402), o que reclama a necessidade de a instituição assumir a sua qualidade de garante dos direitos das vítimas (Subijana Zunzunegui, 2006, p. 169), sendo os seus olhos, o seu ouvido e a sua boca.

Aqui é importante relembrar o que já escrevemos no capítulo 4, no sentido de deixar claro que enxergar o Ministério Público como garante das vítimas, de modo algum, quer significar a equivocada pretensão de transformá-lo em "dono" do seu sofrimento, muito menos de usurpar esse sentimento como subterfúgio para punir os acusados de modo irrazoável, pois já deixamos claro que se repudia, neste estudo, qualquer manipulação retórica que oculte tendências autoritárias, como uma espécie de "hiperbolizazação do discurso vitimológico" (Santos, 2019, p. 179) para fazer prevalecer uma preponderância dos interesses das vítimas em detrimento dos réus.

Definitivamente não é isso. Ademais, o Ministério Público não deve cair no populismo penal de querer explorar a vítima no discurso punitivo, como é percebido em algumas posturas do Legislativo, que costuma explorar midiaticamente o sofrimento das vítimas, por exemplo, batizando as leis penais com seus nomes e criando comissões parlamentares de inquérito como palanques eleitoreiros, expondo indevidamente os envolvidos (vítimas, acusados e familiares), pois o que importa, em muitos casos, é o espetáculo, nada mais que o espetáculo, desconsiderando totalmente a dor dos envolvidos.[419]

Não se questiona a legitimidade e a necessidade de muitas leis protetivas das vítimas que foram aprovadas nos últimos anos, muito menos não demonizamos o uso de nomes de vítimas em relação a algumas leis aprovadas, uma vez que, em determinados casos, tem um efeito positivo para a internalização das leis perante a coletividade. Igualmente, não é feita aqui

[419] Como exemplo dessa espetacularização do sofrimento pode ser lembrado o caso de uma audiência pública promovida pela denominada "CPI dos Maus Tratos", que era presidida pelo senador capixaba Magno Malta, realizada no dia 25 de maio de 2008, no auditória da sede do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, que mereceu inclusive uma nota de repúdio por parte da OAB capixaba, destacando-se o seguinte trecho: "Feitos para palco político, atos como os que assistimos em Vitória estão longe de contribuir para promoção da justiça e se afastam do rigor e da seriedade que devem marcar a atuação do Poder Legislativo e de uma CPI" (OAB-ES repudia CPI dos maus-tratos: "tribunal de exceção". **A Gazeta**. 26 maio 2018. Disponível em: https://www.agazeta.com.br/es/gv/oab-es-repudia-cpi-dos-maus-tratos--tribunal-de-excecao-0518. Acesso em: 15 set. 2024).

uma crítica generalizante em relação às comissões parlamentares de inquérito, que são órgãos técnicos legítimos e democráticos do legislativo para o cumprimento do seu papel de fiscalizador. O que repudiamos é o uso de tais instrumentos motivados por puro populismo, vendendo uma ilusão às massas, o que é um comportamento inaceitável para qualquer agente político.

Quanto ao Ministério Público, ele deve ser técnico e impessoal na sua atuação, que deve ser sempre objetiva e equilibrada, não podendo jamais ser complacente com a espetacularização do sofrimento dos indivíduos envolvidos no conflito. Muito menos deve a instituição servir de ponte ou de palanque para políticos populistas e autoritários que se aproveitam do caráter democrático da instituição para abertura de diálogos e debates de interesse da coletividade, ocultando o fato de que, na verdade, "surfam nas ondas" da violência para satisfazer seus interesses egoístas.

O Ministério Público, como garante das vítimas, jamais pode utilizar o sofrimento dessas pessoas, que já sofreram com o crime, por meio maniqueísmo, desconsiderando os direitos dos investigados e dos acusados, sendo pertinente aqui a seguinte observação de Garland (2008, p. 55):

> O novo imperativo político é no sentido de que as vítimas devem ser protegidas, seus clamores devem ser ouvidos, sua memória deve ser honrada, sua raiva deve ser exprimida, seus medos devem ser tratados. A retórica do debate penal normalmente invoca a figura da vítima - tipicamente uma criança, uma mulher ou um enlutado membro da família - como uma figura plena de direitos, cujo sofrimento deve ser expresso e cuja segurança deve doravante ser garantida. Qualquer atenção aos direitos ou ao bem-estar do agressor é considerada como defletiva das medidas apropriadas de respeito às vítimas. Cria-se um jogo político maniqueísta, no qual o ganho do agressor significa a perda da vítima, e apoiar as vítimas automaticamente quer dizer ser duro com os agressores.

Proteger as vítimas não significa santificá-las, mas apenas tratá-las como pessoas dignas de uma resposta do Estado, que é um direto humano reconhecido inclusive pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme já demonstramos. Deste modo, o Ministério Público não pode e não deve se deixar levar pela influência do populismo midiático, que explora o sofrimento das vítimas e, depois, quando já não mais servem, descarta-as como meros objetos, consagrando uma espécie de coisificação. Definitivamente, não deve haver espaço na instituição para tais tendências, uma vez que seria uma degeneração e uma contradição com seu perfil constitucional.

Vale também observar que a condição do Ministério como legítimo garante das vítimas de crimes não significa obstáculo para a atuação de outras instituições na tutela dos seus

direitos. Vale lembrar que isso já foi destacado, quando tratamos da necessidade uma política criminal orientada para vítimas de crimes. Porém, essa atuação deve ser logicamente adequada e compatível com as atribuições legais e constitucionais da respectiva instituição, na medida em que como, recorda Hassemer (2007, p. 115), "cada instituição deve atentar para a sua própria lógica".

Portanto, qualquer tentativa de alguma instituição, desnaturando as suas atribuições legais e constitucionais, no sentido de apropriar-se do sofrimento e da dor das vítimas com o objetivo de conquistar mais espaço e poder, é ilegítima, ainda que seja alegado retoricamente que o objetivo é protegê-las. Não deve ser esquecido o alerta de Hassemer, para, assim, não incorrer no risco de deturpar suas atribuições, inclusive, por vezes, relegando a segundo plano algumas de suas atribuições básicas, bastando imaginar um exemplo no qual a defensoria pública, eventualmente, pretenda arvorar-se como protetora exclusiva das vítimas de crimes sem cumprir, com eficiência, o seu tradicional e relevantíssimo papel de realizar a defesa criminal dos necessitados.

Necessário esclarecer, se houver eventual disputa sem sentido a respeito de quem defende as vítimas de crimes, isso se revela desprovido de sensibilidade e de alteridade em relação às próprias vítimas, que são novamente invisibilizadas em vista de uma busca cega e irracional pelo poder, coisificando e submetendo-as a um novo processo de revitimização. É importante dizer que há e deve haver espaço para todos na proteção das vítimas, mas cada um na sua devida atribuição constitucional, sem desnaturá-la. Enfim, é preciso lembrar que as instituições não crescem afastando-se das suas atribuições constitucionais.

Novamente, deve ser invocado aqui o equilíbrio. A vítima, como dito, não tem dono, não é de ninguém, pois, repita-se, é pessoa e, portanto, merecedora de obrigações positivas por parte do Estado, que tem o dever de velar por seus direitos, inclusive contra eventual ataque de particulares. Contudo, velar pelos seus direitos é uma coisa muito diferente da equivocada postura de arvorar-se como seu senhor, pretensão infelizmente buscada por alguns, cientes de que a vítima, como observa Danieli Giglioli (2016, p. 21), em muitos casos, gera compaixão e, consequentemente, simpatia e maior aceitação em relação à percepção da maioria da população.

Tecidas essas considerações, retomando o papel de garante das vítimas de crimes conferido constitucionalmente ao Ministério Público, é fundamental que a instituição exerça o seu protagonismo e desenvolva políticas internas orientadas para elas, no sentido de que as vítimas recuperem o seu lugar de fala. Revalorizar as vítimas de crimes é fundamental para conferir maior humanidade ao processo penal contemporâneo e democrático, que deve se

preocupar com todos os envolvidos no conflito e não apenas com os acusados, já que todos são pessoas e, portanto, merecedores de uma resposta adequada do Estado.

Neste sentido, é elogiável a iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Púbico (CNMP) de editar, em 18 de outubro de 2021, a Resolução n. 243, que trata justamente de um reconhecimento da instituição a respeito da necessidade de desenvolver políticas de proteção integral e apoio às vítimas de crimes, merecendo destaque o artigo 2º da referida resolução, que assim dispõe:

> Art. 2º As unidades do Ministério Público deverão implementar, gradualmente e de acordo com sua autonomia administrativa, Núcleos ou Centros de Apoio às Vítimas, levando em consideração a gravidade, a magnitude e as características do fato vitimizante, e a consequente violação de direitos, sendo orientados pelos princípios da dignidade, da igualdade, do respeito, da autonomia da vontade, da confidencialidade, do consentimento e da informação, sem prejuízo do atendimento rotineiro das vítimas pelo órgão ministerial.[420]

Espera-se que tal diretriz seja efetivamente posta em prática, uma vez que as vítimas precisam ser acolhidas. É urgente promover esse resgate, devendo o Ministério Público, em nível estadual e federal, envidar esforços para que não seja mais uma promessa vazia, um mero pedaço de papel. Assim, se se quer efetivamente ser merecedor da sua condição de garante das vítimas de crimes, o Ministério Público precisa preparar-se adequadamente no plano material e pessoal, permitindo que as vítimas adentrem, de fato, os portões da justiça criminal, a fim de que sejam ouvidas, não sendo mais admissível que permaneçam perdidas e solitárias nos corredores das delegacias, dos fóruns e dos tribunais.

Esse acolhimento empodera as vítimas, conferindo-lhes uma sensação de pertencimento que há muito se perdeu no sistema criminal, no qual elas são vistas como um mero meio de prova, tendo oportunidade de falar, geralmente, apenas em dois momentos: um na polícia, na fase investigativa; outro em juízo, como meio de prova. Na maioria das vezes, o primeiro contato do Ministério Público com as vítimas ocorre apenas no segundo momento, no dia em que é ouvida em audiência. Essa realidade, não raramente, acaba submetendo-as a um angustiante processo de revitimização.

Com efeito, não obstante os avanços, há um longo caminho que necessita ser percorrido para que as vítimas de crimes tenham uma proteção de fato eficiente. Ainda existe pouca transparência a respeito dos seus direitos, sobre o seu papel no sistema criminal, sobre os seus poderes e quais formas de participação, sobre o que pode esperar em termos de respostas

[420] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 243**, de 18 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-243-2021.pdf. Acesso em 26 jul. 2024.

do Estado a respeito do crime sofrido. Isso pode acabar gerando frustração e desencantamento, fazendo com que as vítimas percam a fé nas instituições públicas, o que é um dos fatores que explica a elevada existência de cifras ocultas da criminalidade.

Esse acolhimento das vítimas de crimes pelo Ministério Público poderia minimizar alguns problemas e lacunas ainda existentes no sistema criminal. Um exemplo a ser citado é a questão da obrigatoriedade ou não de sua oitiva em juízo. Uma interpretação literal do artigo 201 do Código de Processo Penal leva ao entendimento de que é obrigatória, tanto que o referido artigo diz que, sempre que possível, a vítima será ouvida, prevendo inclusive, no § 1º do aludido dispositivo, que, se ela não comparecer, sem motivo justificado, poderá ser conduzida à presença da autoridade, o que, por vezes, pode causar sua revitimização (secundária).

Não concordamos com esse posicionamento, uma vez que entendemos que viola a dignidade das vítimas. Por isso, elas não podem ser obrigadas a depor. Contudo, isso não significa que haja concordância aqui com a prática que vem existindo, por parte de certos setores da defensoria pública, no sentido de orientar as vítimas a não depor. Essa prática vem ocorrendo, principalmente nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar, com suporte nos artigos 27 e 28 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que consagra a figura da assistência judiciária, que não se confunde, importante deixar claro, com a figura do assistente de acusação previsto no Código de Processo Penal (artigos 268 a 273).

Com efeito, a intenção do legislador em relação à previsão contida na Lei Maria da Penha é apenas no sentido de orientar a mulher a respeito de seus direitos, esclarecendo-a a respeito das consequências de suas decisões, evitando-se, desse modo, quaisquer eventuais pressões indevidas que possam acarretar uma revitimização. Portanto, há necessidade de que a instituição da defensoria pública respeite os limites de sua própria lógica, não cabendo aqui alegar que está atuando como "*custos vulnerabilis*", o que não passa de um argumento genérico que desconsidera a forma correta de ingresso como assistente de acusação.

Nesse imbróglio todo, sob a perspectiva democrática, o ideal é que haja um diálogo entre instituições, o que é extremamente salutar. A Defensoria Pública não pode ver o Ministério Público como um inimigo a ser derrotado, e vice-versa. O respeito à individualidade e à autonomia das vítimas sem paternalismo reclama um diálogo por parte da Defensoria com o Ministério Público antes de adotar medidas que possam levar inclusive à impunidade do agressor, que pode gerar frustrações para as vítimas de crimes. Desarmar-se é preciso, sendo um equívoco utilizar as vítimas para conquistar mais espaço, uma vez que essa disputa insana desconsidera justamente as vítimas, que não podem ser transformadas em um mero troféu, um objeto descartável.

Neste sentido, os Núcleos ou Centros de Apoio às Vítimas, proposto pelo CNMP, podem ter um importante papel para contornar esse problema. Atuando como verdadeiros departamentos do Ministério Público, certamente servirão para o mencionado acolhimento, esclarecendo seus direitos, as consequências de suas decisões e outras questões relacionadas aos seus interesses, conforme inclusive prevê os artigos 4º e 5º da Resolução n. 243/2021.[421]

Transparência e respeito à individualidade e à autonomia são as palavras. Se a vítima de um crime for devidamente informada e esclarecida, com certeza terá melhores condições para avaliar a sua tomada de decisão, inclusive, se for o caso, decidir não depor. Mas isso deve ser realizado de forma independente e livre, sem ser sugestionada por ninguém. Para além disso, essa visão também contribui para não criar nas vítimas falsas expectativas em relação à reposta do Estado a respeito do crime do qual foi vitimada.

Como é fácil notar, o campo de atuação do Ministério Público é vasto, e os referidos Núcleos ou Centros de Apoio às Vítimas podem ser um instrumento extraordinário para pagarmos essa dívida histórica que temos em relação a elas (Ponti, 2002). Além das diversas medidas protetivas e de orientação a respeito dos seus direitos, podem funcionar como ambiente ideal para encontros restaurativos entre as vítimas e seus agressores, como também para produção de conhecimento, o que é fundamental para que o Ministério Público elabore seus planos de atuação no sentido de contemplar uma política criminal também orientada para as vítimas de crimes.

Enfim, deve o Ministério Público conhecer as vítimas, pois somente conhecendo terá reais condições de assegurar-lhes uma proteção eficiente. As vítimas possuem um rosto. Elas sentem, possuem um coração. Olhar para elas, para o grito silencioso de angústia diante da situação de abandono e desamparo por parte do Estado, é uma conquista civilizatória, digna de uma democracia substancial, de um garantismo dinâmico.

Assim, como já foi deixado claro, resgatá-las é um imperativo humano, que, inclusive, vem sendo reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em seus precedentes. Definitivamente, não cabe mais espaço para o entendimento que utiliza as lentes do processo

---

[421] Possuem, respectivamente, a seguinte redação: "Art. 4º Incumbe ao Ministério Público zelar para que sejam assegurados os direitos à informação, segurança, apoio, proteção física, patrimonial, psicológica, documental, inclusive de dados pessoais, participação e reparação dos danos materiais, psicológicos e morais suportados pelas vítimas em decorrência de delitos penais e atos infracionais. Parágrafo único. A vítima tem o direito de ser protegida contra a repetição de delitos da mesma natureza e contra a vitimização secundária e terciária. [...] Art. 5º Informações sobre direitos básicos, serviços de apoio, processos e outros meios de obtenção de reparação dos danos causados pela infração penal e ato infracional devem ser prestadas de forma completa e transparente às vítimas" (BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021**. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-243-2021.pdf. Acesso em: 26 jul. 2024).

penal para ver apenas os acusados. Quanto a isso, bem observa Subijana Zunzunegui (2006, p. 40) que a "noção garantista do processo não pode continuar a basear-se apenas no respeito pelos direitos dos acusados. É necessário integrar esta cosmovisão reducionista do mundo com novas demandas ligadas à defesa dos direitos das vítimas" (tradução nossa).[422]

Enfim, abrir os olhos é necessário para retirar as vítimas do ostracismo que ainda se encontram, pagando-se uma dívida histórica decorrente de uma visão turva e desumana de enxergá-la apenas como uma coisa, e não como uma pessoa de carne, osso e sentimento, que também sofre e sangra.

5.3.3.5 O enigma da Esfinge em torno da criminalidade de poder e difusa: "decifra-me ou te devoro" – a missão edipiana do Ministério Público

> Enquanto vivermos num mundo onde uma filosofia de soberania do século XVII é reforçada por um modelo judiciário do século XVII é reforçada por um modelo judiciário do século XVIII, defendido por um conceito de combate ao crime do século XIX que anda está tentando chegar a um acordo com a tecnologia do século XX, o século XXI pertencerá aos criminosos transnacionais.
>
> (Jeffrey Robinson, 2001, p. 19)

Embora a epígrafe que abre o presente tópico possa ser qualificada como um certo exagero retórico, não há como negar que também tem um fundo de razão, uma vez que é impossível enfrentar a criminalidade de poder, em especial as praticadas por organizações criminosas, com concepções do século passado, quando a realidade era completamente diversa da atual. Por isso, é fundamental estudar referido tipo de criminalidade para tentar desvendar seu enigma, sendo oportuno relembrar aqui o famoso "enigma da Esfinge".

Como escrevemos no capítulo 2, o aludido enigma foi poeticamente decantado nos versos da clássica peça "Édipo Rei", de Sófocles. Vale aqui relembrar esse enigma para os objetivos do presente ponto. Como vimos, na peça, a Esfinge é retratada como um "monstro alado com rosto e busto de mulher, corpo de leão e garras de leoa, asas, cauda em forma de serpente e voz humana que propunha aos tabanos advinhas, devorando os que não soubessem respondê-las" (Sófocles, 2013, p. 102). Felizmente, tal enigma foi decifrado por Édipo, que,

[422] Segue texto original: "noción garantista del processo no puede seguir descansando únicamente en el respeto a los derechos del acusado. Es preciso integrar esta cosmovisión reducionista con nuevas exigencias vinculadas a la defensa de los derechos de las víctimas" (Zunzunegui, 2006, p. 40).

assim, acabou libertando a cidade de Tebas do julgo do terrível monstro que cantava seus enigmas por meio da linguagem poética.[423]

A clássica lenda serve de mote para tratar de um dos maiores desafios da atualidade que o Ministério Público enfrenta no sistema criminal, que são as organizações criminosas, um tipo de criminalidade que, diante das suas características, representa um inegável perigo para a saúde das democracias contemporâneas. Algumas de suas manifestações se enquadram na denominada "criminalidade de poder", cujo poderio, segundo Ferrajoli (2011b, p. 353), pode colocar em crise a função de defesa social do Estado.

