

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS
MESTRADO EM DIREITO

HILCILEI CARVALHO LEITE

**ENTRE A TRADIÇÃO E O EFICIENTISMO: A POSTURA ANTIGARANTISTA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS DIANTE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA
PROVA NO PROCESSO PENAL**

POUSO ALEGRE-MG
2026

HILCILEI CARVALHO LEITE

**ENTRE A TRADIÇÃO E O EFICIENTISMO: A POSTURA ANTIGARANTISTA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS DIANTE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA
PROVA NO PROCESSO PENAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito
pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da
Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Edson Vieira da Silva Filho.

FICHA CATALOGRÁFICA

L458e LEITE, Hilcilei Carvalho

Entre a tradição e o eficientismo: a postura antigarantista do Ministério Público de Minas Gerais diante da inversão do ônus da prova no processo penal. / Hilcilei Carvalho Leite. Pouso Alegre: FDSM, 2026. 121p.

Orientador: Edson Vieira da Silva Filho.

Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Ministério Público de Minas Gerais. 2. Inversão do ônus da prova. 3. Modernidade. 4. Eficientismo. 5. Crítica Hermenêutica do Direito. I Silva Filho, Edson Vieira da. II Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito. III Título.

CDU 340

Hilcilei Carvalho Leite

**ENTRE A TRADIÇÃO E O EFICIENTISMO: A POSTURA ANTIGARANTISTA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS DIANTE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA
PROVA NO PROCESSO PENAL**

Data de aprovação: 07/04/2026

Banca examinadora:

Prof. Dr. Edson Vieira da Silva Filho (orientador)
Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM

Prof. Dr. Denilson Victor Machado Teixeira (convidado)
Faculdade de Ciências e Tecnologias de Campos Gerais – FACICA

Prof. Dr. Rafael Lazzarotto Simioni (convidado)
Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM

Pouso Alegre, 07 de abril de 2026

À Antônia, eixo central da minha vida desde 17.09.2021.

À minha mãe, Jandira, meu maior exemplo de resiliência e força.

Aos meus avós, Dalva e Huguinho, que sempre foram o meu porto seguro.

À Thaís, minha parceira de vida, presente tanto na alegria quanto nas agruras do cotidiano.

Ao meu pai, Samuel, que sempre esteve ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Início estes agradecimentos mencionando minha mãe, Jandira, que sempre esteve ao meu lado, incentivando-me e se desdobrando, como tantas mães solo deste país, em duas, dez, vinte na árdua tarefa de criar um filho. Mesmo sem compreender por completo o que significavam o mestrado ou a pesquisa acadêmica, foi ela minha maior apoiadora e entusiasta nesta conquista, que, como todas as outras, não é apenas minha: é nossa.

Também não poderiam faltar meus avós, Dalva e Huguinho. Foram, e são, meu porto seguro, meu refúgio. Cada passo que avancei na vida foi dado com a certeza de que, caso algo não saísse como esperado, eu teria para onde retornar, encontrando-os prontos para me orientar e impulsionar novamente para frente.

À Antônia e Thaís, que mais sentiram minha ausência em tantos momentos ao longo desses dois anos, mas que compreenderam que tudo fazia parte de um projeto maior, comum a todos nós. O apoio incondicional delas tornou uma caminhada tortuosa e cansativa não apenas suportável, mas, muitas vezes, surpreendentemente alegre.

Ao meu pai, Samuel, que, mesmo na dificuldade de expressar seus sentimentos, sempre vibrou por minhas conquistas como se fossem suas. A ele, minha gratidão pelo amor silencioso e incondicional.

Por fim, ao meu orientador, Dr. Edson, cuja generosidade, entusiasmo e disponibilidade foram fundamentais. Cada conversa que tivemos transformou-se em verdadeira aula, ampliando horizontes e refinando caminhos.

A todos que fizeram parte desta jornada, meu sincero muito obrigado.

*A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa ao admitir a reforma.
Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim.*

Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca.

*Traidor da Constituição é traidor da Pátria. Conhecemos o caminho maldito. Rasgar a
Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas
para a cadeia, o exílio e o cemitério.*

Dr. Ulysses Guimarães

RESUMO

LEITE, Hilcilei Carvalho. *Entre a tradição e o eficientismo: a postura antigarantista do Ministério Público de Minas Gerais diante da inversão do ônus da prova no processo penal*. 121 f. 2026. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2026.

A presente dissertação investiga como o legado da modernidade, ainda fortemente presente no imaginário jurídico brasileiro, interfere na efetivação das garantias constitucionais, em especial na presunção de inocência, e favorece a consolidação de práticas penais orientadas pela lógica da eficiência. Parte-se da compreensão de que a racionalidade moderna, estruturada na busca pela ordem, pela homogeneidade e pela promessa de progresso, continua a moldar o funcionamento das instituições e a orientar interpretações que se afastam do projeto civilizatório consagrado pela Constituição de 1988. Nesse contexto, observa-se que a atuação do Ministério Público, em especial o Ministério Público de Minas Gerais, em diversas situações, tem se alinhado a um paradigma inquisitório e eficientista, admitindo práticas como a inversão do ônus da prova e a fragilização da justa causa, que deixam de funcionar como garantias constitucionais e passam a operar como instrumentos de confirmação da narrativa acusatória. Tal quadro evidencia a existência de desvios interpretativos que comprometem a integridade da jurisdição penal e revelam a permanência de uma postura incompatível com a função institucional do Ministério Público, constitucionalmente encarregado de defender a ordem jurídica e o regime democrático. Para enfrentar esses desvios, esta pesquisa adota como marco teórico a Crítica Hermenêutica do Direito, formulada por Lenio Streck, articulando-a com a concepção dworkiniana do Direito como integridade, de modo a afirmar a necessidade de uma hermenêutica constitucional que recuse voluntarismos e decisionismos e que recupere o sentido histórico, a coerência e a normatividade da Constituição. A partir desse referencial, propõe-se o conceito de constrangimento epistemológico como mecanismo apto a limitar práticas interpretativas que violam as garantias penais, impondo uma censura significativa, em sentido democrático, capaz de distinguir decisões constitucionalmente adequadas daquelas que se afastam do texto constitucional. Assim, busca-se contribuir para a reconstrução teórico-hermenêutica do processo penal e para a reafirmação do papel das garantias como elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito. Ao final, evidencia-se que a atuação do Ministério Público de Minas Gerais, ao sustentar a inversão do ônus da prova e esvaziar a justa causa como requisito da acusação, contribui para a transformação do processo penal em instrumento de confirmação da narrativa estatal, afastando sua função garantista. Longe de se tratar de desvio pontual, essa postura revela a permanência de uma racionalidade alinhada ao eficientismo e ao maximalismo penal, heranças de uma modernidade que, embora devesse ter sido superada, ainda se mostra operante no interior do sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Ministério Público de Minas Gerais; inversão do ônus da prova; modernidade; eficientismo; Crítica Hermenêutica do Direito.

ABSTRACT

LEITE, Hilcilei Carvalho. *Between tradition and efficiency: the anti-guarantee stance of the Public Prosecutor's Office of Minas Gerais regarding the reversal of the burden of proof in criminal proceedings*. 121 f. 2026. Dissertation (Master of Laws) – Postgraduate Program of the Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2026.

This dissertation investigates how the legacy of modernity, still strongly present in the Brazilian legal imagination, interferes with the effectiveness of constitutional guarantees, particularly the presumption of innocence, and contributes to the consolidation of criminal practices guided by a logic of efficiency. It is based on the understanding that modern rationality, structured around the pursuit of order, homogeneity, and the promise of progress, continues to shape institutional functioning and to inform interpretations that diverge from the civilizational project enshrined in the 1988 Constitution. In this context, it is observed that the actions of the Public Prosecutor's Office, especially the Public Prosecutor's Office of Minas Gerais, have, in several instances, aligned with an inquisitorial and efficiency-driven paradigm, admitting practices such as the reversal of the burden of proof and the weakening of just cause, which cease to function as constitutional guarantees and instead operate as instruments for confirming the accusatory narrative. This scenario reveals interpretative deviations that compromise the integrity of criminal jurisdiction and expose the persistence of a stance incompatible with the institutional role of the Public Prosecutor's Office, constitutionally entrusted with the defense of the legal order and the democratic regime. To address these deviations, this research adopts as its theoretical framework the Critical Hermeneutics of Law, formulated by Lenio Streck, articulated with Dworkin's conception of Law as integrity, in order to affirm the need for a constitutional hermeneutics that rejects voluntarism and decisionism and restores the historical meaning, coherence, and normativity of the Constitution. Based on this framework, the concept of epistemological constraint is proposed as a mechanism capable of limiting interpretative practices that violate criminal guarantees, imposing a meaningful form of democratic censorship capable of distinguishing constitutionally adequate decisions from those that depart from the constitutional text. In this way, the study seeks to contribute to the theoretical and hermeneutic reconstruction of criminal procedure and to reaffirm the role of guarantees as structural elements of the Democratic State governed by the rule of law. Finally, it is demonstrated that the conduct of the Public Prosecutor's Office of Minas Gerais, by supporting the reversal of the burden of proof and emptying just cause as a requirement of prosecution, contributes to transforming criminal proceedings into an instrument for confirming the State's narrative, thereby undermining its guarantor function. Far from constituting an isolated deviation, this posture reveals the persistence of a rationality aligned with penal efficiency and maximalism, both inherited from a modernity that, although it should have been overcome, remains operative within the Brazilian legal system.

