

# **CRISE NA REPRESSÃO PENAL ESTATAL E OS DIREITOS HUMANOS**

## **Prioridades legais, garantias processuais-constitucionais e ética acusatória**

## **Uma perspectiva de Justiça Restaurativa versus Vingança Pública**

**Cândido Furtado Maia Neto**

Procurador de Justiça do Ministério Público do Paraná. Professor Pós-Doutor. Agraciado com Menção Honrosa na V Edição do Premio Innovare (2008). Consultor Internacional das Nações Unidas (Missão MINGUA 95/96). Secretário Nac. de Justiça e Segurança Pública do Ministério da Justiça (1989/1990).

## André Luis de Lima Maia

Advogado. Consultor Jurídico e Defensor dos Direitos Humanos. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UNISUL Universidade do Sul de Santa Catarina. Fundador e Pesquisador do website Maia Legal Studies ([www.maialegalstudies.com](http://www.maialegalstudies.com))

*in memoriam aos mestres*

Lola Aniyar de Castro (+ 7.12.2015) Venezuela

Antonio Beristain Ipiña (+ 29.12.2009) Espanha

**Resumo:** Trata-se de um ensaio jurídico para expor a real necessidade de cambio na postura do exercício jurisdicional referente à prática processual-penal como vem sendo utilizada pelos profissionais do direito, especialmente, pelos representantes do Estado-Acusação (agentes do Ministério Público). Um novo paradigma de Justiça criminal, ou seja, modelo retributivo (de vingança pública) *versus* restaurativo, a fim de fazer valer os direitos do titular do bem jurídico violado, a vítima, em busca da indenização e/ou ressarcimento dos danos causados pelo crime, ademais de possibilitar o reconhecimento do erro por parte do autor do delito, sua responsabilidade social e o cumprimento da sentença condenatória através de critérios democráticos e humanitários, uma vez que o atual sistema de repressão estatal se encontra em crise e em perfeita desordem, seja pelo aumento da taxa de reincidência ou ante o sentimento popular de insegurança

pública e jurídica. Processo-crime e mais ações penais sem utilidade, resultando em persecuções penais inócuas e sem resposta efetiva a sociedade.

**Palavras-chaves:** Repressão Estatal – Retribuição Penal – Vingança Pública – Reparação do Dano – Indenização – Ministério Público – Justiça Criminal – Estado Democrático de Direito – Direitos Humanos – Justiça Restaurativa – Princípios e Garantias Constitucionais Fundamentais – Ética Acusatória – Crise no Sistema de Justiça Penal.

## 1. Introdução

Primeiro se faz necessário uma quebra radical de paradigma, num giro de 180 graus na mentalidade jurídico-penal, para proporcionar melhor credibilidade à Justiça e ao seu indispensável prestígio social; numa conclusão lógica que delineia o modelo de Justiça Penal Restaurativa *versus* a mesmice da bruta e irracional vingança pública (repressão estatal) que chega a beira da esquizofrenia aguda pela falta de conhecimento e de atenção a realidade penal-penitenciária.

Não se trata de uma tarefa fácil, pois a grave crise que enfrenta o sistema punitivo desafia a imagem da Justiça e o sentimento de fé e de esperança popular.

É preciso orientar, instruir e conscientizar todos que atuam na área da repressão a delinquência (segurança e

justiça pública), para modificarem urgentemente o atual *modus operandi* quase que psicopático para uma *práxis* policial-forense útil que se vincule a uma política criminal verdadeiramente democrática e humanitária.

Os Operadores do Direito (em especial os membros do Ministério Público) se sintonizados com as principais demandas restaurativas, estimularão o diálogo vítima-vitimário e olvidarão o modelo inquisitivo-repressivo de outrora, ainda utilizado indevidamente, ou seja, a vingança pública camuflada de segurança pública e a necessidade de prisionalização pela ressocialização do apenado.

Somente um câmbio para uma adequada prestação jurisdicional restaurativa será capaz de trazer resultados positivos aos anseios da sociedade civil. Mas para mudar é preciso coragem e vontade pessoal e institucional.

Zaffaroni<sup>1</sup> explica que o direito penal não passa de um saber limitado, de baixo nível teórico, onde muitos operadores do sistema punitivo (polícia, ministério público, poder judiciário, agentes prisionais, legisladores...), ainda acreditam que este tipo de repressão previne e reprime a delinquência.

A grande maioria dos operadores do direito criminal atua inconscientemente seguindo criações legais oriundas do poder político dominante, e sequer analisam o porquê e para que servem algumas medidas punitivas.

---

1 ZAFFARONI, Eugenio Raul: “Derecho Penal” – Parte General; Ed. EDIAR, Buenos Aires, 2000.

Os profissionais não fazem a necessária crítica ou estudo hermenêutico-filosófico, por facilidade optam aceitar decisões chamadas de “dominantes ou majoritárias” - muitas injustas e imprudentes<sup>2</sup> -, assim os “doutores da lei” ou das ciências jurídicas copiam e transferem o que já está pronto e acabado, definitivamente determinado, e a doutrina prevarica e se cala.

O direito penal não é uma ciência, propriamente dita, porque no ordenamento criminal foram incluídas ficções, que ao longo dos tempos a literatura especializada tem demonstrado falhas estruturais nas teorias anticientíficas da prevenção geral negativa e da prevenção especial positiva.

Métodos empíricos pela experiência cotidiana condenatória e prisional, já comprovaram que a pena não intimida e muito menos ressocializa, e assim mesmo continua-se ensinando nas academias e nas instituições oficiais do Estado, este tipo de pseudociência aos operadores do direito.

Esta asnice imensa, que vem desde o século xviii<sup>3</sup>,

---

2 Jurisprudência, do latim jus = justo + prudentia = prudência.

3 Anteriormente, a prisão era uma medida cautelar, não excepcional, mas uma regra geral onde todos acusados e processados eram presos provisoriamente, porque as espécies de sanções eram outras, como o desterro, amputações de parte do corpo humano, a sanção capital. No ano 1600, dá-se início ao humanismo em resposta a escassa mão-de-obra, era um grande absurdo continuar aplicando sanções corporais, exterminando criminosos e impossibilitando que realizassem tarefas/trabalhos obrigatórios. Mais tarde a prisão passa ser chamada de “pena privativa de liberdade” com objetivo de retribuir com o castigo do cárcere para reeducar o apenado. Assim humanizou-se a pena de morte em troca da prisão, quando surgem na Europa as primeiras Casas Correccionais, no século xvi.

tem por simples objetivo justificar o encarceramento - en- gaiolamento desumano – de cidadãos nacionais ou estran- geiros, através da prisão provisória e da condenação a pena privativa de liberdade; e ao mesmo tempo visa introduzir e manter obediência às normas regidas pelo Estado, ainda que não resulte em segurança pública e nem no medo da aplicação da lei.