Por isso, não resta nenhuma dúvida, é fundamental que o seu enfrentamento seja exercido com eficiência, visando à proteção da própria democracia e de suas promessas constitucionais, especialmente quando é percebido neste tipo de criminalidade a captura justamente do braço do Estado que deveria reprimi-lo, bastando citar os casos envolvendo ilícitos de corrupção pública.

É preciso compreender que existem variados tipos de organizações criminosas atuando em terras brasileiras, desde as que se organizam para atuar mais fortemente na criminalidade tradicional – por exemplo, tráfico ilícito de drogas, crimes patrimoniais, tráfico de armas, homicídios, exploração da prostituição, extorsão etc.; como nas organizações criminosas oriundas do sistema prisional e das milícias –, até aquelas de caráter mais sofisticado e que costumam ter uma atuação mais marcante nos crimes de colarinho branco de natureza difusa, como os crimes de corrupção, contra o sistema financeiro e econômico, contra o meio ambiente natural e urbano etc. Inclusive, neste segundo grupo, a promiscuidade com a corrupção pública do andar de cima é mais presente, bastando, para tanto, recordar a seguinte fala do mafioso "Big" Paul Castelano, o sucessor de Carlo Gambino, na chefia de uma das cinco famílias da máfia de New York: "Eu já não preciso mais de pistoleiro, agora quero deputados e senadores" (Mendroni, 2002, p. 17). [424]

Obviamente, isso não pode levar à demonização da política, sendo apenas uma lembrança para compreender o *modus operandi* de algumas organizações criminosas. Muito menos quer significar uma declaração de guerra à corrupção e aos poderosos, pois referido fenômeno deve ser enfrentado pelo Ministério Público com serenidade e em conformidade com

[423] A título de esclarecimento, essa façanha de Édipo é extraída da seguinte passagem da imortal peça: "Outrora libertastes a terra do rei Cadmo do bárbaro tributo que nos era imposto pela cruel cantora, se qualquer ajuda e sem ensinamento algum da nossa parte; auxiliado por um deus, como dizemos e cremos todos, devolveste-nos a vida" (Sófocles, 2013, p. 102). Importante observar que a "cruel cantora", referida nos versos, é a Esfinge.

[424] No mesmo sentido sobre a simbiose existente entre o crime organizado e o poder púbico: Gomes; Cervini (1997, p. 96-97).

os postulados do Estado de Direito, sendo equivocado qualquer tipo de tendência messiânica ou de vaidade no sentido de se vangloriar em se condenar os poderosos para satisfazer o ego.

Claro que valores individuais devem ser exaltados, mas, definitivamente, não deve haver espaço no Ministério Público para carreirismo, pois essa tendência egoísta é contrária à unidade e à indivisibilidade. Como salienta de Moreira de Oliveira (2006, p. 65), "A atuação de seus membros há de ser a mais impessoal possível, pois, se assim não for, o Ministério Público perderia moralmente sua unidade e indivisibilidade".

Seguindo, é preciso destacar que padece de equívoco a retórica de alguns autores de querer vincular o enfrentamento da corrupção à ideia de redução do tamanho do Estado, inclusive buscando correlacionar tal diminuição com o ideal de "boa governança", como faz, por exemplo, Gloeckner (2023, p. 62). A retórica utilizada peca por desconsiderar o fato de que a boa governança é salutar para os direitos fundamentais, em especial para os direitos fundamentais de segunda dimensão, ligados às prestações sociais, que são obrigações positivas do Estado. Neste sentido, Canotilho (2008, p. 327), revelando uma adequada compreensão normativa sobre o tema, destaca que boa governança quer significar "a condução responsável dos assuntos do Estado", sendo inclusive uma preocupação mundial.[425] Assim, querer vincular o ideal de boa governança a uma estratégia neoliberal para reduzir o Estado não passa de proselitismo.

Tecidas tais considerações, voltando às organizações criminosas, é importante dizer que, na maioria dos casos do segundo grupo, observa-se uma clara tendência de especialização e uso de meios sofisticados e tecnológicos. Isso acaba fazendo com que a percepção dos crimes praticados fique cada vez mais invisibilizada dificultando sobremaneira a sua prova, diferentemente dos atos praticados pelo primeiro grupo, que são mais sentidos pela população em virtude de seus métodos violentos, assim como ocorre com alguns casos da criminalidade de massa e de rua.

Também em relação segundo grupo, como destaca Jean de Maillard (1995, p. 95), "voa em estilhaços" o quadro ideológico que tentava – e ainda tenta – apresentar o criminoso como excluído privado dos benefícios da sociedade, pois muitos deles pertencem a um nível superior

[425] A título de esclarecimento, vale aqui destacar a Declaração do Milênio das Nações Unidas, aprovada na Cimeira do Milênio, realizada de 06 a 08 de setembro de 2000, em Nova York, que, no seu item V, trata dos "Direitos Humanos, Democracia e Boa Governação", refletindo as preocupações e intenções de 147 chefes de Estado e de governo de 191 países (NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Milênio**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/2000%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20do%20Milenio.pdf. Acesso em: 30 set. 2024).

de socialização, tendo, assim, relações mais próximas com os poderes do Estado, inclusive não raramente frequentando o mesmo ambiente social daqueles que poderiam julgá-los no futuro.

Quanto ao primeiro grupo, sua ascensão ocorre como maior força nas comunidades mais carentes, onde o Estado social, na maioria dos casos, parece nunca ter dado as caras, não passando de um Estado mínimo e praticamente ausente. A face do Estado que se faz mais presente é o Estado policial, o que torna a realidade dos seus habitantes cada vez mais violenta e angustiante, devendo esse fator ser levado em conta pelos agentes políticos do Ministério Público.

Há, portanto, uma sensação de abandono por parte do Estado, abrindo as portas para a dominação dos territórios pelas organizações criminosas, ligadas principalmente ao tráfico ilícito de drogas e às milícias, que inclusive costumam travar uma violenta guerra por disputa de espaços e de poder. Uma vez dominado o território, há uma imposição de obediência aos habitantes das comunidades por meio da violência (moral e física) e do medo, fazendo prevalecer quanto aos ilícitos cometidos a "lei do silêncio", o que, em alguns casos, acaba dificultando a produção de provas tradicionais, como as testemunhais.

Assim, por questões óbvias, o enfrentamento desse tipo de criminalidade apresenta-se muito mais complexo, sendo equivocado qualquer tipo de comparação com a criminalidade tradicional e de caráter mais individual. Com efeito, não é possível enfrentar novos fenômenos com as velhas roupas de um direito e um processo penal gestado no século passado, ainda mais numa realidade cada vez mais velocífera e um futuro imprevisível diante de novidades como a inteligência artificial. Claro que isso não quer significar abandono das conquistas do Estado Liberal, mas apenas entender que outros instrumentos e técnicas de investigação podem e devem ser pensados se não tiveram um obstáculo constitucional para a sua eventual adoção.

Ademais, esse tipo de criminalidade também requer do Ministério Público reflexões sobre o modelo mais eficiente de atuação, para desvendar o enigma da criminalidade organizada, tal como fez Édipo em relação ao enigma da Esfinge, uma vez que esse tipo de criminalidade, agregada a outros fatores, falando de forma metafórica, aos poucos vai devorando a democracia, atingindo, de forma mais marcante, as pessoas mais vulneráveis.

Nessa linha, há algum tempo, foi dado um importante passo pelos Ministérios Público estaduais e o Ministério Público federal. Os primeiros pela criação dos conhecidos Grupos de Repressão ao Crime Organizado (GAECOS); o segundo pelas forças-tarefas[426], que são criadas para certas situações pontuais. Embora não se negue a importância dessas iniciativas, algumas

[426] Sobre o conceito: Paludo; Lima; Aras (2011, p. 28).

reflexões são importantes para uma necessária autocrítica, que sempre é importante para o crescimento e o aprimoramento da instituição.

Em primeiro lugar, é fundamental discutir sobre a forma de escolha dos componentes dos referidos grupos, notadamente se o método de livre escolha realizado pelos procuradores-gerais é o mais adequado e democrático. A prevalecer tal método é fundamental que existam mecanismos de autocorreção, pois a escolha tem que dialogar com o princípio da impessoalidade, devendo observar rigorosamente o mérito, que não pode ceder diante de eventuais preferências pessoais ou ideológicas de quem exercer o poder de nomear.

Referidos grupos não podem ser pautados por qualquer ingerência externa ou interna, visto que a independência para a atuação é essencial, especialmente quando é sabido que não é raro que investiguem indivíduos detentores de poder econômico e político. Mas isso não quer significar também um endeusamento de seus integrantes, que devem ter a consciência de que quem faz história é o Ministério Púbico e não grupos ou indivíduos, o que evidentemente não quer significar que bons exemplos não devam ser exaltados. Porém, não deve ser esquecido que não existem heróis individuais no Ministério Público.

Em segundo lugar, pensamos que é também fundamental refletir a respeito da rotatividade de seus integrantes, pois não é salutar a perpetuação ou a permanência por longo período, à medida que, além de não dialogar bem com os princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade, acaba privando outros agentes políticos do Ministério Público de adquirir igual experiência na matéria.

Assim, oxigenar os grupos é medida necessária, tendo inclusive efeito multiplicador. Embora seja importante, não basta repassar o conhecimento adquirido por meio de cursos de capacitação ou de palestras, pois o conhecimento se revela mais completo quando também se vive a experiência. O Ministério Público não pode ser de uns poucos, pois ele é formado por homens e mulheres que “palmilharam, do mesmo modo, as estradas poeirentas do interior longínquo; todos enfrentaram as mesmas dificuldades, sentiram o mesmo frio, o mesmo desconforto, a mesma solidão em incômodos quartos de hotéis distantes” (Oliveira, 2006, p. 67).

Essa experiência adquirida é relevante para uma terceira reflexão, que é a necessidade de se pensar para além dos grupos especiais, olhando também para as promotorias de justiça criminais, que devem ser fortalecidas e organizadas. Como destaca Figueiredo Dias, elas devem ser vistas como verdadeiros departamentos, sem fragmentação, como se fossem ilhas isoladas, cada um trabalhando à sua maneira e sem ter o norte da unidade e da indivisibilidade, princípios institucionais que devem ser harmonizados com a independência funcional. Assim, é preciso

que as promotorias sejam interligadas e atuem de forma coesa, por meio de uma sinergia que revele que seus agentes políticos estejam respondendo “adequadamente às exigências democráticas de eficiência e de prestação de contas à comunidade que pesam sobre o serviço” (Dias, 2007, p. 202).

Por fim, uma quarta reflexão a ser feita é a respeito do necessário cuidado e da responsabilidade que devem ter os grupos e as forças tarefas na sua relação com a mídia, já que não resta dúvida de que, em muitos casos, o perfil dos investigados e dos processados, pela posição que ostentam na sociedade, suscitam uma maior curiosidade pública. Daí porque deve ser repudiada qualquer tendência que indique um messianismo desvairado ou uma atuação marcada por tendências políticas e ideológicas que maculam a atuação objetiva do Ministério Público, que é um dos seus principais patrimônios perante a coletividade.

Devemos aprender com erros pontuais do passado que tanto mal causaram e ainda causam à imagem da instituição, valendo aqui, como alerta, as seguintes ponderações de Moreira de Oliveira (2006, p. 65):

> Tradicionalmente composto por homens de escol e de exemplar conduta funcional, o Ministério Público ficará triste se sua credibilidade tiver que se basear em poucas mas grotescas figuras, desengonçadas, de olhar dominado por um falso brilho de messianismo, até desvairado, tartamudeando mensagens imaginativamente divinais, com os olhos postos em um ponto vago, sem fitar ninguém, como únicos profetas de uma verdade destemperada - como já ocorreu em nível nacional e que se espera não mais se repita. Essa desprezível minoria mais se parece com longos braços de semideuses enlouquecidos, sedentos de sangue, impiedosos devoradores de homens, como únicos porta-vozes de uma caricatura da verdade. Sem dúvida, ficará na memória de todos os que se preocupam com a melhor atuação do *parquet*, uma série de entrevistas e exposições na mídia de alguém que se notabilizava por meio de posições messiânicas incontestáveis, com um sabor nitidamente sacerdotal, única pessoa digna de fé, num universo contaminado de imoralidades.

Enfim, os agentes políticos do Ministério Público não podem sucumbir às vaidades pessoais, comportando-se como paladinos da justiça e vingadores da sociedade. Não há e não pode haver espaço na instituição para escolhidos ou oráculos da verdade. Em definitivo, é preciso ter a exata consciência de que a democracia não necessita de deuses ou de heróis mitológicos, mas apenas de homens e mulheres imperfeitos, porém humanos.

5.3.3.6 A necessidade de o Ministério Público desenvolver mecanismos de autocorreção para preservar a sua imagem como instituição de garantia e sua missão de *gatekeeper*: aprendendo e crescendo com os próprios erros

> Uma instituição pode ter o nome que quiser, mas sem um sólido mecanismo de autocorreção não é uma instituição científica.
>
> (Yuval Noah Harari, 2004, p. 133)

Com as devidas adaptações, a epígrafe que abre o presente tópico é perfeitamente aplicável ao caso do Ministério Público. Com efeito, para o necessário aprimoramento e fortalecimento da instituição, é fundamental que sejam criados sólidos mecanismos de autocorreção, do contrário o Ministério Público corre o risco de não ser visto pela sociedade como uma instituição digna de ser considerada de garantia.

Para que isso seja possível, o primeiro passo é ter a humildade para reconhecer os seus próprios erros, que não podem ser simplesmente personalizados, atribuindo-os apenas aos seus agentes políticos individualmente. Claro que não pode ser desconsiderado que esses agentes eventualmente comentem erros no exercício de suas atribuições, pois, afinal, são humanos. Porém, não podem ser esquecidos aqui os princípios da unidade e da indivisibilidade. Assim, falhas individuais inegavelmente refletem na instituição como um todo. O erro, na visão do público externo, será debitado ao Ministério Público, e não ao seu agente político individualmente considerado.

É preciso lembrar sempre que o Ministério Público é o da Constituição Federal, da democracia substancial. Deste modo, não é compatível com o perfil da instituição comportamentos que indiquem apego a uma tradição autoritária, a revelar um perfil ideológico impregnado por um conservadorismo reacionário, que, infelizmente, necessário reconhecer, ainda existe em relação a alguns agentes, uma realidade que inclusive se faz também presente em outras instituições.

Corroborando, de certo modo, com o posicionamento antes apontado, Antonio Alberto Machado (2000, p. 164) destaca, em tom crítico, que “não são raros os casos de promotores de justiça, de perfil ideológico nitidamente conservador, envolvidos com demandas coletivas na defesa de interesses populares em face de várias instâncias de poder, público e privado, que normalmente sustentam o status quo vigente”.

É necessário registrar que não demonizamos o conservadorismo, pois, por óbvio, a pluralidade deve ser respeitada, afinal vivemos em uma democracia. O que não é compatível com o Ministério Público são posturas extremistas motivadas por ideologias radicais que

acabam resultando em patologias no comportamento de seus agentes políticos que cortejam o autoritarismo. Nessa linha, para exemplificar, é emblemático o caso da entidade denominada "MP Pró-Sociedade", que é uma entidade privada que não representa e jamais representará o Ministério Público da Constituição Federal.

Conforme se tem notícia, tal entidade foi fundada em 30 de novembro de 2018 por ocasião do I Congresso do MP Pró-Sociedade, como pode ser visto na sua carta de fundação, na qual inclusive vale destacar as incríveis declarações[427]: "Segundo a Constituição, o Ministério Público é o Defensor da Sociedade e, portanto, ela deve ser colocada em primeiro lugar por quem pretender se afirmar um Membro atuante do MP"; "Afirmamos categoricamente que o MP não é um 'agente de transformação social' pois quem tem a legitimidade de agir para mudar é a própria Sociedade"; "Concordamos que se deve buscar um Ensino de qualidade, voltado para a capacitação e desenvolvimento das habilidades individuais e não para a formação de militantes de qualquer visão política. E que Educação é uma prerrogativa da família".

Em outra oportunidade, agora por ocasião da Assembleia do MP Pró-Sociedade, realizada em Florianópolis-SC, entre os dias 31 de outubro a 2 de novembro de 2019, a referida associação aprovou alguns enunciados estarrecedores, como os seguintes:

> Enunciado 3. A LEI BANDIDO FELIZ, denominada eufemisticamente de lei do abuso de autoridade, destrói a possibilidade de proteção efetiva da Sociedade e atinge somente os Policiais, Promotores/Procuradores e Juízes que lutam contra a impunidade.
>
> Enunciado 6. Os direitos do criminoso não se podem sobrepor à segurança pública, assim entendida como direito difuso fundamental de toda a Sociedade.
>
> Enunciado 10. O desarmamento das pessoas de bem é medida autoritária e impeditiva do consagrado Direito à Legítima Defesa e não teve efeito, senão negativo, na segurança dos cidadãos.
>
> Enunciado 12. O Ministério Público deve combater a criação de cotas em razão do sexo no serviço público, por violação ao princípio constitucional da igualdade.
>
> Enunciado 13. A verdadeira proteção do meio ambiente não é ideológica e não deve ser usada para limitar as liberdades individuais do ser humano, nem para a abolição gradativa das Soberanias nacionais.
>
> Enunciado 15. O artigo 5º, XVI, da Constituição Federal, garante o direito de reunião e de manifestação pública. Não há diferença entre manifestantes nas ruas com placas e palavras de ordem e manifestantes nas redes sociais com posts e memes. A censura

[427] JORNALISTAS LIVRES. **MP Pró-Sociedade**. Disponível em: https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2018/12/MP-pro-sociedade.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

> nas redes destina-se apenas a suprimir a liberdade de expressão e manter a espiral do silêncio.[428]

Esses enunciados revelam um claro pensamento reacionário e autoritário. Difícil acreditar que agentes políticos do Ministério Público, cuja estrela-guia de atuação é o art. 127 da Constituição Federal, tenham um pensamento tão retrógado, absolutamente incompatível com o perfil constitucional da instituição. Assim, não há como discordar de Lenio Streck que, ao comentar os referidos enunciados, destaca que eles configuram um desrespeito à Constituição Federal, ao Parlamento, que, em tom claramente desrespeitoso, debocha de leis democraticamente aprovadas, arrematando que configura também um desrespeito "para com o próprio Ministério Público. Sim. Um desrespeito com a história do MP, porque insinua que os demais membros da instituição que não compactuam com esse tipo de postura estão contra a "sociedade". Sim, porque se é pró, o outro é... contra" (Streck, 2020, p. 191).

