

EDMAC TRIGUEIRO

AÇÃO

PENAL E
VIOLÊNCIA



DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [Le Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de oferecer conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

Sobre nós:

O [Le Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: [lelivros.love](#) ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados [neste link](#).

"Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não mais lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade poderá enfim evoluir a um novo nível."



AÇÃO PENAL E VIOLÊNCIA

**EDMAC TRIGUEIRO
2016**

APRESENTAÇÃO

Em nossa saga, habitando o planetinha terra, construímos uma mega estrutura, inteligência coletiva, inacreditável, estupenda, inúmeras obras de engenharia, não poucas colossais, avanço da medicina, a cura alcançando milagres, uma estrela urbana brilhando, batizada de Paris, arquiteturas políticas e jurídicas na busca de convivência razoável, conquista dos mares e dos céus, a vigência do inconsciente, uma rede de comunicação informatizada à semelhança dos filmes de ficção, e arte, belas artes, profusão de artes.

Mas temos que prestar contas e fitar de frente o nosso passivo, igualmente inacreditável: o ataque ao outro. É desse lado, que equivale ao mais macabro filme de terror, de desespero, que encontramos o direito penal e seu desdobramento inevitável: o encarceramento.

Chega-me de pronto, uma casa de terrores, hoje museu, em Londres, às margens do Tâmesa, exibindo instrumentos de tortura de outrora. Chega-me de pronto o dia em que, arrepiado, percorri um corredor do Carandiru. Chega-me, também, as celas da carceragem da Polícia Federal do Ceará, no porão do edifício, escuras, então destinadas a presos políticos, ainda funcionando nos dias de hoje, nos casos de prisão preventiva de supostos crimes comuns.

Dando um passo à frente, após o impacto da primeira visita às carceragens, emerge repetidas vezes a indagação: qual o motivo de, estarem juntas, pessoas que cometeram atos tão distintos, em um arco que vai de um simples uso de documento falso, por nobre motivo, àqueles que pegaram em arma e mataram? Qual a razão de esses seres dividirem o mesmo exíguo espaço?

A indiferença em relação a quem se encontra encarcerado tem seu início alguns capítulos antes. Vou começar essa novela já na sala de audiência, sob a presidência de um juiz, ao lado dele um acusador.

Na prática, a presunção que domina o ambiente é: alguma culpa esse acusado carrega.

E uma circunstância solta, uma meia verdade, transmuda-se em indício, e a soma de dois indícios uma prova, dentro da esfera dilatada chamada de livre convicção na apreciação das provas.

O juiz e o promotor, respeitáveis figuras, imaginam, assim, sua contribuição a um mundo melhor, cruzadas à criminalidade, em atenção às vontades de uma mídia no interior da sociedade do espetáculo. E, claro, caríssimo leitor, aqui entre nós, a infância, os traumas desses eminentes operadores jurídicos, o gosto de punir...tudo, evidentemente, na máscara de uma supermoralidade, não raro à maneira daquele estranho assassino, de consciência turvada, pai, perdoe, eles não sabem o que fazem... E o sistema repressivo firmando alianças com esses inconscientes, protegidos e liberados que ficam pelo cargo de policial, acusador ou magistrado.

E vocês querem me lembrar: mas existe a apelação, o julgamento no tribunal; entretanto, meus caros, esses julgamentos, na maioria das vezes, vão sendo individualmente conduzidos, pelo relator, e os outros acompanham. E o ilustre desembargador relator, por sua vez, assoberbado de tarefas, aposta que, se o inquérito policial apontou, se o promotor e o juiz convergiram, esse cabra é mesmo criminoso, não vamos desperdiçar nosso escoreito português com ele, bola pra frente que ainda resta uma fila de julgamentos nessa tarde.

(Cumpramos ressaltar contrapontos nesse cenário: a defensoria pública, vigorosa, estruturada; e os dois tribunais superiores, o dinâmico Superior Tribunal de Justiça e, destacadamente, nessa área de defesa dos direitos humanos, de processo penal, o

excelso Supremo Tribunal Federal).

Não, não estou esquecendo os casos graves, aqueles que realmente merecem encarceramento, que ameaçam a vida social, em que a prova é notória ou largamente provável.

E a grande chaga, que grita por saneamento, constitui-se na violência urbana, violência que requer, em curto prazo, repressão rápida e inteligente, e a médio e longo prazo, melhora nas condições sociais, emprego, instâncias de saúde e educação. Porque essa repressão imediata, e sabemos quão urgente e necessária ela é, tem prazo certo de validade.

Em outras palavras: o papel e a resposta do direito penal são insuficientes a esses casos graves.

O direito penal jamais melhorou nada, jamais diminuiu os índices de criminalidade.

O direito penal, e a carceragem, são necessários, em casos graves, mas sempre trazem a marca da insuficiência. E esse escriba que vos fala já sofreu dois roubos, arma colada na cabeça.

Esse livro propõe jogar luz, jogar razão, nessas distorções. Menos ação penal, restringir o sistema repressivo à sua razão de ser, causando assim menos dor, funcionando melhor onde deve funcionar, com o compromisso do operador jurídico em examinar os elementos que constituem o caso concreto, em realmente ler e aquilatar as razões da defesa.

O livro parte de uma constatação: o número de ações penais vem aumentando.

O livro expressa sua perplexidade ante o número de medidas violentas que antecedem a sentença, causando, antes da sentença condenatória, caso realmente venha a ocorrer, danos irreparáveis, no plano da imagem, no plano financeiro; vêm em levadas: buscas e apreensões nas casas, prisões preventivas, escuta telefônica, de causar espanto, por qualquer arremedo de motivo, em quantidades que as duas ditaduras não se dispuseram, não acharam necessário.

A legislação penal engordando, balofa, sem forma.

O Estado, em sua lida massificada, utiliza-se do direito penal para adimplir metas administrativas, no que a doutrina batizou de administrativização do direito penal.

Formaram-se dois blocos distintos no interior do direito penal: aqueles que apontam para a carceragem e aqueles que apontam para pequenos serviços à comunidade, mas ambos tramitando juntos, lotando as varas criminais.

Ao operador jurídico, aquele do dia-a-dia, frente a esse quadro, cabe exercer sua cota de lucidez e sua cota de compromisso, a conferir a esse sistema uma contribuição, no escopo de instituições afinadas à realidade, e a garantir, na mesma medida, segurança jurídica, porque qualquer um de nós, em algum dia, acontece de sentar no banco dos réus, e vai querer, mais do que nunca na vida, atenção ao que diz, vai querer mostrar suas razões, não vai aceitar ouvidos moucos, vai postular absolvição ou uma pena proporcional.

Para que nessa atmosfera de efetiva comunicação aquele desabafo de um juiz da Suprema Corte dos EUA seja atenuado: tenho medo de duas coisas na vida: de câncer e de ser réu em uma ação penal.

O livro expõe sua proposta destacando a existência da iniciativa subsidiária da ação penal, realçando seu prestígio constitucional. Previsto no ordenamento, o cidadão que se sinta inconformado pela ausência da ação criminal, faculta-se-lhe essa porta de entrada. A existência desse instituto em não fechando o sistema, legítima, tecnicamente, a redução das ações criminais.

O autor do livro, Edmac Trigueiro, viu-se na condição existencial de acusador de profissão, a saber, Procurador da República. Juntos, eu como juiz federal criminal, participamos, ao longo dessa última década, de centenas de audiências, além de atos processuais escritos.

Ele cultivava qualidades que vão rareando nas convivências: cultura geral, compromisso com o que faz, serenidade ao fazê-lo, firmeza e autocrítica.

O livro não se cinge aos manuais. Vai iluminar sua experiência com referenciais da estatura de Hannah Arendt, Edgar Morin, Nobert Elias, Doris Lessing, entre outros.

Da coleção de casos paradoxais, indelével na memória, vazios de qualquer sentido senão o estranhamento ao outro, o não aceitar a semelhança, ele narra, sinteticamente, alguns.

Nós – esse escriba, o autor do livro e o autor do prefácio, o experiente Procurador da República Samuel Arruda – estamos devendo um livro aos jovens estudantes de direito, contando esses casos, trazendo-os ao público, casos ocorridos aqui mesmo em Fortaleza, cada um deles esperando um filme, triste filme.

Os que militam na contracorrente, entre a indiferença de muitos e a ferocidade de alguns, são açoitados pelo sentimento de Sísifo. O sentimento de inutilidade. Entretanto, soçobrar no desânimo é afastar-se da perspectiva histórica. Como alguém, salvo engano Camus, nos sugere: “É preciso imaginar Sísifo feliz”. É preciso imaginar também um salto coletivo, racionalizando o sistema repressivo, numa evolução de eficiência, por um lado, e de alívio de dores, por outro.

Fica o convite para ler esse oportuno livro, escrito a partir de uma experiência refletida de um notável representante do Ministério Público Federal, e tomar posição sobre o assunto abrindo margem a outros pontos de vista.

(PS). Escrevi esse prefácio a pedido do amigo e primo Edmac Trigueiro, a quem admiro pessoalmente e profissionalmente, um consciente representante do Ministério Público Federal. O assunto é o direito penal, território de nossa militância comum. Senhor de muita vitalidade, ele escreveu também um outro livro, acreditem se quiser, sobre a história do universo...! Esse outro livro ganhou prefácio de um físico de projeção internacional, Lenz César.

Augustino Chaves é Juiz Federal.

DEDICATÓRIA

A Machidovel, Edirthes e Mac Filho
À Lana, Pedro Henrique, Eduardo e Giovana,
A Myrson Lima e Lucíola.

SÍNTESE DO LIVRO

Este livro aborda o excesso de litigiosidade penal, suas causas e distorções decorrentes da superutilização do processo penal. No estudo, identificaram-se quais as causas para o crescimento da litigiosidade penal e foram apresentados casos em que a promoção da ação penal não se justificaria. Para esses casos, sugere-se o caminho da não-violência, ou seja, menos ação penal, mais arquivamento. Chegou-se à conclusão de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal deve ser mitigado, o que implicará maior discricionariedade do Ministério Público para o arquivamento de inquéritos policiais e peças de informação. Como contraponto a eventuais excessos de arquivamento, elege-se a ação subsidiária como um mecanismo de contenção em busca de um maior equilíbrio no sistema processual.

INTRODUÇÃO

Este livro aborda o excesso de litigiosidade, suas causas e distorções decorrentes da superutilização do processo penal. O discurso assume uma forma mais para o plano ideal, ou seja, de política processual, em que se critica o sistema atual e se discute como melhorá-lo.

Nessa ótica, propõe-se a responder alguns questionamentos importantes. Após associar a noção de ação penal à violência, indaga-se: há aumento da litigiosidade no âmbito do processo penal? No curso do livro, prova-se que sim. Em seguida, discorre-se sobre as causas do recrudescimento da litigiosidade. Na identificação delas (causas objetivas e subjetivas), adota-se um discurso crítico e se afirma que representam elas um malefício à sociedade, equivalendo-se a uma violência que, se encontra justificativa do ponto de vista jurídico, deve ser evitada do ponto de vista social.

Tenta-se uma justificação filosófica para a não-violência e se sugere a relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

A razão para o tipo de análise que foi empregada encontra explicação no fato de que existem certas situações em que as ferramentas dogmáticas postas à disposição do operador do Direito não oferecem resposta a contento para certos casos penais.

Ocorre que há determinadas situações fáticas - casos penais - em que, muito embora portadores de indícios de autoria e materialidade de um fato típico, antijurídico e culpável, não devem ser levados adiante, sendo mais recomendável, por critério de justiça, o seu arquivamento.

Assim, sugere-se a mitigação, para determinadas situações, do princípio da obrigatoriedade da ação penal, que conduz ao arquivamento e a maior discricionariedade do membro do Ministério Público. Assim, para maior equilíbrio do sistema processual, apregoa-se o uso da ação subsidiária nas hipóteses de arquivamento. Esse mecanismo de contenção (a ação subsidiária) destina-se a coibir eventuais abusos nos arquivamentos em prejuízo da vítima do crime.

Partindo do pressuposto geral de que tem havido um consistente aumento da litigiosidade penal, com deletérias consequências sociais, o livro teve como objetivo principal procurar encontrar soluções processuais que poderiam levar a uma diminuição desses litígios e corrigir distorções do sistema. Com efeito, em determinados casos, a regra da obrigatoriedade da ação penal pode conduzir a rematadas injustiças, sem que se possa evitar a violência que a propositura da denúncia criminal configura. Para tanto, faz-se necessário investigar as causas objetivas e subjetivas do aumento da litigiosidade penal. Paralelamente, tentou-se identificar casos concretos em que o ajuizamento da ação penal é injustificado.

Neste contexto, surgem ainda como objetivos específicos do trabalho a análise de alternativas processuais de não-violência que contribuam para a diminuição dos litígios penais e a verificação das consequências de uma mitigação do princípio da obrigatoriedade penal. É necessário, contudo, perquirir se o aumento da discricionariedade do Ministério Público não torna necessária a instituição de mecanismos de controle que permitam reequilibrar o sistema sempre que houver abuso no arquivamento de inquéritos.

“Tudo, menos a inércia, o mal dos males, o que mais vexa a dignidade humana”.

Goethe, Fausto

1 AÇÃO PENAL E VIOLÊNCIA

Parece não ser necessário cuidar muito para se aceitar que a propositura de uma ação penal contra uma pessoa representa um ato de violência. Não se coloca em discussão, no momento, se essa violência é justa ou injusta, necessária ou desnecessária. Apenas se constata um dado que parece objetivo, qual seja: ação penal = violência.