Historicamente, o direito penal ortodoxo, do passado e do presente, se concentra na trilogia crime-criminoso-pe- na, isto é, para que a retribuição cumpra fins em si mesmo, o que é impossível, pois não há que se falar em recompensa pelo castigo sem que primeiro o réu reconheça seu erro e tenha oportunidade para reparar o dano à vítima.

Este direito penal (material e formal) irracional e into- lerável nunca poderá oferecer a restauração da paz social por meio desta retribuição torpe, seletiva e de grande violência.

Na atual práxis do modelo de justiça penal inquisi- tivo-repressivo<sup>4</sup>, e nada de acusatório-democrático como adotou a Constituição federal, desde 1988, vivemos a cada dia e cada vez mais, um “***Direito Penal do Terror***” (Rene Ariel Dotti), a sociedade e os vulneráveis do sistema “***Pu- nidos e Mal Pagos***” (Nilo Batista) numa espécie de “***Direi- to Penal de Frankenstein***” (Luis De La Barreda/México) e sem “***Os Limites da Dor***” (Nils Christie/ norueguês).

---

4 6. O termo inquisitivo vem da inquisição episcopal desde os tempos dos Tribunais do Santo Ofício (por volta do ano 1022 na França até o sec. xviii). O Poder Judicial Eclesiástico da Igreja Católica em busca e na perseguição ferrenha contra os hereges, a qualquer custo.

A punição na contra mão da ciência vem construindo a falência total do sistema penal-penitenciário; obrigando aos membros do Ministério Público conscientes, lúcidos e não ingênuos a um “*discurso da verdade*” para a “*deslegitimação do sistema penal arbitrário*” (Lola Aniyar de Castro/Venezuela), “**Em Busca das Penas Perdidas**” (Raul Zaffaroni/Argentina); somente esta postura poderá evitar que o sistema não venha sucumbir de uma vez por todas.

Só uma vontade política-criminal promovida pelo Ministério Público em busca da boa e melhor práxis-eficiência-práxis-efetividade com olhos e ações no dano causado pelo delito, ou seja, num prato da balança da justiça se deposita o reconhecimento do erro pelo autor do ilícito, noutro pesa o ressarcimento à vítima.

Referimos-nos a um direito penal do presente com visão ao futuro, por um Ministério Público Social, para a (re) construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária em prol de todos os cidadãos sem distinção ou descriminação de qualquer espécie.

## **2. Justiça Restaurativa e seus fundamentos**

Justiça Restaurativa vincula-se unicamente a área criminal, assim como quando se fala em Justiça Militar, automaticamente se refere ao direito penal e processual penal.

Inexiste, portanto, Justiça Restaurativa noutro contexto de jurisdição, as outras instâncias já vem há muito

tempo possibilitando a composição entre os litigantes na procura da paz social.

No direito ou na Justiça de Família, por exemplo, o magistrado sempre procura a conciliação para a não dissolução da sociedade conjugal (art. 1.571 e segst. CC); na Justiça da Infância e Juventude (ECA Lei nº 8.069/1990) aplicam-se medidas pedagógicas e socioeducativas de proteção à criança ou ao adolescente, como a remissão pelo Ministério Público; o Juizado Especial Cível (Lei nº 9.099/95) se orienta pela conciliação nas causas de menor complexidade. Note-se que o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) faz referência expressa a conciliação e mediação (art. 3º § 3º); portanto, Justiça Restaurativa é eminentemente penal.

Foi após meados do século xx com a aprovação da Declaração de Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (ONU/1985), que a vitimologia ganhou *status* de ciência autônoma e passou a se preocupar com a vítima, e esta, a ocupar espaço relevante no sistema, dando origem oficial a Justiça “Penal” Restaurativa (a vítima com direito a voz e vez no processo-crime, por ser a principal protagonista do conflito social - delito -, ou seja, titular do bem jurídico-penal violado).

Antonio Beristain escreveu “*De los Delitos y de las Penas desde el País Vasco*”<sup>5</sup>, advertindo sobre a necessida-

---

5 Editorial Dykinson, 1998, Madrid. E Maia Neto, Cândido Furtado, “DOS DELITOS E DAS PENAS NO BRASIL. EM BUSCA DA JUSTIÇA



de do que denominou inteligentemente de “Direito Penal do Perdão”<sup>6</sup>, para a implantação do novo modelo de Justiça Restaurativa “*versus*” o atual e arcaico modelo de justiça penal eminentemente repressiva.

Assim os “traços fundamentais do novo modelo recriador” podem contribuir para uma convivência mais justa, mais pacífica e mais solidária; a saber:

1. O delito é o comportamento (do delinquente e também de seus circunstantes) que causa dano à pessoa concreta e/ou à sociedade.
2. A justiça recriadora concentra-se mais no perdão do que na reação pena (*malum passionis propter malum actionis*), na compreensão (compreender tudo se pode chegar ao perdão) e na criação de uma nova ordem, de uma nova relação entre o(s) vitimador(es) e as vítimas.
3. É outorgado às vítimas o protagonismo no *iter* processual do encontro dialogal para se planejar e se projetar (a sanção, *sentencing*) uma forma de

---

PERDIDA DOS DIREITOS HUMANOS DAS VÍTIMAS DE CRIME” in Notáveis do Direito Penal, livro em homenagem ao emérito Prof. Dr. René Ariel Dotti, ed. Consulex, Brasília-DF, 2006, pg. 67/8, organizador Maia Neto, Cândido Furtado.

6 A denominação “Direito Penal do Perdão”, não significa impunidade, pelo contrário, expressa uma ação criminal eficiente, para a responsabilização do autor do crime, com o reconhecimento da culpa e a reparação dos prejuízos à vítima, diretamente na via penal (pena pecuniária), sem prejuízo da ação “*ex delicto*” no juízo cível.

reconstrução (recriação) social da realidade perturbada pelo delito.