Felizmente trata-se de uma minoria, pois essa visão turva de mundo não reflete o pensamento da grande maioria do Ministério Público brasileiro, tanto que algumas iniciativas da referida associação são objeto de repulsa de legítimos representantes da instituição, como foi o caso do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais (CNPG), que emitiu "Nota Pública"[429] a respeito de um episódio relativo à pandemia causada pela covid-19 que assolou o Brasil e o mundo, quando o MP Pró-Sociedade "solicitou ao Presidente da República a decretação do estado de defesa, para o fim de 'concentrar nas mãos da União a coordenação dos rumos da pandemia, evitando-se os equívocos e desencontros de muitas das medidas adotadas pelas demais unidades da federação'".

Inclusive na referida nota, o CNPG deixou claro que a "'Associação Nacional MP Pró-Sociedade' não representa a maioria dos membros do Ministério Público brasileiro, não estando autorizada a falar em nome dos Ministérios Públicos dos Estados ou do Ministério Público da União, em qualquer de seus ramos e unidades", acrescentando que a "conduta da 'Associação Nacional MP Pró-Sociedade' será levada ao conhecimento do Conselho Nacional do Ministério Público".

Posturas incisivas como as adotadas pelo CNPG são fundamentais, sendo preciso deixar claro que não há espaço para tais tipos de comportamento no Ministério Público, uma

---

[428] A título de ilustração, vale citar os seguintes: (MP Pró-Sociedade. **Estadão**. Blog. 2019. Disponível em: https://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/41/2019/11/Enunciados-do-2%C2%BA-Congresso-MP-Pro%CC%81-Sociedade.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

[429] BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. CNPG - Conselho Nacional dos Procuradores Gerais. Ministérios Públicos dos Estados e da União. **Nota Pública**. 19 mar. 2021. Disponível em: https://cnpg.org.br/cnpg-emite-nota-de-repudio-a-manifestacao-da-associacao-nacional-mp-pro-sociedade/ . Acesso em: 15 set. 2024.

vez que não refletem o pensamento da instituição, merecendo, por isso, uma devida apuração, como sugeriu o CNPG com o encaminhamento do fato ao Conselho Nacional do Ministério Público.

Porém, pensamos que as referidas medidas não são suficientes, devendo o Ministério Público refletir sobre mecanismos de autocorreção, necessários não só para inibir esses tipos de comportamentos, mas também para criar barreiras protetivas de modo a tentar evitar que venham a ocorrer: prevenção. Trata-se de uma necessidade imperiosa da instituição, pois ainda que alguns comportamentos tenham partido de agentes políticos isolados, não resta dúvida de que causam um grande estrago na imagem do Ministério Púbico perante a sociedade.

Portanto, pensamos que é preciso refletir sobre esses mecanismos de autocorreção, que podem variar desde o desenvolvimento de programas de integridade na instituição, que podem funcionar como indicadores do nível democrático da instituição como um todo. Não desconhecemos o fato de a palavra "integridade" ostentar um caráter polissêmico. Contudo, seguimos aqui as observações de Marcelo Zenkner que, com fundamento na filosofia kantiana, descreve as características de uma pessoa íntegra da seguinte forma:

> Pode-se descrever uma pessoa íntegra na medida em que todas as suas crenças, métodos, medidas e princípios derivarem de um único núcleo de valores, ou seja, de uma lei universal imposta a ela própria, com reflexos em todas as suas ações. A integridade, por isso, não autoriza que uma pessoa aja de modo contrário a uma regra que ela própria deseja ver seguida universalmente (Zenkner, 2019, p. 48).

Também é preciso refletir a respeito de critérios relativos aos concursos para ingresso nos quadros do Ministério Público, até uma permanente capacitação de caráter multidisciplinar, ou seja, que não seja limitada ao universo jurídico, sendo recomendável abranger outras importantes áreas do conhecimento como, por exemplo, filosofia, sociologia, teoria política, criminologia etc. Isso é fundamental para uma formação mais humanista e democrática de seus agentes políticos, que, certamente, refletirá nas suas respectivas áreas de atuação, criando, assim, anticorpos para tendências autoritárias, medíocres e simplificadoras.[430]

Nenhuma instituição é infalível. É fato que elas são propensas a erros e o Ministério Público não é obviamente uma exceção. Deve a instituição estar aberta às críticas quando, eventualmente, erra. Além de democrático, essa abertura é salutar, pois, como já observamos, aprendemos com os erros. E erros podem ser diminuídos com mecanismos de autocorreção.

[430] Não se desconsidera aqui que tais comportamentos refletem, em muito, a qualidade do ensino jurídico. Sobre isso, dentre outros: Carvalho (2008, p. 23).

Não deve ser esquecido que o Ministério Público, que tem entre as suas atribuições a defesa do regime democrático, deve sempre atuar com democraticidade, absorvendo as críticas quando elas são feitas de modo equilibrado e racional. Assim, não deve ter horror às críticas como tendem ter outras instituições, como observou Warat (2003, p. 47):

> A reação dos indivíduos quando formam parte das micro-massas sociais (o que eu chamo de massas institucionais) não é igual quando reagem ou atuam como indivíduos livres dessas inscrições. Observando o comportamento de juízes, promotores e advogados notamos como eles reagem diante de qualquer tentativa de controle externo; uma simples crítica como controle, e eles reagem de um modo quase irracional para expressar sua ira institucional. O outro externo que não elogia se torna insuportável e sujeito de irada discriminação.

Ainda que não concorde com eventuais críticas, o que é plenamente possível em uma democracia, não pode a instituição portar-se de modo narcisista arrogante e, tal como a Igreja Católica, usar seu poder para anular qualquer crítica de si mesma, "rotulando todas as outras visões como errôneas e impedindo que seus próprios erros sejam expostos e corrigidos" (Harari, 2024, p. 121).

Definitivamente, o Ministério Público não é e jamais será algo como o "MP Pró-Sociedade" que, com sua personalidade autoritária e desumana, somando-se às trincheiras dos inimigos declarados e ocultos da instituição, tentam escurecer o céu de uma das mais lindas e importantes instituições de garantia da democracia brasileira, instituição que, com resiliência, bravamente vem resistindo a todos os ataques que vem sofrendo.

Mas caminhar é preciso, uma vez que, como a democracia, o Ministério Púbico deve estar em constante evolução, aprendendo com seus acertos, mas também com os seus erros. Assim, há que continuar a resistir, pois, do mesmo modo que a democracia está sempre sob ataques dos mais variados, por parte de personalidades autoritárias e populistas, o Ministério Público, por ter entre as suas atribuições protegê-la, também sempre será atacado.

Diante disso, convém invocar Bauman (2021, p. 128), pois declara que, "Quando se trata de pessimismo e otimismo, há duas atitudes. Uma é a de Antônio Gramsci, que disse: 'A curto prazo, sou pessimista; a longo prazo, sou otimista'. Isto é muito sábio. Os problemas não podem ser resolvidos imediatamente, mas ainda há esperança". Uma outra atitude prossegue o sensível pensador, é lembrar Stuart Hall, que "introduziu o elemento da cultura no pensamento sociológico. Ele disse: 'Sou pessimista no intelecto mas otimista na vontade'".

Sobre vontade, a história vem provando que o Ministério Púbico tem, e não é pouca! Com efeito, mesmo diante de inúmeros obstáculos que vem enfrentando ao longo da sua trajetória, alguns inclusive parecendo intransponíveis, os agentes políticos do Ministério

Público jamais perderam a esperança. Com resiliência, persistem otimistas na vontade de defender, com todas as forças de seus corações, a democracia, pois defender a democracia é defender o direito a uma vida digna. Trata-se de um impulso irresistível, uma vez que o coração ordena ao corpo que se mexa para que transforme sonhos em realidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A ODISSEIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA E DOS DIREITOS HUMANOS: UMA HISTÓRIA QUE AINDA NÃO TERMINOU

> […] Manda, em primeiro lugar, que as divinas Sereias, dotadas de voz maviosa, evitemos e o prado florido em que se acham. Somente a mim concedeu que as ouvisse; mas peço a vós todos que me amarreis com bem fortes calabres, porque permaneça junto do mastro, de pé, com possantes amarras seguro. Se, por acaso, pedir ou ordenar que as amarras me soltem, mais fortes cordas, em torno do corpo, deveis apertar-me.
>
> […] as mãos e os pés, por sua vez, me amarram na célere nave, em torno do mastro, de pé, com possantes calabres seguro […].
>
> […] Dessa maneira cantavam, belíssima. Mui desejoso de as escutar, fiz sinal com os olhos aos sócios que as cordas me relaxassem; mas eles remaram bem mais ardorosos.
> (Homero, 2015, p. 207-208)

Utilizamos a passagem do Canto XII da clássica obra de Homero como um alerta. Um alerta para que o Ministério Público, tal como o herói Ulisses, não venha a ser seduzido pelo canto que pode levar ao seu perecimento, ao seu descrédito perante a coletividade. Claro que a invocação de Ulisses não quer significar que o Ministério Público seja visto como herói, muito menos que seus agentes políticos sejam, assim, considerados.

Há que se ter o devido cuidado com comportamentos narcisistas. Na famosa peça "A vida de Galileu", Brecht (1991, p. 154) imortalizou uma frase emblemática, que, na peça, colocou na boca de Galileu, quando ele diz que "Infeliz a terra que precisa de heróis". Com todo respeito ao famoso dramaturgo alemão, não demonizamos a existência de heróis. Porém, é preciso reconhecer que, em uma democracia saudável, eles, de fato, não são necessários. Assim, é preciso refletir sobre a referida frase, para evitar eventual tendência messiânica no comportamento dos agentes políticos do Ministério Público, que é formado por homens e mulheres normais e, portanto, imperfeitos.

Disso, é fundamental submeter-se a uma constante autocrítica para não sair do caminho da democracia e do direito. Como dito ao longo deste estudo, não deve ser esquecido que a oportunidade de cometer erros é também uma oportunidade para aprender, para, assim, não mais cometê-los. Deste modo, o humano evolui e, consequentemente, as instituições também. Pensamos que somente a democracia, que fornece condições para esse aprendizado, deve ser permanente, como se fosse, parafraseando Nietzsche, um eterno retorno.

Mas voltando ao canto da sereia que tentou seduzir Ulisses, metaforicamente ele aqui equivale ao canto do autoritarismo, do populismo e da racionalidade neoliberal, ideologias que degeneram a democracia e o direito, massacrando a população, especialmente os mais

vulneráveis, para os quais o Estado Democrático de Direito converte-se em um Estado policial máximo e violador dos direitos humanos. Paradoxalmente, este Estado é mínimo em relação aos direitos sociais, mutação que inclusive serve aos propósitos de uma perversa racionalidade neoliberal.

Por isso, na sua odisseia de proteger a democracia e os direitos humanos, urge que o Ministério Público, como legítima instituição de garantia, amarre-se com todas as forças do seu coração ao mastro da democracia e do Estado de direito para não sucumbir ao mar tortuoso e ao jugo do canto de morte das sereias, pois, para alcançar o horizonte de um direito penal mais humano, ainda existem muitos mares a navegar e muitos caminhos a percorrer, especialmente em uma sociedade cada vez mais complexa e de riscos, que se encontra inserida em um mundo cada vez mais velocífero.

Para superar esse canto, além de compreender a realidade em que se vive no presente, é preciso também ter uma adequada compreensão do passado, da história, pois ela joga luzes sobre alguns momentos difíceis pelos quais a democracia passou e que jamais devem ser esquecidos, especialmente nestes tempos de recuos democráticos em boa parte do mundo. Um dos mais terríveis desses fenômenos, de triste memória, foi o totalitarismo, que foi um regime de terror total e de um mal absoluto; outro foi o autoritarismo, que inclusive mereceu maior destaque, neste estudo, em vista da realidade brasileira e, também, diante das finalidades metodológicas da presente tese.

A abordagem dos referidos fenômenos teve dois principais objetivos: primeiro foi o de buscar compreender as principais características desses regimes de governo para evitar a banalização de conceitos, que, infelizmente, tem sido lugar comum no sistema criminal, o que em nada contribui para o seu aprimoramento e evolução; o segundo foi o de refletir a respeito de mecanismos de autocorreção das instituições de garantia, para, assim, tentar evitar que o ressurgimento de tendências autoritárias e populistas degenerem a democracia e o direito, principalmente tendo consciência de que a cadela do autoritarismo está sempre no cio, pois, nosso presente, infelizmente, ainda anda cheio de passado, como tristemente vem sendo visto em terras brasileiras nos últimos anos.

Como instituição de garantia, o Ministério Público não pode descuidar-se da compreensão de que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais possuem função contramajoritária. Em virtude disso, é possível concluir que a sua atuação, no sistema criminal, está para além de titular da ação penal pública, uma vez que, acima dessa difícil e legítima missão, encontra-se a missão de defender a ordem jurídica, o que é fundamental para fazer valer a sua missão de *gatekeeper* do sistema penal, obstando a entrada

de um poder punitivo arbitrário e irrazoável. Isso, como foi visto ao longo da pesquisa, nada tem a ver com leniência com a criminalidade ou com a impunidade.

O fato é que as críticas ao poder punitivo irrazoável não podem mais ficar restritas ao campo da mera retórica, sendo essencial traduzirem-se em prática. Quanto a isso, cabe lembrar Victor Hugo (2017, p. 1173), quando assevera que "Chega um momento em que protestar já não basta; depois da filosofia, é necessária a ação; a força viva termina o que a ideia esboçou". Neste sentido, o Ministério Público, que é um dos principais protagonistas do sistema criminal, deve sempre manter os olhos bem abertos para enxergar eventuais tendências autoritárias, exercendo, assim, efetivamente a sua missão constitucional de instituição de garantia e sua missão de *gatekeeper* do sistema penal.

Um exemplo dessa missão, que foi demonstrada na presente pesquisa, é o controle de constitucionalidade de leis penais e processuais penais, o qual ainda é tímido em matéria penal e processual penal, o que é um paradoxo diante da missão do Ministério Público de velar pela ordem jurídica. É fundamental que, nesse campo, exista um maior avanço, exigindo-se maior proatividade da instituição, pois o controle de constitucionalidade contribui para o aprimoramento da democracia, já que exerce um importante e necessário contraponto dos atos emanados do poder Legislativo, passando-lhe mensagens no sentido de que, no modelo de um Estado Democrático de Direito, nem tudo é possível no campo penal, uma vez que ele também encontra seus limites na Constituição Federal e nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Isso também contribui para o amadurecimento da democracia, sendo pedagógico, uma vez que, a longo prazo, poderá ter um efeito multiplicador. Com efeito, essa atitude mais proativa do Ministério Público, no controle de constitucionalidade, é uma semente que tem potencial para produzir bons frutos, inclusive passando mensagens positivas para a coletividade, pois permite que seus indivíduos internalizem a importância da defesa dos direitos fundamentais, para que adquiram maior consciência e, assim, não sejam seduzidos pelo ilusório canto das sereias do autoritarismo, ou seja, de que o direito penal é a panaceia para resolver todos os males da sociedade, como se fosse o único caminho para busca de uma sociedade melhor.

Compreendendo adequadamente o perfil constitucional do Ministério Público e sua qualidade de legítima instituição de garantia, é imperioso concluir que é um falso problema a discussão em torno da natureza da instituição quando atua como acusador no processo penal, na medida em que seus agentes políticos deverão sempre atuar com a necessária objetividade e em conformidade com a Constituição Federal.

Assim, o Ministério Púbico da Constituição jamais pode enxergar as absolvições como derrotas e as condenações como vitórias, pois, no Estado de Direito, não há lugar para justiceiros, para vingadores ou para heróis com suas capas. Os tempos de torquemadas e de acusadores cegos e sistemáticos já se foram. Claro que ainda é possível observar patologias na atuação de alguns agentes que, contraditoriamente, degeneram o direito, que precisam ser reconhecidos e devidamente corrigidos. Porém, definitivamente, eles não representam a maioria que compõe a instituição. A argamassa que compõe o Ministério Público é formada por homens e mulheres que respiram a Constituição, que horam as suas vestes de instituição de garantia.

Para honrar essa qualidade, é preciso também superar os discursos prontos e totalizantes que ainda persistem no sistema criminal. Neste sentido, o Ministério Público não pode ficar aprisionado no paradigma de uma atuação que ainda crê nas ideias de completude e neutralidade do direito, incapaz de dialogar com outros saberes. Dizer que é impossível superá-los é uma retórica perversa.

É uma verdade incontestável que deve a instituição velar pela correta aplicação do direito, mas isso deve ser realizado sem descuidar da necessidade de criar pontes conversacionais com outros saberes. Além disso, no seu papel de intérprete do direito, quando possível, deve também colocar teorias rivais para conversar e se unirem para a defesa da democracia e do direito, afastando e superando, assim, posturas arrogantes e narcisistas de únicos detentores do saber e da verdade.

Em razão disso, muito embora a presente tese apoie-se na teoria do garantismo penal de Ferrajoli, não a enxerga como uma teoria perfeita e, por isso, intocável como se fosse algo sagrado. Esse modo de pensar é autoritário e insustentável, pois empedra o conhecimento e a evolução, do que se conclui que é possível trabalhar com a perspectiva de um garantismo dinâmico, preocupado inclusive com a tutela de bens jurídicos difusos como o meio ambiente, além de lançar seu olhar também em direção às vítimas de crimes, que, historicamente, no processo penal são submetidas a um intermitente e insensível processo de marginalização, que provoca sucessivos e angustiantes processos de revitimização, esquecendo que as vítimas, como os acusados, também são pessoas, tendo o Estado, em relação a elas, obrigações positivas.

Não é tarefa fácil superar os desafios que se apresentam para o Ministério Público no sistema criminal, ainda mais em um país marcado por um passado de tradição autoritária e racista, tradição que, infelizmente, ainda persiste enraizada em boa parte da nossa sociedade, o que é uma clara contradição à Constituição Federal de 1988, que pretendeu e pretende promover uma ruptura com esse passado de triste memória. Assim, o Ministério Público, que ganhou

especial destaque na Constituição Federal, tem um papel fundamental para a concretização desse rompimento.

Nessa linha, cabe lembrar aqui uma lição lapidar Santo Agostinho (1968, p. 364), quando ele destaca: “Há três tempos: o presente do passado, o presente do presente e o presente do futuro. O presente do passado é a memória; o presente do presente é a intuição direta (a experiência); o presente do futuro é a esperança (ou expectativa)”. É possível intuir com o referido pensador que só o presente é o real. Deste modo, embora importante, o presente do passado do Ministério Público é memória e serve não apenas para compreender a sua evolução, mas também para não esquecer erros do passado.