Em 1932, em Por que a guerra?, carta que escreveu a Albert Einstein que lhe propôs a questão: “que fazer para proteger a humanidade da maldição da guerra?” Freud constata que a psicanálise nada pode fazer para evitar a guerra e faz uma equivalência entre poder e violência. Afirma, dirigindo-se a seu interlocutor:

O senhor começou com a relação entre direito e poder [...] mas permita-me substituir a palavra poder pela palavra nua e crua ‘violência’. Atualmente, direito e violência se nos afigura como antítese. No entanto, é fácil mostrar que uma se desenvolve da outra. Na passagem do uso da força ao primado da lei, a violência não desaparece, apenas muda a sua face e transforma-se em violência legal: ainda é violência, pronta a voltar-se contra qualquer indivíduo que se oponha...(FREUD apud CHNAIDERMANN, 1998, p. 181-182) (grifou-se).

Para se refugiar em campo próprio, vale dizer, na linguagem jurídica, basta que se fique com o pensamento do penalista Paulo Queiroz:

Entendo, desde já, que o Direito Penal é violência a serviço da não-violência, isto é, controle da violência por meio da violência, ou como disse Von Liszt, é proteção de bens jurídicos pela lesão de bens jurídicos. E essa violência que o Direito Penal quer prevenir e controlar não decorre ou pode decorrer apenas da violência representada por comportamentos delituosos assim definidos em lei, mas, também, e sobretudo, pela violência que é materializada pelo próprio Direito Penal e o sistema penal mesmo (QUEIROZ, 2001, p. 9) (grifou-se).

Para arrematar, veja-se a lição de Atienza (1997, p. 15), para quem o Direito “*es también burocracia y, sobretudo, violencia institucionalizada*”.

2 O AUMENTO DA LITIGIOSIDADE (VIOLÊNCIA) NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

Quem opera dia-a-dia no foro percebe que vem crescendo o número de novos processos apresentados ao sistema judiciário. Pesquisa encomendada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) revelou que a litigiosidade aumentou bastante nos últimos anos. Em 2003, foram mais de 17 milhões de casos novos apresentados na Justiça brasileira como um todo. Só na Justiça Federal de primeiro grau foram mais de 3 milhões de casos novos, enquanto que, na Justiça Comum de primeiro grau, foram quase 10 milhões (BRASIL, 2005). A Tabela 1 mostra o número total de casos novos em 2003.

Âmbito	2º Grau	1º Grau
Justiça Federal	365.295	3.011.730
Justiça do Trabalho	632.316	2.002.394
Justiça Estadual	1.061.650	9.941.831
Supremo Tribunal Federal		111.916
Superior Tribunal de Justiça		238.982
Tribunal Superior do Trabalho		128.788
Total		17.494.902

Fonte: Supremo Tribunal Federal

No Gráfico 1, percebe-se o aumento dos casos apresentados à Justiça Federal de 1º grau em dez anos. Todas as cinco regiões do país apresentaram crescimento na demanda de processos por cada 100.000 hab. A região que mais cresceu, por exemplo (4ª região), passou de uma média de 354,55 processos por 100.000 hab. em 1994, para 2.024,10 em 2003. A que menos cresceu (5ª região), passou de 274,69 casos por 100.000 hab. em 1994, para 703,92 em 2003.

Série Histórica de Casos Novos por 100.000 habitantes no 1º grau da Justiça Federal

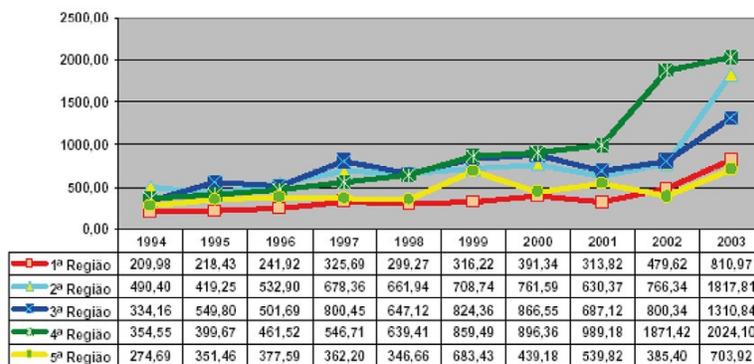


Gráfico 1 – Série Histórica de Casos Novos por 100.000 Habitantes no 1º Grau da Justiça Federal
Fonte: Supremo Tribunal Federal

Pelo Gráfico 2, também se pode visualizar o aumento da demanda de processos, principalmente após a Constituição de 1988.

Movimento Forense Nacional – 1º Grau PROCESSOS ENTRADOS / DISTRIBUIDOS

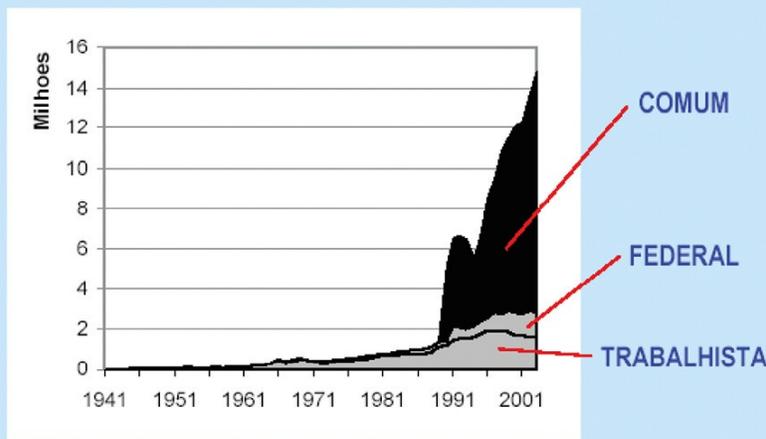


Gráfico 2 – Movimento Forense Nacional -1º Grau: Processos Entrados/Distribuídos
Fonte: Supremo Tribunal Federal

Embora os gráficos e tabelas acima apresentados espelhem o movimento processual como um todo, o número de processos penais, especificamente, não se apartou desse crescimento global. Com efeito, em 1997 entraram 29.438 processos criminais no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Três anos depois, em 2000, entraram 41.935 processos criminais, um crescimento de 42,45% (BRASIL, 2005). Em 1999 foram ajuizadas 581.191 demandas criminais nos Juizados Especiais Criminais no Brasil. Três anos depois, em 2002, foram ajuizadas 880.045, um crescimento de 51,42 % (BRASIL, 2005). No que se refere a processos protocolados por ramo do Direito: no Supremo Tribunal Federal, em 1990, foram protocolados 5 processos de matéria penal, em 1991, 460; em 1992, 1.271; em 1993, 1.453; em 1994, 1.707, em 1995, 2.008 (BRASIL, 2005), números sempre crescentes.

Essa situação não parece ser diferente no continente europeu. Em Portugal, por exemplo, Barreto (2000, p. 19) fala em explosão da justiça penal e atribui boa parte disso ao desenvolvimento da opinião pública, ao jornalismo investigativo e sensacionalista, a concorrência entre os órgãos de imprensa e, sobretudo, à visibilidade obtida através da televisão, que provoca pressões sobre o sistema judicial. Já Araújo (2000, p. 71) afirma que, entre 1974 e 1994, o total de processos pendentes em Portugal quadruplicou. Por sua vez, afirma Ferreira (2000, p. 190): “a justiça penal conheceu entre 1970 e 1998 um aumento de quase 500% em volume (de 69.104 processos nas fases preliminares em 1970, passou-se para 395.799 em 1998) (Estatísticas da Justiça)”. Bravo (2000, p. 265-267) fala na:

Maior conflitualidade que se verifica nas sociedades de hoje, a desencadear uma exacerbação de procedimentos nos tribunais [...] Em 1988 entraram 256.263 processos-crime [...] Em 1998 entraram 395.158 [...] Em 1999 [...] 401.136 processos-crime [...] explosão dos procedimentos criminais – num índice de dez anos, uma subida de 156%.

Esse recrudescimento da litigiosidade enfrenta críticas de juristas portugueses. Com efeito, registra Caupers (2000, p. 223):

Sobram, finalmente, escolas de direito e licenciados em direito. A sociedade portuguesa encontra-se excessivamente ‘juridificada’: multiplicam-se leis e regulamentos, crescem acções, petições, reclamações, proliferam embargos, consultas, perícias, etc. Pouco se faz fora da sombra de um advogado. Dá até a impressão de que um desconhecido agente transmissor espalhou entre nós o vírus da paranóia litigante.

Outro jurista português afirma que “fugir da justiça e evitar os tribunais, já não é um sussurro é um

clamor da vox populi” (VEIGA, 2000, p. 394).

3 ALGUNS EXEMPLOS DE CASOS EM QUE A AÇÃO PENAL NÃO SE JUSTIFICA

Como foi dito na introdução do trabalho, em alguns casos penais não se justifica a intervenção estatal pelo uso da ação penal. Eis alguns exemplos:

Caso 1: Um pacato camponês analfabeto do interior do Ceará apanhara alguns passarinhos para trocar por alimento na feira livre da cidade de Sobral. A polícia prendeu-o em flagrante e o autuou. Sem defesa, a justiça o condenou e o enviou para a penitenciária. Lá, ele enlouqueceu antes do cumprimento integral da pena. Libertado, agora louco furioso, assassinou a esposa e cometeu outros desatinos. Sua família desestruturou-se totalmente, com as filhas prostituindo-se e os filhos perambulando pelas ruas (LIMA, F.M.M., 2001, p. 155).

Caso 2: A empregada doméstica Maria Aparecida de Matos tem 24 anos, dois filhos pequenos, quando deixa a prisão, onde passou um ano e sete dias. Ela foi presa em flagrante quando tentava furtar um xampu e um condicionador em uma farmácia em São Paulo. Os produtos custavam 24 reais. Maria é analfabeta, só sabe desenhar o nome. Nunca teve dinheiro para pagar a advogado. Depois de presa, foi atendida pela assistência jurídica gratuita e pela advogada Sônia Regina Arrojo e Drigo, que se revoltou com o absurdo da situação. O primeiro recurso chegou à 2ª Vara Criminal. Solicitava que Maria aguardasse o julgamento em liberdade. A Justiça achou que ela tinha de ficar presa. Ficou. Inconformada com a decisão da 2ª Vara Criminal, a defesa de Maria foi à mais alta instância da Justiça paulistana, o Tribunal de Justiça. Voltou a pedir que Maria aguardasse o julgamento em liberdade, mas, nesse meio-tempo, aconteceu o julgamento. E Maria foi condenada a um ano de detenção em um manicômio penitenciário. Tinha de ficar presa. Ficou. Finalmente, a defesa de Maria recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, em Brasília. O recurso não negava o furto, apenas pedia que Maria fosse libertada. Um ministro do STJ, Paulo Gallotti, entendeu a injustiça que se fazia contra Maria e mandou libertá-la. Depois de um ano e sete dias na cadeia, Maria foi solta. Na prisão, Maria foi torturada. Perdeu a visão do olho direito. Era vaidosa e, segundo o repórter Gilmar Penteado, da Folha de São Paulo, que a entrevistou, tentava esconder o defeito no rosto quando conversava com alguém. Quando lhe deram a notícia de que finalmente seria libertada, Maria não acreditou. Achou que fosse brincadeira. “Pensei que jamais iria sair de lá”, disse ela (PETRY, 2005, p. 61).

Caso 3: No ano de 1998 o Estado do Ceará enfrentou mais um período de estiagem. O Jornal Nacional mostrou o drama da fome dos irmãos nordestinos. Uma criancinha desnutrida urrava, dolorida, com fome. Deflagrou-se uma campanha nacional de doação de alimentos. Eis que chegou ao município de Jaguaruana, no interior do Ceará, um caminhão lotado de doações. A Prefeitura acondicionou os mantimentos em um depósito, mas a multidão de sertanejos, esfomeada, cercou o local. O município queria cadastrar os moradores e definir as doações (quem, quanto, o quê e quando). A multidão não esperou pelos percalços burocráticos do município. Invadiu o depósito e iniciou o saque. A polícia foi acionada. Quatro pessoas foram presas em flagrante por furto qualificado por rompimento de obstáculo para a subtração da coisa. O material furtado foi apreendido. Tudo comida. Em pequena quantidade: dois quilos de arroz, três quilos de feijão, fubá, óleo, farinha, leite em pó etc. Os flagranteados eram todos analfabetos, três lavradores, uma prostituta. As mãos calejadas e a pele enrugada denunciavam a faina diária pela sobrevivência e o trabalho na enxada, sol a pique.

Caso 4: Uma tentativa frustrada de assalto em Fortaleza acabou em troca de tiros com a polícia. O assaltante, primário e de bons antecedentes, acabou levando um tiro na coluna. Ficou tetraplégico. A Justiça o condenou a seis anos de reclusão em regime fechado por roubo qualificado. O oficial de justiça, ao se dirigir à casa do réu para intimá-lo da sentença condenatória, viu diante de si, deitado na cama, um esqueleto humano. O lençol que lhe cobria as partes, removido, revelou profundas feridas na região genital. O homem, olhos esbugalhados que pareciam querer despregar-se daquele rosto em forma de caveira, sustentava-se em um corpo cheio de escaras. Não era mais nem sombra daqueloutro que participara do assalto. Enfim, o oficial saiu daquela casa de paredes de barro sustentadas por estacas de madeira.

Caso 5: Um homem de meia-idade foi preso em flagrante pela polícia por crime ambiental. Seu ato: cortar um pedaço do caule de uma árvore na cidade de São Paulo. Conduzido à delegacia para a autuação, disse que estava cortando o pedaço do caule para fazer um chá para sua esposa, que estava doente. Costumava fazer isso desde moço. Aprendeu a receita com sua mãe no interior, onde ainda morava.

Nessas situações, prefere-se o emprego de meios conciliatórios, quando não for possível o arquivamento. Os meios conciliatórios consistem no emprego da transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95) e na suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Isso ajudaria a diminuir o número de casos penais processados pelo Poder Judiciário. A possibilidade de arquivamento decorre da mitigação do princípio da obrigatoriedade penal, que será referida adiante, no tópico oito.