Keywords: Public Prosecutor's Office of Minas Gerais; reversal of the burden of proof; modernity; efficiency; Hermeneutic Critique of Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O LEGADO DA MODERNIDADE EM <i>TERRAE BRASILIS</i> : A BUSCA POR UM DIREITO PENAL EFICIENTE A QUALQUER CUSTO	15
2 A POSTURA EFICIENTISTA E ANTIGARANTISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS: QUEM GUARDA OS GUARDAS DIANTE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?	47
3 A ABERTURA DE UMA CLAREIRA: RESISTÊNCIA CONSTITUCIONAL À POSTURA EFICIENTISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E À NEGAÇÃO DE SUA TRADIÇÃO INSTITUCIONAL	76
4 CONCLUSÃO	111
5 REFERÊNCIAS	116

INTRODUÇÃO

O presente trabalho nasce do incômodo diante de uma realidade que, embora constitucionalmente superada, insiste em permanecer: o desrespeito à presunção de inocência. Prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de 1988, essa garantia fundamental sofre abalos quando o Ministério Público, especialmente o de Minas Gerais, defende a inversão do ônus da prova no processo penal. Mais do que um deslize interpretativo, esse movimento revela a força de um efficientismo penal que ainda carrega consigo os traços de uma modernidade que parece não ter percebido que o país e a Constituição já caminham em outra direção.

Convém destacar que a inversão do ônus da prova no processo penal não passa de uma invencionice hermenêutica que, embora incompatível com a Constituição e com o Estado Democrático de Direito, ainda é repetida por julgadores e por membros do Ministério Público. Trata-se de um equívoco lógico que ignora a estrutura mais básica do processo penal, pois o ônus da prova permanece, sempre, sob a responsabilidade do Ministério Público. O que se admite, em situações muito específicas, é a distribuição da carga probatória, como quando o réu alega um alibi e deve demonstrá-lo. À essa exceção, deslocar para o acusado o dever de provar sua inocência significa corroer os fundamentos constitucionais da presunção de inocência e transformar o processo em um mecanismo de confirmação da acusação, e não de busca pela verdade constitucionalmente aceitável.

É verdade que, desde 1988, buscamos consolidar um modelo penal de base garantista, comprometido com a dignidade humana e com os limites que o Estado deve observar ao exercer o poder de punir. Contudo, desvencilhar-se dos velhos ranços de um direito penal forte, herança direta da modernidade, que apostava na ordem rígida como promessa de progresso e desenvolvimento, não tem sido tarefa simples. Mas é exatamente isso que a Constituição exige: que o direito penal assuma sua vocação democrática, que reconheça o cidadão antes do infrator, a dignidade antes da suspeita, a liberdade antes do medo.

No fundo, trata-se de entender que certas roupas simplesmente já não servem mais. Parafraseando Belchior, *a modernidade é uma roupa que não serve mais*¹. E é

¹ A paráfrase faz alusão ao verso “E o passado é uma roupa que não nos serve mais”, da canção *Velha Roupa Colorida*, de autoria do cantor e compositor Belchior. A música sintetiza as transformações

justamente nesse descompasso entre o que fomos e o que pretendemos ser que esta pesquisa se insere.

A discussão sobre a efetividade da presunção de inocência exige, antes de tudo, que sua interpretação seja ampliada e fortalecida. Não se trata de um detalhe técnico, mas de um requisito indispensável para que o sistema sancionador brasileiro possa se afirmar como verdadeiramente democrático e coerente com o constitucionalismo inaugurado em 1988. A presunção de inocência, longe de ser um ornamento jurídico, é um dos sustentáculos centrais da arquitetura constitucional, e qualquer tentativa de flexibilizá-la deve ser vista com desconfiança.

Ainda assim, a prática revela outra realidade. A aposta na inversão do ônus da prova tornou-se frequente nos tribunais, inclusive no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sempre com anuência expressa do Ministério Público mineiro. Isso é particularmente preocupante porque é justamente esse órgão que carrega, no texto constitucional, a missão de zelar pelas garantias fundamentais e pelo Estado Democrático de Direito. E, no entanto, é dele que frequentemente parte a iniciativa de instaurar persecuções penais e sustentar acusações alicerçadas no deslocamento indevido da carga probatória para o réu.

Tal postura repousa em um traço que já apareceu em momentos anteriores desta introdução: a herança moderna que insiste em colocar o direito penal como *prima ratio*, quando a Constituição o define explicitamente como *ultima ratio*. Parte-se do pressuposto de que cabe ao direito penal resolver problemas sociais complexos e que, para tanto, seria necessário expandir seu alcance. Assim, a lógica da eficiência, aquela que promete segurança, previsibilidade e respostas rápidas, transforma o processo penal em um instrumento de confirmação da narrativa acusatória, preferencialmente encerrado pela condenação, mesmo quando isso implica sacrificar garantias fundamentais.

O assenhoreamento de sentidos, quando institucionalizado, acaba por subverter o sistema de garantias e revelar muito mais do que um simples desvio interpretativo. Ele expõe uma postura viciada, segregatória e discriminatória que se repete para atender a um propósito bem definido: produzir a sensação de segurança dos chamados “homens de bem” diante das supostas ameaças representadas pelos

próprias da passagem do tempo e denuncia o equívoco de insistir em interpretar o presente e o futuro com as lentes desgastadas do passado.

“malfeitores”. Essa divisão artificial, construída e reforçada pelo imaginário punitivista, legitima práticas que reduzem direitos fundamentais e naturalizam a seletividade penal, como se sacrificar garantias fosse um caminho aceitável para alcançar justiça.

E esse movimento, como se sabe, raramente ocorre sozinho. Apoiando-se em discursos midiáticos e nas chamadas “vozes da rua”², cria-se um ambiente em que o punitivismo parece sinônimo de justiça. Mas Lenio Streck adverte que esse clamor popular é o canto da sereia. E, como Ulisses na Odisseia, precisamos nos amarrar ao mastro do navio, que aqui é a Constituição, para resistir à sedução do eficientismo penal e de suas promessas fáceis³.

Afinal, como sociedade, fizemos uma escolha clara em 1988: optamos por um projeto constitucional comprometido com direitos, garantias e limites ao poder de punir. Então, ainda que a concepção de que os fins justificam os meios seja um risco socialmente aceitável, ele se mostra vedado constitucionalmente.

Por essas razões, instala-se o cenário de crise que marca o presente: uma distância cada vez mais evidente entre o discurso constitucional e a prática institucional. O Ministério Público e o sistema de justiça, em muitas ocasiões, continuam a apostar nas diretrizes herdadas da modernidade, sobretudo na ideia de que a ordem e a homogeneidade podem ser alcançadas sacrificando direitos. Assim, define-se, de maneira não declarada, que determinados indivíduos simplesmente não terão acesso pleno às garantias constitucionais. É como se permanecêssemos equilibrados entre dois territórios distintos, com um pé ainda fincado na modernidade punitivista e o outro tentando se apoiar no Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição de 1988. Essa posição instável impede avançar e também impede retroceder, deixando-nos presos a um limbo interpretativo que enfraquece o próprio sentido de projeto constitucional.

² A expressão “vozes da rua” foi utilizada reiteradamente pelo então ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso para se referir ao clamor público, empregando-a como elemento de reforço argumentativo em diversas decisões e manifestações judiciais, ainda que tal recurso hermenêutico seja incompatível com a racionalidade constitucional que exige que a jurisdição se vincule aos limites normativos, e não às pressões populares.

³ A metáfora que associa o clamor popular ao canto das sereias e a Constituição ao mastro do navio remete ao episódio narrado na Odisseia, de Homero, e é frequentemente empregada por Lenio Streck em suas obras e intervenções públicas. O autor utiliza essa analogia para ilustrar a necessidade de que intérpretes e instituições se mantenham vinculados aos limites constitucionais, resistindo às pressões conjunturais e aos apelos punitivistas que seduzem, desviam e, não raro, conduzem ao naufrágio democrático.

Diante desse cenário, torna-se imprescindível questionar não apenas a possibilidade, mas a urgência de construir, sob o novo paradigma hermenêutico constitucional, uma aproximação que reduza a distância entre os discursos sancionadores e as exigências democráticas do processo penal. A interpretação constitucional orientada pela hermenêutica filosófica desenvolvida por Lenio Streck oferece um caminho decisivo nesse sentido, pois fornece o instrumental teórico necessário para enfrentar o Estado Democrático de Direito com uma perspectiva que supera leituras voluntaristas e decisionistas. Trata-se de uma abordagem que reafirma a importância de uma compreensão constitucional comprometida com a tradição, com a integridade do texto e com a centralidade das garantias fundamentais, permitindo resgatar o sentido normativo do projeto inaugurado pela Constituição de 1988.

No mais, a pesquisa aqui desenvolvida dialoga diretamente com os desafios do constitucionalismo contemporâneo ao investigar como a racionalidade moderna ainda condiciona a leitura das garantias individuais no âmbito penal, especialmente a presunção de inocência, produzindo interpretações que se afastam do projeto democrático inaugurado pela Constituição de 1988. Ao examinar os limites do intervencionismo estatal e a extensão da cidadania quando confrontada com o poder punitivo, o estudo evidencia a necessidade de defender o Estado Democrático de Direito de leituras que reduzem suas garantias a meros formalismos, insistindo em interpretar a Carta Magna por uma ótica liberal-individualista-normativista. Nesse percurso, a análise da efetividade da presunção de inocência surge como elemento central para compreender até que ponto o sistema penal brasileiro tem sido capaz de materializar as promessas democráticas que fundamentam nossa ordem constitucional.

Com o propósito de responder ao questionamento central desta dissertação, o trabalho busca demonstrar como o legado da modernidade ainda interfere na concretização do Estado Democrático de Direito e do constitucionalismo contemporâneo brasileiro, especialmente no que diz respeito à consolidação de um Estado Social. Evidencia-se que esse legado continua a servir de sustentáculo para a manutenção de um direito penal orientado pela lógica da eficiência, mesmo quando tal lógica exige o sacrifício de garantias constitucionais. É nesse cenário que se localiza o fenômeno analisado neste estudo, representado pela contínua erosão da presunção de inocência.

Na sequência, examina-se a forma como o Ministério Público de Minas Gerais tem reiteradamente apostado na inversão do ônus da prova, reafirmando um modelo inquisitório e efficientista que se mostra incompatível com as bases normativas do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição de 1988. Essa postura, longe de fortalecer a justa causa como requisito constitucional e legal da acusação penal, tende a converter o processo em um instrumento de mera confirmação da narrativa estatal, esvaziando sua função garantista.