4. A sanção não é uma consequência ontológica natural. É uma construção social, uma criação não do nada, senão a partir da coisa danificada. A partir da ferida se cria uma cicatriz de valor positivo, olhando para o futuro.
5. No sistema retributivo vê-se o delinquente, como “*adversário*”, e não como o complemento para a restauração.
6. Reconhecem-se as necessidades e os direitos da vítima, mas também seus deveres, suas possíveis responsabilidades e também suas possíveis co-culpabilidades. Busca-se que o delinquente assuma suas responsabilidades, mas também se reconhecem seus direitos, versus, melhor dito, em relação à vítima.
7. Observam-se e se constata o ato (não se julga nada), como não se julga, tampouco se denuncia, esta palavra sofre um pré-julgamento pejorativo.
8. Procura-se antes, muito mais do que a sanção, o arrependimento e o perdão, como também a reconciliação que supera os limites jurídicos. O delito não é a simples infração da norma penal do Estado. O delito é muito mais, é a ação que causa dano à outra pessoa,

9. O dano de que padece o sujeito passivo do delito não se compensa com outro dano (sanção inútil) ao delinquente; pretende-se conseguir a restauração do dano social.
10. A sanção é a reação do Estado contra o delinquente. A vítima é ignorada, e o delinquente permanece passivo.
11. São reconhecidos o papel da vítima e o delinquente, tanto no problema (delito) como em sua solução. As necessidades e os direitos das vítimas. O delinquente é animado a responsabilizar-se.
12. O dever do delinquente é cumprir (sofrer) a pena. Na verdade a responsabilidade do delinquente é definida como a compreensão do impacto de sua ação e o compromisso em reparar esse dano.
13. Não basta o delinquente ser denunciado, é preciso denunciar o dano causado pelo crime, dar ênfase aos prejuízos da vítima.

É o Ministério Público a instituição incumbida oficialmente de delinear a política criminal e penitenciária do Estado, na qualidade de “*dominus litis*” e “*custos legis*” (fiscal da lei, da Constituição e dos Direitos Humanos), ante o “*onus probandi*”; assim, na prática jurisdicional democrática, humanitariamente tutela os interesses indisponíveis (art. 127 CF), em outras palavras e mais acertadamente, o *Parquet* atua em prol da difusão e efetivação dos

Direitos Humanos no processo penal, seu representante legal é denominado de Promotor de Justiça e não Promotor de Acusação<sup>7</sup>. JUSTIÇA com letras maiúsculas também se faz com a absolvição e com o arquivamento das investigações criminais, ante a falta de provas para condenar e/ou denunciar.

OS PRINCÍPIOS BÁSICOS PARA UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL foram aprovados pelas Nações Unidas via Resolução 2002/12 – ONU, na 37ª Sessão Plenária, em 24 de Julho de 2002; a saber:

*“O Conselho Econômico e Social,*

*Reportando-se à sua Resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, intitulada “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, na qual o Conselho requisitou à Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal que considere a desejável formulação de padrões das Nações Unidas no campo da mediação e da justiça restaurativa.*

---

7 106. “PROMOTOR DE ACUSAÇÃO OU PROMOTOR DE JUSTIÇA? DIREITOS HUMANOS E O MINISTÉRIO PÚBLICO DEMOCRÁTICO DO BRASIL”

- [www.aidpbrasil.org.br](http://www.aidpbrasil.org.br), Associação Internacional de Direito Penal - maio/2006

- Revista Jurídica UNISEP – União de Ensino do Sudoeste do Paraná – Faculdade de Direito de Dois Vizinhos, Vol 1. n. 2 jan/jun. 2006, pg. 255/284.

- [www.anadep.org.br](http://www.anadep.org.br) Associação Nacional dos Defensores Públicos - agosto/2006

- [www.jusvi.com.br](http://www.jusvi.com.br) (Jus Vigilantibus – 23.01.2008)

*Reportando-se, também, à sua resolução 2000/14, de 27 de julho de 2000, intitulada “Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais” no qual se requisitou ao Secretário-Geral que buscasse pronunciamentos dos Estados-Membros e organizações intergovernamentais e não-governamentais competentes, assim como de institutos da rede das Nações Unidas de Prevenção do Crime e de Programa de Justiça Criminal, sobre a desejabilidade e os meios para se estabelecer princípios comuns na utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, incluindo-se a oportunidade de se desenvolver um novo instrumento com essa finalidade, Levando em conta a existência de compromissos internacionais a respeito das vítimas, particularmente a Declaração sobre*

*Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, Considerando as notas das discussões sobre justiça restaurativa durante o Décimo Congresso sobre Prevenção do Crime e do Tratamento de Ofensores, na agenda intitulada “Ofensores e Vítimas – Responsabilidade e Justiça no Processo Judicial,*

*Tomando nota da Resolução da Assembleia-Geral n. 56/261, de 31 de janeiro de 2002, intitulada “Planejamento das Ações para a Implementação da Declaração de Viena sobre Crime e Justiça – Respondendo aos Desafios do Século Vinte e um”, particularmente as ações referentes à justiça restaurativa, de modo a se cumprir*

*os compromissos assumidos no parágrafo 28, da Declaração de Viena,*

*Anotando, com louvor, o trabalho do Grupo de Especialistas em Justiça Restaurativa no encontro ocorrido em Ottawa, de 29 de outubro a 1º de novembro de 2001, Registrando o relatório do Secretário-Geral sobre justiça restaurativa e o relatório do Grupo de Especialistas em Justiça Restaurativa.”*

Ao nível doméstico a Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, implementa a Política Nacional de Justiça Restaurativa, após década e meia, de orientações internacionais.

Seguindo o modelo de Justiça Restaurativa é preciso entender que a ação penal - *persecutio criminis* – terá que tomar outro rumo ideológico, este paradigma indica nova postura na práxis criminal - do Estado-Acusador e do Estado-Juiz -, visto a importância da reparação do dano sobre a repressão.

É simultânea a tutela do Ministério Público do interesse individual indisponível, engloba os Direitos Humanos da vítima, como do processado e do preso.

A 1ª dimensão ou proteção primária esta na área policial na tutela das garantias fundamentais do investigado; já a 2ª dimensão ou secundária vincula-se no âmbito judicial, para proteção jurisdicional do denunciado ou do processado (réu); e a 3ª dimensão ou terciária encontra-se no sistema prisional, isto é, na fase da execução da pena. Nestas

três dimensões ou fases incumbe ao Ministério Público a proteção simultânea da vítima, a fim de possibilitar a reparação do dano causado pelo crime, desde o inquérito policial com a apreensão e devolução dos bens, no processo judicial, a aplicação de pena pecuniária em prol da vítima, e na execução penal, reparação do dano como um dos requisitos para a concessão do livramento condicional.

No modelo restaurativo alguns princípios de ação penal privada podem e devem ser aplicados na ação penal pública, sempre existindo a transparência, a impessoalidade e a indivisibilidade, para a verdadeira desburocratização e celeridade dos feitos da Justiça Criminal.

Há uma forte diferença na aplicação dos princípios da ação penal segundo o modelo de Justiça Criminal Restaurativo, inovando a antiga *práxis* jurídica (modelo repressivo, puro e simples) saturada, inócua e efêmera, dando-se a verdadeira mudança de mentalidade (novo paradigma), a fim de permitir que o principal protagonista do crime (a vítima), seja perfeitamente atendido pelo Estado, e este possibilite a reconstrução do conflito social, reaproximação entre vítima e vitimário para a (re)construção da paz social.