4 CAUSAS PARA O AUMENTO DA LITIGIOSIDADE PENAL

No tópico um, identificou-se litigiosidade com violência, mas quais são as causas para o aumento dessa litigiosidade, vale dizer, do recrudescimento da propositura de ações penais? Costuma-se eleger como explicação para o crescimento da litigiosidade apenas a inflação das leis penais, que, por sua vez, representaria uma resposta ao crescimento da criminalidade. Neste livro, apresenta-se um estudo inovador, com a explicitação de outros fatores. É o que se verá a seguir, sempre com uma análise crítica dessas causas, que foram identificadas como **objetivas**: a) o aumento das leis penais; b) o princípio da obrigatoriedade da propositura da ação penal; c) o papel do Ministério Público; d) o papel do Judiciário e **subjetivas**: a) a formação do bacharel; b) a visão de mundo medievalista; c) motivações inconscientes.

4.1 Causas Objetivas

Causas objetivas consistem nos fatores concretos que conduzem à litigiosidade, ou seja, à propositura de ações penais. A explicação natural para o aumento do número de processos penais propostos é o aumento da criminalidade. Aqui, elegem-se outras causas, que serão vistas a seguir.

4.1.1 O aumento das leis penais e sua crítica

Houve aumento de leis penais nos últimos tempos. Este aumento significa, dentro da óptica deste trabalho, em mais violência, o que não é bom para a sociedade. Encara-se este crescimento de forma negativa, muitas vezes não correspondendo ao incremento da incidência de crimes.

Para Franco (1998, p. 5), a produção de leis penais a partir da lei de crimes hediondos, datada de 1990, aumentou.

De acordo com Lima (2001, p. 21), assiste-se a uma verdadeira hemorragia legislativa respaldada em delírios coletivos da mídia.

O ex-ministro da Justiça, José Paulo Dias, assevera:

No caso do Brasil, o conhecido processo de elefantíase legislativa é precedente que fornece as bases históricas para a transformação do Direito em material de consumo ". E mais: " a sociedade brasileira vem pagando um preço exageradamente alto pela libertinagem da produção jurídica normativa destinada a saciar a fome de consumo: a implosão dos paradigmas da elaboração racional do Direito, e o da sua construção enquanto sistema de normas dotado de determinada coerência e certa previsibilidade (DIAS, 1999, p. 5).

Portugal padece do mesmo fenômeno. Com efeito, diz Pereira (2000, p. 123) que "a publicação das leis sucede-se em frenética catadupa, numa pirotecnia legislativa em que a sua eficácia varia na razão inversa da respectiva proliferação".

Tem razão o professor de criminologia da Universidade de Hamburgo, na Alemanha, Scheerer (apud PINHO, 2000, p. 13):

A máquina legislativa já deu o que tinha que dar. Tem leis demais; leis para impressionar o público e leis 'tampa-buraco' (da política social). Junto com as leis penais, está aumentando o número de prisões e o da população penitenciária. E este sistema penal só enche; enche as prisões de negros e de pobres, de negros quase-

pobres, de brancos quase-negros, de pobres quase-brancos-quase-negros.

Esse furor repressivo pode não corresponder ao aumento da prática de crimes. Lotke (apud OLIVEIRA, 1999, p. 6), professor universitário americano, conferencista no IV Seminário do IBCCrim, em São Paulo, relatou o crescimento extraordinário do sistema penal nos EUA. A população prisional foi quadruplicada desde o início da década de 80, chegando hoje a 1,7 milhões de pessoas atrás das grades. O preço desse sistema é altíssimo, mas o que realmente impressionou foi a constatação de que, durante esses anos (período que ele denomina “era das prisões”), a taxa de criminalidade manteve-se estável. O sistema não ficou mais “duro”, porque a criminalidade aumentou. Quando perguntado como é possível encher tantas prisões sem que haja aumentado a criminalidade, respondeu:

Hoje é mais fácil ser preso. Existem várias explicações para a tremenda expansão do sistema de justiça criminal dos Estados Unidos da América, dentre elas a fatia do mercado já ocupada pelas indústrias de segurança e pelas companhias de prisões privadas. Mas há um outro ponto importante: a retórica criminal ajuda (apud OLIVEIRA, 1999, p.6).

Talvez a mesma correspondência possa ser feita com relação à realidade brasileira. Aumento de leis penais corresponde a mais repressão legal, mais prisões, todavia, mais leis penais e mais prisão não significam que a sociedade esteja praticando mais crimes.

De fato, houve aumento exagerado da legislação penal. Outro doutrinador constata: “Como é cediço, com o passar dos anos, os legisladores passaram a alargar a extensão da aplicação do Direito Penal, aplicando-o como uma eficaz ferramenta de controle social para a manutenção da ordem imposta à população” (SILVA, 2000, p.7). Conclui, criticando: “Daí a denominada crise de ‘inflação penal’, pois o Direito Penal se presta a tutelar todas as condutas sociais reprováveis, com inevitável desgaste de sua imagem perante seus destinatários” (SILVA, 2000, p.7). Assim, diz ele “o abuso na edição de leis penais tem levado à banalização do Direito Penal” (SILVA, 2000, p.7). E sugere mudanças: “Urge, pois, identificar limites à atividade repressora estatal, através do incremento de vias alternativas de descriminalização de condutas que não representem graves ofensas a bens jurídicos fundamentais” (SILVA, 2000, p. 7).

Como se viu, o autor acima apontado sugere mudanças, com as quais se concorda. Pensa-se que se deve procurar evitar a propositura de ações penais que não representem violência ou agressão a bens jurídicos fundamentais, reservando-se o processo penal tradicional para casos mais graves. Isso implicará em menos violência, menos leis penais, mais arquivamento, mais conciliação, mais transação, mais suspensão e mais substituição.

4.1.2 O princípio da obrigatoriedade da ação penal como causa objetiva para o aumento da litigiosidade penal

O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública (tirante a mitigação que veio a lume através da Lei nº 9.099/95) encontra unanimidade na doutrina processual penal pátria. Com efeito, ressalta Fernandes (2003, p.195): “Também Tornaghi, Magalhães Noronha, Romeu Pires de Campos Barros, Vicente de Azevedo, Canuto Mendes de Almeida, Demoro Hamilton, entendem haver o CPP acolhido o princípio da obrigatoriedade”. De fato, pode-se até dizer que referido princípio representa verdadeiro lugar-comum no processo penal.¹ Segundo este princípio, estando o Ministério Público de posse de indícios de autoria e materialidade de uma infração penal, está obrigado a oferecer a denúncia (natureza de um poder-dever).

Este princípio torna o operador do Direito refém do sistema. É que, se segui-lo à risca, como manda a

lei, terá de propor denúncias em todos os casos que se lhe chegam, independentemente da natureza de cada caso concreto que se lhe apresenta. Assim, contribuirá decisivamente para o aumento da litigiosidade penal.

4.1.3 O papel do Ministério Público no sentido de contribuir para o aumento da litigiosidade

Como o Ministério Público contribui para o aumento da litigiosidade? Muito simples. É ele o autor das denúncias ² e o é, a partir da Carta de 88, com privatividade no que tange às ações penais públicas.

Virou lugar-comum elogiar-se a instituição do Ministério Público, principalmente após a Constituição de 1988, que se seguiu à lei da ação civil pública, além de outros diplomas normativos, como o Código do Consumidor e a Lei de Improbidade Administrativa, que conferiram especial relevância à atuação do parquet na sociedade.

Nosso Século é uma coleção iconográfica da História do Brasil. Editada pela Abril e composta de cinco volumes, com mais de 1.300 páginas, recheadas de fotos e textos, propôs-se traçar o retrato da sociedade brasileira de 1900 a 1980 (COLEÇÃO NOSSO SÉCULO, 1980). Nenhuma referência ao Ministério Público! Ocorre que, folheando-se os jornais a partir de 1985, constata-se que quase diariamente surge alguma reportagem referente à atuação do parquet, defendendo a ordem econômica, o consumidor, o patrimônio histórico, a higidez do meio ambiente, o patrimônio público etc. O que aconteceu? Simples: é que a legislação referida surgiu após o encerramento da coleção (1980)! O retrato, portanto, ficou incompleto.³

A colocação do Ministério Público como a grande estrela do aparelho judiciário pode ser creditada a alguns fatores. Um deles, já mencionado acima, constitui-se nos diplomas normativos que alargaram as possibilidades de atuação do parquet, conferindo novas atribuições a seus membros. Passados quase vinte anos, começam a despontar algumas críticas. Uma delas se refere à relação entre alguns poucos integrantes da instituição e parte da imprensa. Os primeiros repassariam informações sigilosas à segunda que, por sua vez, amparada no sigilo da fonte, preservaria a identidade do informante. Uma estória que sempre termina em escândalos na opinião pública, instituições que se deixam pressionar pela mídia, caça às bruxas e, em alguns casos, passado o furor midiático, absolvições nos tribunais muitos anos depois sem nenhuma nota na imprensa. O prejuízo à dignidade do investigado é manifesto.

Nesse contexto, parece acertar o promotor de justiça e professor de Processo Penal Moreira (2000, p. 13), em artigo intitulado “Ética no Ministério Público”:

É preciso que constatemos uma realidade preocupante: hoje e mais do que nunca, os meios de comunicação buscam incutir na opinião pública a idéia de que o infrator deve ser punido o mais severamente possível, retirando-lhe também direitos e garantias constitucionais e indissociáveis da condição de réu, como se isso servisse para solucionar, feito um bálsamo, o problema da violência e da criminalidade [...] a lei penal deve ser concebida como última solução para o problema da violência, pois não é, nunca foi e jamais será superação para a segurança pública de um povo.

O advogado criminalista Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, em artigo intitulado “Combate à impunidade ou combate ao direito?” coloca:

Aplausos para a luta contra a impunidade. Protestos e veemente reação contra os exageros, que estão transformando esse necessário e justo movimento em um verdadeiro marchartismo cabloco. A passagem da impunidade para a fúria acusatória, fazendo de nossa época uma permanente estação de caça às bruxas é, também, de

grande nocividade. As duas situações conduzem à insegurança jurídica, ao desrespeito à lei e à violação da dignidade pessoal (OLIVEIRA, 2001, p. 7).

Em Portugal, Diogo Freitas do Amaral lançou duras críticas à atuação do Ministério Público:

[...] a autonomia conquistada face ao governo e as funções excessivas obtidas face aos tribunais e à Polícia Judiciária foram um erro político sério [...] Os poderes e a posição do Ministério Público são, pois, manifestamente excessivos, no Portugal de hoje, em matéria de processo penal [...] Com todos estes poderes excessivos, com todos estes privilégios exorbitantes, o Ministério Público tem aparecido aos olhos da opinião pública como um ente ‘quase divinizado’[...] Mas o verdadeiro poder social de indigitação dos criminosos caiu nas mãos do Ministério Público, e uma acusação deste, avidamente aproveitada pela comunicação social, transforma mediaticamente qualquer acusação em condenação [...] antes mesmo de os tribunais se pronunciarem! A presunção de inocência dos arguidos (até à condenação judicial) cai assim por terra; e, na prática, inverte-se o ónus da prova – já não é à acusação que compete demonstrar a culpa do arguido, é o arguido que tem de ser capaz de demonstrar a sua inocência, perante uma acusação que o Ministério Público, secundado e ampliado pela comunicação social, transformou prematuramente em decisão condenatória. Mais tarde, o julgamento pelo tribunal passa muitas vezes despercebido e já não é, em bom rigor, uma primeira instância, mas um recurso de apelação – onde o arguido não comparece como um inocente que aguarda a primeira palavra da justiça, mas como um condenado que tenta convencer o tribunal de que a primeira decisão foi errada (AMARAL, 2000, p. 150, 154, 156, 157)!

4.1.4 O papel do Judiciário no sentido de contribuir para o aumento da litigiosidade

Da mesma forma que o Ministério Público contribui para o aumento da litigiosidade ao oferecer denúncias, quando poderia promover o arquivamento ou procurar caminhos conciliatórios, o Judiciário também o faz, ao recebê-las acriticamente, sem exame dos autos.

Pode parecer um paradoxo, mas a impressão que se tem é a de que, em pleno regime democrático, nunca se mandou prender tanto; nunca se mandou tanto buscar e apreender; nunca se interceptou tanto; nunca se quebrou tanto sigilo. Os militares (1964/1984) não ousaram tanto. Nem o Estado Novo de Getúlio (1937/1945)!

Talvez seja por isso que Petry (2005, p. 92), colunista da revista **Veja**, tenha criticado o Judiciário. Disse ele: “O mais impressionante é que as invasões dos escritórios de advogados têm sido autorizados por juízes que, em tese, estudaram nas faculdades de direito... Talvez os juízes devessem aderir à luta dos advogados, não? O silêncio deles incomoda”.

O jurista português Álvaro Laborinho Lúcio atribui parte da culpa pela crise no sistema de justiça à herança oriunda do positivismo jurídico:

Em primeiro lugar, o Positivismo. Positivismo no direito, na aplicação da lei, na concepção do Estado, na definição da relação entre os sistemas formais de representação e os cidadãos. Mercê de uma visão puramente formal do positivismo legalista, a uma cultura concreta da vida sucedeu uma cultura abstracta e dogmática; aos interesses próprios do cidadão, opôs-se um conceito normativo de instituição e sistema. Como consequência assistiu-se ao triunfo da burocracia como valor, o próprio sistema de justiça elevou-se à categoria de instituição, passando a ser olhado como um

fim em si mesmo. Do ponto de vista ideológico, é uma cultura burocrática, normativa e conceptual que vem privilegiar a instituição, colocando-a no centro e deixando na periferia o cidadão como elemento exterior e não implicante na concepção do sistema e na definição da sua funcionalidade. Por essa via se abriu o caminho para uma continuada auto-legitimação formal do sistema de justiça, incapaz de ‘comunicar’ com a realidade... o Positivismo formalista, conformado num excessivo racionalismo, veio a produzir e a sustentar um sistema de justiça distante e socialmente inadequado (LÚCIO, 2000, p. 32).