Por fim, o trabalho se dedica a reconstruir a tradição institucional do Ministério Público, revisitando sua trajetória histórica no contexto brasileiro e nas Constituições anteriores a 1988, a fim de destacar as transformações que moldaram seu desenho atual. Essa reconstrução revela que a atuação ministerial somente se legitima quando alinhada ao projeto civilizatório estabelecido pela Constituição de 1988, sendo incompatíveis com tal projeto as leituras que relativizam garantias fundamentais ou que se orientam por parâmetros marcadamente efficientistas.

A partir desse resgate histórico, busca-se iluminar os desvios interpretativos que caracterizam parte da atuação ministerial contemporânea, recorrendo aos fundamentos teóricos da Crítica Hermenêutica do Direito, de Lenio Streck, que constitui o marco epistemológico desta pesquisa. Dialoga-se, igualmente, com a matriz dworkiniana que compreende o Direito como um conceito interpretativo cuja aplicação demanda integridade e coerência. A convergência entre a proposta de Ronald Dworkin e a Crítica Hermenêutica do Direito, reconhecida pelo próprio Streck, legitima o emprego conjunto desses referenciais na tarefa de reconstruir hermeneuticamente o papel constitucional do Ministério Público.

Por fim, desejo aos leitores uma ótima leitura e espero que todo o empenho, cuidado e perseverança dedicados a este trabalho possam ser percebidos nas linhas que se seguem.

1 O LEGADO DA MODERNIDADE EM *TERRAE BRASILIS*: A BUSCA POR UM DIREITO PENAL EFICIENTE A QUALQUER CUSTO

A presente pesquisa tem como objeto central a violação ao princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, especialmente quando o Ministério Público, notadamente o do Estado de Minas Gerais, promove a inversão do ônus da prova no âmbito do processo penal. Tal postura não apenas subverte o princípio do *in dubio pro reo*, como também esvazia de conteúdo material e normativo a própria presunção de inocência, transformando-a em um enunciado meramente retórico. Nessa lógica, o cidadão submetido à persecução penal é destituído de sua condição de sujeito de direitos e alocado na posição simbólica do “inimigo”, figura que, por definição, está excluída da esfera das garantias constitucionais. Ao tratá-lo unicamente como um ente perigoso, e não como um titular de direitos fundamentais, o órgão acusador naturaliza práticas inquisitórias que afrontam frontalmente os compromissos democráticos do Estado de Direito forjado pela Constituição de 1988.

Ademais, faz-se necessário desvelar como a modernidade construiu um modelo penal forte, alicerçado em uma ordem rigorosa que leva(ria) a sociedade ao progresso tecnológico e ao avanço econômico, ainda que desrespeitando as garantias constitucionais inauguradas com a promulgação da Carta Magna. Desse modo, esta pesquisa inicia-se com a análise do legado da modernidade em *terrae brasilis*, em especial, acerca da busca por um direito penal eficiente a qualquer custo.

Verifica-se que o período denominado de “modernidade”, se caracteriza(va) pela busca absoluta pela ordem, segurança e previsibilidade, o que acabou por desaguar nos processos de generalização, ou seja, grandes sínteses universalizantes que se convertem em grandes verdades. Dessa maneira, tem-se que, durante a modernidade, houve o alvorecer de um modelo de ordem, tradicional forte e com índole corretiva. E no direito, assim como em todas as camadas da sociedade alcançadas pela modernidade, os fins justifica(va)m os meios, já que tudo se operava através da razão.

O anseio que sustenta o surgimento da modernidade, rompendo o espírito medieval, é a ânsia pela liberdade comercial, intelectual, científica e religiosa, e o que

irá caracterizá-la fortemente até os dias atuais é a crença irrestrita na razão.⁴ O ideário da modernidade troca o conceito de Deus no centro da sociedade pela aposta irrestrita na ciência, fazendo com que as crenças religiosas fiquem restritas à vida privada.⁵

A [idéia] da modernidade, na sua forma mais ambiciosa, foi a afirmação de que o homem é o que ele faz, e que, portanto, deve existir uma correspondência cada vez mais estreita entre a produção, tornada mais eficaz pela ciência, a tecnologia ou a administração, a organização da sociedade, regulada pela lei e a vida pessoal, animada pelo interesse, mas também pela vontade de se liberar de todas as opressões.⁶

O ideário moderno se baseia na razão e na busca da segurança e da previsibilidade a qualquer custo. É o que Bittar afirma: “se tudo está para a razão, com a razão e em função da razão, a ordenação racional é o sistema que tudo penetra, determinando as condições para preeminência do projeto moderno”.⁷

A modernidade pode ser encarada como o triunfo da razão, afinal, é através da razão que a modernidade busca estabelecer uma correspondência entre a ação humana e a ordem do mundo, o que já era almejado e tentado anteriormente. Fica evidente, então, que a modernidade sustentada por uma cultura científica se repousa sobre o triunfo da razão.⁸

É a razão que anima a ciência e suas aplicações; é ela também que comanda a adaptação da vida social às necessidades individuais ou coletivas; é ela, finalmente, que substitui a arbitrariedade e a violência pelo Estado de direito e pelo mercado. A humanidade, agindo segundo suas leis, avança simultaneamente em direção à abundância, à liberdade e à felicidade.⁹

E é justamente a busca pelo bem-estar, associado aos ideais de segurança e previsibilidade, que faz com que o direito conservador da modernidade sobreviva por tanto tempo na figura controladora do estado moderno.

Não se pode olvidar que a construção do mundo através da modernidade se deu fundada no esquema sujeito-objeto, rompendo-se com a concepção de que os sentidos eram extraídos das coisas. Agora, o sentido passa a se dar por meio da percepção do mundo, captada pelos 5 (cinco) sentidos humanos.¹⁰

⁴ BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 36.

⁵ TOURAINE, Alain. *Crítica da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 18.

⁶ Idem, p. 9.

⁷ BITTAR, Eduardo C. B. *Op. cit.*, 2009. p. 53.

⁸ TOURAINE, Alain. *Op. cit.*, p. 9.

⁹ Idem, *Ibidem*.

¹⁰ BARBOSA, Rodrigo Pedroso. Modernidade. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Orgs.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 172.

Se na metafísica clássica o sentido estava no objeto (*adequatio intellectum et rei*), em decorrência do dualismo platônico, no qual o conhecimento dos objetos e dos fenômenos dependia do acesso a outro plano, o mundo das ideias e a busca pelas essências; na metafísica moderna, o sentido foi para a subjetividade do próprio sujeito – o sujeito da consciência de si –, que se torna responsável por construir seu próprio objeto de conhecimento.¹¹

Com o esquema sujeito-objeto, surge a subjetividade assujeitadora das coisas, posto que agora o sujeito que dominará a modernidade se faz presente, atravessando o século XX e chegando até o século XXI ainda pujante, sobretudo no espectro do direito.¹² Esse contexto em que há o “assujeitamento do objeto” pelo “sujeito do conhecimento”, ou melhor, pelo sujeito da modernidade, pode ser chamado de filosofia da consciência.¹³

Nesse novo paradigma, os sentidos não estão mais nas coisas, passando, agora, a estarem na mente (filosofia da consciência). É o princípio epocal cartesiano, denominado *cogito*; e, na sequência, o eu transcendental kantiano, o absoluto hegeliano e o ápice da metafísica moderna, a vontade do poder (*Wille Zur Macht*) de Nietzsche, onde o traço fundamental da realidade é a vontade do poder. E toda correção deve ser ajustada em relação à vontade do poder.¹⁴

Lembrando-se de que a filosofia da consciência foi um fundamento necessário para a estruturação da modernidade e, em especial, para a consolidação institucional do Estado Moderno.¹⁵

No caso, podemos mencionar dois grandes paradigmas filosóficos:

(...)

b) o da *filosofia da consciência*, que coloca como fator de organização, que se antecipa em todo processo de conhecimento, a subjetividade que conhece as coisas. Nesse âmbito, o conhecimento não é “dado”. Aqui, o conhecimento é “construído” por um sujeito que emprega um método específico de análise e passa a estabelecer os sentidos.

Daí que, nesse contexto, teremos um tipo de interpretação que podemos nomear como subjetivista.¹⁶

Na verdade, o cerne da questão está no fato de que a filosofia da consciência acarreta o solipsismo que lhe é característico, por isso as coisas são resumidas ao

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 96.

¹² STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 201.

¹³ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 488.

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, 2021, p. 143-144.

¹⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, 2017, p. 488.

¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, 2021, p. 143-144.

entendimento e às concepções do sujeito solipsista, ou melhor, do sujeito moderno. Entretanto, quando essa postura é assumida também pelos operadores do Direito, há consequências graves no Estado Democrático de Direito.¹⁷

Do latim *solus* (sozinho) e *Ipse* (mesmo), o solipsismo pode ser entendido como a concepção filosófica de que o mundo e o conhecimento estão submetidos estritamente à consciência do sujeito. Ele assujeita o mundo conforme o seu ponto de vista interior. Epistemologicamente, o solipsismo representa o coroamento da radicalidade do individualismo moderno em seu sentido mais profundo.¹⁸

Reafirma-se que a filosofia da consciência está ancorada no sujeito moderno (solipsista), pois é ele quem se torna o senhor da significação e, de modo solipsista, escolhe/cria o mundo que o circunda. A discricionariedade desse sujeito determina a realidade, que pode variar ao seu bel-prazer – melhor dizendo, ao fim e ao cabo, a realidade, na verdade, é a realidade interpretada pelo sujeito.¹⁹

O sujeito solipsista é uma exacerbação do sujeito da modernidade, pois a metafísica moderna em um primeiro momento pretendia libertar o sujeito da essência das coisas, no entanto, esta resposta à opressão da metafísica clássica fez com que o sujeito passasse a desprezar o objeto. É nesse contexto de discricionariedade, de arbitrariedade, que o sujeito encontra espaço para uma atuação pautada em seu ponto de vista interior. Arbitrário, decisionista, discricionário é o que decide por si, mesmo que não exista respaldo nos autos, nas normas ou mesmo na tradição institucional. Permite-se, pois, uma espécie de loteria jurídica, pois a decisão depende de quem vai julgar e de todas as particularidades e vicissitudes, e não mais do Direito.²⁰

No campo do direito, o esquema do sujeito-objeto fez com que houvesse o triunfo do juiz solipsista, colocando-se o sujeito do binômio sujeito-objeto como o “senhor dos sentidos”. Isto significa que se passou a apostar as fichas no irrestrito protagonismo judicial, a partir do fenômeno que Streck nominou de “Privilégio Cognitivo do Juiz (PCJ)”, fenômeno este que sustenta posturas que acreditam que sentença viria de *sentire* e que as decisões judiciais seriam proferidas a partir da consciência do juiz.²¹

Imagine-se dizer aos juízes no Brasil que eles não estão obrigados pelo Direito. Assim, eles já não se sentem obrigados, vinculando-se aos seus

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 535-536.