No Brasil, oficial e legalmente, a Justiça Restaurativa teve início com a vigência da Lei nº 9.099/95 do Juizado Especial Criminal, cuja competência e julgamento nas ações de pequeno potencial ofensivo, têm como objetivo a reparação dos danos sofridos pela vítima em substituição a pena privativa de liberdade; isto é, restauração versus retribuição.

Mas na prática nada mudou, a postura dos operadores do direito, continua a mesma, esquecendo-se da pessoa da vítima e dando-se pouca importância a reparação do dano, e quando se propõe alguma composição, dialoga-se tão somente com o infrator, propondo a aplicação de pena restritiva de direito em benefício de entidade pública ou privada, e a vítima continua a “ver navios” ou a ser um “sujeito de pedra”.

Não basta mudar a lei, é preciso um câmbio de mentalidade para uma postura jurisdicional mais adequada e moderna.

### **3. Estado-Acusador ético**

No regime democrático os Direitos e Deveres Humanos ganham proporções e *status* jurídico-legais que fundamentam a República (*res* pública ou coisa pública) em prol da dignidade da pessoa humana (art.1º, III CF).

O Ministério Público zela pelo prestígio da justiça (Lei nº 8.625/1993, art. 43, II), isto é, promove e procura equidade e moderação segundo os princípios de Direitos Humanos, e não a simples imputação, mas principalmente a restauração do direito, dando a cada um o que é seu. Ao mesmo tempo em que atua para responsabilizar o vitimário, também se preocupa com a reparação dos danos causados pelo crime e prejuízos sofridos pela vítima. Possui autoridade em conformidade com a lei para que os direitos das partes sejam respeitados, com a maior isenção, transparência e celeridade



processual; servindo a comunidade e protegendo as pessoas com responsabilidade no exercício de seu poder funcional, com estrito respeito à dignidade humana, na proteção das liberdades fundamentais com atenção aos direitos constitucionais da cidadania, sem qualquer discriminação ou distinção.

As atribuições criminais do Ministério Público encontram-se nos limites da legalidade à luz do garantismo e do minimalismo penal; Luigi Ferrajoli<sup>8</sup>, desde 1989, se preocupava em ensinar como e por que proibir ou prender (criminalizar), como e por que acusar (processar), como e por que julgar e condenar (penalizar)?

O princípio da mínima proporcionalidade da intervenção punitiva regula o exercício jurisdicional através da prática policial-forense vinculada à retribuição do Estado-investigador e processante, e do Estado-julgador com base nos Direitos Humanos capaz de conter excessos e abusos, em nome do respeito à dignidade cidadã e ao regime democrático acusatório.

Os deveres éticos dos agentes do Ministério Público começam com a imparcialidade, independência, livre convencimento e a autonomia funcional que norteiam as atividades do *Parquet*, em especial a boa-fé funcional (in analogia aos arts. 5º e 181 do Código de Processo Civil; porque esta mesma disposição legal ainda não consta no Código de Processo Penal).

---

8 In Derecho y razón; Ed. Trotta, Madrid, 1995 (primeira ed. GiusLaterza & Figli, 1989).

Dá a entender que na jurisdição processual-penal tudo se pode, investigar, processar e requerer a condenação sem lastro probatório, isto é, denunciar e acusar sem qualquer responsabilidade.

Não vivemos mais na Idade Média, quando surgiu a “Ordem dos Cavaleiros Templários” dando aos seus membros amplos privilégios para proteger os cristãos vítimas de ladrões; em 1139, o papa Inocêncio II emitiu uma bula, *Omne datum optimum*, que isentava os templários de obediência, tanto com relação ao poder secular, como ao poder eclesiástico.

As Nações Unidas entende como vítimas do abuso de poder, toda pessoa que tenha sofrido um atentado físico ou moral, com violação aos seus direitos fundamentais<sup>9</sup>, como consequência de atos ou de omissões por parte de agentes estatais. Os Estados deveriam reexaminar periodicamente a legislação interna e as práticas em vigor, adotando e apli-

---

9 Artigo 5º Constituição Federal:

XXXVI - “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário **lesão ou ameaça a direito**”;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e **liberdades fundamentais**;

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou **abuso de poder**;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou **abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**;

cando normas que proibissem abusos de poder<sup>10</sup>.

Art. 5º CPC “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Art. 181 CPC “O membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções”.

É obvio que na área da justiça penal também é responsável; não se imuniza atos de denunciar e de acusar, sem provas, em outras palavras, é o mesmo que deixar impune oficialmente os crimes contra a honra, a denúncia caluniosa, os crimes contra a honra previstos nos Código Penal (arts. 138/139/140/339), e de abuso de autoridade (Lei nº 4.989/65).

Lei nº 8.429/1992 - Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Se assim não for, estar-se-ia criando outras espécies de exclusões de ilicitudes, no Código Penal (art. 23).

---

10 Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos à Vítimas da Criminalidade e do Abuso de Poder (Assembleia Geral ONU, 96ª sessão plenária, em 29.10. 1985).

Zaffaroni e Baratta<sup>11</sup> já delinearam em seus magistérios os princípios limitativos do Estado de Direitos Humanos, subdividindo-os em intra e extra-sistemáticos, a exemplo da legalidade, da máxima taxatividade, da irretroatividade da lei penal como derivação da legalidade, da lesividade, da proporcionalidade e intranscendência mínima, da humanidade (*pro homine*), da limitação material do proibido, e concluem com o dever de superioridade ética do Estado para o saneamento genealógico da repressão penal.

**Ministério Público como fiscal das prioridades legais**, explícitas, as que estão definidas em lei, ou implícitas, aquelas que se considera por analogia, seguindo a correta interpretação judicial em benefício e respeito à dignidade humana, de certos grupos sociais mais vulneráveis ou hipossuficientes desprovidos de melhor prestação jurisdicional no âmbito do sistema criminal.

O tempo para o exercício da prestação jurisdicional está nas normas e procedimentos, por força do princípio da celeridade processual (art.5º inc. LXXVIII CF cc. art. 6º CPC in analogia); assim, se deve levar em consideração algumas prioridades legais explícitas e implícitas para o devido processo legal-penal e não tardio, quando envolvem determinadas pessoas ou situações; a saber:

---

11 Zaffaroni, ob. cit. Baratta Alessandro: “Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos em la Ley Penal”; Revista Capitulo Criminológico nº 13. Ed. UNIZULIA, Maracaibo/Venezuela, 1985.