Em pleno século XXI, não se concebe outro tipo de juiz criminal que não seja aquele comprometido com a proteção do cidadão diante das investidas do Estado em sua vida privada. É o juiz quem tem por missão protegê-lo da impaciência do Estado. Deve-se, portanto, refletir seu papel na sociedade em busca de um paradigma garantidor dos direitos e garantias fundamentais. Pondera o professor e procurador da República Paulo Queiroz, em artigo intitulado, “Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico”:

A superprodução de leis penais a que assistimos presentemente, convida a uma reflexão sobre o papel do juiz criminal na vigência de um Direito Penal assim declaradamente simbólico [...] Mas a pergunta a que me propus responder é: qual o papel do juiz criminal – e, isto, se estende, claro, ao Ministério Público - na vigência deste Direito Penal simbólico deslegitimado? [...] a função do juiz criminal não é exclusivamente subsumir determinados comportamentos a uma norma penal específica, para condenar o infrator às sanções correspondentes. A função do juiz criminal está muito além disso, pois cabe-lhe, também, apreciando as lides penais criticamente, coibir a violência que é representada por esse Direito Penal deslegitimado, devendo, à luz dos princípios constitucionais fundamentais, aferir a equidade quanto à aplicação da norma, recusando-lhe validade sempre que colida com o espírito constitucional, de modo a evitar controlar a violência que pode resultar da aplicação da norma penal simbólica e deslegitimada. Quero dizer, enfim, que a simples e cômoda sujeição à letra da lei, como sói acontecer, pode traduzir uma violência que se quer coibir pela imposição da pena ao infrator da norma. A missão do juiz criminal, portanto, à luz e sob a vigência de um Estado Democrático de Direito, é encontrar o ponto de equilíbrio entre a violência do comportamento delituoso e a violência da própria norma penal, fazendo prevalecer o entendimento que mais se ajustar aos princípios e normas constitucionais fundamentais (QUEIROZ, 1999, p. 9).

Para encerrar, trazem-se à lembrança as lições do juiz Holmes, da Suprema Corte Americana, quando dizia que o Direito, para ser justo, deve ser buscado à luz de uma interpretação fundada no bom senso, sobretudo quando se cuida da tarefa de sua individualização, de sua particularização em um caso concreto (apud FALCÃO, 2000, p. 166).

4.2 Causas Subjetivas

Causas subjetivas consistem nos fatores que se encontram a nível das mentalidades que conduzem à litigiosidade, ou seja, à propositura de ações penais. A explicação natural para o aumento do número de processos penais propostos é o aumento da criminalidade. Aqui, elegem-se outras causas, desta vez de ordem interna, que serão apresentadas a seguir.

4.2.1 A formação do bacharel

A formação do jurista advinda dos currículos das faculdades de direito é deficiente. O profissional ingressa no mercado de trabalho com uma formação eminentemente jurídico-positiva. O positivismo jurídico (que domina a cena do sistema judiciário brasileiro e impera na praxis jurídica) aprisiona. Assim, o material (visão de mundo) que o profissional desta área do conhecimento humano vai empregar para resolver a vida de um ser humano (casos judiciais) é, por si só, sectário e insuficiente. É preciso que se dotem os profissionais que vão atuar na resolução dos problemas da sociedade de uma visão mais eclética, mais humanística da sociedade.

Em Portugal, Antero Alves Monteiro Diniz, chegou à seguinte conclusão:

Mas, para além de tudo isto, importará que os actuais e os futuros operadores judiciários, em especial os magistrados judiciais e do Ministério Público, sejam portadores de uma actualizada preparação cultural, não limitada a uma mera tecnicidade jurídica, impondo-se para tanto que possam ter acesso a áreas de formação mais abrangentes e complexas do que aquelas que actualmente se acham instituídas, tanto nas Faculdades de Direito como nos centros de formação profissional (DINIZ, 2000, p. 49-50).

Opinião semelhante tem o jusfilósofo brasileiro João Maurício Adeodato: “O operador jurídico (juiz, procurador, advogado, promotor, árbitro, etc.) rigidamente atrelado à letra da lei não pratica adequadamente a tecnologia dogmática, reduzindo-se a mero repetidor de fórmulas burocratizadas ” (ADEODATO, 2002b, p. 16). Assim, se é verdade que “o sonho da Escola de Exegese e o extraordinário desenvolvimento do legalismo na era moderna tiveram uma razão política, é certo, a necessidade pragmática de combater os privilégios e decisões arbitrárias do antigo regime” (ADEODATO, 2002b, p. 43) não menos verdade tem-se mostrado que, mesmo em regime de plena democracia, pode-se viver quadra de opressão constante e de crescimento do Estado em face do cidadão. Com efeito, a burocracia pode apresentar-se mais opressora do que a ditadura dos “homens de farda”.

Esta visão de mundo vem-se somar a outro problema, a indistinção daquilo que é verdadeiramente importante para a preservação do convívio harmônico entre as pessoas. Assim, casos corriqueiros, que poderiam ser arquivados ou conciliados, transformam-se em casos jurídicos, angustiando a vida das pessoas pelo braço forte do Estado.

Reconheceu António Cluny, magistrado do Ministério Público português, ao discorrer sobre a seleção de candidatos à carreira jurídica:

Tudo, em conjunto, se congrega para que esse magistrado ou candidato à magistratura venha sendo, progressivamente, isolado da realidade social, econômica e política circundante. É numa herdada e auto-reprodutiva cultura de assepsia e irresponsabilidade político-social e de estrito positivismo jurídico que aquele cidadão comum e auditor no CEJ é formado e que o futuro magistrado tem hipótese de progredir na carreira [...] o direito não pode já, face à complexidade da vida, pretender ser o único instrumento comum de regulação social de todos os conflitos (CLUNY, 2000, p. 104,107).

Contribuir-se-ia para a melhoria do sistema, se, por exemplo, em uma disciplina de Execução Penal, propuser-se a leitura do livro “Estação Carandiru” (VARELLA, 1999). Para entender o valor de se viver em um regime democrático (disciplina Ciência Política ou de Direito Constitucional), a leitura da série sobre as ditaduras (GASPARI, 2002a, 2002b, 2003, 2004), ou então, o livro, “A festa do bode” (LLOSA, 2000). Mas sabe-se que não existe método infalível de selecionar e preparar pessoas que estão

destinadas ao exercício do mando.

De qualquer maneira, percebem-se cada vez mais estragos que a alma de um jurista, dominado e possuído por formação eminentemente técnica, pode produzir na sociedade. Precisa-se formar no jurista uma cultura que nunca se feche, como o fez por toda sua vida Edgar Morin (MORIN, 1997, p. 43). Aqui vale a advertência de Hannah Arendt, ao afirmar que a virtude do estadista é a capacidade de julgamento prudente (ARENDR, 2004, p. 102).

Lembra-se também o fato de que a máquina (que aqui pode ser comparada ao sistema judicial) quer a adaptação do trabalhador ao seu trabalho, não a adaptação do trabalho ao trabalhador.⁴

Outro jurista, G. Ripert, é lembrado por Maria Helena Diniz na epígrafe de seu curso de Direito Civil:

Un juriste ne doit pas seulement être le technicien habile qui rédige ou explique avec toutes les ressources de l'esprit des textes de loi; il doit s'efforcer de faire passer dans le droit son idéal moral, et, parce qu'il a une parcelle de la puissance intellectuelle, il doit utiliser puissance en luttant pour ses croyances (DINIZ, 1997) [(Um jurista não deve ser somente o técnico hábil, que redige ou explica com todos os recursos o espírito dos textos da lei. Ele deve se esforçar para passar para o direito seu ideal moral e, porque ele tem uma parcela de força intelectual, ele deve se utilizar dessa força para lutar por aquilo em que ele acredita(tradução livre do autor)].

4.2.2 O renascimento da visão medievalista de mundo no sistema judicial da sociedade pós-moderna

Perceber o mundo de modo dual é uma visão medieval. Com efeito, Norbert Elias, discorrendo sobre o problema do comportamento durante a Renascença, aduzia que a sociedade daquela época estava em transição.

O mesmo acontecia com as maneiras. Até mesmo no tom, na maneira de ver, sentimos que, a despeito de todo seu apego à Idade Média, alguma coisa nova estava a caminho. A simplicidade como a experimentamos, a oposição simples entre 'bom' e 'mau' e entre 'compassivo' e 'cruel' haviam se perdido. As pessoas encaravam as coisas com mais diferenciação, isto é, com um controle mais forte de suas emoções (ELIAS, 1994, p. 83-84).

Também a mesma impressão se encontra em Ramos (2004, p. 197):

Na época em que os portugueses chegaram ao Brasil, a Europa vivia imersa na dicotomia entre céu e inferno. O velho continente estava dividido num universo maniqueísta onde tudo, necessariamente, era separado entre bem e mal, não havendo nenhum espaço para a aceitação das diferenças.

Souza (2002, p.29) afirma: “A época das descobertas caracteriza-se por religiosidade exacerbada [...] na esfera divina, não existe Deus sem o Diabo; no mundo da natureza, não existe Paraíso Terrestre sem Inferno; entre os homens, alternam-se virtude e pecado”.⁵

Atualmente, enfrentam-se tempos difíceis no sistema judiciário, dificuldades que envolvem a formação do ser humano no âmbito das mentalidades.

Com efeito, a sociedade deseja ver-se poupada da profunda alienação de alguns aplicadores do direito, muitos deles infensos em funções estatais importantes e acostumados a ver o mundo sob à óptica dicotômica do feio/bonito; justo/injusto; bem/mal; ético/aético; honesto/desonesto etc.

Doris Lessing conta importante experiência realizada por psicólogos:

Não faz muito tempo, uma experiência bastante interessante foi realizada numa pequena universidade americana, próxima a uma cidadezinha que mantinha boas relações com a universidade. Certo dia, os representantes do departamento de psicologia convidaram o povo da cidade a vir ao campus da universidade para tomar parte em certo experimento. Estava um dia agradável, a universidade era um lugar muito bonito, o povo da cidade e as pessoas da universidade estavam acostumados a serem cordiais entre si, e algumas centenas de pessoas chegaram ao campus na hora prevista. E então... nada aconteceu. Nada. Os psicólogos não foram encontrados. Nenhuma explicação foi dada. Nenhum pronunciamento. Os visitantes continuaram a esperar. Começaram a procurar por conhecidos e amigos, e nada acontecia. Comentando a situação – haviam comparecido ao compromisso e nada encontraram - , começaram a discutir. Em pouco tempo, haviam formado dois grupos, com diferentes pontos de vista. Em seguida, a multidão se dividiu e surgiram líderes. Debates foram travados. Discussões acaloradas tiveram início. Suas alterações transcendiam o fato de terem ido até a universidade (que consideravam sua propriedade) e serem ignorados. Todos os tipos de argumentos foram levantados. Rixas antigas foram lembradas e tomaram novos rumos. Uma mulher disse que a ocasião se tornara útil por proporcionar uma oportunidade para resolver antigos problemas de uma vez por todas. Os dois grupos começaram a discutir violentamente. Pequenos tumultos se formaram, a princípio entre os rapazes. Àquela altura, quando ficou claro que brigas mais sérias seriam travadas, os psicólogos apareceram e disseram que, como haviam explicado desde o princípio, aquela era uma experiência social. **Realizaram ali uma pesquisa acerca da tendência da mente humana de ver as coisas em pares – isso/aquilo, preto/branco, você/eu, vocês/nós, bom/mau.** As forças do bem, as forças do mal. Vocês, continuaram os intrépidos pesquisadores, estão aqui há apenas algumas horas e já se separaram em dois grupos, elegeram dois líderes, e cada lado acha que está com a razão. E estavam a ponto de brigar por diferenças absolutamente inexistentes[...] O problema está em acharmos que estamos sempre com a razão; que nossa causa é justa, e a dos outros injusta; que nossas idéias são sensatas, corretas, e as dos outros, insensatas[...] Ora, em nossos melhores momentos, em nossos momentos humanos, quando paramos para pensar, para refletir, permitimos que nossa mente racional nos domine e concluímos que o conceito de certo e errado simplesmente não faz sentido. Em toda história, o desenvolvimento se dá através da interação e da influência mútua, e mesmo as idéias e os comportamentos mais extremistas e violentos estão ameaçados, como um de seus fios, à trama da vida humana. Tal processo pode ser observado continuamente através da história. Na verdade, é como se o verdadeiro desenvolvimento humano – o curso principal da evolução social – não pudesse tolerar idéias extremistas e procurasse expedi-las, absorvendo-as na corrente geral. Todas as coisas são um fluxo, já dizia Heráclito, o filósofo grego. **O conceito de certo e errado não existe, uma vez que, dentro de uma ou duas gerações, minhas idéias atuais provavelmente serão consideradas ultrapassadas** – na melhor das hipóteses, transformadas e reduzidas, passadas as paixões, a uma pequena parte de um processo maior de desenvolvimento” (LESSING, 1996, p. 27-30) (grifou-se).