O presente do presente, relativo ao Ministério Público brasileiro, é a forma como a instituição foi concebida pela atual Constituição Federal de 1988, que não deixa dúvida de que se trata de legítima instituição de garantia e que, por isso, ostenta no sistema criminal a relevante e fundamental condição de *gatekeeper*, sendo assim inadequado querer compreendê-lo com os olhos voltados para o passado.

Claro que não se pretende, com isso, empedrar a evolução da instituição. Em virtude disso, é necessário também trabalhar o Ministério Público sob a perspectiva do presente do futuro, ou seja, que a instituição continue a trilhar o seu caminho e seja ainda mais aperfeiçoada para encontrar terra firme para a defesa da democracia e dos direitos fundamentais.

Para pisar essa terra firme, como dito, é preciso também que a instituição reconheça os seus próprios erros, mas não apenas os que estão na superfície. Vale dizer, não há vergonha nisso, pois são inegáveis os avanços do Ministério Público e o importante papel que vem desempenhando na proteção dos interesses da coletividade e da própria democracia. Porém, esses avanços não podem e não devem encobrir patologias que persistem e que podem degenerar a função do Ministério Público como instituição de garantia. Portanto, um olhar para dentro é fundamental, pois “os olhos que não reconhecem seus fracassos não podem mirar transformadoramente o mundo. Brigando com o fracasso, começa-se algo novo, já vencido” (Warat, 1997, p. 49).

Enfim, abrir-se para as críticas não é tarefa fácil, exige amadurecimento e coragem para, por conta própria, também realizar uma autocrítica, um olhar para dentro de si, mudando rotas e criando mecanismos de autocorreção. Uma vez rompida essa barreira, o Ministério Público sempre terá olhos que enxergam para ver e compreender a realidade que o cerca, em que muitas pessoas, em especial os vulneráveis e os excluídos, possuem a sensação de que a esperança parece ter ido embora, que a luz do humano, tal qual a do vaga-lume, parece que se apagou.

Contudo, sabemos, pela biologia, que, quando as luzes dos vaga-lumes se apagam, isso não quer significar que eles morrem. Com efeito, a luz desses seres fantásticos emana de um processo químico, por isso ela sempre retorna até mesmo na mais densa escuridão, revelando que, apesar de tudo, ainda há vida, há luz e que ainda há esperança, pois, como diz Shakespeare (2017c, p. 588), "Até a noite longa acaba em dia."

Oxalá, então, que o Ministério Público seja uma comunidade de vaga-lumes e não deixe a sua luz interior nunca se apagar. Desse modo, na sua odisseia, em defesa da democracia e dos direitos humanos, o Ministério Público poderá, efetivamente, contribuir com a iluminação da vida de tantos necessitados que se encontram na escuridão. Diante disso, como escreveu Didi-Huberman (2011, p. 155), devemos "dizer sim na noite atravessada de lampejos e não se contentar em descrever o não da luz que nos ofusca".

Conquanto esse caminho seja tortuoso, é preciso prosseguir com a nossa luz acesa e vigilante para que a nau não deixe de navegar no rumo certo da democracia, que é a casa segura dos nossos direitos, da vida. É verdade que, às vezes, a nau se desvia desse rumo em razão do surgimento de tempestades autoritárias. Porém, não há espaço para resignação, por isso é preciso ouvir a exortação de Ulisses:

> Vamos meus amigos, retornemos à casa, vamos reencontrar nossos filhos, nossos pais, nossas mães e adormecer enfim nos braços de nossas mulheres! É passado o tempo do exílio, do ódio e dos sofrimentos mais atrozes que enfrentamos. Se for do agrado dos deuses, é chegado o retorno à vida! Voguemos enfim em direção a ela…[431]

É preciso dizer sim à vida. Fazendo uma analogia com a mitologia grega, o Ministério Público deve seguir o caminho de Eros, e não o de Thanatos, pois o primeiro é vida, é amor; o segundo é o oposto.

Sigamos então...

[431] Adaptação retirada de Luc Ferry (2023, p. 26).

REFERÊNCIAS

ABBGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 2.ed. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ABBOUD, George. **Direito constitucional pós-moderno**. São Paulo: Thompson Reuters, 2021.

ABBOUD, Georges. **Democracia para quem não acredita**. Belo Horizonte: Letramento, 2021.

ABORDAGEM policial nos Jardins tem que ser diferente da periferia, disse vice de Nunes; veja vídeo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, eleições 2024. Vídeo. 21 jun. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/06/abordagem-policial-nos-jardins-tem-de-ser-diferente-da-periferia-disse-vice-de-nunes-veja-video.shtml. Acesso em: 15 jun. 2024.

ACADEMIA BRASILEIRA DE ARTES (ABRA). "**O Grito", a obra que possui 4 versões**. Disponível em: https://abra.com.br/artigos/o-grito/. Acesso em: 26 jul. 2024.

ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

ADORNO, Theodor. **Aspectos do novo radicalismo de direita**. Trad. Felipe Catalani. São Paulo: Unesp, 2020.

ADVOGADO de réu da Kiss posta foto usando camisa com os dizeres: #aceitaMPRS. **Correio do Povo.** 04 ago. 2022. Disponível em: https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/geral/advogado-de-r%C3%A9u-da-kiss-posta-foto-usando-camisa-com-os-dizeres-aceitamprs-1.867608. Acesso em: 30 jun. 2024.

AEBI, Marcelo. Refutações sofístico-criminológicas: um epílogo na perspectiva latino-americana do debate sobre a criminologia marxista. Trad. Lucas Minorelli. In: AEBI, Marcelo; MINORELLI, Lucas (orgs.). **Críticas à criminologia crítica**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023. p. 127-245.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

AGOSTINHO. **As confissões**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Rio de Janeiro: Editora das Américas, 1968.

A HISTÓRIA do quadro ‘O Grito’. **Folha de São Paulo.** Webstories. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/webstories/cultura/2021/08/a-historia-do-quadro-o-grito/. Acesso em: 26 jul. 2024.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALGUACIL GÓMEZ, Julio. Los desafios del nuevo poder local: ¿hacia una estrategia relacional y participativa en el gobierno de la ciudad?. In: ALGUACIL GÓMEZ, Julio (org.). **Poder local y participación democrática**. Mataró: El viejo topo, 2006. p. 9-47.

ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia:** uma fundamentação para o direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALLER, Germán. **Criminalidad del poder económico**: ciencia y práxis. Buenos Aires: IBdef, 2011.

ALLER, Germán. **El derecho penal y la víctima**. Buenos Aires: IBdef, 2015.

ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2020.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual do direito das vítimas e de vitimologia**. São Paulo: JusPodivm, 2024.

AMARAL, Augusto Jobim do. **Política da prova e cultura punitiva**: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2014.

AMORIM, Marcus. **O controle da investigação criminal pelo Ministério Público**: uma análise da seletividade e efetividade na justiça penal. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. **Mandados implícitos de criminalização**: a tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2009.

ANDRADE, Vera Regina P. de Andrade. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia de los derechos humanos**: criminología axiológica como política criminal. Buenos Aires: Del Puerto, 2010.

ANIYAR DE CASTRO, Lola; CODINO, Rodrigo. **Manual de criminologia sociopolítica**. Trad. Amina Vergara. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BORTOLON, Bianca; RUDNITZKI, Ethel. Justificativa ao ‘PL do Aborto’ apresentada por deputados foi copiada de site negacionista. **Aos Fatos**. 17 jun. 2024. Disponível em: https://www.aosfatos.org/bipe/justificativa-pl-do-aborto-copiada-site-negacionista/#:~:text=A%20justificativa%20apresentada%20pelo%20deputado,os%20direitos%20reprodutivos%20das%20mulheres. Acesso em: 15 jun. 2024.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Garantismo: una teoria crítica de la jurisdicción. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (orgs.). **Garantismo**: estúdios sobre el pensamento jurídico de Luigi Ferranoli. 2. ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 59-75.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Luigi Ferrajoli: derechos fundamentales, jurisdicción y democracia constitucional. Una mirada desde el mundo de habla hispana. In: IPPOLITO, Dario *et al*. **Para Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2021, E-Book Kindle.

ÂNGULO ARANA, Pedro. **La Función del Fiscal**: estúdio comparado y aplicación al caso peruano. El Fiscal en el nuevo processo penal. Lima: Jurista, 2007.

ARALDI, Clademir. Niilismo (*Nihilismus*). In: MARTON, Scarlett (dir.). **Dicionário Nietzsche**. São Paulo: Loyola e GEN – Grupo de Estudos Nietzsche, 2016. p. 326-328.

ARAS, Vladmir. **O projeto Streck-Anastasia de Ministério Público**. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo-penal/investigacao_criminal/o_projeto_streck-anastasia_de_ministerio_publico_-_vladimir_aras.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

ARENDT, Hannah. **A vida do espírito:** o pensar o querer julgar. Trad. Helena Martins. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1991.

ARENDT, Hannah. Que é autoridade? In: ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 6. ed. Trad. M. W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2009. p. 127-187.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARMENTA DEU, Teresa. **Lecciones de derecho procesal penal**. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, 2003.

ARIEL TODARELLO, Guillermo. **Corrupción administrativa y enriquecimiento ilícito**. Buenos Aires: Del Puerto, 2008.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Coleção “Os pensadores”.

ASSUNÇÃO, Maria Leonor. A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual? In: MONTE, Mário Ferreira *et al.* (coords.). **Que futuro para o direito processual penal?** Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português. Coimbra: Coimbra, 2009. p. 333-357.

ATIENZA, Manuel. **Código Ibero-americano de ética judicial**. Brasília: CJF, 2008.

AVELAR, Idelber. **Eles em nós**: retórica e antagonismo político no Brasil do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2021.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. O Ministério Público no Brasil. In: DIAS, João Paulo; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (Coords.). **O papel do Ministério Público**: estudo comparado dos países latino-americanos. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 223-248

BADARÓ, Gustavo. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BADARÓ, Gustavo. Prefácio. In: PEREIRA, Frederico Valdez. **Fundamentos do justo processo penal convencional**: as garantias processuais e o valor instrumental do devido processo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 15-23

BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. Trad. Ana Lucia Sabadell. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Ano 2, n. 5, p. 6-23, jan.mar. 1994. p. 5-24.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 2.ed.Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia y sistema penal** (Compilación in memoriam). Trad. Marianela Pérez Lugo e Patricia Chiantera. Buenos Aires: BdeF, Julio Faria Editor, 2004.

BARONA VILAR, Silvia. **Proceso penal desde la historia**: desde su origen hasta la sociedade global del miedo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

BARREIRAS, Mariana Barros. **Manual de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROSO, Anamaria Prates. **Por um processo penal não racista**: a racionalidade do processo penal como forma de enfrentamento do racismo nas práticas processuais penais. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Os três papéis desempenhados pelas supremas cortes nas democracias constitucionais e contemporâneas. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_11.pdf. Acesso em: 25 set. 2023.

BATISTA, Nilo. **Capítulos de política criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 5, n. 20, out.-dez., 1997. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 129-146

BATISTA, Vera Maluguti. Drogas e Criminalização da Juventude Pobre no Rio de Janeiro. **Discursos sediciosos**: crime, direito e sociedade. Instituto Carioca de Criminologia. Ano I, n. 2. Rio de Janeiro: Relume Dumará, jul.-dez.,1996. p. 233-240.

BATISTA JÚNIOR, João. A noite que nunca terminou: O calvário do caso Mari Ferrer. **Piauí**, Questões criminais, ed. 182, nov. 2021. Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/materia/noite-que-nunca-terminou/. Acesso em: 27 jul. 2024.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. Trad. Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BAUMAN, Zygmunt Bauman. **Cegueira moral**: perda da sensibilidade na modernidade líquida. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt; HAFFNER, Peter. **Estranho familiar**: conversas sobre o mundo em que vivemos. Trad. Pedro Maia Soares. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins fontes, 1997.

BECERRA, Nicolas. **El ministerio público y los nuevos desafíos de la justicia democrática**. Buenos Aires: Ad-hoc, 1998.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem jurídico-penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BECK, Urich. **Poder y contra-poder en la era global**. La nueva economía política mundial. Trad. R. S. Carbó. Barcelona: Paidós, 2004.

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova modernidade. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BEDÊ JÚNIOR, Américo. Uma crítica ao garantismo de Ferrajoli: limites e possibilidades. In: CRUZ, Rogério Schietti; BEDÊ JÚNIOR, Américo; DEZEN, Guilherme Madeira (coords.). **Coleção Justiça Criminal na ótica dos juízes brasileiros**. Vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters, 2023. p. 31-82.

BEDÊ JÚNIOR, Américo. **A retórica do direito fundamental à privacidade**: a validade da prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado. Salvador: JusPODIVM, 2015.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal**: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BENGOA, Tomás Bastarreche. **Constitución y Ministerio Público**: Holanda, Italia y España. Navarra: Thomson Reuters, 2010.

BENJAMIN, Walter. **Sobre o conceito de história**. Trad. Adalberto Müller, Márcio Seligmann. São Paulo: Alameda, 2020.

BERLIN, Isaiah. **Uma mensagem para o século XXI**. 2. ed. Trad. André Bezamat. Belo Horizonte: Àyiné, 2020.

BERISTAIN, Antonio. **Derecho Penal, Criminología y Victimología**. Curitiba: Juruá, 2007.

BERISTAIN, Antonio. **Transformacion del derecho penal y la criminologia hacia victimologia**. Lima: Ara, 2008.

BEZERRA, Felipe. **Policiofobia**. Disponível em: https://fenaprf.org.br/novo/policiofobia/. Acesso em: 15 jun. 2024.

BINDER, Alberto M. **Introdução ao direito processual penal**. Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Trad. Carmen C. Varriale *et al*. Brasília: UnB, 2004.

BOBBIO, Norberto. Prefácio à 1ª edição italiana. In: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. Trad. Alexis Augusto Couto de Brito *et al*. São Paulo, 2006a. p. 7-13.

BOBBIO, Norberto. Marxismo e questão criminal. Carta a Alessandro Baratta. BOBBIO, Norberto. **Nem com Marx, nem contra Marx**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2006b. E-Book Kindle.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Fascismo eterno**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2018.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 16. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

BOLDT, Raphael. **Criminologia midiática**: do discurso punitivo à corrosão do garantismo. Curitiba: Juruá, 2013.

BOLDT, Raphael. **Processo penal e catástrofe**: entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas do abolicionismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BOLDT, Raphael. Ecocídio e responsabilidade empresarial nos crimes ambientais. **Revista brasileira de Ciências Criminais**, v. 29, n. 175, p. 91-111, jan. 2021. Disponível em: https://ibdpe.com.br/wp-content/uploads/2020/09/10-ECOCIDIO-E-RESPONSABILIDADE-EMPRESARIAL-NOS-CRIMS-AMBIENTAIS.pdf. Acesso em: 10 fev. 2024.

BONAVIDES, Paulo. Os dois Ministérios Públicos do Brasil: o da Constituição e o do governo. In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão; ROCHA, João Carlos Carvalho; DOBROWOLSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Tobias (Coords.). **Ministério Público e a ordem social justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2023. p. 349-355.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Jandaíra, 2020.

BOTERO CARDONA, Martín Eduardo. **El sistema procesal penal acusatorio**. El justo proceso. Estructura y funcionamento. Lima: Ara, 2009.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BOVERO, Michelangelo. Derechos, deberes, garantías. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (orgs.). **Garantismo**: estúdios sobre el pensamento jurídico de Luigi Ferrajoli. 2. ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 233-244.

BOVERO, Michelangelo. **Contra o governo dos piores**: uma gramática da democracia. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BRAGON, Ranier; MATTOSO, Camila. Segurança pública domina eleição, governo e Congresso com mais de 200 projetos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 set. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/09/seguranca-publica-domina-eleicao-governo-e-congresso-com-mais-de-200-projetos.shtml. Acesso em: 09 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 20 de out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.835, de 1º de dezembro de 1871**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM4835.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.835%2C%20DE%201%C2%BA,o%20Imperador%20o%20Senhor%20D. Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 1904, de 2024**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2425262&filename=PL%201904/2024. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Câmara aprova urgência para projeto que equipara aborto de gestação acima de 22 semanas a homicídio**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1072249-camara-aprova-urgencia-para-projeto-que-equipara-aborto-de-gestacao-acima-de-22-semanas-a-homicidio. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 882/2019**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01qmegrtxppew3ibljgqn4xhlg5371276.node0?codteor=1712088&filename=PL+882/2019. Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2024.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.530, de 24 de outubro de 2007**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03////_Ato2007-2010/2007/Lei/L11530.htm. Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. **Lei de 11 de agosto de 1827**. Cria dois Cursos de ciências Jurídicas e Sociais, um na cidade de São Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM.-11-08-1827.htm. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/compilado211103202206106 2a3b36793e56.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 484, de 19 de dezembro de 2022**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original2118372022122763ab612da6997.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Relatório Nacional da Execução da Meta 2**: um diagnóstico da investigação de homicídios no país. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução nº 243, de 18 de outubro de 2021**. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-243-2021.pdf. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Recomendação nº 96, de 28 de fevereiro de 2023**. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-96---2023.pdf. Acesso em: 02 set. 2024.