A título de direito comparado a Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil prevê:

“Artigo 1.048 Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:

I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no *art. 6o, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;*

II - regulados pela *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).*

§ 1º A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas.

§ 2º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.

§ 3º Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou do companheiro em união estável.

§ 4º A tramitação prioritária independe de deferimento pelo órgão jurisdicional e deverá ser imediatamente concedida diante da prova da condição de beneficiário”.

Tal disposição é perfeitamente aplicável na Justiça criminal, vez que o Código de Processo Penal estabelece no “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”.

E a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) define pessoa idosa aquela com 60 (sessenta) anos de idade ou mais; regra esta para todas as hipóteses, tanto no âmbito administrativo como na justiça cível e criminal, por ser mais favorável, prevalecendo sobre as disposições constantes no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, quando algumas vezes amplia-se para 70 ou 80 anos a idade para concessão de benefícios legais. Não se trata de definir a idade como média da expectativa de vida do brasileiro, mas da idade razoável do homem ou da mulher para usufruir, na prática, de direitos no final de sua existência, em respeito à dignidade da pessoa humana.

Vejamos algumas situações legais que exigem prioridade para a tramitação de processos e procedimentos criminais:

3.1. aos menores ou adolescentes como autores da infração, e também menores e adolescentes como vítimas ou testemunhas de crime, a Lei nº 8.069/1990 (ECA) Estatuto da Criança e do Adolescente, art.4º e § único art. 152 c.c. art. 227 CF, art. 61, II “h” CP, art 40, VI da Lei de Drogas nº 11.343/2006, determinam a prioridade absoluta para o tramite processual, tanto no âmbito da Justiça da Infân-

cia e da Juventude como da Justiça Criminal (processos conexos ou paralelos), a fim de que possam efetivamente receber atendimentos imediatos dos serviços relevantes da administração da Justiça e/ou dos órgãos jurisdicionais, incluindo-se os órgãos de segurança pública.

3.2. aos idosos assegura-se com absoluta prioridade, atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos (da administração de Justiça), isto é, para a tramitação de processos e procedimentos criminais que envolvam pessoa com mais de 60 anos de idade, seja na qualidade de réu, vítima ou testemunha, e em algumas situações (arts. 61, II “h” - agravantes genéricas-, 65, I - atenuante-, 121 § 4o - agravante no homicídio doloso-, 133 § 3o - agravante no abandono de incapaz-, 140 § 3o - injúria qualificada-, 141 - agravante nos delitos contra a honra, exceção à injúria), 148 § 1o - sequestro e cárcere privado-, 115 – redução do prazo prescricional-, 159 § 1o - extorsão mediante sequestro- 171 § 5º -estelionato contra idoso 183 III –receptação contra idoso- e 244 -abandono material- todos do CP; e art. 318, I CPP – substituição da prisão domiciliar-, art. 117, I LEP – residência particular para cumprimento de pena em regime aberto-. Por sua vez, na legislação extravagante como a contravenção penal de vias de fato (art.21, da LCP - Decreto-lei nº 3.688/41), no art. 94 da Lei nº 9.099/95, o crime de tortura (art.1º da Lei nº 9.455/97), gozando de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, e as oportunidades como prevê o Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/2003, nos arts. 2º, 3º e 5º.

3.3. assuntos criminais que exigem sigredo de justiça sendo vedada qualquer divulgação dos atos judiciais, policiais, ministeriais e administrativos (art.93, IX CF cc. art. 143/206 ECA; arts. 7 § 3º, 22 § único, e 23 da Lei nº 12850/2013 - Delação Premiada; arts. 20 e § 6º 201 do CPP), obrigatoriamente devem tramitar com a maior celeridade, uma vez que se trata de assunto cujo interesse é do Estado e da sociedade em geral; assim estes feitos possuem preferência na ordem de processamento e julgamento em relação aos demais casos *sub judice*. A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

Qualquer violação, obstrução ou quebra do sigilo configura crime, posto que a divulgação atenta contra o interesse da justiça. Lei nº 9.296/1996 - *Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar sigredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.*

Todos que atrapalhem, destruam provas ou promovam atos e ações que dificultam o bom e regular andamento da justiça, isto é, do devido processo legal no Estado Democrático de Direito, deverão ser responsabilizados cível e criminalmente, uma vez que ofende tanto o direito fundamental da privacidade como obstrui trabalhos da Justiça Pública.



Os processos que tramitam em segredo de justiça, estão sob inteira responsabilidade do juiz, e somente algumas pessoas certas, poderão ter acesso aos autos. E a Lei nº 12.850/2013 reza que “*o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento*”.

Para dificultar divulgações de interceptação telefônicas, se faz necessária a figura do “juiz de garantias”, com competência exclusiva na fase investigatória, que estará atento para proteger dados e informações, como para punir aquele que violar segredo ou a privacidade de terceiros<sup>12</sup>.

*Violação de sigilo funcional*

*Art. 325 CP - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:*

*Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.*

§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:

*I – permite ou facilita, mediante atribuição, for-*

---

12 Art. 5º CF x - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

*necimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;*

*II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.*

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

*Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.*

A resolução nº 217 do CNJ – Conselho Nacional de Justiça modifica a resolução nº 59/2008 e obriga juízes investigar vazamento de informações relativas a processo penal, sob pena de responsabilização administrativa<sup>13</sup>.

3.4. testemunhas e/ou vítimas não residentes no distrito da culpa (local do crime), nos referimos aos turistas nacionais ou estrangeiros que necessitam de melhor cuidado e atenção por parte dos órgãos da administração de justiça, posto que se assemelham as pessoas que não possuem capacidade de defesa, seja por não conhecerem os espaços onde transitam, por não conhecerem os costumes e a cultura local, e até dificuldade com o idioma, são verdadeiras vítimas fáceis. E para desburocratizar o processo penal, evitando expedições de cartas precatórias e rogatórias (arts. 222; 355 e 783/786 CPP), o Estado deve dar prioridade aos feitos que constem testemunhas e/ou vítimas não residentes no distrito da culpa, proporcionando a imediata devolução dos bens apreendidos, como

---

13 Ver (CNJ - Processo 0000467-47.2016.2.00.0000).

proceder à oitiva pessoal (declarações na polícia) imediatamente, ou por videoconferência (art. 222 § 3º CPP) .

3.5. vítimas de violência doméstica, segundo a Lei nº 11.340/2006 cabe ao poder público (Poder Judiciário, Poder Executivo e Ministério Público) criar condições necessárias para o efetivo exercício dos mecanismos de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar; nesse sentido, deve-se interpretar que as ações no âmbito da Justiça Criminal, detém prioridade de tramitação.