Segundo o historiador José Murilo de Carvalho, todas as dicotomias aplicadas ao fenômeno social são

insatisfatórias (CARVALHO, 2002, p. 10).⁶

Na política, líderes dotados dessa visão dual, simplista do mundo, podem causar as maiores seqüelas à humanidade. Basta ver o exemplo ex-Presidente americano G.W. Bush. Um líder (assim como um juiz ou promotor) precisa de comedimento, ponderação, circunspeção: avaliar todos os argumentos antes de se pronunciar, averiguar todos os testemunhos antes de decidir. Deve haver equilíbrio intelectual, reflexão crítica, senso de discernimento, recusa a toda a simplificação, a todo maniqueísmo, a toda parcialidade, enfim, adquirir o sentido da expressão cultura a que lhe imprime Bobbio (1998, p. 93, 154). Mas não é fácil liderar. Franklin D. Roosevelt, considerado um dos maiores presidentes que os Estados Unidos já tiveram, foi essencialmente um articulador, um tolerante, incapaz até mesmo de demitir uma secretária ou uma cozinheira antiga, cujo cardápio repetido e pouco refinado lhe causava arrepios. No Brasil, outro articulador de consensos, um dos maiores líderes que a nação produziu, Juscelino Kubitschek, possuía as mesmas características de Roosevelt. Liderança não necessariamente implica possuir os mesmos dotes. Basta se lembrar de Carlos Lacerda, estilo muito mais agressivo e pouco tolerante; mesmo assim, líder de massas, vendedor de ilusões.⁷

O que ocorre é que se esquece (ou não se sabe mesmo) de que o mundo é, sobretudo, a preponderância do relativo sobre o absoluto. Já Protágoras, o mais célebre advogado da relatividade dos valores, na Grécia Antiga, tendo legado o famoso axioma - o homem é a medida de todas as coisas, ensinara, mais de quatrocentos anos antes de Cristo, que não há nada a que se possam aplicar os epítetos bom, mau e semelhantes, de maneira absoluta e sem qualificação, porque o efeito de tudo é diferente segundo o objeto sobre que ele se exerce, as circunstâncias de sua aplicação (SALDANHA, 1998, p. 113). O que é bom para A pode ser mau para B, o que é bom para A em certas circunstâncias pode ser mau para ele em outras. A objetividade do efeito bom não é negada, mas varia em casos individuais. Quando um locutor diz que bom e mau são apenas relativos, pode significar que não há nada bom ou mau, mas o pensamento o torna tal. Incesto, abominável aos olhos dos gregos, é normal aos olhos dos egípcios. Com os valores estéticos, o caso é ainda mais óbvio (GUTHRIE apud ALMEIDA; BITTAR, 2001, p. 55).

É conhecida a estória do sujeito que se postou diante de um sábio e lhe contou seu caso. O sábio disse – Você tem razão. Depois o sábio ouviu a versão do contendor daquele e disse-lhe – Você também tem razão.

Aqui, calha bem a lição de Adeodato (2002a, p. 183): “Os totalitarismos, e seus defensores que viram a luz, é que são cheios de certezas, pois a mãe da tolerância democrática é a dúvida, ainda que controlada pela contribuição dos dados científicos, da história dos fatos, da lógica”. E a lição de Arendt (2004, p. 68): “O mundo comum acaba quando é visto somente sob um aspecto e só se lhe permite uma perspectiva”.

4.2.3 Possíveis motivações inconscientes

A sociedade tem medo de ser intimidada por agentes estatais que se deixam dominar por seus instintos agressivos!

Uma primeira aproximação com o tema pode partir da idéia de que aquilo que se conhece apenas no papel muito longe fica de despertar a sensibilidade humana. É quando se tem contato com as pessoas é que surge a esperança de se ver de forma diferente o sofrimento dos outros. Parece que a sociedade capitalista pós-industrial desenvolveu um senso de isolamento e de individualidade bastante expressivo. Não é à toa que, em reportagem recente (VEJA, 2005), falou-se acerca de japoneses que vivem isolados, sem sair de casa (ou do próprio quarto) há mais de ano, manipulando apenas computadores, televisões, vídeos, cd(s), dvd(s), e internet. Neste diapasão, vem a calhar o pensamento de Christie (1998, p. 13): “distância social tem uma importância particular. A distância aumenta a tendência de atribuir a certos atos o significado de crimes, e às pessoas o simples atributo de criminosas”.

Sendo litígio = violência, pode-se encontrar uma explicação interior para o aumento da litigiosidade no mundo moderno. Assim, parece não fora de sentido entender que, no comando da decisão de um caso concreto, possa dar-se margem a afluir as mais íntimas e secretas pulsões, por vezes inconscientes, sobrepunhando o contexto estritamente jurídico-positivo. Esta realidade, não assumida, parece presidir alguns julgados. É dentro deste contexto que se admite que, por vezes, a explicação para a propositura de um sem número de ações penais possa estar mais próxima da Psicanálise do que do Direito.

Em *O mal-estar na civilização*, escrito em 1929 e 1930, Freud (apud CHNAIDERMAN, 1998, p. 181) indaga-se sobre o sentido da vida, seu objetivo. O que querem alcançar os seres humanos? Querem conseguir a felicidade, querem a ausência de dor e de desprazer; buscam intensos sentimentos de prazer. É o programa do princípio do prazer que fixa seu fim para a vida. É um programa fadado a fracassar, “dir-se-ia que o propósito de que o homem seja feliz não está contido no plano da criação”. Conclui: “**o problema consiste em descartar o maior obstáculo encontrado pela civilização, qual seja, a agressividade constitucional de um ser humano contra o outro**” (grifou-se).

Um outro problema que se identifica é a atração pelo espetáculo e o desejo de punição. Isso implica mais violência e mais castigo. Aqueles de mais bom senso acabam por continuar no ostracismo de suas opiniões solitárias. Isso talvez encontre explicação razoável no fato de que “somos todos frágeis e perigosamente suspensos à aprovação de nossos semelhantes. Os mais frágeis são os que mais procuram o olhar satisfeito dos outros, os que mais precisam dele” (CALLIGARIS, 2005, p. 10). O outro problema, que se associa ao primeiro, é o fato de que, sozinho, pensa-se de uma forma, enquanto que coletivamente pensa-se ou age-se de outra. É como que uma vingança do individual ao coletivo.

Com efeito, essa é a constatação do psicanalista Contardo Calligaris:

É bem conhecido o exemplo de homens comuns, de todos os horizontes da vida, que se transformam em torturadores ou assassinos de massa nas burocracias totalitárias, sem que nada na singularidade de suas histórias, sintomas ou fantasias os predispuessessem a essas tarefas. Desistiram de seus valores, de seus desejos, de suas representações singulares e ganharam em troca o conforto de uma vida regrada por uma só exigência: a de ser um membro funcional do grupo, um bom funcionário. A gangue de adolescentes produz resultados parecidos, transformando facilmente cordeiros em assassinos. Nela, cada um suspende radicalmente sua existência à aprovação dos outros. São casos aparentemente extremos pelas conseqüências que acarretam. Mas não esqueça que somos todos membros de algum grupo burocrático, assim como somos todos suficientemente narcisistas para deixar ao olhar dos outros o cuidado de decidir quem somos (CALLIGARIS, 2004, p. 143-144).

Para finalizar, veja-se o que o psicanalista ensina:

Não é suficiente verificar se um ato é ou não conforme à regra instituída, ainda devemos perguntar: ‘O sujeito desse ato, na infundável complexidade de suas motivações e do contexto, agiu justamente ou não?’ Ora, não há como julgar os outros (suas intrincadas motivações e reações) sem aceitar que eles são meus semelhantes e sem, de alguma forma, identificar-se com eles por um instante. Para julgar, preciso entender os outros, para entendê-los, preciso me conhecer o suficiente para encontrar em mim mesmo todos (ou quase) os traços da diversidade humana. É reconhecendo em mim os desejos (reprimidos ou não) de matar, roubar, fornicar etc. que ganho a capacidade e a autoridade para avaliar as condutas de quem, eventualmente, reprime esses mesmos

desejos menos do que eu. O interesse pela psicologia, desde a franqueza exacerbada de Montaigne até a psicanálise, passando pela introspecção romântica, é uma condição cultural necessária da moralidade moderna. Quem não investiga e não reconhece sua própria complexidade não pode avaliar a complexidade das motivações de seus semelhantes. O moralista é imoral porque, julgando o próximo segundo um sistema de regras instituídas, ele evita o rigor da exigência moral moderna. Castigar os outros é, para ele, o melhor jeito de desconhecer seus desejos menos confessáveis. Ou seja, o moralista condena para se absolver (CALLIGARIS, 2005).

[1](#) Transcreve-se, em nome de todos, escrito de Boschi (2002, p. 36; 68): “ O princípio que domina a ação penal e do qual, rigorosamente, todos os outros derivam, é o da obrigatoriedade, segundo o qual o Ministério Público não pode requerer o arquivamento do inquérito ou peças de informações, invocando critérios de utilidade social ”. “Se o fato penalmente típico estiver materialmente comprovado, e a autoria, puder ser demonstrada, com base em provas, mesmo mínimas ou precárias, mas necessariamente lícitas, consubstanciadas em inquérito policial ou não-policial, ou ainda em documentos particulares, a ação mediante denúncia ou aditamento, portanto, será agora ‘como regra’, de rigor”. E de Jardim (2000, p. 132): “Se existir alguma prova no inquérito ou peças de informação, ainda que leve ou controvertida, deve o Ministério Público apresentar a denúncia, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade, vez que a acusação que fizer já encontrará algum suporte fático (justa causa)”.

[2](#) Há outra crítica que diz respeito às denúncias genéricas. Salo de Carvalho, na introdução ao livro de Boschi (2002, p. 10), faz referência a artigo de Tovo (2001, p. 53).

[3](#) A Lei da ação civil pública é de 1985; A Constituição, 1988; O Código do Consumidor, 1990 e a Lei de Improbidade Administrativa, 1992.

[4](#) Colheu-se o comentário final sobre a “máquina” em Holanda (1995, p. 84). Nessa passagem, o autor traz nota de rodapé onde teria buscado o texto em Veblen (1917, p. 310).

[5](#) Este livro de Laura de Mello e Souza inscreve-se no campo da história das mentalidades, na esteira precursora de Sérgio Buarque de Holanda, com seu *Visão do Paraíso*. A autora diz que: “Natureza edênica, humanidade demonizada e colônia vista como purgatório foram as formulações mentais com que os homens do Velho Mundo vestiram o Brasil nos seus três primeiros séculos de existência” (SOUZA, 2002, p. 84-85).

[6](#) Este historiador é autor ainda de importantes obras em seu campo, como, *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil* e *A construção da ordem/Teatro das sombras*.

[7](#) Para a visão de Roosevelt: Goodwin (2001). Para a visão de JK e Lacerda: Bojunga (2001).

5 REFLEXÃO: PERCALÇOS NA APLICAÇÃO DO PROCESSO PENAL NO SISTEMA JUDICIAL DA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

O regime democrático brasileiro, reinaugurado em 1984, vive um aparente paradoxo. Presencia-se um quadro de recrudescimento da litigiosidade, portanto, de aumento da violência estatal. Constata Adeodato (2002b, p. 11): “Mais ênfase na filosofia do direito pode ajudar a revelar o porquê [...] da opressão crescente do Estado sobre o indivíduo”.

A leitura do livro de Laura de Mello e Souza (**O Diabo e a Terra de Santa Cruz**) conduziu à seguinte reflexão: No Brasil-Colônia dos três primeiros séculos após o descobrimento, muitas pessoas foram processadas pela Inquisição por praticarem atos tidos como de adivinhação, bruxaria e curandeirismo. Por exemplo: o homem que desejava saber quem lhe havia roubado; a mulher que desejava arranjar um marido; a pessoa que desejava curar-se de algum mal procuravam os serviços desses “profissionais” em busca de resposta às suas inquietações, de consolo espiritual, de cura de seus males (do corpo e do espírito) (SOUZA, 2002).

Por que eram processados? Porque as leis da Inquisição, refletindo o pensamento dominante na sociedade da época, profundamente religiosa, incriminavam a prática desses atos. Tentar curar uma pessoa com rezas, com palhas, tentar adivinhar o futuro ou descobrir algo oculto com magias (empregando-se copos d’água, ovos, tesouras, etc), era algo errado, porque ligado ao demônio, profanando a Deus e, portanto, deveriam ser as pessoas envolvidas nessas práticas severamente castigadas.

Essa visão de mundo, coerente e aceita pela sociedade da época, mostra-se, aos olhos da sociedade de hoje, equivocada. Por que os promotores dos casos da época procederam as inquisições? A maior parte deles por acreditarem mesmo no sistema, sistema judiciário, hoje, visto como um erro, um exagero, um equívoco. O que era certo aos olhos de ontem, não parece mais certo aos olhos de hoje. O que demonstra duas coisas importantes: primeiro, a relatividade dos conceitos de certo e errado (não se deve defender com tanta convicção nossas verdades, inclusive esta); em segundo lugar, que o sistema da época provou-se equivocado, de sorte que os promotores, que deveriam ter arquivado muitos desses casos, assim não procederam por se aferrarem à letra da lei ou por acreditarem no sistema. Estavam errados ou, para dizer uma palavra mais amena, equivocados, e, assim, cometeram uma injustiça. Da mesma maneira, pode-se dizer que aquele que acusou Jesus e o mandou à cruz cometeu uma injustiça. Também assim no caso daqueles que condenaram Sócrates a beber cicuta.

Por isso, não se pode pagar o pecado de ser prisioneiro da própria subjetividade.

Para Lima (2001, p.19), “o Direito, como sistema formal, decaiu exausto e estorvado, implorando por uma nova essência legitimadora, esta haurida nas fontes metajurídicas [...] O dogma da segurança jurídica não garante direito, apenas protege o próprio sistema”.