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário Senso incomum: mapeando as perplexidades do Direito*. São Paulo: Editora Dialética, 2023. p. 205.

¹⁹ FERREIRA, Rafael Alem Mello. *O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial: de Habermas a Streck, na luta por decisões democráticas*. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 150-151.

²⁰ Idem, p. 184-185.

²¹ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 97.

“valores” pessoais, coisa que se pode ver nas teses do “decido conforme minha consciência”, “livre convencimento”, o “Supremo Tribunal como vanguarda iluminista”, a rebelião dos juízes em relação ao CPC e coisas desse naipe. É disso que sempre falei.²²

Isso só demonstra que o Direito se encastelou dentro das ciências sociais, já que afasta as mudanças trazidas pelo giro linguístico e insiste no paradigma da consciência (sujeito-objeto).²³

Como já demonstrado, enquanto a filosofia antiga e a filosofia medieval apostavam no paradigma do objeto, ou seja, acreditavam na essência das coisas, a modernidade apresenta a transformação de se colocar o sujeito em primeiro plano, fazendo com que ele acabe por assujeitar as coisas, determinando os seus sentidos.²⁴

O Estado Moderno se ergue a partir de uma série de mitos construídos e cultivados, através de uma racionalidade cientificista que se sustenta pelo empirismo cartesiano. Em tal modelo, há a ideia de que o conhecimento vem da razão, que só é válida se passível de testificação empírica, exigindo, assim, que os objetos de estudo sejam concebidos em uma perspectiva assujeitadora, de natureza essencialmente dual.²⁵

E esse sujeito (solipsista) da modernidade, o sustentáculo da filosofia da consciência, acaba por desprezar o objeto dentro do esquema sujeito-objeto, já que o objeto só passa a existir ou ter significado de acordo com a vontade do sujeito. Melhor explicando, o sentido não está mais na coisa, mas sim no sujeito. Surge, desse modo, o relativismo.²⁶

A força ou o poder do indivíduo que passa a determinar a realidade, podendo essa variar de acordo com o sujeito que diz/interpreta a realidade. Neste cenário, não faz sentido uma resposta correta, pois tudo faz parte de um relativismo, dito de outro modo, tudo é interpretação.²⁷

E quando essa concepção alcança o direito, percebe-se que a aposta no sujeito da modernidade faz com que o juiz se torne o dono dos sentidos, não importando mais o que a lei diz.

Por vezes, em artigos, livros, entrevistas ou julgamentos, os juízes (singularmente ou por intermédio de acórdãos nos Tribunais) deixam “claro” que estão julgando “de acordo com a sua consciência” ou “seu entendimento pessoal sobre o sentido da lei”. Em outras circunstâncias, essa questão

²² STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 485.

²³ FERREIRA, Rafael Alem Mello. *O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial: de Habermas a Streck, na luta por decisões democráticas*. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 143.

²⁴ Idem, p. 149.

²⁵ SILVA FILHO, Edson Vieira da. A relativização da garantias penais ou: quem tem medo do garantismo penal? In: STRECK, Lenio Luiz (Org.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 121.

²⁶ FERREIRA, Rafael Alem Mello. *Op. cit.*, p. 151.

²⁷ Idem, *Ibidem*.

aparece devidamente teorizada sob o manto do *poder discricionário* dos juízes.²⁸

Essa postura acaba por desaguar no decisionismo, que caminha ao lado, e de mãos dadas, com a discricionariedade, se desenvolvendo sob o manto do paradigma da consciência. Desse modo, a existência dos fatos é afastada e tudo passa a ser interpretação, possibilitando ao Juiz solipsista que recrie as coisas e a realidade de diversas maneiras, sem nenhum tipo de constrangimento.²⁹ Por exemplo, Kelsen afirma que a decisão jurídica – o ato de criação da norma individual – é um ato de vontade do decisor, um ato de poder.³⁰

Tanto que, parte importante da doutrina, dá azo às teses que defendem que a interpretação e a aplicação do direito ficam estritamente dependentes de um sujeito cognoscente: o julgador. Ou seja, ainda que a Constituição seja o farol a iluminar a interpretação, parte da doutrina – e até mesmo da jurisprudência – insiste em afirmar que o resultado do processo hermenêutico deve ficar a cargo da convicção dos juízes, entendimento que materializa a certeza oriunda do solipsismo e da filosofia da consciência.³¹

No Direito, em face do lugar da fala e da sua autoridade, o juiz pensa que pode – e, ao fim e ao cabo, assim o faz – assujeitar os sentidos dos textos e dos fatos. Por vezes, nem a Constituição constrange o aplicador (juiz ou tribunal). Por isso, o lema hermenêutico é: deixemos que os textos nos digam algo. Deixemos que a Constituição dê o seu recado. Ela é linguagem pública. Que deveria constranger epistemicamente o seu destinatário, o juiz.³²

A vinculação exclusiva à própria consciência passou a constituir o núcleo estruturante do imaginário jurídico que orienta, de forma difusa e persistente, a atuação de grande parte dos magistrados brasileiros, bem como de outros atores relevantes do sistema de justiça, como advogados e membros do Ministério Público. Essa adesão à interioridade como critério decisório revela que a chamada “filosofia da consciência”, marcada pelo subjetivismo e pela crença na autonomia hermenêutica individual, sustenta, em sua base, o fenômeno da discricionariedade judicial. Em

²⁸ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

²⁹ FERREIRA, Rafael Alem Mello. *O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial: de Habermas a Streck, na luta por decisões democráticas*. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 152-153.

³⁰ SIMIONI, Rafael Lazzaroto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 222.

³¹ STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, 2013.

³² STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 418.

última análise, ambas são expressões de um mesmo paradigma: o da subjetivação do direito e da captura do sentido jurídico por convicções privadas, descoladas de qualquer pretensão de validade construída intersubjetivamente. Trata-se de uma postura que fragiliza o compromisso com a normatividade constitucional e favorece práticas interpretativas voluntaristas, com graves repercussões para a integridade do Estado Democrático de Direito.³³

Construiu-se, assim, um imaginário (gnosiológico) no seio da comunidade jurídica brasileira, com forte sustentação na doutrina, no interior do qual o “decidir” de forma solipsista encontra “fundamentação” – embora tal circunstância não seja assumida explicitamente – no paradigma da filosofia da consciência. Essa questão assume relevância e deve preocupar a comunidade jurídica, uma vez que, levada ao seu extremo, a lei – aprovada democraticamente – perde(rá) (mais e mais) espaço diante daquilo o que “o juiz pensa acerca da lei”.³⁴

Pode-se citar como exemplo, a fim de ratificar a postura solipsista dos juízes em *terrae brasilis*, o voto do ministro do Superior Tribunal de Justiça – STJ, Antônio Saldanha Palheiro, que, ao votar a fim de defender a aplicação do cognominado princípio o *in dubio pro societate*, no julgamento do AgRg no AREsp n. 2.517.235/BA, afirmou:

(...) eu sei que algumas das vezes eu fico vencido, mas é que eu sou da escola antiga, não é presidente? Quando há dúvida pronúncia e o conselho de sentença decide. É assim que eu aprendi e eu não consigo me desatrelar desse convencimento. E aqui eu acho que a hipótese é essa, não é? O conselho de sentença que tem que decidir porque existe uma dúvida fundada para qualquer dos lados. Então, estou pedindo todas as vênias ao ministro Otávio que fez um voto brilhante, vossa excelência que o acompanhou. Mas eu vou acompanhar a divergência do ministro Og Fernandes e dou provimento ao agravo regimental da acusação para negar provimento ao recurso especial da defesa. É como eu voto ministro.³⁵

Desse modo, fica evidente que, para o ministro Antônio Saldanha Palheiro, pouco importa o que está prescrito no ordenamento jurídico ou então o posicionamento da jurisprudência e da doutrina. No caso em apreço, importa tão somente o que a consciência dele tem a dizer sobre o caso, revelando-se, ainda, que o ministro declara não possuir a capacidade de se “desatrelar” de seu convencimento pessoal, ainda que esse convencimento seja contrário à lei.

³³ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

³⁴ Idem, *Ibidem*.

³⁵ PAPO DE CRIMINALISTA. Aplicação do *in dubio pro societate* e crítica à fundamentação judicial. Instagram, vídeo publicado em 18/02/2025. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/DGO35miyGru/>. Acesso em: 26 abr. 2025.

Ainda sobre a modernidade e seus efeitos sobre o direito, é importante trazer à tona que, no direito, a modernidade se manifesta com a separação dele – o direito – de tudo que lhe é estranho, havendo a criação de uma teoria pura que deságua no positivismo normativo. Tudo isso abalizado na aposta irrestrita na razão, posto que o direito da modernidade é o direito positivo, criado como produto da razão humana e assim fonte de todas as respostas, que já existem mesmo antes da pergunta.³⁶ Inclusive, em razão da modernidade, toda ciência é afastada do mundo concreto e as ciências sociais, em especial, são desacreditadas.