3.6. investigado(a), denunciado(a), processado(a), ré(u), condenado(a), vítima e testemunha portadora de doença grave, por simetria, de acordo com o *art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988*, possuem prioridade no tramite processual (art. 1048, I Código de Processo Civil), devendo analogicamente, ao nosso ver, ser aplicada a mesma regra nas instâncias da Justiça Criminal.

3.7. mulher grávida, com filho recém nascido menor de 12 anos de idade, ou portador de doença grave ou com

dificuldade de locomoção que exijam atenção especial da mãe, deve gozar do direito de substituição da prisão como de prioridade na tramitação do processo quando acusada ou condenada; em consideração ao que prevê o Código de Processo Penal:

*“Art. 304 § 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.”*

*“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for*

*IV - gestante;*

*V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;*

*VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.*

3.8. vítimas, testemunhas e acusados sob proteção do Estado (Leis nº 9.807/1999 e 12.483/2011), terão prioridade na tramitação do inquérito e do processo criminal, qualquer que seja o rito processual criminal. A proteção concedida pelos programas e as medidas dela decorrentes levarão em conta a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para a produção da prova.

Sempre que a lei determinar prioridade processual explicitamente, deve o juiz justificar eventual impossibilidade de fazer, no caso concreto.

Temos presente que a inobservância aos supracitados dispositivos legais importa em responsabilidade à pessoa física (ao agente do Ministério Público) ou jurídica (à instituição do *Parquet*), se nada promover no intuito de dar maior rapidez ou celeridade a procedimentos administrativos ou judiciais de atribuição ministerial.

As prioridades legais explícitas ou implícitas referem-se ao princípio da celeridade processual, cuja fiscalização da aplicação da lei incumbe ao Ministério Público, na qualidade de “*custus legis*” e/ou de “*dominus litis*”.

### **Diretrizes Básicas à Função dos Membros do Ministério Público (ONU/1990)**

Aprovadas pelo VIII Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente

13. No exercício das suas funções os Membros do Ministério Público:

a) **Dão prova de imparcialidade** e evitam toda a discriminação de ordem política, social, religiosa, racial, cultural, sexual ou outra;

b) Protegem o interesse público, agindo com objetividade, toma devidamente em consideração a posição do suspeito e da vítima e têm em conta todas as circunstâncias pertinentes, **quer sejam favoráveis ou desfavoráveis ao suspeito;**

c) **Não divulgam o que lhes é comunicado**, salvo se o exercício das suas funções ou as necessidades da realização da justiça exigirem;

d) Têm em conta os pontos de vista e as preocupações das vítimas quando estas são lesadas no seu interesse pessoal, e **asseguram que as vítimas sejam informadas dos seus direitos** em conformidade com a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e às Vítimas de Abuso de Poder.

**14. Os Membros do Ministério Público não encetam nem continuam investigações criminais ou fazem o possível para suspendê-las se um inquérito imparcial revelar que a acusação não é fundada.**

Alternativas ao processo crime

18. De acordo com a sua legislação nacional, **os Membros do Ministério Público examinam com toda a atenção a possibilidade de renúncia aos procedimentos judiciais**, de pôr termo aos processos de forma condicional ou incondicional ou de transferi-los para fora do sistema judiciário oficial, respeitando plenamente os direitos do ou dos suspeitos e da ou das vítimas. **Os Estados devem, para esse fim, examinar atentamente, a possibilidade de adotar métodos de transferência dos casos presentes aos tribunais não só para aligeirar a pesada carga de processos que lhes estão distribuídos, mas também para evitar o estigma criado pela detenção antes do julgamento, a**

## **formação da culpa e a condenação e os efeitos perniciosos que a detenção pode implicar.**

É dever dos fiscais da lei (Ministério Público) exigir cumprimento irrestrito das garantias judiciais fundamentais da cidadania, expressas como cláusulas pétreas constitucionais auto aplicáveis (§ 1º do art. 5º CF) e blindadas<sup>14</sup> (art.60, § 4º, inc. IV CF), onde não cabe, em hipótese alguma, a relativização porque são absolutas, estão petrificadas na Carta Magna, nem mesmo emenda aprovada pelo Congresso Nacional, possui poder para modificar o texto originário, com relação as cláusulas pétreas.

A hierarquia vertical dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos<sup>15</sup> frente às normas internas e ordinárias, possui como base o princípio da parametricidade (§ 2º do art. 5º CF cc. inciso I do art. 1º CPP); ou seja, é a Constituição e as normas infraconstitucionais que seguem os postulados dos Pactos, Tratados ou Convenções de Direitos Humanos<sup>16</sup>, e não ao contrário.

---

14 MAIA NETO, Cândido Furtado: CLÁUSULA PÉTREIA E DIREITOS HUMANOS: Verdades, conceitos e definições à luz da Constituição federal brasileira

-<http://br.monografias.com/trabalhos-pdf901/clausula-petrea-direitos/clausula-petrea-direitos.shtml> (2008); - [www.Universo Jurídico](http://www.UniversoJuridico.com) ISSN 2177-028X

15 Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU/1948). Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (ONU/1966 – BR/1992). Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA/1969 – BR/1992).

16 Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (ONU/1966 – BR 1992). Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (OEA/1969 – BR 1992). Convenção sobre os Direitos dos Tratados (ONU/1969 – BR 2009).

É de se observar que as cláusulas de Direitos Humanos (direito internacional humanitário) desfrutam hoje, nas palavras do professor Antonio Augusto Cançado Trindade, como de caráter imperativo <”ius cogens”> e não de dispositivos.<sup>17</sup>

*“Existem certos direitos individuais cujo respeito e consenso exige a comunidade internacional. São os direitos da pessoa humana, reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda que não tenha natureza de Tratado, por não haver sido regularmente celebrada como determinam as normas do direito internacional público, tem força como se assim fosse, e para alguns tratadistas está na categoria dos Documentos indenunciáveis, o que tecnicamente não é exato, mas politicamente é uma realidade”*, ensina o ex-ministro da Corte Suprema de controle da legalidade e da constitucionalidade<sup>18</sup>.

### Leciona Konder Comparato:

*“Sem entrar na tradicional querela doutrinária entre monistas e dualistas, a esse respeito, convém deixar aqui assentado que a tendência predominante, hoje, é no sentido de se considerar que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato*

---

17 in “Evolução do Direito Internacional Humanitário e as Posições do Brasil”; Direito Internacional Humanitário; pub. Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais (IPRI), Brasília, 1988.

18 REZEK, Francisco in “A Constituição Brasileira e as Normas de Direito Internacional Humanitário”; Coleção Relações Internacionais nº 6, do Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais (PRI), Brasília-DF, Ed. Escopo, out/1988, pg. 97.