Já Araújo (2000, p. 64), jurista português, adverte aqueles que julgam que:

O problema da justiça é sobretudo uma questão de ‘meios’ e que a crise se ultrapassa através de medidas como informatização dos tribunais, acessos à Internet, pulseiras electrónicas nos reclusos ou contratação de assessores. Esta abordagem

'quantitativista' aos problemas da justiça, geralmente utilizada pelos responsáveis políticos pelo sector, só muito dificilmente poderá resolver a famigerada 'crise' do sistema judicial.¹

¹ As advertências não param. Recorra-se a de dois criminologistas: “Quando você se contenta com as idéias que são transmitidas sobre o sistema penal e as prisões, quando você dá de ombros para certas notícias que, de todo modo, aparecem nos jornais [...]; quando aqueles que acionam a máquina e conhecem seu horror se dizem impotentes diante do mal causado e continuam em seus postos; você e eles estão consentindo na prisão e no sistema penal que a criou. Você realmente aceita estar comprometido com as atividades concretas que levaram a tais soluções?” (BERNAT; HULSMAN 1997).

6 A ALTERNATIVA DA NÃO-VIOLÊNCIA

Entendida a propositura da ação penal como uma violência e na defesa de sua diminuição na sociedade, impõem-se soluções não-violentas. Este livro tenta abrir veredas neste sentido.

6.1 Fundamentação Filosófica: as Idéias de Hannah Arendt

Pode-se dizer que o culto à não-violência tem como raiz histórica a doutrina cristã contida no Novo Testamento. Jesus dizia para oferecer a outra face a seu agressor. Afirmava também para amar ao próximo como a si mesmo. Foi crucificado ao contestar os poderes estabelecidos, mas, em nenhum momento de suas pregações, apregou a violência, a tomada de armas, a revolução, a insurgência. Sofreu violência por parte do Estado (foi executado), mas sua doutrina foi vitoriosa e se constitui um dos grandes modelos ideológicos do mundo. Outro personagem histórico, também morto pelo Estado por suas idéias (condenado a beber cicuta), foi Sócrates, que também jamais aconselhou aos jovens o emprego de alguma forma de violência contra a ordem estabelecida.

As idéias dos primeiros cristãos proporcionaram uma base para as doutrinas anarquistas que formam, por assim dizer, em seu conjunto, uma contestação à opressão do Estado contra seus cidadãos.¹

Vivemos em uma democracia, mas, na verdade, nada garante que o uso da ação penal em tempos de democracia venha a ser feito de modo mais parcimonioso do que naqueles períodos de Estado forte. Este sentimento se faz acompanhar do pensamento de Arendt (2004, p. 50):

Como verificamos pela forma mais social de governo, isto é, pela burocracia, (a última forma de governo no estado nacional, tal como o governo de um só homem em benigno despotismo constitui o seu primeiro estágio), o governo de ninguém não significa necessariamente a ausência de governo; pode, de fato, em certas circunstâncias, vir a ser uma das formas mais cruéis e tirânicas das versões.

O livro **A Condição Humana**, da filósofa Hannah Arendt, traz a idéia de não-violência. Esta autora situa a força e a violência no âmbito do governo, enquanto que a liberdade é colocada no âmbito do social. Para ela, a liberdade da sociedade requer e justifica a limitação da autoridade política. Neste livro, defende-se a idéia de que é preferível caminhos alternativos à propositura de uma ação penal. Arendt, discorrendo sobre a Grécia, escreve: “O ser político, o viver numa *polis*, significava que tudo era decidido mediante palavra e persuasão, e não através de força ou violência. Para os gregos, forçar alguém mediante violência, ordenar ao invés de persuadir, eram modos pré-políticos de lidar com as pessoas, típicos da vida fora da polis” (ARENDR, 2004, p. 35-36, 40).

Arendt (2004, p. 212) propõe uma idéia nova sobre o conceito de poder. Para ela, o poder prescinde do elemento força. Diz a filósofa que “enquanto a força é a qualidade natural de um indivíduo isolado, o poder passa a existir entre os homens quando eles agem juntos, e desaparece no instante em que eles se dispersam”. Para ela, “o poder não é imutável, mensurável e confiável como a força”.

Ilustra o pensamento de Hannah Arendt o caso que ocorreu com Mahatma Gandhi.² Nos anos 30, a Índia vivia sobre o domínio da Inglaterra. A 12 de março de 1930, Gandhi inicia uma caminhada em direção à costa em protesto contra o imposto do sal. É acompanhado por 78 seguidores. A marcha pelo interior do país até o litoral vai ganhando adeptos entre os indianos e o apoio de toda a população. Após 25 dias e quase 400 quilômetros, os andarilhos molharam os pés nas águas do mar de Dandi. Um montículo de sal tinha sido preparado para que o Mahatma recolhesse um punhado sem pagar a taxa. Repetido por dois

milhões de pessoas em todo o país, o gesto punha em cheque a lei iníqua e o poder legítimo do qual emanava. Era uma luta pela emancipação política e econômica de todo um povo. Os ingleses lotaram os cárceres com sessenta mil “ofensores políticos”, mas só ousaram prender Gandhi um mês depois. A essa altura, já era tarde, pois a Inglaterra havia perdido sua legitimidade moral e política. O governo britânico se vê obrigado a negociar com Gandhi após a desobediência civil dos indianos que tornou a administração do país impraticável. Obra-prima de mobilização política de massa, a peregrinação religiosa demonstrou que a não-violência e a desobediência civil eram estratégias viáveis na luta pela independência. Assim, Gandhi preferiu a resistência pacífica à luta armada e obteve sucesso em libertar os indianos do jugo da Coroa britânica. Com efeito, diz Arendt (2004, p. 213):

Por outro lado, a revolta popular contra os governantes materialmente fortes pode gerar um poder praticamente irresistível, mesmo quando se renuncia à violência face a forças materiais vastamente superiores. Dar a isto o nome de ‘resistência pacífica’ é, sem dúvida, uma ironia, pois trata-se de um dos meios mais ativos e eficazes de ação já concebidos, uma vez que não se lhe pode opor um combate que termine em vitória ou derrota, mas somente uma chacina em massa da qual o próprio vencedor sairia derrotado e de mãos vazias, visto como ninguém governa os mortos.

¹ Com efeito, diz Lloyd (1998, p.12-13), sem se identificar com as idéias anarquistas: “[...] o culto da não-violência pareceu ser a muitos adversários dos primeiros cristãos uma ameaça à autoridade do Estado e proporcionou uma base para as doutrinas anarquistas de alguns autores modernos influentes, como Bakunin e Tolstoi”. Retratando o ideário anarquista diz que esta doutrina defende que todo o governo e toda a lei eram, em princípio, perniciosos, na medida em que coíbiam ou distorciam o desenvolvimento natural da economia e da sociedade. Diz ainda aquele autor que: “Godwin argumentou que os males da sociedade não resultam da natureza corrupta ou pecadora do homem, mas dos efeitos perniciosos de instituições humanas opressivas. O homem é inerentemente capaz de progresso ilimitado e somente as instituições coercivas e ignorância se erguem como obstáculos nesse caminho [...] anarquistas, Bakunin e Kropotkin, para quem Estado, lei, coerção e propriedade privada eram inimigos da felicidade e do bem-estar humanos. Esses autores sublinharam o papel benéfico da cooperação na história humana e acreditavam que, no curso inevitável da evolução, o princípio de ajuda mútua substituiria as atribulações e os sofrimentos da comunidade coerciva” (LLOYD, 1998, p. 12-13).

² Exemplo colhido em artigo de Roberto Pompeu de Toledo para a revista *VEJA*.

7 EM BUSCA DE MENOS VIOLÊNCIA, OU SEJA, DE MAIS CONSENSO, COMPOSIÇÃO, CONCILIAÇÃO, TRANSAÇÃO, SUSPENSÃO E SUBSTITUIÇÃO

Lembrou Moccia (apud FRANCO, 1998, p. 5-6) que: “a justiça penal é um mal necessário. Se ela supera os limites da necessidade, sobra apenas o mal”. De fato, quanto menos direito penal, que ficaria reservado para casos graves, melhor. Disto já se apercebeu Franco (1998, p. 5-6):

Há verdadeira inflação legislativa gerando o caos e o esgarçamento da tessitura punitiva [...] A hipertrofia de delitos provocada pela massa imensa e confusa de normas penais põe em xeque a própria validade e coerência do Código Penal como sistema coordenado de proibições e de punições, impondo-se de forma cada vez mais nítida a necessidade de colocar-se um freio à frenética capacidade repressiva do legislador.

Em artigo intitulado **Para além da filosofia do castigo**, diz Queiroz (2001, p. 8):

É preciso, pois, flexibilizar os modos de atuação do direito e processo penal, confiando-se ao juiz (e ao Ministério Público) uma maior liberdade de decisão das lides penais, permitindo-lhe dentro de um rol prefixado de possibilidades, optar por aquela mais adequada conforme as particularidades de cada caso concreto. É preciso, enfim, dar um passo além da velha filosofia do castigo.

Assim, parecem procedentes as idéias de Tadeu A. Dix Silva, em artigo intitulado **O Direito penal na contramão do processo globalizador**:

O acúmulo legislativo e a contínua promulgação de leis, normas, regulamentos, que caracterizam nossa realidade jurídica, estão em descompasso com a rapidez e a agilidade que o mundo global reclama. Assim, torna-se necessária uma ‘desburocratização jurídica’, que promova processos de deslegalização, desregulamentação, desconstitucionalização e desformalização, bem como a adoção de modelos mais flexíveis [...] O novo perfil do direito penal na globalização nos apresenta um aparente paradoxo: se em todos os demais ramos do direito assistimos ao processo que desregulamenta e deslegaliza, e, se a globalização propugna a minimização da intervenção do Estado na solução dos conflitos, o que leva esse mesmo Estado a intervir com maior rigor nos conflitos pertencentes ao campo penal? (SILVA, 1998, p. 7-8).

Esses mecanismos já existem em nossa legislação. Cuida-se da composição civil dos danos (art. 72); da transação (art. 76); da suspensão condicional do processo (art. 89), todos da Lei nº 9.099/95; bem como da substituição da pena (art. 44 do Código Penal). É só uma questão de priorizá-los e enfatizá-los.

Concorda-se com a exposição feita pelo processualista penal Antônio Scarance Fernandes, ao resumir as tendências teóricas dos que advogam o emprego de vias alternativas à jurisdicionalização dos conflitos:

a) é necessário estimular o uso de vias alternativas para a solução dos litígios fora do âmbito judiciário ou dentro deste, ficando a resolução clássica, mais morosa, para as

causas de maior complexidade ou relevância; b) dentro do âmbito judiciário, deve-se preferir a via alternativa da conciliação e que de preferência, evite a instauração formal do processo; c) **essa alternativa conciliatória deve ser procurada até mesmo em áreas tradicionalmente refratárias, como na área penal em países orientados pelo princípio da obrigatoriedade**; d) para a conciliação exige-se do juiz um novo papel, pois fica ele incumbido de estimular o acordo entre as partes na busca de uma solução rápida e justa; [...] **Crescem, por conseqüência, os movimentos tendentes a estimular aberturas na rigidez do princípio da indisponibilidade**, o que se manifestou por duas vias diversas: **o avanço para o princípio da oportunidade** ou alterações procedimentais que permitissem evitar o processo, suspendê-lo ou encerrá-lo antecipadamente [...] **Estudos recentes vêm acentuando ser em muitos casos mais importante do que o processo e a condenação, a conciliação entre o autor e a vítima, com positivas repercussões na estabilidade social** (FERNANDES, 1999, p. 14-15) (grifou-se).

8 EM DEFESA DA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE PENAL

Pelo princípio da oportunidade, o Ministério Público teria a faculdade de, em determinados casos, deixar de promover a ação penal. Essa faculdade se exerceria com base em estimativa discricionária da utilidade, sob o ponto de vista do interesse público, da promoção da ação penal.

Marques (1980, p. 89) entende que “o princípio da legalidade e o da oportunidade podem e devem conviver, porque se não é aconselhável adotar-se este último sem limitações, controle ou providências supletivas, de outro lado não cabe impor o primeiro com rigidez e inflexibilidade”.

Carvalho (1986, p. 86) conclui que os fatores negativos tanto do princípio da oportunidade quanto do princípio da legalidade “abrem caminho para a admissão de um critério elástico, uma vez que impossível a adoção dos dois sistemas em sua forma pura”.

Dias (1974, p.130-131) defende que o princípio da legalidade deve continuar a constituir o ponto de partida na modelação do sistema, mas

só o ponto de partida, porém: bem se compreende que, relativamente a certos casos concretos, a promoção e a prossecução obrigatórias do processo penal causem à comunidade jurídica maior dano que vantagem – máxime, atento o pequeno significado da questão para o interesse público, ou conexas com dificuldades de prova, inflação do número de processos, pequena probabilidade de executar a condenação, etc (v.g., relativamente a fatos cometidos no estrangeiro ou por pessoa que não se encontre no país) – e que, em tais casos, se deixe ao MP uma certa margem de discricionariedade no procedimento.

Afirma Fernandes (2003, p.190) que a Revista Latinoamericana de Política Criminal conseguiu reunir textos de diversos países sobre o Ministério Público, percebendo-se claramente que há forte tendência em se atenuar a rigidez do princípio da obrigatoriedade, sem excluí-lo.⁴ Nessa revista, o processualista argentino Júlio Maier sugeriu diversas hipóteses de aplicação do princípio da oportunidade, admitindo tal aplicação quando se tratar de delitos de bagatela; nos casos em que a culpabilidade do autor do fato delituoso for mínima; em situações em que a lei permita prescindir da pena, deixando-se de instaurar o processo quando se vislumbrar que a pena não será aplicada; quando as extradições passivas ou ativas puderem ser evitadas ou decididas imediatamente, pois a persecução penal ou condenação estrangeiras resultam suficientes, ou o delito da persecução nacional é de menor importância do que o do país estrangeiro (MAIER, 1997).