Tal entendimento fica evidente quando se debruça sobre a teoria pura do direito, que trabalha sob o viés do desprendimento do direito e da moral, da ética e da justiça. Aqui, a validade do direito irá se sustentar no próprio direito, no fundamento limite: a norma fundamental. E, desse modo, Kelsen proporciona ao direito uma estrutura e uma organização normativa indicada para as exigências da época.³⁷ Nessa aposta de Kelsen pela norma jurídica como o centro fulcral da ciência do direito, busca-se libertar o direito de todos os elementos que lhe são estranhos.³⁸

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental.³⁹

Deste modo, fica claro que a razão moderna, entendida como portadora de todas as verdades, levou a ciência a assumir um caráter autorreferencial. Ora, sabe-se que, durante a modernidade, a razão aspirou substituir a religião, pretendendo-se fonte absoluta de verdade. Contudo, acabou por converter-se em uma racionalidade funcional, desvinculada de qualquer conteúdo ético ou ontológico externo.⁴⁰

O conhecimento moderno consolidou-se como autocorretivo, operando dentro de um circuito que constantemente se revê e se legitima. Assim, embora a ciência se

³⁶ BARBOSA, Rodrigo Pedroso. Modernidade. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Orgs.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 172-173.

³⁷ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 145.

³⁸ Idem, p. 171.

³⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 12.

⁴⁰ HORKHEIMER, Max. *Eclipse da razão*. Tradução de Sebastião Uchoa Leite. São Paulo: Centauro, 2002. p. 18.

apresente como produtora de verdades, sua base permanece instável – revelando, com nitidez, o dilema da modernidade fundada na razão.⁴¹

Por isso, na criminologia, a modernidade é uma nomenclatura utilizada para indicar a aposta na razão, ou melhor, a ideia de que a razão humana deve assujeitar o mundo que lhe cerca.⁴² Assim sendo, o termo modernidade acabou se associando a vários outros termos que muito dizem sobre o período, como progresso, ciência, razão, saber, técnica, ordem, controle, unidade, Estado, economia, negócio, liberalismo e universalismo.⁴³

Esses termos não estão vinculados à ideia do moderno de forma aleatória, mas sim em razão de terem surgido na modernidade e de a estar sustentando, com o escopo de atingir a liberdade almejada pela modernidade – ainda que hoje saibamos que se tratava de uma promessa ilusória.⁴⁴

Na verdade, a liberdade proposta pela modernidade, em um primeiro momento, se apresentou como um projeto que se cumpriria, para depois ganhar forma definitiva como liberdade econômica de um modelo liberal-individual que resume a subjetividade do gênero burguês, reproduzindo a base proposta para sustentar a sociedade industrial. E essa liberdade ilusória da modernidade se revela como tal, quando as instâncias oficiais do estado moderno, como a polícia, os órgãos de acusação e o Poder Judiciário, são utilizados com o objetivo de estigmatizar parcela dos cidadãos para que se possa, desse modo, efetivar o controle social.⁴⁵

Por isso, neste sentido, deve-se dizer que é necessário trazer a criminologia crítica à baila a fim de desvelar o legado da modernidade em *terrae brasiliis*, evidenciando-se como a influência do período moderno sustentou a busca por um direito penal eficiente a qualquer custo.

Enquanto a ciência criminológica tem como escopo principal apresentar fundamentos que alicerçam o Poder Estatal, em especial, o Poder Punitivo e o que o

⁴¹ GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 40-41.

⁴² BARBOSA, Rodrigo Pedroso. Modernidade. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Orgs.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 171.

⁴³ BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 34-35.

⁴⁴ Idem, p. 35.

⁴⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 7. reimp. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2020. p. 86.

cerca, apresentando o complexo fenômeno criminal, a criminologia crítica leva em consideração a desigualdade social existente e encoberta pelo sistema punitivo, impedindo a inclusão social. Assim, a criminologia crítica amplia o seu domínio de investigação ao buscar soluções para os excluídos que formam a clientela preferencial do direito penal, em especial daquele direito penal eficiente, que é resultado da modernidade.⁴⁶

De fato, as teorias criminológicas da reação social e as compreendidas no movimento criminológico da reação social e as compreendidas no movimento da “criminologia crítica” – como se verá – deslocaram o foco de análise do fenômeno criminal, do sujeito criminalizado para o sistema penal e os processos de criminalização que dele fazem parte e, mais em geral, para todo o sistema da reação social ao desvio.⁴⁷

Isso em razão do direito penal, em verdade, ser usado como mecanismo social que objetiva regular o poder, mais precisamente a sua distribuição e as modalidades de seu exercício, submetendo determinados indivíduos, ou melhor, certos grupos sociais a este poder.⁴⁸

(...) o poder de atribuir a quantidade de criminoso é detido por um grupo específico de funcionários que, pelos critérios segundo os quais são recrutados e pelo tipo de especialização a que são submetidos, exprimem certos estratos sociais e determinadas constelações de interesses.⁴⁹

Essa postura de controle da modernidade, utilizando-se do direito penal para isso, se sustentava na tomada de atitudes “racionais” perante o mundo que estava em desordem, então com essa motivação, foi possível praticar a dominação, projeção, cálculo, configuração, organização e o planejamento em relação a tudo e todos.⁵⁰

E essa atuação sempre almeja a ordem, utilizando-se da categorização, projeção e dominação. É o âmago do tratamento diferenciado atribuído ao cidadão elencado à posição de *inimigo*, negando-lhe sua condição de pessoa, o encarando tão somente como um *ente perigoso*.⁵¹ E, feita essa diferenciação/categorização entre

⁴⁶ RESENDE, Glícia Paula. Criminologia Crítica. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Org.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 172.

⁴⁷ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 7. reimp. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2020. p. 49.

⁴⁸ Idem, p. 110.

⁴⁹ Idem, p. 111.

⁵⁰ BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 54.

⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. 6. reimp. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Renavan, 2019. p. 18.

cidadãos (pessoas) e *inimigos* (não-pessoas), define-se um grupo de pessoas que serão privados de determinados direitos individuais estampados em nossa Carta Magna.⁵²

Essa necessidade de ordem que ecoa na modernidade e dá sustentação ao direito penal, na verdade, se revela como a defesa dos interesses daqueles que estão na elaboração e aplicação deste direito, ou seja, garante-se a ordem dos interesses da parcela da sociedade que influi nos processos de criminalização. Fica evidente que os interesses protegidos através da ordem alardeada pelo direito penal não são os interesses comuns a todos os cidadãos.⁵³

b) a criminalidade, no seu conjunto, é uma realidade social criada através do processo de criminalização. Portanto, a criminalidade e todo o direito penal têm, sempre, natureza política. A referência à proteção de determinados arranjos políticos [e] econômicos, ao conflito entre grupos sociais, não é exclusiva de um pequeno número de delitos “artificiais”.⁵⁴

A escolha de quem serão os atingidos pelo direito penal, blindando outra parte da sociedade, acaba por gerar, ainda que de forma equivocada, uma sensação maior de segurança, já que se sabe quem é o *inimigo* e o que deve ser feito para repeli-lo.

A rigor, quase todo o direito penal do século XX, na medida em que teorizou admitindo que alguns seres humanos são *perigosos* e só por isso devem ser segregados ou eliminados, *coisificou-se* sem dizê-lo e com isso deixou de considerá-los *pessoas*, ocultando esse fato com racionalizações.⁵⁵

E esse processo de seleção (exclusão) se fortalece cada vez mais, já que a intervenção do sistema penal, em especial através das penas detentivas, acaba por consolidar a posição social desviante do condenado e a sua entrada em uma carreira criminosa.⁵⁶

Ao revisarmos o exercício real do poder punitivo, verificamos que este sempre reconheceu um *hostis*, em relação ao qual operou de modo diferenciado, com tratamento discriminatório, neutralizante e eliminatório, a partir da negação da sua condição de pessoa, ou seja, considerando-o basicamente em função de sua condição de *coisa* ou *ente perigoso*.⁵⁷

⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. 6. reimp. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Renavan, 2019.

⁵³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 7. reimp. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2020. p. 119.

⁵⁴ Idem, p. 119-120.

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. 6. reimp. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Renavan, 2019. p. 18.

⁵⁶ BARATTA, Alessandro. *Op. cit.*, p. 90.

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Op. cit.*, p. 115.

Cabe aqui expor que esse processo de seleção independe do comportamento do sujeito em si. O que vai importar é a interpretação social acerca daquela postura, a definindo como “normal” ou “desviante”. É a reação do outro em relação ao comportamento que irá torná-lo uma ação provida de significado (ou não). E o comportamento capaz de gerar nos outros revolta ética, constrangimento, exasperação e flagelo íntimo, será entendido como uma postura “anormal”, fugindo da normalidade predeterminada pelas estruturas de poder.⁵⁸

Pode-se dizer que determinados grupos sociais criam, partindo de seus interesses e características, regras que tipificam os desvios a serem criminalizados e, ao aplicarem tais regras, acabam por atingir tão apenas determinados indivíduos – aqueles qualificados como marginais.⁵⁹

Inclusive, não é apenas o cometimento do crime, por si só, que gerará a repulsa capaz de rotulá-lo e excluí-lo. Também deverá se perceber quem é o autor da infração. Tanto é que a criminalidade de colarinho branco não é capaz de gerar os efeitos estigmatizantes como os crimes contra o patrimônio, por exemplo, posto que os crimes de colarinho branco, em sua maioria, são praticados por pessoas que não compõem os estratos mais desfavorecidos.⁶⁰

Estas conotações da criminalidade incidem não só sobre os estereótipos da criminalidade, os quais, como investigações recentes têm demonstrado, influenciam e orientam a ação dos órgãos oficiais, tornando-a, desse modo, socialmente “seletiva”, mas também sobre a definição corrente de criminalidade, que o homem da rua, ignorante das estatísticas criminais, compartilha. Realmente, esta definição de criminalidade, e as correspondentes reações não institucionais por ela condicionadas (a reação da opinião pública e o alarme social), estão ligados ao caráter estigmatizando que a criminalidade leva, normalmente, consigo, que é escassíssimo no caso da criminalidade de colarinho branco. Isto é devido, seja à sua limitada perseguição e à relativamente escassa incidência social das sanções correspondentes, especialmente daquelas exclusivamente econômicas, seja ao prestígio social de que gozam os autos das infrações.⁶¹

Partindo-se desses conceitos, pode-se entender melhor por qual motivo a população carcerária da maioria dos países capitalistas é composta pela classe operária e pelas classes mais desfavorecidas economicamente. Em resumo, o direito

⁵⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 7. reimp. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2020. p. 95-96.