*de exprimirem de certa forma a consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado. Em várias Constituições posteriores à 2ª Guerra Mundial, aliás, já se inseriram normas que declaram de nível constitucional os direitos humanos reconhecidos na esfera internacional. Seja como for, vai-se firmando hoje na doutrina a tese de que, na hipótese de conflito entre regras internacionais e internas, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a regra mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico”.*<sup>19</sup>

A dignidade da pessoa humana é o núcleo dos **Direitos Humanos** de todos os cidadãos, de onde decorre a grande importância de respeito aos fundamentos da vida, da liberdade, da igualdade, da fraternidade, da solidariedade e da Justiça, tudo como garantias constitucionais-judiciais dos investigados, acusados, processados, presos e condenados.

O Estado Democrático ou o sistema acusatório respeita a dignidade da pessoa humana, ou seja, as garantias processuais, e assim alcança o prestígio da Justiça, a credibilidade popular e a segurança jurídica.

Fazendo uma comparação quanto ao tratamento que se dá aos animais com as pessoas, **concluimos** que o Estado vem dispensando melhor atenção aos bichos do que aos cidadãos que vivem *intramuros*.

---

19 KONDER COMPARATO, Fábio: “A afirmação histórica dos direitos humanos”; São Paulo Saraiva, 1999, p. 48-49.

Heráclito Fontoura Sobra Pinto, jurista renomado, no século passado, invocou a Lei de Proteção dos Animais (Dec.nº 24.645/1934) para requerer a liberdade de um preso alemão (Harry Berger) quando estava encarcerado num espaço mínimo completamente indigno e chamado de cela para seres humanos, sem ar nem luz, num prédio da Polícia Federal do Rio de Janeiro. Alegou Sobral Pinto, que nem um animal poderia ser tratado daquela forma.

Mas se ainda as leis de proteção aos animais não forem suficientes para aplicar analogicamente em favor das pessoas presas, poder-se-ia utilizar alternativa do direito humanitário que garante aos prisioneiros inimigos, encarceramento condizente com a dignidade que merece o ser humano.

O Estado por seu sistema de segurança pública, visando à prevenção e a repressão penal, encontra-se em guerra contra a criminalidade. Então, porque não tratamos os cidadãos nacionais da mesma forma que um estrangeiro preso em tempo de guerra, como prevê o Convênio de Genebra (1950), onde não admite maus-tratos.

A Constituição atual proíbe penas cruéis (art. 5º, XLVII “e” CF) e obriga o respeito à dignidade da pessoa humana (art.1º, III CF), sendo dever do Estado à proteção da integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX CF, art. 38 CP e art. 40 LEP).

O desrespeito à dignidade das pessoas encarceradas no Brasil é tamanho, que a prisão provisória (exceto para os “delinquentes do colarinho branco” ou aos “presos

vips”) e a execução da pena privativa de liberdade configuram flagrante inconstitucionalidade<sup>20</sup> por ter se tornado, na prática, cruel e desumana, ante os maus-tratos que estão sujeitos os reclusos, desde a entrada até a saída do estabelecimento penal.

É preciso cumprir na íntegra as Regras Mínimas do Preso no Brasil<sup>21</sup>, aprovadas pelo Ministério da Justiça, desde o ano de 1994 (Res. 14). Tais regras de altíssima magnitude foram propostas pelo Prof. Edmundo de Oliveira, então presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP.

#### **4. Conclusão**

Para a prevenção da criminalidade cabe ao Ministério Público Social centralizar forças no controle de políticas públicas essenciais, como na área da educação, da saúde, do trabalho, da moradia, do transporte, etc., através de atos de ofício instaurando auditorias ministeriais independentes (extrajudiciais) para verificações de licitações e gastos orçamentários; desta forma, a República Federativa do Brasil construirá uma sociedade justa, solidária e digna na tutela

---

20 MAIA NETO, Cândido Furtado, in ““ INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO: ABUSO DE AUTORIDADE E FLAGRANTE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS”; RT, Revista dos Tribunais; Publicação Oficial dos Tribunais de Justiça; Ano 83, n.707, Setembro de 1994 - São Paulo-SP e Direitos Humanos: Doutrinas Essenciais, vol II, Ed. RT, SP, 2011, pg. 385.

21 Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos (ONU/1955).

da cidadania, posto que a prevenção da delinquência não está na repressão (no direito penal) ou nos acontecimentos do passado; e sim na prevenção, que se localiza na área da justiça cível (proteção e efetivação das políticas públicas econômicas e sociais).

Hoje 700 mil pessoas habitam enclausuradamente as penitenciárias, são os marginalizados, os excluídos sociais, “clientes” do sistema repressivo ou os mais vulneráveis do direito penal-penitenciário.

O sistema penal está em crise porque vem ao longo dos tempos carregando (trabalhando) um problema crônico (doença incurável), isto é, que não tem solução, porque as medidas judiciais (remédios utilizados) só trazem efeitos colaterais (gera a reincidência e superlota presídios).

A sanção penal seja cominada ou aplicada sequer intimida futuros ilícitos, pelo contrário, o sistema legal estatal é multiplicador dos crimes bárbaros, atroz e hediondos, pois a prisão é a melhor escola para prática de delitos, onde *intra-murus* vivem líderes e comandantes do crime organizado.

Como já se disse e já se sabe há muito tempo: “*quando a polícia - inclua-se o sistema de justiça penal – lança suas redes, não são os peixes pequenos que escapam, mas os maiores*” (Leauté)<sup>22</sup>

---

22 YAMARELLOS, E. E Kellens G.: Le Crime et la Criminologie, Verviers, Marabout Université, 1970.

Para Quinney<sup>23</sup>, o Estado representa a ordem emanada pelos governantes, políticos e pessoas a eles vinculadas, especialmente os grandes empresários do sistema econômico-financeiro, e é desta maneira que se estabiliza o social (controle doméstico da população), para assegurar os interesses da classe dominante, via repressão penal que vigora pelo consenso e conjunto das Normas Criminais impostas pelo Parlamento a pedido do Executivo, além da criação das forças necessárias de segurança pública e organismos de justiça, onde reside o Poder Central<sup>24</sup>. Esta elite do poder serve à classe alta, porque é ela que determina e coordena politicamente o sistema policial-judicial. Neste caso, os princípios da independência ou da autonomia institucional, e da igualdade ante a lei apenas existem teoricamente servindo de fato para camuflar a realidade, os desejos e anseios dos criminosos do colarinho branco.