No projeto do Código de Processo Penal Tipo para a América Latina, para cuja elaboração contribuíram, dentre outros processualistas, na Argentina, Júlio Maier e no Brasil, Ada Pellegrini Grinover, constou no item IX de sua Exposição de Motivos, intitulado **A eficácia do projeto**, que:

Nenhum sistema penal processa todos os casos que se produzem em uma sociedade; ao contrário, as estatísticas universais e nacionais demonstram a escassa quantidade de casos que são solucionados pelos diversos sistemas. O direito de nossos países, em geral, se aferra ao chamado ‘princípio da legalidade’, que pretende sejam perseguidas todas as ações puníveis, segundo uma regra geral de obrigação. Em que pese o

princípio, na prática operam diversos critérios de seleção informais e politicamente caóticos, inclusive dentro dos órgãos judiciais do Estado. Decorre então que é necessário introduzir critérios que permitam conduzir essa seleção de casos de forma razoável e em consonância com convenientes decisões políticas. Isso significa modificar, em parte, o sistema de exercício das ações penais do Código Penal, tolerando exceções à 'legalidade', com critérios de oportunidade, legislativamente orientados.

O Código Tipo, em nota ao art. 230, traz sugestões acerca dos casos em que seria possível aplicar o critério da oportunidade:

1) Quando se tratar de fatos que por sua insignificância ou sua falta de frequência não afetem o interesse público, salvo quando a pena mínima supere os três anos de privação da liberdade ou o delito tenha sido cometido por funcionário público no exercício de seu cargo; 2) Quando a contribuição ou a culpabilidade do agente na comissão do fato seja leve e não exista nenhum interesse público gravemente comprometido em sua persecução, salvo se se tratar de um delito cometido por funcionário público no exercício de seu cargo; 3) Quando se tratar de casos que reúnem os pressupostos em relação aos quais o tribunal pode prescindir da pena; 4) Quando para evitar a consumação de um fato ou para facilitar sua persecução penal, resultar idôneo prescindir da persecução de outro fato ou de uma contribuição para o mesmo fato; 5) Quando alguma de várias infrações legais, que tenham sido cometidas por uma mesma ação ou por várias ações, careçam de importância em consideração à pena ou medida de segurança já executada ou que provavelmente se aplicará.

Em Portugal, o jurista Diogo Freitas do Amaral também defende o princípio da oportunidade: “[...] no dia (não muito longínquo) em que as necessidades imperiosas do bem comum obrigarem, como se impõe, a substituir o ‘princípio da legalidade’ pelo ‘princípio da oportunidade’, em matéria de acção penal” (AMARAL, 2000, p. 152).

Outro que o defende naquelas paragens é Rui Carlos Pereira:

É certo que o chamado princípio da oportunidade – que permite diferenciar, de acordo com considerações político-criminais, as necessidades punitivas nos vários casos – já é aflorado em alguns pontos da nossa ordem jurídica. É-o, no entanto, de forma tímida [...] No âmbito legislativo, a introdução ampla do princípio da oportunidade apenas exigiria alterações pontuais do Código de Processo Penal e da Lei Orgânica do Ministério Público (PEREIRA, 2000, p. 433).

¹ Ver assim o artigo de Maria Inés Horvitz em referida revista (*Ministério Público y selectividad*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, ano 2, n. 2, p. 111-124, 1997,) em que ela defende que “nenhum sistema tem capacidade para investigar e castigar todos os delitos que se cometem, não havendo como serem processados todos os fatos criminosos” (p. 112/113), e, portanto, “a realidade desmente categoricamente a vigência dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade” (p. 114). Discorre, então, sobre dois mecanismos principais de seletividade do projeto do Chile: “1) a atribuição ao Ministério Público de limitadas faculdades discricionais por meio do princípio da oportunidade; 2) a introdução de formas de negociação entre os autores do processo, que significam formas de encerramento antecipado do processo” (p. 115). Com o Código chileno, tais mecanismos de seletividade foram incorporados ao sistema do país, conforme se percebe do art. 170, que consagra o princípio da oportunidade, embora de

forma limitada...”.

9 O CONTRAPONTO: A AÇÃO SUBSIDIÁRIA COMO UM MECANISMO DE CONTENÇÃO DE EVENTUAIS EXCESSOS DO PARQUET

A mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal conduzirá a uma maior discricionariedade do *parquet* nos arquivamentos de inquéritos policiais e de peças de informação. De fato, o cumprimento rigoroso do princípio da obrigatoriedade da ação penal foi identificado neste trabalho como um fator para o crescimento da promoção de ações penais. A abertura maior no sistema processual penal deve ser compensada com a possibilidade de se propor a ação subsidiária nas hipóteses de arquivamento de inquéritos e peças de informação. Isso para se evitar excessos de liberalização de membros do Ministério Público. Se não se deseja ação penal injustificada, também se deve tentar evitar arquivamentos injustificados, isso para não ocorrer o que disse Tornaghi (1966, p.152), chamando atenção para a lição de Alimena: “Penso que o acusador público deve, normalmente, exercitar a ação penal; creio que ninguém pode fazê-lo melhor do que ele. Mas também entendo ser necessário que o particular, ao ver na rua oficiais do Ministério Público, não seja obrigado a dizer a si mesmo: ali estão os homens que podem deixar impune o meu assassino”.

Afinal, não custa lembrar que “inerente ao conceito de democracia é o princípio de que os cidadãos devem possuir mecanismos de controle sobre as decisões estatais” (DIAS NETO, 2000, p. 13). Também não se deve olvidar que “os valores fundamentais do moderno processo penal são o garantismo e a **efetividade**” (GRINOVER, 2000, p. 65) (grifou-se).

É importante se descobrirem fórmulas de controlar o discurso jurídico. No âmbito do processo penal, se se deseja maior discricionariedade ao *parquet*, precisa-se encontrar mecanismos de contenção.

E esse mecanismo de contenção é justamente a ação subsidiária. A proposta aqui apresentada será possível mediante alteração legislativa ao teor do artigo 29 do Código de Processo Penal, que passaria a ter a seguinte redação: “será admitida queixa do ofendido ou de seu representante legal nos crimes de ação pública quando esta não for intentada no prazo legal e nos casos de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal”. Entende-se que não chega a ser necessário emendar-se a Constituição, pois a mudança do Código de Processo Penal não estaria na direção de restringir direito fundamental, ao contrário, caminhar-se-ia na direção de melhor garanti-lo.

10 CONCLUSÃO

Este livro identificou a promoção da ação penal como uma violência e provou que há um crescimento da litigiosidade penal. Entendeu-se que isso não é bom para nossa sociedade. Deve-se procurar evitar a promoção de ações penais, só devendo utilizá-las em casos mais graves, principalmente aqueles que envolvam violência física. Há uma gama de casos penais em que a ação penal poderia ser evitada. O texto trouxe alguns exemplos concretos desses casos.

Costuma-se justificar o crescimento das demandas penais pelo aumento da criminalidade. Este livro propôs uma análise diferente que consistiu na identificação de outros fatores que explicam o crescimento das ações penais. Dentre eles, o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

O trabalho permitiu que se chegasse à defesa de um sistema que importa em menos ação penal para determinados casos. Quando os caminhos do processo se fizerem imprescindíveis, que sejam pautados por composição, transação, suspensão e substituição.

Para se conseguir a diminuição das ações penais, optou-se pela defesa da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal para determinados casos.

Com esta abertura no sistema, temeu-se por seu emprego de modo abusivo. É por isso que se preferiu elegeer uma ferramenta de contenção que consistiu na possibilidade da utilização da ação subsidiária em casos de arquivamento do inquérito policial ou peças de informação. Isso se faz possível por meio de uma alteração legislativa ao Código de Processo Penal.

De fato, o não-oferecimento da denúncia se constitui no maior poder exercido pelo Ministério Público. Pode-se definir, nesta situação, que determinada pessoa não será punida. Se a “punidade” é tão séria que exige o *due process of law*, com a respectiva adoção do sistema acusatório (separando-se as funções de investigação, acusação e julgamento), a decisão sobre a “impunidade” não pode ficar reservada apenas a um órgão estatal, impondo-se um mecanismo de controle pelo emprego da ação subsidiária.

O livro procurou construir uma estrutura processual-penal apta à satisfação das necessidades da sociedade, em busca de um processo-penal democrático. O sistema penal, aqui entendido como o controle social punitivo institucionalizado, será mais perfeito na medida em que consiga se aproximar de seu desiderato maior - a promoção da justiça.

As seguintes conclusões finais podem ser extraídas do livro:

1. A propositura de uma ação penal representa uma violência.
2. Há aumento de litigiosidade (violência) no âmbito do processo penal brasileiro.
3. Esse aumento da litigiosidade não faz bem para nossa sociedade, devendo-se procurar evitá-lo.
4. Há alguns casos em que a ação penal não se justifica.
5. As causas para o aumento da litigiosidade penal, para além da explicação tradicional do aumento da criminalidade, são: o aumento das leis penais, o princípio da obrigatoriedade da ação penal, o papel do Ministério Público e do Judiciário, a formação do bacharel, a visão medievalista de mundo e motivações inconscientes.
6. Deve-se procurar o caminho da não-violência, que implica em menos ações penais e mais arquivamento.
7. A ampliação das hipóteses de arquivamento é possível pela relativização do princípio da obrigatoriedade penal.

8. Para se evitar abusos de arquivamento deve-se eleger como mecanismo de contenção o emprego da ação penal privada subsidiária da pública.

REFERÊNCIAS

LIVROS

- ACOSTA, W. P. **O processo penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora do autor, 1975.
- ADEODATO, J. M. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002a.
- ADEODATO, J. M. **Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002b.
- ALMEIDA, G. A. de; BITTAR, E. C. B. **Curso de filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2001.
- ALMEIDA JÚNIOR, J. M. de. **O processo criminal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959. 2 v.
- ALVIM, J.E. **Carreira: teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- ALVIM, J.E. **Elementos de teoria geral do processo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- AMARAL, D.F. do. **O excesso de poderes do Ministério do Público em Portugal**. In: BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.
- ARAÚJO, A. de. **A crise da justiça portuguesa**. In: BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.
- ARENDT, H. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- ARRUDA, S. M. **Direito ao processo em tempo razoável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. No prelo.
- ATIENZA, M. **Derecho e argumentación**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.
- BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.
- BARRETO, T. **Introdução ao estudo do Direito: política brasileira**. São Paulo: Landy, 2001.
- BARROSO, L. R. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BERNAT, C. J.; HULSMAN, L. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. 2. ed. Niterói: Luam, 1997.
- BOAS, A.V. **Código de processo penal anotado e interpretado**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- BOBBIO, N. **Diário de um século: autobiografia**. Tradução Daniela Beccaria Versiani. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOJUNGA, C. JK, **O artista do impossível**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BOSCHI, J. A. P. **Ação penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2002.
- BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. F. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2002.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. A justiça em números. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 6 jun. 2005.
- BRAVO, J.A.D. **Justiça em penal em Portugal: crise para além do ruído**. In: BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.
- CALLIGARIS, C. **Cartas a um jovem terapeuta**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAPEZ, F. **O direito penal e processual penal na visão dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARDOSO, F. H. **Capitalismo e escravidão no Brasil meridional: no negro e na sociedade escravocata do Rio Grande do Sul**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

CARVALHO, J. M. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

CARVALHO FILHO, A. de. **Comentários ao código penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1955. V. 4.

CASTELO, J. P. **O Direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo**. São Paulo: LTr, 1993.

CAUPERS, J. **A crise da justiça**. In: BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.

CHALLOUB, S. **Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

CHRISTIE, N. **A indústria do controle do crime**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CINTRA, A. C. A.; DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P. **Teoria geral do processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CLUNY, A. **Uma justiça dúctil para um país normal**. In: BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.

CRUZ, A. R. S. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DEMERCIAN, P. H.; MALULY, J. A. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 1999.

DIAS NETO, T. **Policciamento comunitário e controle sobre a polícia: a experiência norte-americana**. São Paulo: IBCCrim, 2000.

DIAS, J. F. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra, 1974. V. 1.

DIAS, J. F. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra, 1984.

DINIZ, A.A.M. **O tribunal: um complexo órgão de soberania. Os tribunais: um complexo de órgãos de soberania**. In: BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.

DINIZ, M. H. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito civil brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. V. 1.

ELIAS, N. **O processo civilizador: uma história dos costumes**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. V. 1.

ESPÍNOLA FILHO, E. **Código de processo penal brasileiro anotado**. Campinas: Bookseller, 2000. V. 1.

FALCÃO, R. B. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FARIA, A. B. de. **Código penal brasileiro (comentado)**. 3. ed. Rio de Janeiro: Récord, 1961. V. 3.

FARIA, A. B. de. **Código de processo penal**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942. V. 2.

FERNANDES, A. S. et al. **Juizado especiais criminais**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

FERNANDES, A. S. **O papel da vítima no processo penal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERNANDES, A. S. **Processo penal constitucional**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2003.