BRASI. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 278, de 12 de dezembro de 2023**. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/CALJ/resolucoes/Resoluo-278-de-2023.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 45/2023**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2428236. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**, vol. I. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder**. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/legislacao/internacional/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1212, de 2021**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147947. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Codigo Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733. Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5282, de 2019**. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8018336&ts=1674176070106&disposition=inline. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 603.616/RO**. Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 05.11.2015, DJE publicado em 10.05.2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3774503. Acesso em: 03 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 635659-SP**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 208.240/SP**. Pleno, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 11.04.2024, DJE divulgado em 19.04.2024, publicado em 22.04.2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6287873. Acesso em: 02 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.447.080**, 1ª Turma, rel. Min. Flávio Dino, sessão virtual de 26.4.2024 a 6.5.2024, publicado no DJ em 16.5.2024. Disponível em: https://digital.stf.jus.br/publico/publicacoes. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298-DF**, rel. min. Luiz Fux. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf. Acesso em: 07 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. **Habeas Corpus 82.9597/SP**. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 23.02.2006, publicado no Diário de Justiça de 01.09.2006. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 104.339/SP**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgado em 10.05.2012, publicado em 06.12.2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur220869/false. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 435.934/RJ**. Sexta Turma. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Julgamento em: 05 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20435.934%20-%20Min.%20Rogerio%20Schietti%20Cruz.pdf. Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 111.840/ES**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27.06.2012. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5049490. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 105.505/SC**, rel. Min. Eros Grau. Segunda Turma. Julgado em 15.12.2009, publicado em 12.02.2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173029/false. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3112**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 02.05.2007. Disponível em:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491806. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 635.659**. Tribunal Pleno. Julgado em 28.06.2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145. Acesso em: 29 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.330** - Distrito Federal. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355522180&ext=.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1196593-SP**. Rel. Min. Luís roberto Barroso. Jul. 01.08.2022. DJe-155, divulgado em 04.08.2022, publicado em 05.08.2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1327061/false. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1196593-SP**. Rel. Min. Luís roberto Barroso. Jul. 01.08.2022. DJe-155, divulgado em 04.08.2022, publicado em 05.08.2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1327061/false. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 418.376-MS**, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.02.2006, DJ 23.03.2007. Disponível em: https://digital.stf.jus.br/publico/publicacoes. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 877.943-MS**, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18.4.2024, publicado no DI em 15.5.2024. Disponível em: https://digital.stf.jus.br/publico/publicacoes. Acesso em: 20 out. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 13511/PR (2012/0225515-3)**. Voto-vista: Min. Rogério Schietti Cruz. Data da publicação: 18 de abril de 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/resp_1351177_garibaldi.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.351.177-PR**. Sexta Turma, rel. min. Ericson Maranhão (desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 13/10/2015. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1448761&tipo=0&nreg=201202255153&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20160418&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 598.886-SC** (2020/0179682-3). Sexta turma, rel. Min. Rogério Schietti. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.078/1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.699, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://planalto.gov.br/Ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm. Acesso em 30 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 11.302, de 22 de dezembro de 2022**. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-11.302-de-22-de-dezembro-de-2022-453260239. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 27 jul. 2024.

BRASIL celeiro do mundo – o país que pode sustentar o planeta. **Brasil Paralelo**. 06 set. 2021. Disponível em: https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/brasil-celeiro-do-mundo#:~:text=QUERO%20RECEBER-,O%20que%20significa%20dizer%20que%20o%20Brasil%20%C3%A9%20o%20celeiro,seu%20territ%C3%B3rio%20para%20a%20lavoura. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

BRECHT, Bertold. A vida de Galileu. In: BRECHT, Bertold. **Teatro completo, em 12 volumes**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. Vol. 06. p. 51-170.

BRECHT, Bertold. **Teatro completo, em 12 volumes**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. Vol. 06.

BRITO, Adriane Sanctis de *et al*. **O caminho da autocracia**: estratégias atuais de erosão democrática. São Paulo: Tinta-da-Chia Brasil, 2023.

BRITO, Carlos Ayres de. Conferência proferida pelo Ministro Carlos Ayres de Brito na sede do Ministério Público do Rio de Janeiro. **MP em Revista**: Informativo da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 2, jul. 2004.

BRITO DE ASSIS, Adriano Marcus. **Ministerio Público y combate a la corrupción política**: cuestiones constitucionales y procesales sobre la configuración orgânica de la institución. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

BRODSKY, Joseph. **Sobre o exílio**. 2. ed. Trad. André Bezamati. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: a ascensão da política antidemocrática no ocidente. Trad. Mario A. Marino e Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019.

BUENO, Roberto. **Francisco Campos e o conservadorismo autoritário**. Brasília: Senado Federal, 2019.

BUENO, Roberto. A cultura política do fascismo: Benito Mussolini e Carl Schmitt. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, vol. 50, n. 149, Ciudad de México, maio/ago., 2017. p. 613-644.

BURKE, Anderson. **Vitimologia**: manual da vítima penal. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CADÓ, Rafaela Oliveira Reis; GURGEL, Yara Maria Pereira. O cadastro dos pedófilos: análise à luz da Constituição Federal brasileira e do direito internacional dos direitos humanos. Direito internacional dos direitos humanos I. **VII Encontro Internacional do CONPEDI,** 2017, Braga, Portugal. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/02b02e50/m7Ko2XFBj2Y9mhB8.pdf. Acesso em 28 mar. 2024.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal orientado para a vítima de crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**: sul estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CAMPOS, Francisco. **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal**. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 31 jul. 2024.

CAMPOS, Francisco. **Anais da Câmara dos Deputados (1921 – Vol. 17)**. Sessão em 10 de dezembro de 1921.

CAMUS, Albert. **A queda**. 21. ed. Trad. Valerie Rumjanek. Rio de Janeiro: Record, 2017.

CAMUS, Albert. **O homem revoltado**. 12. ed. Trad. Valerie Rumjanek. Rio de Janeiro: Record, 2018.

CAMUS, Albert. **O mito de Sísifo**. 34. ed. Trad. Ari Rotman e Paulina Watn. Rio de Janeiro: Record, 2018.

CAMUS, Albert. **Conferências e discursos**: 1937-1958. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: 2023. E-book kindle.

CÂNDIDO, Danielle. Vade Retro: a questão religiosa no discurso do porta-voz do capital (Abel Zebul). **Intercom** – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação

- 40º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, Curitiba, 04 a 09 set. 2017, p. 8. Disponível em: https://portalintercom.org.br/anais/nacional2017/resumos/R12-0547-2.pdf. Acesso em: 20 fev. 2024.

CANOTILHO; José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **"Brancosos" e Interconstitucionalidade**: itinerário dos discursos sobre a Historicidade Constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores**. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CAPELLI, Paulo; VIANA, Petrônio. Crimes cometidos durante desastres naturais poderão ser "hediondos". **Metrópoles**, Coluna Paulo Capelli. 09 maio 2024. Disponível em: https://www.metropoles.com/colunas/paulo-cappelli/crimes-desastres-hediondos. Acesso em: 13 maio 2024.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. O caso Olga Benário Prestes: o simbolismo de um pedido de perdão. **Jornal da USP**, São Paulo, 05 set. 2022. Disponível em: https://jornal.usp.br/articulistas/maria-luiza-tucci-carneiro/o-caso-olga-benario-prestes-o-simbolismo-de-um-pedido-de-perdao/. Acesso em: 02 ago. 2024.

CARNELUTTI, Francesco. Mettere il pubblico ministero al suo posto. **Rivista di diritto processuale**. volume VIII. Padova: Cedam, 1953.

CARRARA, Francesco. **Programa del Curso de Derecho Criminal dictado en la Real Universidad de Pisa**. Trad. Sebastián Soler *et al*. Buenos Aires: Depalma, 1945.

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal**: parte geral. Vol. II. Trad. José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra. São Paulo: Saraiva, 1957.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudos criminológicos e dogmáticos. 4. ed. 2007.

CARVALHO, Salo de. Crítica e contracrítica dos movimentos de crítica à dogmática jurídica: ensaio sobre as transições da escola do direito livre e do movimento do direito alternativo em homenagem a Amilton Bueno de Carvalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v.17, n. 1, p.9-48, 2016. Disponível em: https://doi.org/10.18759/rdgf.v17i1.668. Acesso em: 10 out. 2024.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Salo de. **Curso de criminologia crítica brasileira**: dimensões espistemológicas, metodológicas e políticas. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

CARVALHO, Thiago Fabres de; ANGELO, Natieli Giorisatto de; BOLDT, Raphael. **Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

CASARA, Rubens. Eficientismo repressivo vs. Garantismo penal: onde fica a constituição? In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho (orgs.). **Tributo a Afrânio Silva Jardim**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 541-551.

CASARA, Rubens R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do processo penal brasileiro**: dogmática e crítica. vol. 1: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CASARA, Rubens. **Contra a miséria neoliberal**. São Paulo: Autonomia Literária, 2021.

CASARA, Rubens. **A construção do idiota**: o processo de idiossubjetivação. Rio de Janeiro: Da Vinci, 2024.

CASTILHO. Ela Wiecko V. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CERVANTES, Miguel de. **D. Quixote de la Mancha**. Volume I. Trad. Almir de Andrade e Milton Amado. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

CHAVES, Charley Teixeira. **Ministério Público como instituição permanente popular**: os sujeitos processuais no direito brasileiro. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

CHALHOUB, Sidney. Medo branco de almas negras: escravos libertos e republicanos na cidade do Rio. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Ano I, n. 1, p. 169-189, jan./jun., 1996. Rio de Janeiro: Dumará, 1996.

CHAPOUTOT, Johann. **A revolução cultural nazista**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Da Vinci, 2022.

CHAUI, Marilena. **O que é ideologia**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2005.

CHAUI, Marilena. **Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica; São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2023.

CHAUI, Marilena. **Cultura e democracia**: o discurso competente e outras falas. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

CHEMIM, Rodrigo. **Processo penal**: fundamentos dos fundamentos. Porto Alegre: Citadel, 2023.

CHOMSKY, Noam. Chomsky on science and posmodernism. **YouTube**: 25 abr. 2011. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=OzrHwDOlTt8. Acesso em: 10 jul. 2024.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal anotado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COHEN, Stanley. **Folk devils and moral panics**. Londres: Routlege, 2011.

COMBLIN, Joseph. **A ideologia da segurança nacional**. Trad. A. V. Fialho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Resolución 1/17**. Derechos humanos y lucha contra la impunidad y la corrupción. 12 sep. 2017. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-17-es.pdf. Acesso em: 27 jul. 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situação dos direitos humanos no Brasil**: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Democracia constitucional e populismos na América Latina**: entre fragilidades institucionais e proteção deficitária dos direitos fundamentais. São Paulo: Contracorrente, 2023.

CORIOLANO, Rubens Vidigal. **Corredeiras da democracia**: o comportamento eleitoral sob a perspectiva psicossocial. 2024. Tese (Doutorado em Psicologia Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2024. 404 p. Disponível em: https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/41185/1/Rubens%20Vidigal%20Coriolano.pdf. Acesso em: 30 jul. 2024.

CONSELHO Nacional do Ministério Público. **Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público** - n. 1.01014/2023-71. 21 nov. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/11/Documento-Original-Decisao.pdf. Acesso em: 02 ago. 2024.

CORDERO, Franco. **Procedimiento penal**. Tomo I. Santa Fé de Bogotá: Temis, 2000.

CORIOLANO, Rubens Vidigal. **Corredeiras da democracia**: o comportamento eleitoral sob a perspectiva psicossocial. 404 p. Tese (Doutorado em Psicologia Social). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC, 2024. Disponível em: https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/41185/1/Rubens%20Vidigal%20Coriolano.pdf. Acesso em: 30 jul. 2024.

CORNELLI, Roberto. **Miedo, criminalidade y orden**. Trad. Flavia Valgiusti. Montevideo/Buenos Aires: IBdf, 2012.

CORREIA, João Conde. **Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais**. Coimbra: Coimbra, 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bámaca Velásquez**. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n. 70, § 211. Disponível em: https://summa.cejil.org/pt/entity/zv8f4firdk0m5cdi?page=85. Acesso em: 12 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros *versus* Brasil**. Sentença de 6 de julho de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garibaldi *versus* Brasil**. Sentença de 26 de setembro de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") *versus* Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília *versus* Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog e outros *versus* Brasil**. Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros *versus* Brasil**. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares *versus* Brasil**. Sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_407_por.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CORTINA, Adela. **Aporofobia, a aversão ao pobre**: um desafio para a democracia. Trad. Daniel Fabre. São Paulo: Contracorrente, 2020.

COSTA, Lucia Cortes da; MOREIRA, Dircéia. O poder de punir do Estado civil: uma análise a partir da leitura de Leviatã. In: BUSATO, Paulo César (org.). **Thomas Hobbes penalista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 125-159

COPETTI NETO, Alfredo. **A democracia constitucional**: sob o olhar do garantismo jurídico. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

COURA, Alexandre de Castro. **Hermenêutica jurídica e jurisdição constitucional (in)constitucional**: para uma análise crítica da "jurisprudência de valores" à luz da teoria discursiva de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Ministério Público brasileiro**: entre unidade e independência. São Paulo: LTr, 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: Um Problema às Reformas Processuais. In: WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Escritos de direito e processo penal em homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 139-147.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Projeto de Justiça Criminal no Novo Governo Brasileiro. In: BONATO, Gilson (Org.). **Processo penal**: leituras constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 123-146.

COUTINHO, Jacinto N. Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1998.

COUTO, Mia. **"Murar o medo"**. 2015. Disponível em: https://www.miacouto.org/murar-o-medo/. Acesso em: 05 maio 2024.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CRONOLOGIA da tragédia no Rio Grande do Sul. **Globo G1 – Rio Grande do Sul – RBS-TV**, BBC News. 12 maio 2024. Disponível em: https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2024/05/12/a-cronologia-da-tragedia-no-rio-grande-do-sul.ghtml. Acesso em: 13 mai. 2024.

CROUCH, Colin. **Post-Democracy**. Cambridge: Polity, 2004.

CRUZ, Afonso. **O vício dos livros**. Porto Alegre: Dublinense, 2024. E-book Kindle.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **"Constituição e crime"**: uma perspectiva da criminalização e descriminalização. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **A constituição do crime**: da substancial constitucionalidade do direito penal. Coimbra: Coimbra, 1998.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Mastins fontes, 2012.

DAHL, Robert A. **Sobre democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2016.

DALLARI, Adilson. Controle do desvio de poder. In LIMA, Liana Maria Taborda; MATTOS, Mauro Roberto Gomes de (coord.). **Abuso de poder no Estado na atualidade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006, p. 55- 75

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DALMAU, Rubén Martínez. Las transformaciones del Ministerio Fiscal en Europa Oriental y la Unión Soviética. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 7, n. 26, p. 7-47, jan./mar. 1999.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DARDOT, Pierre *et al*. **A escolha da guerra civil**: uma outra história do neoliberalismo. Trad. Márcia Pereira Cunha. São Paulo: Elefante, 2021.

DELUMEAU, Jean. **História do medo no ocidente**. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Ocupando as brechas do direito formal: o PCC instância alternativa de resolução de conflitos. **Dilemas – Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Rio de Janeiro, Vol. 2, n. 4, p. 83-105, 2009.

DIAS, João Paulo; FERNANDO, Paula; LIMA; Teresa Maneca. O Ministério Público em Portugal. In: In: DIAS, João Paulo; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (coord.). **O papel do Ministério Público**: estudo comparado dos países latino-americanos. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 28-69.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra editor, 1974.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminológica. Coimbra: Coimbra editor, 1997.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Autonomia do Ministério Público e seu dever de prestar contas à comunidade: um equilíbrio difícil. **Revista Portuguesa de Ciências Criminal**, Coimbra, ano 17, n. 2, p. 191-206, abr.-jun., 2007. Coimbra: Coimbra editor, 2007.

DIDI-HUBERMAN, Georges. **Sobrevivência dos vaga-lumes**. Trad. Vera Casa Nova e Márcia Arbex. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. **El poder de acusar**: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo. Barcelona: Ariel, 2000.

DIMOULIS, Dimitri. **Direito penal constitucional**: garantismo na perspectiva do pragmatismo jurídico-político. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012. **Jornal Oficial da União** Europeia, L. 315/57. 14 nov. 2012. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029. Acesso em: 27 jul. 2024.

DONINI, Massimo. **El Derecho Penal Frente a los Desafíos de la Modernidad**. Peru: Ara, 2010.

DONINI, Massimo. **Il volto dell'illecito penale**. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà. Milán: Giuffré, 2004.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Crime e Castigo**. Trad. Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2001.

DUNKER, Christian. A hipótese depressiva. In: SAFATLE, Vladmir; SILVA JUNIOR, Nelson da; DUNKER, Christian (orgs.). **Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 177-212.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da constituição norte-americana. Trad. Marcelo Brandão Cipolla: São Paulo: Martins Fontes, 2006.

EATWELL, Roger; GOODWIN, Matthew. **Nacional-populismo**: a revolta contra a democracia liberal. Trad. Alessandra Bonrruquer. Rio de Janeiro: Record, 2020.

ECKERMANN, Johann Peter. **Conversações com Goethe nos últimos anos de sua vida**: 1823-1832. Trad. Mario Luiz Frungillo. São Paulo: Unesp, 2016.

ECO, Umberto. **Fascismo eterno**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2018.

ECO, Umberto. **Pape Satàn aleppe**: crônicas de uma sociedade líquida. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2017.

ECONOMIST INTELLIGENCE. **Democracy Index 2022:** Frontline democracy and the battle for Ukraine. Disponível em:https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/DI-final-version-report.pdf. Acesso em: 26 ago. 2024.

"E DAÍ?"; "Gripezinha"; "Não sou coveiro": Relembre frases de Jair Bolsonaro sobre a covid-19. **O Dia**, 29 abr. 2021. Disponível em: https://odia.ig.com.br/brasil/2021/04/6135404-e-dai-gripezinha-nao-sou-coveiro-relembre-frases-de-jair-bolsonaro-sobre-a-covid-19.html. Acesso em: 02 fev. 2024.

EISELE, Andreas; CRUZ, Rogerio Schietti. **Insignificância penal**: os crimes de bagatela na dogmática e na jurisprudência. 2. ed. Salvador: JuzPODIVM, 2024.

ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual de criminologia**. Trad. Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ELBERT, Carlos A.; BALCARCE, Fabián I. **Exclusión y castigo en la sociedad global**. Buenos Aires: BdeF, 2009.

ENGELS, Friederich. **Dialética da natureza**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1978.

ÉSQUILO. Orestéia: **Agamêmnon, Coéforas, Eumênides**. Trad. Mário da gama Kury. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

"EU já ganhei, ninguém chiou", diz autor do PL do Aborto. **O Antagonista – Crusoé**. 17 jun. 2024. Disponível em: https://oantagonista.com.br/brasil/eu-ja-ganhei-ninguem-chiou-diz-autor-do-pl-do-aborto/. Acesso em: 15 jun. 2024.

FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e. Dano ao projeto de vida como consequência do crime a ser considerado na aplicação da pen e na fixação da indenização das vítimas e seus familiares. In: SARRUBO, Mario Luiz *et al.* (coord.). **Ministério Público Estratégico – volume 9**: tutela da vítima. Indaiatuba, SP: Foco, 2024, p. 39-52.

FAUSTO, Ruy. **O ciclo do totalitarismo**. São Paulo: Perspectiva, 2017.

FAUSTO, Boris. **O pensamento nacionalista autoritário**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. **A legitimidade da pena estatal**: uma breve análise das teorias da pena. Trad. Nivaldo Brunoni. Florianópolis: Conceito, 2015.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: a constituição penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERNANDES, Florestan. **Apontamentos sobre a "teoria do autoritarismo"**. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

FERNANDES, Valéria Dias Scarance. O papel do processo penal na proteção da vítima. In: VAZ, Denise Provasi *et al.* (orgs.). **Eficiência e garantismo no processo penal**: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 17-32.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritti fundamentalli**: dibbatito teórico. 3. ed. Roma: Laterza, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Más allá de la soberanía y la ciudadanía**: un constitucionalismo global. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Disponível em: https://www.cervantesvirtual.com/obra/ms-all-de-la-soberana-y-la-ciudadana-un-constitucionalismo-global-0/. Acesso em: 30 mai. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. Trad. Ana Paula Zomer (*el al*.). Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Entrevista a Eduardo Maia Costa e José Mouraz Lopes. Trad. Filipe César Marques. **Julgar**, Lisboa, n. 6, p. 11-21, 2008a.