Nesta linha de raciocínio lógico, Lolita<sup>25</sup>, magistralmente dizia “todo delito é político”, seja aqueles praticados pelos grandes do poder, ilícitos financeiros, corrupção..., como os “delitos de sangue”, dentre eles, o latrocínio e o

---

23 QUINNEY, Richard: Una teoría crítica del Derecho Penal, trabajo presentado en la 67ª Reunión Anual de la Asociación Sociológica Americana (agosto/1972).

24 Os membros das “agências policiais e judiciais” (nas palavras de E.R. Zaffaroni) ainda que ingressem nas instituições mediante concurso público, suas as chefias são conduzidas de perto, sob pressão política dos governantes. Nunca se olvidem disto, e nem procurem se auto iludir, do contrário.

25 ANIYAR DE CASTRO, Lola: in “Crimonología de la Reaccion Social”, Maracaibo, UniZulia, 1975/1977; in “Criminología de la Liberación” Maracaibo, UniZulia, 1987.

roubo, cometidos pela classe baixa, porque seus membros não possuem outras condições para se manifestar contra a exploração econômica e contra o abuso financeiro autorizado pelo governo, e num ato de revolta individual, politicamente incorreta, praticam ofensas graves e ilícitos contra a população.

Desta forma, o consumismo e o capitalismo globalizado<sup>26</sup>, interessado no controle social vinculam-se diretamente com a repressão penal estatal, produzindo e reproduzindo hediondamente<sup>27</sup> a criminalidade numa espécie de guerra civil camuflada, isto é, os próprios nacionais contra si mesmo, grandes criminosos do “colarinho branco” contra os desfavorecidos, e estes fazem vítimas todas as classes sociais (agem até contra os mais pobres, contra aqueles que estão no ponto de ônibus, quando vão ou quando voltam do trabalho), sempre a espera do primeiro

---

26 MAIA NETO, Cândido Furtado, e LIMA MAIA, André Luis, in **“Direito Penal Político e Direitos Humanos - Impunidade e tratamento desigual aos delinquentes Vips do poder econômico. Consumismo globalizado gerador da criminalidade dos excluídos e oprimidos”** - Postado dia 27/02/2016, site: empório do direito (Brasil) <http://emporiiododireito.com.br/direito-penal-politico-e-direitos-humanos/>

- ADV/COAD fascículo nº 9, pg. 124/111 (6/3/2016).

- Revista Consulex nº 460, Brasília-DF 15.3.2016, pg. 46/48

27 Reincidência gerada pelo próprio sistema penal-penitenciário. O Estado ao invés de efetivar as políticas públicas essenciais, econômicas e sociais para a gama da sociedade que mais necessita, oferece a outra via, o processo criminal e o cárcere desumanamente e aceito, reprodutor do crime, onde hipocritamente agrava-se a pena pela circunstância - legal mas não justa - da reincidência. Dando-se origem as etiquetas sociais e a subcultura da criminalidade e a impossibilidade de reintegração dos apenados.

infeliz a surgir no seu caminho, dando início ao *iter criminis* ou a “criminologia da passagem do ato” que define as influenciáveis da ação delituosa e se preocupa com as causas originárias do cometimento do crime; de outro lado, a “criminologia as reação social”, que não se preocupa com o delinquente, reage e se interessa apenas com a repressão, criando normas, estigmatizando, rotulando, onde a lei passa ser o instrumento mais poderoso e eficiente contra a massa dos criminosos.

Uma simples propositura de ação penal, não é um exercício funcional inteligente, é uma atividade prática regular da mesmice. A ação crítica filosófica penal vai à raiz da questão, busca a essência da prevenção e a mínima repressão, derrubando mitos, histerias e o anacronismos do sistema.

A “*doutrina da segurança nacional*”, que surgiu com o fim da “guerra fria” (sec. xx) estruturada pelos Estados Unidos, via National War Colleg que passou a orientar às Forças Armadas militares latino-americanas, pós 2ª grande guerra, com objetivo de proteger a defesa nacional e implementar o capitalismo, e ao mesmo tempo combater os chamados inimigos terroristas; agora ressurgiu travestida de “*doutrina da segurança pública ou da segurança cidadã*” sob o manto da repressão penal das agências do sistema penal, deste modo, aumentam-se as penas e superlotam as prisões, criminalizam e penalizam os excluídos sociais; em nome da democracia e do devido processo legal falseiam a verdade, e o Estado produz o próprio terrorismo

oficial, sempre periférico e contra a pobreza. E o consumismo global selvagem continua sendo imposto pela elite política-econômica internacional, como o direito penal.

Para mudar basta querer! E por que cada um não faz a sua parte?

### **Bibliografia / Leitura Recomendada / Obras Indispensáveis**

Aniyar de Castro, Lola:

\_\_\_\_\_”Crimonologia de la Reacion Social”, Maracaibo, UniZulia, 1975/1977.

\_\_\_\_\_”La Realidad contra los Mitos”, Maracaibo, UniZulia, 1980.

\_\_\_\_\_”Criminologia de la Liberación” Maracaibo, UniZulia, 1987

Baratta Alessandro: “Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la Ley Penal”; Revista Capitulo Criminológico nº 13. Ed. UNIZULIA, Maracaibo/Venezuela, 1985.

Batista, Nilo: ”Introdução Crítica ao Direito Penal”; Ed. Revan, 1990, Rio de Janeiro.

Beristain, Antonio:

\_\_\_\_\_”Nova Criminologia à luz do Direito Penal e da Criminologia”, ed. UNB, Brasília, 2000, tradução Maia Neto, Cândido Furtado.



\_\_\_\_\_”De los Delitos y de las Penas, desde el País Vasco” Editorial Dykinson, 1998, Madrid.

Dotti, René Ariel: ”Movimento Antiterror e a Missão da Magistratura”; ed; Juruá, 2ª, 2005, Curitiba.

Ferrajoli, Luigi: “Derecho y razón”; Ed. Trotta, Madrid, 1995 (primeira ed. GiusLaterza & Figli, 1989).

Melossi, Dário, e Pavarini, Massimo:

\_\_\_\_\_“Control y Dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico” Ed. Siglo XXI, México, 1983.

\_\_\_\_\_”Cárcel y Fábrica: Los Orígenes del Sistema Penitenciário”; Ed. Siglo XXI, México. 1ª ed. em italiano, 1977.

Morris Norval: “El Futuro de las Prisiones”; Ed. Siglo XXI, México, 1987.

Zaffaroni, Eugenio Raul:

\_\_\_\_\_“Derecho Penal” – Parte General; Ed. EDIAR, Buenos Aires, 2000.

\_\_\_\_\_“Sistemas Penales y Derechos Humanos em America Latina”; Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.

\_\_\_\_\_“En Busca de las Penas Perdidas”