FERNANDES, A. S.; GOMES FILHO, A. M.; GRINOVER, A. P. **As nulidades no processo penal**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do Direito. técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA, E.P. **A crise: o essencial e o acessório**. In: BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FLORENTINO, M. **Em costas negras, uma história do tráfico de escravos entre a África e o Rio de**

- Janeiro.** São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- FRANCO, A. S. **Crimes hediondos.** 4. ed. São Paulo: RT, 2000.
- FREITAS, J. **A interpretação sistemática do Direito.** São Paulo: Malheiros, 1995.
- GASPARI, E. **A ditadura derrotada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- GASPARI, E. **A ditadura encurralada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- GASPARI, E. **A ditadura envergonhada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002a.
- GASPARI, E. **A ditadura escancarada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002b.
- GEBRAN NETO, J. P. **Inquérito policial: o arquivamento e o princípio da obrigatoriedade.** Curitiba: Juruá, 1996.
- GILISSEN, J. **Introdução histórica ao Direito.** Tradução de Antonio Manuel Hespanha e Manuel Marcaísta. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- GIORDANI, M. C. **Direito penal romano.** Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- GOODWIN, D. K. **Tempos muito estranhos: o front da Casa Branca na Segunda Guerra Mundial.** Tradução Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.
- GRINOVER, A. P. **As condições da ação penal.** São Paulo: Bushatsky, 1977.
- GRINOVER, A. P. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas.** 2. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- GUERRA FILHO, W. S. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001.
- GUERRA FILHO, W. S. **Teoria processual da Constituição.** 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.
- HAMILTON, S. D. **Processo penal.** reflexões. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.
- HOLANDA, S. B. de. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HORA, N. C. M. P. da. **Ação penal: retrospectiva e perspectiva.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- HUNGRIA, N. **Novas questões jurídico-penais.** Rio de Janeiro: Forense, 1945.
- JARDIM, A.S. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade.** 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- JARDIM, A.S. **Direito processual penal.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- JESUS, D. E. de. **Código de processo penal anotado.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- KELSEN, H. **Teoria pura do Direito.** Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fortes, 2000.
- LARENZ, K. **Metodologia da ciência do Direito.** Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LESSING, D. **Prisões que escolhemos para viver.** Tradução Jacqueline Klimeck Gouvêa Gama. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996.
- LIEBMAN, E. T. **Manuale di diritto processuale civile.** 3. ed. Milano: Dott. Giuffrè, 1973. V. 1.
- LIMA, F. G. M. de. **Fundamentos constitucionais do processo** (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais). São Paulo: Malheiros, 2002.
- LIMA, F. M. M. de. **O resgate dos valores na interpretação constitucional.** Fortaleza: ABC, 2001.
- LIMA, F. G. M. de. **O Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira.** Fortaleza: ABC, 2001.
- LLOSA, M. V. **A festa do bode.** São Paulo, Mandarin, 2000.
- LLOYD, D. **A idéia da lei.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LÚCIO, A.L. **Justiça: da responsabilidade da crise à crise da responsabilidade.** In: BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça.** Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.
- MARQUES, J. F. **Elementos de direito processual penal.** 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.
- MARQUES, J. F. **Estudos de direito processual penal.** 2. ed. Campinas: Millennium, 2001.
- MARQUES, J. F. **Tratado de direito processual penal.** São Paulo, Saraiva: 1980. V. 2.

- MARTINS, J. S. **Direito penal: introdução e parte geral**, São Paulo: Saraiva, 1974
- MEHMERI, A. **Manual universitário de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MIRABETE, J. F. **Processo penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MIRABETE, J. F. **Processo penal**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MIRANDA, J. **Manual de Direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1993. Tomo 4.
- MORAES, A. de. **Direitos humanos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MORAES, G. O. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999.
- MORIN, E. **Meus demônios**. Tradução Leneide Duarte e Clarissa Meireles. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.
- MOSSIN, H. A. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 1997.
- MOTA, C. G. (Org.). **Viagem incompleta: a experiência brasileira - formação: histórias**. 2. ed. São Paulo: Senac, 2000.
- MUCCIO, H. **Queixa-crime**. Bauru: Edipro, 2001.
- NOGUEIRA, P. L. **Curso completo de processo penal**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- NORONHA, E. M. **Curso de Direito processual penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NUCCI, G. S. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: RT, 2002.
- OLIVEIRA, E. P. de. **Processo e hermenêutica na tutela dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- PENTEADO, J. C. (Coord.). **Justiça penal**. 6, 10 anos de Constituição e a justiça penal. São Paulo: RT, 1999.
- PEREIRA, A.G. **A crise da justiça em Portugal**. In: BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.
- PIERANGELLI, J. H. **Códigos penais: evolução histórica**. Bauru: Javoli, 1980.
- PRADO JÚNIOR, C. **Formação do Brasil contemporâneo**. 23. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- QUEIROZ, P. S. **Funções do direito penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- RAMOS, F. P. **No tempo das especiarias. o império da pimenta e do açúcar**. São Paulo: Contexto, 2004.
- RANGEL, P. **Direito processual penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- REIS, J. J. **Nos achamos em campo a tratar da liberdade: a resistência negra no Brasil oitocentista**. In: MOTA, C.G. (Org.). **Viagem incompleta: a experiência brasileira – formação: histórias**. 2. ed. São Paulo: SENAC, 2000.
- ROCHA, A. L. S. **Ética e a crise global em que vivemos: ética, na virada do século**. São Paulo: LTR, 1997.
- ROCHA, J. A. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- ROCHA, J. A. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- ROSA, B. da. **Comentários ao código de processo penal**. 3. ed. Campinas: Campos, 2000.
- SALDANHA, N. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- SANTOS, B. S. (Coord.). **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português**. Porto: Afrontamento, 1996.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SILVA, J. A. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: RT, 1982.
- SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SIQUEIRA, G. **Tratado de Direito penal**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947. Tomo 2: Parte geral.
- SOUZA, L. M. **O diabo e a terra de Santa Cruz**. São Paulo: Cia das Letras, 2002.
- STASIAK, V. **As condições da ação penal: perspectiva crítica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

STRECK, L. L. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica ao Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TORNAGHI, H. **Curso de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. V. 1.

TORNAGHI, H. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. V. 1.

TOURINHO FILHO, F. C. **Código de processo penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOURINHO FILHO, F. C. **Comentários à lei dos juizados especiais criminais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOURINHO FILHO, F. C. **Prática de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOURINHO FILHO, F. C. **Processo penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 1

TUCCI, R. L. **Lineamentos do processo penal romano**. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, s.d.

TUCCI, R. L. **Teoria do Direito processual penal**. São Paulo: RT, 2003.

TUCCI, R. L. **Teoria do Direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**. São Paulo: RT, 2002.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VASCONCELOS, A. **Teoria pura do Direito: repasse crítico de seus principais fundamentos**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VEBLER, T. **The theory of business enterprise**. New York, 1917.

VEIGA, M. **Da crise da justiça a algumas causas da sua asfixia**. In: BARRETO, A. (Org.). **Justiça em crise? Crises da justiça**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.

VILELA, A. **Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal**. Coimbra: Coimbra, 2000.

XENOFONTE. **Ditos e feitos memoráveis de Sócrates**. In: SÓCRATES. Tradução Mirtes Coscodai. São Paulo: Nova Cultural, 2004. (Coleção Os Pensadores).

ARTIGOS E DISSERTAÇÕES

ALMEIDA, M. G. O. de. **Ação penal privada subsidiária na Constituição Federal de 1988**. Revista Jurisprudência Penal Militar, Porto Alegre, p.174-177, jul./dez. 1991.

BOVINO, A. **La participación de la víctima em el procedimiento penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: RT, n. 21, p. 417-438, jan./mar. 1998.

BREDA, A. A. **Efeitos da declaração de nulidade no processo penal**. Revista de Processo, São Paulo, ano 5, v. 20, p.179/194, 1980.

BULCÃO NETO, M. S. **A intuição no processo do conhecimento**. Disponível em: <<http://www.odialetico.hpg.ig.br/Membros/MBULCÃO/intconhec.htm>>. Acesso em: 5 out. 2004.

CALLIGARIS, C. **Os casamentos e as separações dos famosos**. Folha de São Paulo, São Paulo, 26 maio 2005. Caderno E, p. 10.

CALLIGARIS, C. **Moralistas imorais**. Folha de São Paulo, São Paulo, 24 fev. 2005. Caderno E.

CARVALHO, P. P. de. **Uma incursão do Ministério Público à luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética**. Ministério Público, direito e sociedade, Fabris, Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul e Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1986.

CASEIRO, L. S. **O alcance da ação penal face à Constituição**. Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 10, p. 175-188, abr.-jun. 1978.

CASEIRO, L. S. **A supressão da ação penal subsidiária**. Revista de Processo, São Paulo: RT n. 5, p. 161-168, jan./mar. 1977.

CHNAIDERMAN, M. **A produção social da violência**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: RT, n. 21, p. 179/184, jan.-mar. 1998.

- CHOUKR, F. H. **Ação Penal Privada nos crimes de ação penal pública não intentada no prazo legal.** Justiça Penal, São Paulo: RT, n. 6, p. 310-332, 1999.
- COLEÇÃO NOSSO SÉCULO. São Paulo: Abril, 1980. 5 v.
- DIAS, J. P. **Esse curioso objeto de consumo: o Direito!** *Boletim do IBCCrim*, n. 76, p. 5-6 mar. 1999.
- DIAS NETO, T. **Policiamento comunitário e controle sobre a polícia: a experiência norte-americana.** *IBCCrim*, São Paulo, p. 13, 2000.
- FERNANDES, A. S. **O consenso na justiça penal.** *Boletim do IBCCrim*, n. 83, p. 14-15, out. 1999.
- FRANCO, A. S. **Há produto novo na praça.** *Boletim do IBCCrim*, n. 70, p. 5-6, set. 1998. Edição Especial.
- FURQUIM, L. D. **O Ministério Público e a ação penal privada subsidiária.** *Revista Justitia*, São Paulo, v. 88, p. 257-270, 1. trim. 1975.
- GALLI, I. **A ação penal privada subsidiária nos crimes de ação pública em face do projeto do Código de Processo Penal.** *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 447, p. 306-314, jan. 1973.
- GOMES, L. F. **Prova Ilícita: Direito à exclusão dos autos do processo (exclusionary rule).** *Revista dos Tribunais*, n. 809, p. 471-484, mar. 2003.
- GRASSI, R. J. **Ação privada subsidiária.** 1975. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1975.
- GRINOVER, A. P. **A reforma do código de processo penal.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 8, n. 31, p. 65-74, jul./set. 2000.
- GUERRA FILHO, W. S. **Princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública.** *Revista Nomos*, Fortaleza, v. 13/14, n. 1/2, jan./dez. 1994/1995.
- HAMILTON, S. D. **A queixa subsidiária: questões controversas.** *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 10, p. 189-202, jul./dez. 1999.
- HORVITZ, M. I. **Ministerio Público y selectividad.** *Revista Latinoamericana de Política Criminal*, Buenos Aires: Ed. del Puerto, ano 2, n. 2, p. 111-124, 1997.
- JESUS, D. E. de. *Boletim do IBCCrim*, p. 1, ago. 1993.
- LEAL, J. J. **A ação penal privada deve ser extinta.** *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 698, n. 82, p. 302/310, dez. 1993.
- MAIER, J. **El Ministerio Público em el proceso de reforma penal de América Latina.** *Revista Latinoamericana de Política Criminal*, Buenos Aires, Ed. del Puerto, ano 2, n. 2, p. 178-179, 1997. Entrevista concedida à Mirna Goransky
- MELLO, D. de. **Ação penal privada subsidiária: origem, evolução e efeitos de sua extinção, em perspectiva, no campo da desídia funcional do Ministério Público no Direito brasileiro.** *Revista de Processo*, n. 2, p. 207-213, abr.-jun. 1976.
- MOREIRA, R. A. **Ética no Ministério Público.** *Boletim do IBCCrim*, n. 94, p. 13, set. 2000.
- OLIVEIRA, A. S. S. de. **Os direitos humanos e o sistema carcerário ou os direitos dos sub-humanos do sistema carcerário.** *Boletim IBCCrim*, n. 74, p. 6, jan. 1999.
- OLIVEIRA, A. C. M. de. **Combate à impunidade ou combate ao direito.** *Boletim do IBCCrim*, n. 108, p. 7, nov. 2001.
- PETRY, A. **Advogados picaretas.** *Veja*, n. 1905, p. 92, 18 maio 2005.
- PETRY, A. **É a cara do Brasil.** *Veja*, n. 1907, p. 61, 1. jun. 2005.
- PINHO, A. C. B. de. **Em busca de um direito penal mínimo e de uma redefinição de papel para o Ministério Público.** *Boletim do IBCCrim*, n. 95, p. 13, out. 2000.
- QUEIROZ, P. **Para além da filosofia do castigo.** *Boletim IBCCrim*, n. 108, p. 8-9, nov. 2001.
- QUEIROZ, P. **Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico.** *Boletim do IBCCrim*, n. 74, p. 9, jan. 1999.
- SANTOS, M. R. P. M. C. dos. **Ação penal privada subsidiária da pública.** *Revista da Associação*

Paulista do Ministério Público, ano 2, n. 21, p. 54-57, ago. 1998.

SILVA, E. A. da. **Intervenção mínima e falta de habilitação**. **Boletim IBCCrim**, n. 97, p. 7, dez. 2000.

SILVA, T. A. D. O Direito penal na contramão do processo globalizador. **Boletim do IBCCrim**, n. 70, p. 7-8, set. 1998.

STÁBILE, N. **Ação penal privada supletiva de ação pública**. **Esmagis**, n. 6, p.135-142, jan. 1994.

TAHIM JÚNIOR, A. N. **A ação penal privada nos crimes vagos**. Disponível em: <<http://www.prgo.mpf.br/doutrina/ANATACIO-50.htm>> Acesso em: 10/01/2005.

TORNAGHI, H. **Ação penal privada subsidiária**. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, n. 14, p. 145-156, jul.-set. 1966.

TOVO, P.C. **Denúncia genérica no processo penal condenatório: um retorno aos tempos medievais**. **Revista da Faculdade de Direito de Araxá**, n. 7, p. 53, 2001.

TRIGUEIRO, E.L. **O princípio da proporcionalidade na liberdade de expressão**. **Revista da OAB-CE**, v.27, n.4, p.267-274, jul./dez. 2000.

TUCUNDUVA, R. C. M. **Da ação penal subsidiária**. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 69, p. 47-52, 2. Trim. 1970.

VEJA, n. 1095, p. 36, 18 maio 2005.