FERRAJOLI, Luigi. Notas críticas y autocríticas en torno a la discusión sobre “derecho y razón”. Trad. Nicolás Guzmán. In: GIANFORMAGGIO, Letizia (editora). **Las razones del garantismo**: dicutiendo con Luigi Ferrajoli. Bogotá: Temis, 2008b. p. 476-545.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**. Teoria del derecho y la democracia. 1. Teoría del derecho. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez *et al.* Madrid: Trotta, 2011a.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**. Teoria del derecho y la democracia. 2. Teoría de la democracia. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez *et al*. Madrid: Trotta, 2011b.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim *et al*. Porto Alegre: 2011c.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo e jurisdição. Trad. Luís Greco. In GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (org.). **Direito Penal como crítica da pena** – Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º. Aniversário em 2 de setembro de 2012. Madri/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2012a. p. 233-248.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Trad. André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012b. p. 13-56.

FERRAJOLI, Luigi. O garantismo e a esquerda. Trad. Alfredo Copetti Neto. In: VIANA, Túlio; MACHADO, Felipe (org.). **Garantismo penal no Brasil**: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli. Belo Horizonte: Fórum, 2013. E-book Kindle.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia e medo**. Discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro, ano 19, n. 21/22, p. 117-127, 2014a.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. Trad. Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014b.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos:** o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Trad. Alexander Araujo de Souza *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. Por um Ministério Público como instituição de garantia. Trad. Eduardo Pelella. In: CALABRICH, Bruno *et al.* (orgs.). **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. p. 47-57.

FERRAJOLI, Luigi. **A construção da democracia**: teoria do garantismo constitucional. Coordenador da tradução Sergio Cademartori. Florianópolis: Emais, 2023a.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifesto pela igualdade**. Coordenador da tradução Sergio Cademartori. Florianópolis: Emais, 2023b.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma constituição da terra**: a humanidade em uma encruzilhada. Trad. Sergio Cademartori e Jesus Tupã Silveira Gomes. Florianópolis: Emais, 2023c.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 12. ed. Barueri: Atlas, 2023.

FERREIRA, Nikolas. Chega! O Brasil merece mais – youtu.be/1XGYN11sgqw?si=QGEXfnL5sMYjrOba. **FACEBOOK**. 08 jan. 2024. Disponível em: https://web.facebook.com/nikolasferreiradm/?locale=pt_BR&_rdc=1&_rdr. Acesso em: 13 maio 2024.

FERRY, Luc. **Mitologia e filosofia**: o sentido dos grandes mitos gregos. Trad. Idalina Lopes. Petrópolis: Vozes, 2023.

FIANDACA, Giovanni. ¿Cuándo prohibir y por qué castigar? Razones de "concordia discors" con Luigi Ferrajoli. trad. Adriana García Netto. In: GIANFORMAGGIO, Letizia (editora). **Las razones del garantismo**: dicutiendo con Luigi Ferrajoli. Bogotá: Temis, 2008. p. 258-270.

FIANDACA, Giovanni. Luigi Ferrajoli y el derecho penal. In: IPPOLITO, Dario *et al.* **Para Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2021. E-book Kindle.

FIGUEIREDO, Carolina; OSORIO, Pedro. Vídeo mostra policial jogando homem de cima da ponte durante abordagem em SP. **CNN** , São Paulo 03 dez. 2024. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/video-mostra-policial-jogando-homem-de-cima-da-ponte-durante-abordagem-em-sp/. Acesso em: 05 nov. 2024.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

FISCHER, Douglas. Duração razoável do processo como direito também das vítimas. In: SARRUBO, Mario Luiz *et al.* (coords.). **Ministério Público Estratégico** – volume 9: tutela da vítima. Indaiatuba: Foco, 2024. p. 201-216.

FLAUZINA, Ana. **Corpo negro caído no chão**: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf. Acesso em: 20 de fev. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 18 jul. 2024.

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas**: uma arqueologia das ciências humanas. 10. ed. Trad. Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 26. ed. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2002.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FRANCO, Fábio *et al.* O sujeito e a ordem do mercado: gênese teórica do neoliberalismo. In: SAFATLE, Vladmir; SILVA JUNIOR, Nelson da; DUNKER, Christian. **Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 47-75.

FRAENKEL, Ernest. **O estado dual**: uma contribuição à teoria da ditadura. Trad. Pedro Davoglio. São Paulo: Contracorrente, 2024.

FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2015.

FRANCISCO, Santo Padre. **Evangelli Gaudium**. 2013, p. 45-46. Disponível em: https://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium_po.pdf. Acesso em 10 fev. 2024.

FRANCISCO, Santo Padre. Discurso do Papa Francisco à delegação da Associação Internacional de Direito Penal. **Sala dos Papas**, Vaticano, 23 out. 2014. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/speeches/2014/october/documents/papa-francesco_20141023_associazione-internazionale-diritto-penale.html. Acesso em: 30 jun. 2024.

FRANKENBERG, Günter. **Técnicas de estado**: perspectivas sobre o estado de direito e o estado de exceção. Trad. Gercelia Mendes. São Paulo: Unesp, 2018.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 38. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FREITAS, Hyandara. Xampu, miojo e frango: pequenos furtos levam pobres à prisão e mobilizam até o STF. **Metrópoles**, 16 out. 2021. Disponível em: https://www.metropoles.com/brasil/xampu-miojo-e-frango-pequenos-furtos-levam-pobres-a-prisao-e-mobilizam-ate-o-stf. Acesso em: 30 set. 2024.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. **Controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FROMM, Erich. **Medo da liberdade**. Trad. Pedro Elói Duarte. Coimbra: Edições 70, 2023.

FUHRMANN, Leonardo. SP enquadrou 31 mil negros como traficantes em situações similares às de brancos usuários. Cotidiano. **Folha de São Paulo**, São Paulo, Cotidiano, 21

jun. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2024/06/sp-enquadrou-31-mil-negros-como-traficantes-em-situacoes-similares-a-de-brancos-usuarios.shtml. Acesso em: 18 jul. 2024.

GABRIEL, Markus. **Ética para tempos sombrios**: valores universais para o século XXI. Trad. Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2022.

GABRIEL, Markus. **O ser humano como animal**: por que ainda não nos encaixamos na natureza. Trad. Markus A. Hediger. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 15. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2015.

GAIO, André Moysés. O populismo punitivo no Brasil. **CSonline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, Juiz de Fora, Ano 5, ed. 12, 2011. Disponível em: https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/17184. Acesso em: 20 fev. 2024.

GALEANO, Eduardo. **As Palavras Andantes**. 4. ed. Trad. Eric Nepomuceno. Porto Alegre: &PM, 2004.

GALEANO, Eduardo. **Desculpa a moléstia**. Disponível em: https://fpabramo.org.br/2009/05/11/desculpem-a-molestia-por-eduardo-galeano/. Acesso em: 10 jun. 2024.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GARAPON, Antoine. A Justiça Reconstrutiva. In: GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia**: e a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2001. p. 249-342.

GARCIA LOIS, Adrián J. **Presupuestos teóricos –** delitos e institutos del derecho penal y procesal penal. Buenos Aires: Cathedera Jurídica, 2011.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. Las tensiones de una teoria cuando se declara positivista, quiere ser crítica, pero parece neoconstitucionalista: a propósito de la teoría del derecho de Luigi Ferrajoli. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (org.). **Garantismo**: estúdios sobre el pensamento jurídico de Luigi Ferranoli. 2 ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 267-284.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. Entrevista a Luigi Ferrajoli. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (orgs.). **Garantismo**: estúdios sobre el pensamento jurídico de Luigi Ferrajoli. 2. ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 515-535.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo**. Trad. José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1. Edição Eletrônica.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público**: organização, atribuições e regime jurídico. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARLAND, David. Sobre o conceito de pânico moral. **Delictae**, Vol. 4, n. 6, p.44, jan.-jun., 2019. Disponível em: https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/download/90/61/188. Acesso em: 20 fev. 2024.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GARZILLO, Rômulo Monteiro. **Elementos autoritários em Carl Schimitt**. São Paulo: Contracorrente, 2022.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. La teoría general del garantismo: rasgos principales. In: IPPOLITO, Dario *et al*. **Para Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2021. E-Book Kindle.

GERBAUDO, Paolo. **O grande recuo**: a política pós-populismo e pós-pandemia. Trad. Érico Assis. São Paulo: Todavia, 2023.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 143-165, 2015.

GIANFORMAGGIO, Letizia. Derecho y razón entre ser y deber ser. Trad. Pablo D. Eiroa. In: GIANFORMAGGIO, Letizia (editora). **Las razones del garantismo**: dicutiendo con Luigi Ferrajoli. Bogotá: Temis, 2008. p. 15-41.

GIDDENS, Antony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernidade reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Trad. Magada Lopes. São Paulo: Unesp, 1997.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Trad. S. R. Netz. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GIELOW, IGOR. Datafolha: Dois terços dos brasileiros têm medo de sair à noite nas cidades. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 30 mar. 2022. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/03/datafolha-dois-tercos-dos-brasileiros-tem-medo-de-sair-a-noite-nas-cidades.shtml. Acesso em: 25 fev. 2024.

GLOBOPLAY. **Programa Fantástico**. 22 jan. 2023. Disponível em: https://globoplay.globo.com/v/11302105/. Acesso em: 20 fev. 2024.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal. Vol. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal II**: autoritarismo *cool* e economia política do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2023.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular. Salvador: JusPodivm, 2013.

GOETHE, Johann Wolfgang von. **Briefe**. vol.4. Briefe der Jahre 1821-1832. München: Forgotten Books, 1988.

GOETHE, Johann Wolfgang von. **Fausto**: uma tragédia. Primeira parte. Trad. Jenny Klabin Segall. 6. ed. São Paulo: Editora 34, 2016.

GÖSSEL, Karl Heinz. El derecho procesal penal em el Estado de Derecho. In: GÖSSEL, Karl Heinz. **Obras completas**. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007

GOMES, Luiz Flavio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito penal**: introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Vol.1.

GOMES, Luiz Flávio. A impunidade no Brasil: de quem é a culpa? (esboço de um decálogo dos filtros da impunidade). **Revista CEJ**, Brasília, n. 15, p. 35-50, set./dez. 2001. Disponível em: https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/433/614. Acesso em: 30 jun. 2024.

GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado**. Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Raoni Vieira. **Da chibata ao camburão memória, raça e seletividade penal no Brasil**. Vitória: Milfontes, 2022.

GOLDMAN, Alvin I. **Knowledge in a social world**. Oxford: Oxford University, 1999.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elemento para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

GRACIA MARTIN, Luis. **Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência**. Trad. Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

GRAY, John. **A alma da marionete**: um breve ensaio sobre a liberdade. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2018.

GRAYLING, A. C. **A arte de questionar**: a filosofia do dia a dia. São Paulo: Fundamento, 2014.

GRECO, Luís. **Modernização do direito penal**: bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GREEN, Toby. **Inquisição**: o reinado do medo. Trad. Cistina Cavalcanti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

GUSTAFSSON, Gunnel. Symbolic and pseudo policies as responses to diffusion of power. **Policy Sciences**, Amsterdam, n.15, p. 269-287, 1983. Elsevier Scientific Publlishing Campany.

HABERMAS, Jürgen. A nova transparência. **Novos estudos**, São Paulo, n. 18, p. 103-114, set. 1987. São Paulo: CEBRAP.

HAN, Byung-Chul. **Topologia da violência**. Trad. Enio Paulo Giachini. São Paulo: Vozes, 2017.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica** – O neoliberalismo e novas técnicas de poder. Trad. Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.

HAN, Byung-Chul. **A crise da narração**. Trad. Daniel Guilhermino. São Paulo: Vozes, 2023.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. 4. ed. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. Trad. Paulo Geiger. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2016.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Trad. Paulo Geiger. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Nexus**: uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2024.

HART, Herbert L. **O conceito de direito**. 3. ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal**: fundamentos, estrutura, política. Trad. Adriana Beckman Meirelles. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. Trad. Pablo Aflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário**. Trad. Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HAYEK, Friedrich August von. **New studies in philosophy, politics, economics, and the history of ideas**. Chicago: University of Chicago Press, 1978.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Filosofia da história**. 2. ed. Brasília: UnB, 2008.

HEMINGWAY, Ernest. **O velho e o mar**. 102. ed. Trad. Fernando de Castro Ferro. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2020.

HESÍODO. **Teogonia**: Trabalhos e Dias. 2. ed. Trad. Sueli Maria de Regino. São Paulo: Martin Claret, 2021. E-Book Kindle.

HIGÍDIO, José. Corregedoria do MP-PR pede remoção de promotor por seguir precedentes do STJ. **Consultor Jurídico**. 18 nov. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov-18/corregedoria-do-mp-pr-pede-remocao-de-promotor-por-seguir-precedentes-do-stj/. Acesso em: 02 ago. 2024.

HIGÍDIO, José; TAJRA, Alex. Em 5 anos, PM paulista causou 3,8 mil mortes, mas Ministério Público só ofereceu 269 denúncias. **Consultor Jurídico**, 22 maio 2024. Disponível

em: https://www.conjur.com.br/2024-mai-22/em-5-anos-pm-paulista-causou-38-mil-mortes-mas-mp-so-ofereceu-269-denuncias/. Acesso em: 02 jul. 2024.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

HOMERO. **Odisseia**. 25.ed. Trad. Carlos Alberto Nunes. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HUGO, Victor. **Os miseráveis**. Trad. Regina Célia de Oliveira. São Paulo: Martin Claret, 2017.

HUQ, Aziz Z. **How to save a constitucional democracy**. Chicago: University of Chicago. Press, 2018.

HÜNERFELD, Peter. A pequena criminalidade e o processo penal. Trad. Manuel Costa Andrade. **Revista de Direito e Economia**, Coimbra, ano IV, n. 1, p.13-23, jan./jun., 1978.

IGNACIO BAÑOS, Javier.; BUJÁN, Fernando. **Garantías constitucionales en el proceso penal**. Buenos Aires: Lajouane, 2009.

IHERING, Rudolf von. **Bromas y veras en la jurisprudencia**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2019. E-book Kindle.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA); FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Atlas da Violência 2023**. Coordenadores: Daniel Cerqueira; Samira Bueno. Brasília: Ipea; FBSP. 2023. Disponível em: https://apidspace.universilab.com.br/server/api/core/bitstreams/015f6c59-0adf-445d-91a0-7b9bc6aef051/content. Acesso em: 02 abr. 2024.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **Grupo do Ministério Público defende cloroquina no SUS em nove estados brasileiros.** 03 set. 2002. Disponível em: https://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/602517-grupo-do-ministerio-publico-defende-cloroquina-no-sus-em-nove-estados-brasileiros. Acesso em: 10 fev. 2024.

INSTITUTO SOU DA PAZ. **Onde mora a impunidade?** Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios. 6. ed. 2023. Disponível em: https://www.fundobrasil.org.br/instituto-sou-da-paz-lanca-o-relatorio-onde-mora-a-impunidade-e-evidencia-falha-em-resolver-homicidios-no-brasil/. Acesso em: 20 mar. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA); FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Atlas da Violência 2018**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://apidspace.universilab.com.br/server/api/core/bitstreams/feca1919-595f-40be-90ec-bb3bb376807f/content. Acesso em: 02 abr. 2024.

IPPOLITO, Dario. **O espírito do garantismo**: Montesquieu e o poder de punir. Trad. Ana Cláudia Bastos de Pinho e José Edvaldo Pereira Sales. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

IPPOLITO, Dario; MASTROMARTINO, Fabrizio; PINO, Giorgio. Una filosofía del derecho para el estado constitucional. In: IPPOLITO, Dario *et al.* **Para Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2021. E-Book Kindle.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa; Luiz Barros Montes. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

JORI, Mario. La cigarra y la hormiga. Trad. Andrea Catoria. In: GIANFORMAGGIO, Letizia (editora). **Las razones del garantismo**: dicutiendo con Luigi Ferrajoli. Bogotá: Temis, 2008. p. 61-120.

JORIO, Israel Domingos. **Conceito material de crime**: os limites do poder estatal de criminalizar condutas. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

JOSÉ, Caio Jesus Granduque. De acusados de vadiagem condenados à liberdade: breve narrativa do estado de exceção vivido pela população de rua em Franca/SP. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 291-305, jan.-fev., 2015.

JOSEPH, Miriam. **O Trivium**: as artes da lógica, gramática e retórica: entendendo a natureza e a função da linguagem. Trad. Henrique Paul Dmyterko. São Paulo: É Realizações, 2008.

JULIO FRONDIZI, Román; DAUDET, María Gabriela S. **Garantías y eficiencia em la prueba penal**. Buenos Aires: Libreria Editora Plantense, 2000.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Trad. Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Clélia Aparecida Martins. Petrópolis: Vozes, 2013.

KARAM, Maria Lucia. Presunção de inocência também vale para acusações de cunho sexual. **Folha de São Paulo**, São Paulo, Opinião, 28 set. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2024/09/presuncao-de-inocencia-tambem-vale-para-acusacoes-de-cunho-sexual.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa. Acesso em: 30 set. 2024.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti *et al*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

KELSEN. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013.

KLEIN, Naomi. **A doutrina do choque**: ascensão do capitalismo de desastre. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

KLIMPEL, Wesley Faraó. Justiça de SP nega duas vezes liberdade a mãe de 5 filhos que furtou miojo e refrigerante de mercado. **Folha de São Paulo**, 09 out. 2021. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/amp/cotidiano/2021/10/justica-de-sp-nega-duas-vezes-liberdade-a-mae-de-5-filhos-que-furtou-miojo-e-refrigerante-de-mercado.shtml. Acesso em: 30 set. 2024.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. 31. ed. Trad. Paulo Fróes. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 2021.

LACOMBE, Américo Jacobina. A cultura jurídica. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. **História da civilização brasileira**. 5. ed. São Paulo: Difel, t. II, v. 3, 1985.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 3.ed. rev.e atual. São Paulo: Atlas, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 4. ed. Trad. Walter Stönner. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LATOUR, Bruno. **Diante de gaia**: oito conferências sobre a natureza no antropocentro. Trad. São Paulo/Rio de Janeiro: Ubu/Ateliê de Humanidade, 2020.

LAZZARATO, Maurizio. **O governo do homem endividado**. São Paulo: Edições N-1, 2017.

LEE, Harper. **O sol é para todos**. 37. ed. Trad. Beatriz Horta. Rio de Janeiro: José Olympio, 2020.

LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no direito punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

LEVITSKI, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LEVITSKI, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como salvar a democracia**. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

LIMA JUNIOR, Manoel Pereira. Injustiça epistêmica e a questão racial. **Associação Nacional de Pós-Graduação em Filosofia**, Comunicação. 04 jun. 2020. Disponível em: https://www.anpof.org.br/comunicacoes/coluna-anpof/injustica-epistemica-e-a-questao-racial. Acesso em: 05 jul. 2024.

LIMA, Raquel da Cruz. **O direito penal dos direitos humanos**: paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte: CEI, 2018.

LINS E SILVA, Evandro. **O salão dos passos perdidos**: depoimento ao CPDOC. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

LINS E SILVA, Evandro. **Arca de guardados**: vultos e momentos nos caminhos da vida. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. Trad. Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005.

LLEWELLYN, Karl N. **The bramble bush**: on our law and its study. New Orleans, Louisiana, 2012.

LOEWENSTEIN, Karl. Autocracy versus democracy in contempporary Europe. **American Political Science Review**, vol. 29, n. 4, p. 571-593, 1935.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1975.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Nacional-socialismo e antigarantismo penal (1933-1945)**. Trad. Paulo César Busato. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Beccaria e o direito penal de hoje**. 2. ed. Trad. Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LUZZATI, Claudio. Sobre la justificación de la pena y los conflitos normativos. In: GIANFORMAGGIO, Letizia (ed.). **Las razones del garantismo**: dicutiendo con Luigi Ferrajoli. Bogotá: Temis, 2008. p. 121-160.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 20. ed. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: 2021.

LYRA FILHO, Roberto. **Perspectivas atuais da criminologia**: método, problemas e aplicações. Recife: Imprensa Oficial, 1967.

LYRA FILHO, Roberto. Carta aberta a um jovem criminólogo: teoria, práxis e táticas atuais. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 28, jul.-dez., p. 5-25, 1979. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). **Ministério Público**: instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997. p. 36-65.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público**: democracia e ensino jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MACHADO, Bruno Amaral. Duas “leituras” sobre a construção jurídica da impunidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 43, n. 171, p. 277-284, jul./set., 2006. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/171/ril_v43_n171_p277.pdf. Acesso em: 30 jun. 2024.

MACHADO, Bruno Amaral. **Ministério Público**: organização, representações e trajetórias. Curitiba: Juruá, 2007.

MADISON, James. O federalista nº 51. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. 2. ed. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2005. p. 321-325.

MÃE, Valter Hugo. **Homens imprudentemente poéticos**. São Paulo: Biblioteca Azul, 2016a.

MÃE, Valter Hugo. **A máquina de fazer espanhóis**. 2. ed. São Paulo: Biblioteca Azul, 2016b.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direito humanos das vítimas de crimes**: filosofia penal e teoria crítica à luz das reformas processuais penais. Curitiba: Juruá, 2014.

MAIER, Julio B. El ministerio público: ¿un adolescente? In: ROXIN, Claus *et al.* **El Ministerio Público en el proceso penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003. p. 15-36.

MAILLARD, Jean de. **Crimes e leis**. Trad. Olímpio Ferreira. Lisboa: Biblioteca Básica de Ciência e Cultura, 1995.

MALAN, Diogo. Ideologia política de Francisco Campos: influência na legislação processual brasileira (1937-1941). In: MELCHIOR, Antonio Pedro; MALAN, Diogo; SULOCKI, Victoria-Amália de B. C. Gozdawa de. **Autoritarismo e processo penal brasileiro**. vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 1-85.

MANDELA, Nelson. **Uma longa caminhada até a liberdade**. Trad. Paulo Roberto Maciel Santos. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020. E-book Kindle.

MANGUEL, Alberto. **No bosque do espelho**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

MANN, Thomas. **Doutor Fausto**: a vida do compositor alemão Adrian Leverkühn narrada por um amigo. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

MANN, Thomas. **A montanha mágica**. Herbert Caro. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Edição bilingue. Trad. Diogo Pires Aurelio. São Paulo: Editora 34, 2017.

MARKOVITS, Daniel. **A cilada da meritocracia**: como um mito fundamental da sociedade alimenta a desigualdade, destrói a classe média e consome a elite. Trad. Renata Guerra. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Limites à atuação do juiz. **Empório do Direito**. 09 dez. 2016. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/limites-a-atuacao-do-juiz-por-agostinho-ramalho-marques-neto. Acesso em: 16 dez. 2023.

MARQUES, José Frederico. **O direito processual em São Paulo**. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millenium, 2000. Vol. II.

MARTINS, José de Souza. **Linchamento**: a justiça popular no Brasil. São Paulo: Contexto, 2015.

MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito**: the Brazilian lessons. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. **Ministério Público e direitos humanos**: um estudo sobre o papel do Ministério Público na defesa e na promoção dos direitos humanos. Campinas: Bookseller, 2006.

MATTEI, Clara E. **A ordem do capital**: como os economistas inventaram a austeridade e abriram caminho para o fascismo. Trad. Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2023.

MAZUI, Guilherme. Bolsonaro chama coronel Brilhante Ustra de 'herói nacional'. **Globo G1**. Brasília. 08 ago. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/08/bolsonaro-chama-coronel-ustra-de-heroi-nacional.ghtml. Acesso em: 10 jul. 2024.

MAZZARI, Marcus Vinicius. **A dupla noite das tílias**: história e natureza no Fausto de Goethe. São Paulo: Editora 34, 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Os limites da autonomia e da independência funcional no Ministério Público. In: SABELLA, Walter Paulo; POZZO, Antônio Araldo Ferraz Dal; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Ministério Público**: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 234-257.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelo Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de convencionalidade pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. 2. ed. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MEDEIROS, Osmar Fernando de. **Devido processo e indevido processo penal**. Curitiba: Juruá, 2000.

MELCHIOR, Antonio Pedro. **Juristas em resistência**: memória das lutas contra o autoritarismo no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2023.

MELLO, Abdon de. **Ministério público rio grandense (subsídios para a sua história)**. Porto Alegre: Imprensa Oficial, 1943.

MELVILLE, Herman. **Moby Dick**. Trad. Irene Hirsch e Alexandre Barbosa de Souza, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Paulo de Sousa. **Lições de direito processual penal**. Coimbra: Almedina, 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coords.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Intervalo de páginas. p. 53-104.

MENDONÇA, Heloísa. O "monstro da xenofobia" ronda a porta de entrada de venezuelanos no Brasil. Paraíma (Roraima). **El País**, 27 ago. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/17/politica/1534459908_846691.html. Acesso em: 20 fev. 2024.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado**. Aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo antigo e moderno**. 3. ed. Trad. Henrique de Araújo mesquita. São Paulo: É realizações, 2016.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. **Direitos fundamentais**. Trad. António Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2016.

MOLDES, Germán. El "garantismo" y la gente. **Clarín**, 30 abr. 2018. Disponível em: https://www.clarin.com/opinion/garantismo-gente_0_SycfLqmaf.html. Acesso em: 30 maio 2024.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes hediondos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MONTERO AROCA, Juan. **Proceso penal y liberdad**: ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal. Madrid: Thomson Civitas, 2008.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 3. ed. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Processo criminal transformativo**: modelo criminal e sistema processual não violentos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

MORIN, Edgar. **É hora de mudarmos de via**: as lições do coronavírus. Trad. Ivone C. Benedette. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2020.

MORIN, Edgar. **Conhecimento, ignorância e mistério**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2020.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Trad. Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perzzi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Trad. Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MULHALL, Joe. **Tambores à distância**: viagem ao centro da extrema direita mundial. Trad. Teresa Dias Carneiro. São Paulo: LeYa, 2022.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito penal controle social**. Trad. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MUÑOZ CONDE, Francisco; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Trad. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MUSSOLINI, Benito; TRÓTSKI, Leon. **Fascismo**. 2. ed. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019. Epub.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Milênio**. Nova York, 6-8 set. 2000. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/2000%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20do%20Milenio.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

NATIONAL GEOGRAPHIC. Conheça 7 fatos sobre o naufrágio do Titanic. **Redação National Geographic Brasil**, 14 abr. 2023. Disponível em: https://www.nationalgeographicbrasil.com/historia/2023/04/conheca-7-fatos-sobre-o-naufragio-do-titanic. Acesso em: 05 fev. 2024.

NEIMAN, Susan. **A esquerda não é woke**. Trad. Rodrigo Coppe Caldeira. Belo Horizonte: Âuiné, 2024.

NEIVA, Lucas. Nova Câmara terá três vezes mais policiais e militares: veja lista de eleitos. **Congresso em Foco**. 10 nov. 2022. Disponível em: https://congressoemfoco.uol.com.br/area/congresso-nacional/nova-camara-tera-tres-vezes-mais-policiais-e-militares/. Acesso em: 20 mar. 2024.

NEPOMUCENO, Raphael Ramos. A dignidade da vítima criminal sob as lentes do garantismo: o necessário reconhecimento da harmonia de direitos. In: SARRUBO, Mario Luiz *et al.* (coords.). **Ministério Público Estratégico**: tutela da vítima. Indaiatuba: Foco, 2024. Vol. 9. p. 73-101.

NEUMAN, Elías. **Los que viven del delito y los otros**: la delincuencia como indústria. Tercera edición. Bogotá: Temis, 2005.

NEVES, Antonio *et al.* A psiquiatria sob o neoliberalismo: da clínica dos transtornos ao aprimoramento de si. In: SAFATLE, Vladmir; SILVA JUNIOR, Nelson da; DUNKER,

Christian (orgs.). **Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 125-175.

NEVES, José Roberto de Castro. **Medida por medida:** o direito em Shakespeare. 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falava Zaratustra**: um livro para todos e para ninguém. 5.ed. Trad. Mário Ferreira dos Santos. Petrópolis: Vozes, 2010.

NIETZSCHE, Friedrich. **A gaia ciência**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

NIEVA FENOLL, Jordi. Proceso Judicial y Neurociencia: una revisión conceptual del derecho procesal. In: TARUFFO, Michele; NIEVA FENOLL, Jordi (coords.). **Neurociecia y proceso judicial**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 169-183.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **As desventuras do liberalismo**: Joaquim Nabuco, a Monarquia e a República. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: JusPodivm. 2024.

NORTON, Brian. Veloziferisch (Velociferian). **Goethe-Lexicon of Philosophical Concepts**, vol. 1, n. 1, Jan. 2021, p. 113-20, doi:10.5195/glpc.2021.25. Disponível em: https://goethe-lexicon.pitt.edu/GL/article/view/25. Acesso em: 20 mar. 2024.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OAB-ES repudia CPI dos maus-tratos: "tribunal de exceção". **A Gazeta**. 26 maio 2018.Disponível em: https://www.agazeta.com.br/es/gv/oab-es-repudia-cpi-dos-maus-tratos--tribunal-de-excecao-0518. Acesso em: 15 set. 2024.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Kledson Dionysio. **Processo penal convencional e fundamentos das obrigações positivas do estado penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. **Justiça e ética**: ensaios sobre o uso das togas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ORTEGA Y GASSET, José. **A rebelião das máquinas**. Trad. Felipe Denardi. Campinas: Vide, 2016.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório 34/00. Caso 11.291** – Carandiru, Brasil, 13 de abril de 2000. Disponível em:

https://static.poder360.com.br/2023/01/relatorio-comissao-interamericana-direitos-humanos-carandiru-1.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.

ORWELL, George. **1984**. Trad. Alexandre Hubner, Heloísa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ORWELL, George. **A fazenda dos animais**. Trad. Paulo Henriques Britto. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

OXFAM. **Desigualdade S. A**. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/forum-economico-de-davos/desigualdade-s-a/. Acesso em: 30 jan. 2024.

PABLOS DE MOLINA, Antonio Garcia. **Tratado de criminologia**. 3. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2003.

PAIVA, Luiz Guilherme Mendes. **Fábrica de penas**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PALUDO, Januário (coordenador); LIMA, Carlos Fernando dos Santos; ARAS, Vladmir. **Forças-tarefas**: Direito comparado e legislação aplicável – MPF. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

PASCHOAL, Jorge Coutinho. **O prejuízo e as nulidades processuais penais**: um estudo à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PASTOR, Daniel R. **Tendencias hacia una aplicación del derecho penal**. Buenos Aires: Hamurabi, 2012.

PAULUZE, Thaiza; TOMAZ, Kleber; HONÓRIO, Gustavo. PMs que aparecem em vídeo cantando música de exaltação ao 'Massacre do Carandiru' são alunos do curso de soldados em SP. **Globo News – G1**, São Paulo. 10 jul. 2024. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/07/10/pms-que-aparecem-em-video-cantando-musica-de-exaltacao-ao-massacre-do-carandiru-sao-alunos-do-curso-de-soldados.ghtml. Acesso em: 10 jul. 2024.

PAVARINI, Massimo. **Los confines de la cárcel**. Montevideo: Carlos Alvarez, 1995.

PEDRA, Adriano Sant'Ana Pedra. **A constituição viva**: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PEGORATO, Juan S. La corrupción como cuestión social y como cuestión penal. **Delito y sociedad: Revista de Ciencias Sociales**, Buenos Aires, Año 8, n. 13, p. 5-34, 1999.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Processo penal**: conceito, fundamentos e princípios. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Fundamentos do justo processo penal convencional**: as garantias processuais e o valor instrumental do devido processo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

PEREIRA, Natália. A história do Deus Moloch, divindade que exigia sacrifícios de crianças. **Fatos Desconhecidos –** mistérios e horror. 18 maio 2018. Disponível em: https://www.fatosdesconhecidos.com.br/historia-do-deus-moloch-divindade-que-exigia-sacrificios-de-criancas/. Acesso em: 18 jul. 2024.

PERELMAN, Chaïn; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Teoria da argumentação**: a nova retórica. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **La seguridade como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: Iustel, 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Henrique. **Los derechos fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PERROT, Roger. **Institutions judiciaires**. 4. ed. Paris: Montchrétien, 1986.

PESSI, Diego; GIARDINI, Leonardo. **Bandidolatria e demonicídio**: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil. 4. ed. Campinas-SP: Vide, 2023.

PESSOA, Vicente Alves de Paula. **Codigo de processo criminal de primeira instancia do Brazil**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1899.

PETERKE, Sven. Parte 1: Doutrinas Gerais. In: PETERKE, Sven. **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

PINHEIRO, Ibsen. Ministério Público novo de guerra. **Jornal Zero Hora**, Porto Alegre. 06 set. 2000. Disponível em: https://www.observatoriodaimprensa.com.br/primeiras-edicoes/ministrio-pblico-novo-de-guerra/. Acesso em: 20 set. 2024.

PINHO, Ana Cláudia Bastos. **Para além do garantismo**: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PINHO, Ana Cláudia Bastos; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva. **Precisamos falar sobre garantismo**: limites e resistência ao poder punitivo. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

PINTO, Heráclito Sobral. **O primado do espírito nas polêmicas doutrinárias** (a ira do Sr. Cassiano). Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943.

PIOVESAN, Flavia; HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. **Democracia**: proteção constitucional e internacional. São Paulo: ExpressaJur, 2023. Epub.

PIRES, Gabriel Lino de Paula. **Ministério Público do Brasil**: uma visão contemporânea. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Estados de exceção**: a usurpação da soberania popular. São Paulo: Contracorrente, 2021.

PITCH, Tamar. Teoría y sociologia del derecho: en diálogo con Luigi Ferrajoli. In: IPPOLITO, Dario *et al*. **Para Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2021. E-book Kindle.

PLATÃO. **A República**. 4. ed. Trad. Leonel Vallandro. Rio de Janeiro, 2018.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras, 1934**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Vol. III.

PONTI, Gianluigi. A vítima, uma dívida a ser paga. In: ZOMER, Ana Paula (org.). **Ensaios criminológicos**. Trad. Lauren Paoletti Stefanini. São Paulo: IBCCRIM, 2002. p. 81-89

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. 2. ed. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2013.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e os seus inimigos**. Primeiro volume: o sortilégio de Platão. Trad. Miguel Freitas da Costa. Lisboa: 70, 2021a.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e os seus inimigos**. Segundo volume: Hegel e Marx. Trad. Miguel Freitas da Costa. Lisboa: 70, 2021b.

PORTILHA CONTRERAS, Guillermo. **El derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

POZZOLO, Susanna. Breves reflexiones al margen del constitucionalismo democrático de Luigi Ferrajoli. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (org.). **Garantismo**: estúdios sobre el pensamento jurídico de Luigi Ferranoli. 2. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 403-427.

PRADO, Geraldo. Campo jurídico e capital científico: o acordo entre a pena e o modelo acusatório no Brasil – a transformação de um conceito. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Decisão Judicial**. A cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. São Paulo/Madri: Marcial Pons, 2012. p. 11-70

PRADO, Geraldo. **Curso de processo penal**: tomo I: fundamentos e sistemas. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

PRIETO SANCHÍS, Luis. El constitucionalismo en la teoría del derecho de Ferrajoli. In: IPPOLITO, Dario *et al*. **Para Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2021. E-book Kindle.

PRIETRO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y garantismo. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (org.). **Garantismo**: estúdios sobre el pensamento jurídico de Luigi Ferranoli. 2. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 41-57.

PRITTWITZ, Cornelius. Sociedad del riesgo y derecho penal. Trad. Adán Nieto Martin y Eduardo Demetrio Crespo. In: GUZMÁN DALBORA, José Luis (coord.). **El penalista liberal (Manuel de Rivacoba y Ribacoba homenaje)**. Controversias nacionales e internacionales en el derecho penal, procesal penal y criminologia. Buenos Aires: Hamurabi, 2004. p. 259-288.

PROUST, Marcel. **Pastiches et Mélanges**. Paris: Gallimard, 1992.

PULIDO, Carlos Bernal. **O direito dos direitos**: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais. Trad. Thomas da Rosa Bustamante. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

PURVIN, Guilherme. Resistência é uma cadela vira-lata. **Revista PUB**: Diálogo interdisciplinares. 5 dez. 2023. Disponível em: https://www.revista-pub.org/post/28102023. Acesso em: 08 jan. 2024.

QUEIROZ, Paulo. **Direito processual penal**: por um sistema integrado de direito, processo e execução penal. Salvador: JusPodivm, 2018.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **El problema penal**: la tensión entre teoría y práxis en derecho penal. Madrid, 2012.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 6. ed. Tradução e prefácios do Profe. L Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**: RBCCrim, v. 14, n. 62, p. 9-55, set./out. 2006.

RAMOS, Graciliano. **Memórias do cárcere**. 40. ed. São Paulo: Record, 2004. 2 v.

RAMOS, Graciliano. **Vidas Secas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Recod, 2021.