⁵⁹ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009. p. 43.

⁶⁰ BARATTA, Alessandro. *Op. cit.*, p. 102.

⁶¹ Idem, p. 102-103.

penal busca privilegiar os interesses das classes dominantes, protegendo da criminalização os comportamentos danosos dos membros que as compõem. O direito penal irá imunizar aqueles que são capazes de acumular capital e criminalizar os desvios característicos das classes subalternas. Essa escolha se dará desde qual o tipo de comportamento que será tipificado como crime, até o direcionamento da ameaça penal.⁶²

Em consequência, essa situação deságua na construção de uma clientela preferencial das estruturas sancionadoras do Estado, que velam o discurso seletivo, a partir de uma proposta de ordem rigorosa. Esta é uma característica norteadora da modernidade. O diferente é uma ameaça ao projeto de controle que se apresenta na modernidade e que recebe a repressão penal como adestramento para a sua submissão.

Isso porque a modernidade aposta em uma visão dualista, sempre dividindo em altos e baixos: *da alta cultura à baixa cultura, das altas patentes às baixas patentes, do alto clero ao baixo clero, da alta administração à baixa administração.*⁶³

Daí que a sociologia funcionalista explique e justifique a estratificação social como modo de assegurar que as funções de desigual complexidade sejam desempenhadas por quem é mais competente para fazer e que, naturalmente, pelo esforço adicional na obtenção dessa competência, deve ser adicionalmente compensado. E como quanto mais complexas as funções menor é o seu número, a história dos altos e baixos foi sempre contada a par da história dos solistas e dos coros. Como quer que seja, as hierarquias têm estado sempre ligadas às tecnologias, nomeadamente às tecnologias do saber, e têm sido também o modo privilegiado de impor as formas aos conteúdos.⁶⁴

Ainda, a partir da visão dualista própria da modernidade⁶⁵, pode-se afirmar que o direito brasileiro, nesse início de século, se sustenta em uma forte vertente que opera sob a perspectiva avessa ao plural e, conseqüentemente, marcada pela exclusão. Vê-se que, desse modo, o Brasil estabelece dois tipos de cidadãos: o *sobreintegrado* ou *sobrecidadão*, que utiliza do sistema, mas a ele não se subordina,

⁶² BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 7. reimp. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2020. p. 165.

⁶³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*: o social e político na pós-modernidade. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013. p. 140-141.

⁶⁴ Idem, p. 141.

⁶⁵ SILVA FILHO, Edson Vieira da. A relativização da garantias penais ou: quem tem medo do garantismo penal? In: STRECK, Lenio Luiz (Org.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 121.

e o *subintegrado* ou *subcidadão*, que depende do sistema, mas dele não pode dispor.

66

É nesse contexto que cada um “assume” o “seu” lugar e estes compõem a maioria. Essa maioria, porém, não se dá conta de que essa “ordem”, esse “cada-um-tem-o-seu-lugar” engendra a verdadeira violência simbólica da ordem social, bem para além de todas as correlações de forças que não mais do que a sua configuração movente e indiferente na consciência moral e política.⁶⁷

Isso faz com que a grande parte da população que é renegada, seja encarada como uma parte descartável e completamente invisível do sistema, se mantendo a afirmação do grupo como força corporificada no direito, no Estado e no mercado.⁶⁸ O seu rosto ameaça o projeto moderno e tudo que insere esse indivíduo é visto com temor. Incluir o inimigo é entendido como permitir que a civilização imploda.

Além disso, a divisão entre dois tipos de cidadãos – resultado da visão dualista típica da modernidade – produz efeitos profundos sobre o direito penal moderno, consolidando uma concepção ontológica do bem e do mal. Passa-se a compreender que determinados indivíduos devem ser excluídos e reprimidos, não por seus atos, mas por sua própria essência, como se fossem ontologicamente vinculados ao “mal” previamente definido (*subintegrado* ou *subcidadão*). O mesmo processo opera em relação à outra casta de cidadãos, agora identificada como o “bem” (*sobreintegrado* ou *sobrecidadão*), naturalizando privilégios e imunidades sob a aparência de uma superioridade moral essencial.

Nessa tradição, o *inimigo* não é um mero produto de sinalização política, não se trata de um ato de poder que o individualiza. O que se pretende é que sua natureza surja de sua própria existência, dos próprios fatos; é *ôntica* e, por conseguinte, está fora de toda arbitrariedade política. O *inimigo* é quem anda na *má vida*, que é um conceito pretensamente imaterial, ainda que essa fórmula tão antiquada quanto precisa não o mencione.⁶⁹

Desse modo, há uma maior aposta nas ciências exatas, deixando de lado as ciências do espírito, para que seja possível atingir uma maior segurança através de

⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 29-30.

⁶⁷ Idem, p. 36-37.

⁶⁸ BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 60.

⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. 6. reimp. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Renavan, 2019. p. 103.

experiências empiricamente reprodutivas – essa foi, e ainda é, a regra.⁷⁰ Isso provavelmente ocorreu no período da modernidade, em razão de que a sociologia e as outras ciências sociais do espírito (ciências que lidam com seres humanos) não produzem conhecimento acumulativo como as ciências naturais fazem.

Longe disso. As ciências do espírito não desenvolvem conhecimento por um processo que possa ser, instantaneamente, contabilizado, categorizado e individualizado, nem por aqueles que os propõem, nem mesmo por grupos poderosos ou agências governamentais.⁷¹ Sendo assim, a tão almejada previsibilidade e segurança, propostas pela modernidade, não conseguiriam ser atingidas, o que acabou acarretando o escanteamento das ciências do espírito.

O que não era passível de repetição em condições ideais, de prova empírica ou de testificação não fazia parte de nenhum conhecimento digno de atenção, o que leva as ciências do espírito ao descrédito absoluto. A metafísica perde espaço para as ciências exatas.⁷²

Destrinchando melhor o tema, nota-se que as ciências do espírito, filosofia, sociologia, antropologia etc., por não serem passíveis de comprovação empírica como as ciências exatas, o que é falso, foram escanteadas. Ainda, o argumento de que eram desnecessárias e sem utilidade, na concepção da modernidade, fez com que ganhassem o rótulo de ciências especulativas.⁷³

Sobre a dicotomia do mundo concreto e das ciências do espírito, podemos perceber a sua motivação através dos ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos⁷⁴: “Como já deixei dito, a teoria crítica moderna afirma-se pela negação do mundo e, quer o confronto, que se lhe escape, age sempre possuída pela ‘ansiedade de contaminação’”.

A modernidade, ao se fixar no universo abstrato das ideias, afastou-se deliberadamente da concretude da vida e da complexidade do real. Ao privilegiar a razão instrumental, buscou moldar o mundo empírico conforme esquemas teóricos que ignoram as singularidades históricas, culturais e existenciais dos sujeitos. Tudo

⁷⁰ SILVA FILHO, Edson Vieira da. Neoconstitucionalismo e hermenêutica jurídica: a dura busca da construção da condição de possibilidade do resgate das promessas da modernidade na região marginal ao sistema global. *Justiça e Direito*, Passo Fundo, Rio Grande do Sul, v. 24, n. 1, 2010. p. 10.

⁷¹ GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 20.

⁷² SILVA FILHO, Edson Vieira da. *Op. cit.*, 2010. p. 16.

⁷³ Idem, p. 21.

⁷⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade*. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013. p. 137.

aquilo que escapa aos critérios de racionalidade estabelecidos pela modernidade é descartado como irracional ou inconveniente.

Nesse processo, o direito, como produto dessa racionalidade, tornou-se um sistema fechado sobre si mesmo, blindado contra a experiência vivida e domesticador da diferença. O resultado é um direito que se pretende puro, neutro e técnico, mas que, na prática, opera como mecanismo de exclusão dos sujeitos. Trata-se, em última análise, de um projeto normativo que tenta capturar o real para submetê-lo àquilo que considera racional, silenciando tudo o que escapa à lógica da previsibilidade e do controle.

Entretanto, durante essa busca da apreensão do mundo concreto, impõe-se a necessidade de um *médium* de sentido que permita compreender a realidade para além das abstrações idealistas e das categorias estanques do pensamento moderno. Isso se dá em razão de que as leituras moralizantes da criminalidade (definição de “bem” e “mal”), bem como as concepções fundadas na filosofia da consciência – estas, alicerçadas na noção de sujeito autônomo, racional e portador de uma verdade universal –, em verdade, partem de construções histórico-sociais, determinadas pelas condições materiais de existência. Ou seja, tais valores não emergem do espírito humano ou de uma moral transcendental, mas das dinâmicas concretas do modo de produção e das relações sociais que o sustentam.

Por isso, as concepções de “bem” e “mal”, oriundas da modernidade, vão se dar em grande parte pela reprodução da base econômica, definida, segundo a metáfora marxista, que estabelece a estrutura de toda sociedade como constituída por “categorias” ou “ordens”. Melhor explicando, a sociedade pode ser entendida como um edifício em que o alicerce seria a *infraestrutura*, unidade das forças produtivas com as relações de produção, que sustentam a *superestrutura*, dividida também em duas dimensões, quais sejam, a jurídico-política (o Direito e o Estado) e a Ideológica (as diferentes ideologias: religiosa, moral, jurídica, política etc.).⁷⁵

A fim de realizar tal descrição topológica-funcional, inicialmente exigida pela *démarche* althusseriana, pode-se tomar como ponto de partida a definição “metafórica” do modo de produção como unidade entre uma base econômica e uma superestrutura “jurídica e política” proposta por Marx em sua *Contribuição à Crítica da Economia Política*.⁷⁶

⁷⁵ ALTHUSSER, Louis. *Sobre a reprodução*. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 75.

⁷⁶ DAVOGLIO, Pedro. *Althusser e o direito*. São Paulo: Ideias & Letras, 2018. p. 161.