RAMOS, Silvia *et al*. **Pele alvo**: a cor que a polícia apaga. Rio de Janeiro: CESeC, 2022, p. 7. Disponível em: https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2022/11/Pele-alvo-2.pdf. Acesso em: 02 jun. 2024.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio. **Em busca das penas perdidas**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio.; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro I**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio. **A palavra dos mortos**: Conferências de Criminologia Cautelar. Trad. Cecília Perlingeiro *et al.* São Paulo: Saraiva, 2012.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio. **Direito penal humano e poder no século XXI**. Trad. Ílison Dias dos Santos e Jhonatas Péricles Oliveira. Salvador: EDUFBA, 2020.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio; BAILONE, Matías. **Dogmática penal e criminologia cautelar com ênfase na criminologia midiática**. Trad. Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio; SANTOS, Ílison Dias dos. **A nova crítica criminológica**: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro**: a criminologia do ser-aqui. Trad. Juarez Tavares. Rio de Janeiro: Da Vinci, 2021.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Vol. 1.

REINHOUDT, Jurgen; AUDIER, Serge. **The Walter Lippmann Colloquium**: the birth os neo-liberalism. New York: Springer, 2018.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. **O direito humano da vítima a um processo penal eficiente**. Curitiba: Juruá, 2021.

RICOUEUR, Paul. **O justo 2**. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROCHA, João Cezar de Castro. **Guerra cultural e retórica do ódio**: crônicas de um Brasil pós-político. Goiânia: Editora e Livraria Caminhos, 2021.

RIOS, Rodrigo Sánchez. Thomas Hobbes penalista? In: BUSATO, Paulo César (org.). **Thomas Hobbes penalista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 1-16.

RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RITT, Eduardo. O Ministério Público brasileiro e sua natureza jurídica: uma instituição com identidade própria. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). **Ministério Público**: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010. p. 13-42.

ROBINSON, Jeffrey. **A globalização do crime**. Trad. Ricardo Inojosa. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo**: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

RODRIGUES, Raimundo Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011, p. 124. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000060.pdf. Acesso em: 25 fev. 2024.

ROSA, João Guimarães. **Grande sertão**: veredas. 22. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ROSA, Márcio Fernando Elias. O Ministério Público e a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. In: SABELLA, Walter Paulo; POZZO, Antônio Araldo Ferraz Dal; BURLE FILHO, José Emmanuel (orgs.). **Ministério Público**: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 211-233.

ROSANVALLON, Pierre. **A contra democracia**: a política na era da desconfiança. Trad. Diogo Cunha. Rio de Janeiro: Ateliê de Humanidades, 2022.

ROSANVALLON, Pierre. **O século do populismo**: história, teoria, crítica. Trad. Diogo Cunha. Rio de Janeiro: Ateliê de Humanidades, 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Ensaio sobre a origem das línguas. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1997. Vol. I.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, Claus. **Novos estudos de direito penal**. Org. Alaoro Leite. Trad. Luiz Greco *et al.* São Paulo: Marcial Pons, 2014.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 2. ed. Trad. Ana Paula dos Santos *et al.* Lisboa: Veja, 1993.

ROXIN, Claus. La posición jurídica de la fiscalía ayer y hoy. In: ROXIN, Claus. **Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal**. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2007.

ROXIN, Claus. Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público. In: ROXIN, Claus *et al.* **El ministerio público en el proceso penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003, p. 37-57.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Trad. Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Del Puerto, 2000.

RUNDLE, Kristen. **Forms liberate**: reclaiming the jurisprudence of lon L. Fuller. Portland: Hart Publishing, 2012, Kindle Edition.

RUSHIDIE, Salman. **Faca**: reflexões de um atentado. Trad. Cássio Arantes Leite; josé Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, E-book kindle.

RUSSELL, Bertrand. **O poder**: uma nova análise social. Trad. Breno Silveira. São Paulo: Companhia das Letras, 1957.

RÜTHERS, Bernd. **Derecho degenerado**. Teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich. Trad. Juan Antonio Garcia Amado. Madrid: Marcial Pons, 2016.

SAFATLE, Vladmir. **Só mais um esforço**. São Paulo: Três Estrelas, 2017.

SAFATLE, Vladmir. A economia é a construção da psicologia por outros meios: sofrimento psíquico e o neoliberalismo como economia moral. In: SAFATLE, Vladmir; SILVA JUNIOR, Nelson da; DUNKER, Christian (orgs.). **Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 17-46.

SALES, José Edvaldo Pereira. **Autoritarismo e garantismo**: tensões na tradição brasileira. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

SALAS, Minor E. Sin Derecho ni Razón. Sobre el garantismo penal de L. Ferrajoli: su carencia de validez científica y de practicidad real. **DOXA - Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n.35, p.751-789, 2012. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47456/1/Doxa_35_32.pdf. Acesso em: 30 maio 2024.

SALLES, Carlos Alberto. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (coords.). **Ministério Público II**: democracia. São Paulo: Atlas, 1999. p. 13-43.

SANDEL, Michael J. **A tirania do mérito**: o que aconteceu com o bem comum. Trad. Bhuvi Libanio. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SANESTANISLAO, Gabriela Bravo. Imparcialidad del Ministerio Fiscal y Poder Mediático. In: OCHOA, Luis Bueno (Coord.). **Ética e Imparcialidad del Ministerio Fiscal**. Madrid: Dykinson, 2010. p. 113-132.

SANTIAGO NINO, Carlos. **Ética y derechos humanos**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1989.

SANTIN, Valter Foleto. **Controle Judicial de Segurança Pública**: Eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTO, Luiz Dal. **A punição no Brasil**: crítica do giro punitivo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. Lisboa: Afrontamentos, 1987.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A difícil democracia**: reinventar as esquerdas. São Paulo: Boitempo, 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O futuro começa agora**: da pandemia à utopia. São Paulo: Boitempo, 2021.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco** (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal). Coimbra: Coimbra, 2001.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. A vítima no Direito Processual Penal Português: Sujeito ou Mero Participante? **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, ano 29, n. 1, jan.-abr., p. 173-194, 2019.

SANZ MULAS, Nieves. **Manual de política criminal**. Trad. Luiz Renê G. do Amaral e Marina Franco Lopes M. Filizzola. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a cegueira**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SARAMAGO, José. Direito e os sinos. **Perspectivas do direito no início do século XXI –** Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Iviridica, n. 41, Colliquia – 3, p.31-40, 1999. Coimbra: Coimbra,1999.

SARAMAGO, José. **Democracia e universidade**. Belém: Ed.UFPA; Lisboa: Fundação José Saramago, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER, Jayme. **Constituição e direito penal**: questões polêmicas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

SARTRE, Jean-Paul. **Os caminhos da liberdade**. Os Sursis. Trad. Sergio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005. Vol. 2.

SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. **Brasil**: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. 5. ed. Campinas: Unicamp, 2015.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de escrever**. Trad. Pedro Sussekind. São Paulo: L&PM Editores, 2005.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. GRECO, Luís (coord.). Trad. Adriano Teixeira *et al.* São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHÜNEMANN, Bernd. Del derecho penal de la clase baja al derecho penal de la clase alta. ¿Un cambio de paradigma como exigencia moral? Trad. Lourdes Baza. In: SCHÜNEMANN, Bernd. **Obras**. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009. p. 13-40.

SENDRA, Vicente Gimeno. **Derecho procesal penal**. 2. ed. Madrid: Colex, 2007.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SEMER, Marcelo. **Os paradoxos da justiça**: judiciário e política no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2021.

SENNA, Gustavo. **Combate à má governança e à corrupção**: uma questão de direitos fundamentais e de direitos humanos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SENNA, Gustavo. Ministério Público na esfera criminal: em busca de um modelo de atuação contemporânea. In: GOULART, Marcelo Pedroso *et al.* (orgs.). **Ministério Público**: pensamento crítico e práticas transformadoras. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

SHAKESPEARE, Willian. **Medida por medida**. Trad. Beatriz Viégas-Faria. Porto Alegre: L&PM, 2012. E-book Kindle.

SHAKESPEARE, Willian. O mercador de Veneza. In: SHAKESPEARE, Willian. **Grandes obras de Shakespeare**: comédias. Trad. Bárbara Heliodora. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017a.Vol. 2.

SHAKESPEARE, Willian. Hamlet. In: SHAKESPEARE, Willian. **Grandes obras de Shakespeare**: tragédias. Trad. Bárbara Heliodora. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017b. Vol.1.

SHAKESPEARE, Willian. Macbeth. In: SHAKESPEARE, Willian. **Grandes obras de Shakespeare**: tragédias. Trad. Bárbara Heliodora. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017c. Vol.1.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Daniel Pereira da *et al*. Matrizes psicológicas da episteme neoliberal: a análise do conceito de liberdade. In: SAFATLE, Vladmir; SILVA JUNIOR, Nelson da; DUNKER, Christian (orgs.). **Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 77-122.

SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. 4. ed. Lisboa: Verbo, 2000. Vol I.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2. ed. Trad. Luiz Otavio de Oliviera Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao direito penal contemporâneo**. Trad. Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011b.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Malum passionis**: mitigar a dor do direito penal. Trad. Regina Helena Fonseca Fortes-Furtado. Belo Horizonte: D'Plácido. 2022.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Contribuições a uma teoria da justiça penal**: fundamentos, teoria do delito e política criminal. Trad. Ana Carolina Carlos de Oliveira. São Paulo: Tirant Brasil, 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA JUNIOR, Nelson. O Brasil da barbárie à desumanização neoliberal: do "Pacto edípico, pacto social", de Hélio Pellegrino, ao "E daí?", de Jair Bolsonaro. In: SAFATLE, Vladmir; SILVA JUNIOR, Nelson da; DUNKER, Christian (orgs.). **Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 255-282.

SILVA, Ricardo. **A ideologia do estado autoritário no Brasil**. Chapecó: Argos, 2004.

SILVEIRA, Felipe Lazzari. **Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. **Processo penal fraterno**: o dever de fundamentar o provimento acusatório pelo Ministério Público no sistema processual brasileiro. Curitiba: Juruá, 2014.

SIMÕES, Edson. **A luta pela república e democracia no Brasil**: de Vargas a Bolsonaro. São Paulo: Almedina, 2022. Vol. 5.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Vol. I.

SÓFOCLES. Édipo rei. In: EURIPIDES *et al*. **O melhor do teatro grego**. Trad. Mário da Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Lawrence Flores Pereira. São Paulo: Penguin-Companhia das Letras, 2022.

SOUZA, Alexander Araujo. **O Ministério Público como instituição de garantia**: as funções essenciais do parquet nas modernas democracias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SOUZA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil**: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão. Belo Horizonte: Fórum, 2019. E-book Kindle.

SOUZA, Leonardo Giardini. Garantismo penal: o cavalo de Troia do Sistema de Justiça Criminal brasileiro. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, n. 45 (28), p.97-124, 2023. Disponível em: https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/204/196. Acesso em: 15 out. 2024.

SOUZA, Ricardo Timm de. **Crítica da razão idolátrica**: tentação de Thanatos, necroética e sobrevivência. Porto Alegre: Zouk, 2020.

SOUZA, Ricardo Timm de. **Ética como fundamento II**: pequeno tratado da ética radical. Caxias do Sul: Educs, 2016.

STF: Primeiro PGR após CF de 1988 ressalta importância da democracia. **Migalhas**, Migalhas Quentes, 10 out. 2024.Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/417234/stf-primeiro-pgr-apos-cf-de-1988-ressalta-importancia-da-democracia. Acesso em: 02 out. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas, 5. ed. Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. MP-PR imputa crime de hermenêutica ao promotor Jacson Zilio. **Consultor Jurídico**, 23 nov. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov-

23/mp-pr-imputa-crime-de-hermeneutica-ao-promotor-jacson-zilio/. Acesso em: 02 ago. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). **Ministério Público**: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010. p. 183-212.

STRECK, Lenio Luiz. A concepção cênica da sala de audiência e o problema dos paradoxos. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 21, 2005, p. 175-192. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2779433/Lenio_Luiz_Streck.pdf. Acesso em: 02 set. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. Projeto de lei para evitar a parcialidade na produção da prova penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 set. 2019. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019-set-19/senso-incomum-projeto-lei-evitar-parcialidade-producao-prova-penal. Acesso em: 10 set. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Ensino, dogmática e negacionismo epistêmico**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

STRECK, Wolfgang. **Tempo comprado**: a crise adiada no capitalismo democrático. Trad. Marian Toldy e Teresa Toldy. São Paulo: Boitempo, 2018.

SUANNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SUASSUNA, Ariano. **Auto da compadecida**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. **El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal**: Del olvido al reconocimiento. Granada: Comares, 2006.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Ministério Público e política criminal**: uma segurança pública compromissada com os direitos fundamentais. Curitiba: Juruá, 2010.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A oitiva da vítima em juízo: a necessária atualização do quadro normativo. In: SARRUBO, Mario Luiz *et al.* (coords.). **Ministério Público Estratégico**: tutela da vítima. Indaiatuba: Foco, 2024. Vol. 9, p. 183-199.

SWAANINGEN, René Van. **Perspectivas europeas para una criminología crítica**. Trad. Silvia Susana Fernandez. Buenos Aires: IBdef, 2011.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TEÓFILO, Sarah. Segurança pauta discursos e escolha de candidatos da direita e à esquerda nas capitais. **O Globo,** política. 25 jul. 2024. Disponível em:

https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2024/07/25/seguranca-pauta-discursos-e-escolha-de-candidatos-da-direita-e-a-esquerda-nas-capitais.ghtml. Acesso em: 09 set. 2024.

THORNHILL, Chris. **Crise democrática e direito constitucional global**. Trad. Diógenes Moura Breda e Glenda Vicenzi. São Paulo: Contracorrente, 2021.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América**: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

TOLSTÓI, Liev. **Guerra e paz**. Trad. Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

TORMEY, Simon. **Populismo**: uma breve introdução. Trad. Mário Molina. São Paulo: Cultrix, 2019.

TORNAGHI, Hélio. **A relação processual penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol.2.

TRINDADE, André Karam. Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em *terrae brasilis*. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 95-131.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 23, n. 90, abr./jun., 1986. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181722/000426915.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 28 jul. 2024.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal**: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

UBERTIS, Giulio. **Il processo penale**: la verifica dell'accusa. Bolonha: Il Mulino, 2008.

UNITED NATIONS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por. Acesso em: 22 fev. 2024.

UNODC. **Global Study on Homicide 2023**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/2023/Global_study_on_homicide_2023_web.pdf. Acesso em: 20 jun. 2024.

UNIVERSIDADE de São Paulo. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4247260/mod_resource/content/1/declaracao%20direitos%20humanos.pdf. Acesso em: 22 fev. 2024.

UNIVERSIDADE de São Paulo. Leituras sobre os atentados golpistas de 8 de janeiro. **Núcleo de estudos da violência da Universidade de São Paulo** – NEV/USP. 30 jan. 2023. Disponível em: https://nev.prp.usp.br/noticias/30-1-23-leituras-sobre-os-atentados-golpistas-de-8-de-janeiro/. Acesso em: 20 abr. 2024.

VALADÃO, Rodrigo Borges. **Positivismo jurídico e nazismo**: formação, refutação e superação da lenda do positivismo. São Paulo: Contracorrentes, 2021.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VASCONCELOS NETO, Francisco da Chagas; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. A restrição de direitos fundamentais pelos decretos do Executivo e o modelo de Estado de Direito de Ferrajoli: uma análise à luz do garantismo e da ADI 6.341. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 22, n.3, p.79-106, set.-dez. 2021. Disponível em: https://doi.org/10.18759/rdgf.v22i3.1963. Acesso em: 10 out. 2024.

VEIGA, Edison; WELLE, Deutsche. Massacre do Carandiru: 30 anos da maior chacina numa prisão brasileira. **GLOBO G1**. Política. 02 out. 2022. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/10/02/massacre-do-carandiru-30-anos-da-maior-chacina-numa-prisao-brasileira.ghtml. Acesso em: 10 jun. 2024.

VESTING, Thomas. **Gentleman, gestor, homo digitalis**: a transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Trad. Ricardo Campos e Gercélia Mendes. São Paulo: Contra Corrente, 2022.

VENANCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo: Perspectiva, 2011.

VERSELE, Severin C. Las cifras doradas de la delinquência. **Revista del Ilanud Al Día**, año 1, San José da Costa Rica, 1978.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 338-491.

VIANNA, Marly A. G. (coord.). **A Insurreição a ANL em 1935**: Relatório Bellens Porto. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

VITAL, Danilo. Diário de um Detento: Massacre do Carandiru completa 30 anos com penas de PMs em discussão. **Consultor Jurídico**. 02 out. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-out-02/massacre-carandiru-completa-30-anos-definicao-criminal/. Acesso em: 10 jul. 2024.

VITAL, Danilo. Punitivismo desenfreado: STJ aplica insignificância a réu que furtou R$ 4 em comida e faz apelo jurisprudencial. **Consultor Jurídico**. 01 jun. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jun-01/stj-aplica-insignificancia-furto-comida-faz-apelo/. Acesso em: 10 set. 2024.

VITAL, Danilo. Guerra às drogas: Ministro do STJ pede a MP-SP que deixe de atuar como ‘despachante criminal’. **Consultor Jurídico**. 14 jan. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-14/duvida-trafico-leva-desclassificacao-consumo-drogas/. Acesso em: 10 set. 2024

VON GREBMER, K., J. *et al*. **Índice global da fome**: o poder dos jovens na construção dos sistemas alimentares. Bonn: Welthungerhilfe (WHH); Dublin: Concern Worldwide, 2023. Disponível em: https://www.globalhungerindex.org/pdf/pt/2023.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

WACQUANT, Loïc. Três etapas para uma antropologia histórica do neoliberalismo realmente existente. **Caderno CRH**, Salvador, v. 25, n. 66, p. 505-518, set./dez. 2012. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/19427. Acesso em: 30 jan. 2024.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos (A onda punitiva). 3. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito. III**. O direito não é estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WEBBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. 3. ed. Trad. Jean Malville. São Paulo: Martin Claret, 2012.

WEDY, Miguel Tedesco Wedy. **A eficiência e sua repercussão no direito penal**. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2016.

YOURCENAR, Marguerite. **Memórias de Adriano**. 24. ed. Trad. Martha Calderaro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

ZAPPA, Giancarlo. **Il pubblico ministero**: appundi di storia e di diritto comparato. In: La Riforma del Pubblico Ministero. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1974.

ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia social da prestação jurisdicional. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 122, p.291-296, abr./jun. 1994.

ZAVERUCHA, Jorge. Polícia, democracia, estado de direito e direitos humanos. **Revista Brasileira de Direito constitucional**, n. 3, p. 37-54, jan.-jun., 2004.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: justiça restaurativa para o nosso tempo. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Athena, 2018.

ZENKNER. Marcelo. **Integridade governamental e empresarial**: um espectro da prevenção e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.