Faz-se necessário, então, compreender a história como um processo dialético – marcado por contradições e mediações –, o que permite analisar a sociedade a partir de sua base material, deslocando o foco das discussões sobre o que seria “verdadeiro” ou “falso”, para aquilo que se mostra “adequado” ou “inadequado” em função do contexto histórico e das relações de força vigentes. Assim, o direito penal burguês, por exemplo, revela-se não como uma expressão da razão ou da justiça, mas como uma superestrutura funcional à reprodução das condições materiais do capitalismo, e, portanto, à manutenção da ordem social excludente que o caracteriza.

Dito de outro modo, o Direito só existirá em função das relações de produção existentes, evidenciando estas relações, ainda que o sistema do direito não faça menção às relações de produção, buscando até mesmo escondê-las. Por conseguinte, o Direito irá reproduzir a submissão às regras do respeito à ordem estabelecida, em termos mais exatos, por parte da população que é a destinatária final do direito penal (operários), uma reprodução de sua submissão à ideologia dominante.⁷⁷

Por outras palavras, a Escola (mas também outras instituições do Estado, como a Igreja; ou outros aparelhos como as Forças Armadas, cuja frequência, à semelhança da Escola, é gratuita e obrigatória; sem falar dos partidos políticos cuja existência está vinculada à existência do Estado) ensina determinados “savoir-faire”, mas segundo formas que garantam o submetimento à ideologia dominante, ou sua “prática”; aliás, todos os agentes da produção, da exploração e da repressão, sem falar dos “profissionais da ideologia” (Marx), devem ser “impregnados”, de um modo ou de outro, por essa ideologia para cumprirem conscienciosamente (e sem necessidade de um policial individual no seu pé) suas tarefas – seja as de explorados (os proletários), seja as de exploradores (os capitalistas), seja as de auxiliares de exploração (os quadrados), seja as de sumo sacerdotes da ideologia dominante, seus “funcionários”, etc.⁷⁸

A adoção dessa perspectiva significa compreender que o sistema penal não opera de modo neutro, mas cumpre um papel estratégico na gestão das desigualdades, naturalizando a seletividade punitiva e legitimando a violência institucional contra os setores subalternizados da sociedade. Afinal de contas, a continuidade de um modo de produção ao longo do tempo exige mais do que a simples geração dos meios materiais e simbólicos que sustentam a vida dos sujeitos que o compõem. É imprescindível, também, que ele consiga manter – e não

⁷⁷ ALTHUSSER, Louis. *Sobre a reprodução*. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 74.

⁷⁸ Idem, *Ibidem*.

necessariamente criar – as condições estruturais que tornam possível a própria produção.⁷⁹

Isso porque o Direito é um dos aparelhos ideológicos do Estado, fazendo uso de intervenções repressoras intermitentes – sobretudo da violência legítima – e funcionando prevalentemente por meio da ideologia jurídico-moral para assegurar diretamente o funcionamento das relações de produção capitalistas e, por conseguinte, a manutenção do poder nas mãos da classe social dominante. Essa mesma classe, ao controlar o Estado, utiliza o Direito como instrumento de conservação de suas condições de dominação e de exploração. Em última análise, o poder de Estado é o objetivo fundamental de toda luta de classes, sendo o direito o mecanismo que garante sua continuidade sob a lógica dos interesses dominantes.⁸⁰

Isso nos conduz a arriscar a seguinte proposição. Se levarmos em consideração tudo o que acaba de ser dito; se retivermos o fato de que o Direito “funciona” de maneira relevante por meio da ideologia jurídico-moral, apoiada por intervenções repressoras intermitentes; se, enfim, nos lembrarmos que defendemos a tese de que, em seu funcionamento, todo aparelho de Estado combina, simultaneamente, a repressão com a ideologia, temos fortes razões para considerar que o “Direito” (ou antes, o *sistema real* que essa denominação designa, dissimulando-a, já que faz abstração da mesma, a saber: os Códigos + a ideologia jurídico-moral + a polícia + os tribunais e seus magistrados + as prisões, etc.) merece ser pensado sob o conceito de *Aparelho ideológico de Estado*.⁸¹

Aqui cabe trazer à tona que o Direito não utiliza unicamente da violência para assegurar a manutenção do poder nas mãos da classe social dominante, há também o uso da ideologia jurídica. Por isso, se pode afirmar que o direito se ergueu sobre o mito das promessas modernas/positivistas, ou seja, sobre uma ciência objetiva, neutra, passível de generalizações e categorizações.⁸²

Contudo, está em vigor no Brasil, desde a Constituição de 1988, um constitucionalismo compromissório, de caráter dirigente, que almeja, em todos os âmbitos, a efetivação de um regime democrático em *terrae brasilis*. Assim, não se

⁷⁹ DAVOGLIO, Pedro. *Althusser e o direito*. São Paulo: Ideias & Letras, 2018. p. 160.

⁸⁰ ALTHUSSER, Louis. *Sobre a reprodução*. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 115-116.

⁸¹ Idem, p. 189.

⁸² SILVA FILHO, Edson Vieira da. Neoconstitucionalismo e hermenêutica jurídica: a dura busca da construção da condição de possibilidade do resgate das promessas da modernidade na região marginal ao sistema global. *Justiça e Direito*, Passo Fundo, Rio Grande do Sul, v. 24, n. 1, 2010. p. 10.

pode mais falar em um constitucionalismo de características liberais, como ocorria no Brasil durante os anos em que se intercalaram regimes autoritários.⁸³

A resposta pode estar com Eros Grau, ao lembrar que a Constituição do Brasil não é um mero “instrumento de governo”, enunciado de competências e regulador de processos, mas, além disso, enuncia diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Não compreende tão somente um “estatuto jurídico do político”, mas um “plano global normativo” da sociedade e, por isso mesmo, do Estado brasileiro. Daí ser ela a Constituição do Brasil, e não apenas a Constituição da República Federativa do Brasil.⁸⁴

Essa Constituição dirigente e compromissória se mostra adequada aos países periféricos, como o Brasil, já que se deve buscar construir condições de possibilidades para haver o cumprimento das promessas da modernidade incumpridas, sob o risco do texto constitucional se tornar apenas um latifúndio improdutivo.⁸⁵

Desse modo, a Constituição e o Estado Democrático de Direito assumiram o protagonismo do sistema jurídico brasileiro, a partir de uma nova proposta constitucional baseada em um modelo compromissório, programático, dirigente, fundado em princípios e estruturado a partir das premissas sociais da tolerância e da inclusão, em uma aproximação que convencionamos chamar de pós-moderna. Mesmo assim, permanecemos inseridos em uma lógica que foi forjada na modernidade. E essa racionalidade atravessa não só o cerne jurídico da sociedade, mas está evidente e, insistentemente, presente em todos os âmbitos da vida do cidadão.

Porém, o direito, durante a modernidade e, em razão do seu legado através da razão, ao se deparar com a realidade falível, busca moldá-la – como um arquiteto que desenha a casa de acordo com os clientes, ou o jardineiro que faz a poda ao gosto do patrão.⁸⁶ Por isso, durante o período da modernidade, o Estado nos é apresentado, em um primeiro momento, como um leviatã devorador de direitos e garantias fundamentais, e, em um segundo momento, como um empreendedor falido e que não é capaz de garantir o mínimo exposto na Constituição Federal.⁸⁷

⁸³ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 67.

⁸⁴ Idem, p. 203-204.

⁸⁵ Idem, p. 207.

⁸⁶ BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 54.

⁸⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade*. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013. p. 146.

Então, a hegemonia da racionalidade moderna, que ao fim e ao cabo se apresentou como uma racionalidade irracional, ao se juntar com as receitas neoliberais, se transformou numa lógica de dominação e de regulação⁸⁸, o que revelou o esgotamento do projeto moderno em *terrae brasilis*, na medida em que atualmente no país vigora o Estado Democrático de Direito, sustentado pela Carta Magna de 1988.

Esse cenário, em que vigora a hegemonia da racionalidade moderna, mesmo com a vigência de uma Constituição dirigente e compromissória como a nossa, instala-se uma situação de crise em que o discurso acaba por se separar da prática, ou seja, enquanto o discurso aponta para uma direção, a prática insiste em apostar suas fichas na modernidade. Isso faz com que a nossa sociedade, em especial o direito, permaneça como alguém que tenta se equilibrar em duas porções de terras diferentes, com um pé em cada uma dessas porções, sem conseguir dar o passo seguinte e avançar.

Por tais razões, vigora o atual cenário de crise, ante a grande distância entre o discurso e a realidade, posto que o sistema jurídico brasileiro, por vezes, aposta nas diretrizes impostas pela modernidade, especialmente quanto à ideia de produzir homogeneidade e ordem ao definir quem serão os indivíduos que irão sofrer o peso do Estado e a sua punição – e que não irão desfrutar das garantias constitucionais.

Como Bauman ensina, o período de crise se revela como um momento de incerteza, posto que há uma mudança decisiva, para melhor ou para pior, no cenário que nos rodeia.⁸⁹ Melhor esclarecendo, a crise acontece quando o estado normal, habitual e ordinário sucumbe. Quando a certeza e a segurança, prometidas pela modernidade, já não podem mais ser esperadas, tem-se a crise, posto que aquele que era encarado como anormal e diferente, agora também é um sujeito de direitos e protegido por garantias constitucionais que não podem ser desrespeitadas para se alcançar a previsibilidade moderna.

Quando se encara o conceito de crise, tem-se que o caminho antes trilhado, e os instrumentos antes utilizados, não apresentam mais o resultado que outrora era atingido. Desse modo, faz-se necessário investigar quais eram as condições que

⁸⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade*. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013. p. 117.

⁸⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. p. 144.

proporcionavam um resultado diferente daquele atingido atualmente. Inclusive, é importante trazer à tona que, de algum modo, a situação de crise é, até certo ponto, o estado normal da sociedade humana, posto que o questionamento resultante da incerteza sobre como prosseguir é algo indissociável da condição humana.⁹⁰

Entretanto, a crise aqui exposta se refere à permanência da modernidade e das características que lhe são peculiares no atual momento em que a sociedade brasileira permanece sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, esta que aposta na diversidade e, como já dito anteriormente, possui uma vocação democrática.

As promessas modernas e as novas promessas do Estado Democrático de Direito se confundem em uma vasta abertura de pretensões sociais, criando um panorama complexo e, se mal compreendido, quase de impossível operacionalização.

A pós-modernidade mantém-se por um enlace em contato com a modernidade, ainda, por meio de uma forte e marcante fase de crise. A crise é o sinal mais claro da transição, da mudança, da passagem, da travessia, que não há de ser pouco traumática, entre duas eras tão diferentes. Portanto, a crise é a demonstração clara e evidente das desrazões modernas, crise que em parte é o que a pós-modernidade pode mostrar e oferecer, por hora, ao mundo.⁹¹

O projeto da modernidade, por ser ambicioso e revolucionário, possuía uma enorme complexidade interna em razão da riqueza e da diversidade de ideias novas que o sustentavam. Isso fez com que suas possibilidades fossem infinitas e, por o serem, geraram excesso de expectativas, e, também, o déficit no cumprimento dessas promessas.⁹²

Como resultado, temos que, em *terrae brasilis*, as promessas da modernidade só são aproveitadas por um certo tipo de brasileiros. Para os demais, o atraso! O *apartheid* social! Para exemplificar, lembremos que um grupo de 5.000 famílias “muito ricas” – ou 0,001% do total de famílias do país – reúne um patrimônio que representa 46% do PIB.⁹³

⁹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. p. 146-147.

⁹¹ BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 97.

⁹² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade*. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013. p. 100-101.

⁹³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 29.

Esse déficit foi se revelando em um momento de crise, quando as promessas da modernidade se dissolveram num projeto fracassado de racionalização da vida social prática e cotidiana, como almejava a modernidade.⁹⁴

Para Boaventura, o atual cenário de crise se sustenta no fato de que se tem a consciência sobre o déficit das promessas da modernidade ser maior do que se acreditou, de tal modo que não é crível aguardar a concretização do seu projeto quanto aquilo que não foi cumprido – apesar de algumas das promessas terem sido cumpridas em excesso, ainda existem outras não cumpridas.⁹⁵

Vê-se que a domesticação do mundo pela ordem e a eliminação da ambivalência, promessas da modernidade alicerçadas na projeção da razão, foram cumpridas em demasia, ao ponto de ainda hoje lutarmos contra a insistência de se moldar à realidade, hierarquizando, conceituando, classificando e nomeando o que for possível, a fim de que se realize a ordem almejada pelo espírito moderno.⁹⁶

Em razão disso, o Direito se encontra em uma encruzilhada entre o Estado Democrático de Direito e a racionalidade moderna⁹⁷, não conseguindo, com clareza, definir e colocar em prática seus ideais, o que faz com que a crise se agrave dia a dia – o direito permanece entre as propostas de uma razão moderna reacionária e uma simetricamente oposta, libertária e promotora de garantias.

O projeto da modernidade ainda não foi superado, mas convive com fraturas e fissuras que são suficientes para comprometê-lo, mas não para superá-lo. Assim, abre-se espaço, principalmente no cenário jurídico, para o novo, e dele decorrem consequências relevantes.

A relação entre o moderno e o pós-moderno é, pois, uma relação contraditória. Não é de ruptura total como querem alguns, nem de linear continuidade como querem outros. É uma situação de transição em que há momentos de ruptura e momentos de continuidade. A combinação específica entre estes pode mesmo variar de período para período ou de país para país.⁹⁸

⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade*. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013. p. 101.

⁹⁵ Idem, p. 103.

⁹⁶ BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 54.

⁹⁷ SILVA FILHO, Edson Vieira da. A relativização da garantias penais ou: quem tem medo do garantismo penal? In: STRECK, Lenio Luiz (Org.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 125.

⁹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op. cit.*, 2013. p. 133-134.

Convive-se e reproduz-se o modo de pensar e agir moderno, buscando-se a razão e a segurança a qualquer custo. A rotulação e a disposição de diferentes indivíduos em molduras já definidas são a regra, entretanto, a superação da modernidade já devia ter se operado com a inauguração da Constituição. Aí está o cenário de crise entre o velho e o novo.

E isso faz com que haja um enorme descompasso, posto que os operadores do direito, com os pés fincados na modernidade, com o objetivo de moldar o incerto e alcançar a previsibilidade indicada pela razão, desprezam a Carta Magna e operam o direito penal com as diretrizes de um regime autoritário, oposto ao que é instaurado pela Constituição.

Portanto, a busca da razão e segurança, sem levar em consideração o Estado Democrático de Direito, encontra-se frustrada e, como consequência, exige uma nova perspectiva, inclusive hermenêutica, capaz de questionar a razão moderna, ressignificando as coisas a partir de um novo paradigma. A segurança tem como objetivo pacificar a base, preservando-a. Assim, quanto menos instabilidade, maior a facilidade de controle. Por isso, a ideia da existência de uma ordem que protege justifica uma ordem rigorosa. Esse é o fundamento do fascismo.

Posto que o modelo ideal delineado pela modernidade acaba sucumbindo frente à facticidade, já que o resgate do mundo concreto é o problema. O atual Estado Democrático de Direito não permite mais essa separação entre mocinhos e bandidos. Esse era outro filme, datado e marcado por romancear os papéis.

Entretanto, a insistência na busca da razão e segurança, sem levar em consideração o Estado Democrático de Direito, persiste e acaba resultando na adoção de um sistema penal e processual penal extremamente rígido e com tendência a se tornar ainda mais severo – ele recebe(rá) o nome de “maximalismo penal”.

O modelo de direito penal máximo possui como característica primordial a rigorosa repressão de pequenos delitos como uma maneira de cortar o mal pela raiz, evitando a ocorrência de delitos maiores, ainda que no ordenamento pátrio se sustente no Princípio da Intervenção Mínima.⁹⁹

O discurso oficial da “Lei e Ordem” proclama, dessa forma, que se o sistema não funciona, o que equivale a argumentar, se não combate eficientemente a

⁹⁹ TERRA, Bibiana. Maximalismo. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Orgs.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 154.

criminalidade nem sequer garante a “ordem” é porque não é suficientemente repressivo. É necessário, portanto, maximizar os níveis (instrumentais e simbólicos) de eficiência do sistema para otimizar a luta contra a criminalidade, o que acarreta intervenção nos diversos níveis da engenharia e da cultura punitivistas (mais leis penais e criminalizações, polícias, juízes, prisões, controles eletrônicos, amplificação do medo e da sensação de insegurança, mais e mais segurança pública).¹⁰⁰

O maximalismo penal, materializado no chamado “Movimento de Lei e Ordem”, faz a sociedade crer irrestritamente que o direito penal é a solução de todos os males que ela possui. Isso ocorre em razão das sociedades modernas, como a brasileira, estarem sob o signo da violência, que aumenta cada vez mais, em razão da acumulação desigual de capital e estratificação social acentuada.

Mas o convencimento da sociedade acerca do direito penal ser a tábua de salvação se dá, em grande parte, por causa das transmissões de imagens chocantes e todo o sensacionalismo que envolve os crimes violentos, como homicídios cruéis, estupro de crianças, corrupções etc. Então, a sociedade realmente renuncia às benesses ofertadas pela modernidade através do Estado de bem-estar, ainda que não cumpridas integralmente, e aposta suas fichas no Estado Penal. Ou seja, em vez de se discutir investimentos na educação, lazer, saúde, habitação e cultura, o Congresso Nacional prefere anunciar novas medidas de combate ao crime.¹⁰¹

Há uma música do cantor e compositor Chico Buarque, que ilustra bem a ânsia da sociedade por uma resposta rápida em relação à criminalidade, afastando os cidadãos que se adequam ao estereótipo de inimigo desenhado e já exposto em linhas volvidas. O título da canção é “As caravanas”, e a terceira estrofe elucida o impulso de parte da sociedade em alcançar o afastamento de indivíduos “indesejados” do seu convívio:

Com negros torsos nus deixam em polvorosa / A gente ordeira e virtuosa que apela / Pra polícia despachar de volta / O populacho pra favela / Ou pra Benguela, ou pra Guiné.

Na sexta estrofe, é possível perceber que os versos escritos pelo autor demonstram a exigência de uma rigorosa repressão em relação a esses cidadãos:

¹⁰⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012. p. 288.

¹⁰¹ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 15.

Tem que bater, tem que matar, engrossa a gritaria / Filha do medo, a raiva é mãe da covardia / Ou doido sou eu que escuto vozes / Não há gente tão insana / Nem caravana do Arará / Não há, não há.

Lado outro, é importante destacar que, apesar do Princípio da Intervenção Mínima não estar expressamente disposto em nossa Carta Magna ou em alguma outra lei infraconstitucional, ele deve ser observado pelo legislador e pelos operadores do Direito como um princípio imanente, em razão de sua coerência e articulação lógica com outros princípios do direito penal que possuem respaldo normativo, bem como com os fundamentos políticos do Estado Democrático de Direito. Ratifica-se que o Princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal se assenta no fato de o Direito Penal representar a *ultima ratio*, ou seja, ele só poderá ser utilizado para proteção de um determinado bem jurídico se todos os outros ramos do direito forem insuficientes para aquela necessária proteção.¹⁰²

De acordo com o princípio da intervenção mínima, coração do Direito Penal Mínimo, a sua primeira missão é a de orientar o legislador quando da criação ou revogação dos tipos penais. Todo o raciocínio correspondente ao princípio da intervenção mínima girará em torno da proteção dos bens mais importantes existentes na sociedade, bem como da natureza subsidiária do Direito Penal. O primeiro passo para a criação do tipo penal incriminador é, efetivamente, a valoração do bem. Se for concebido como bem de relevo, passaremos ao segundo raciocínio, ainda no mesmo princípio, vale dizer, o da subsidiariedade. Embora importante o bem, se os outros ramos do ordenamento jurídico forem fortes e capazes o suficiente para levar a efeito a sua proteção, não haverá necessidade da intervenção drástica do Direito Penal. Sua importância deverá também ser aferida para fins de revogação dos tipos. Se um bem que era importante no passado, mas, atualmente, já não goza desse prestígio, não poderá mais merecer a tutela do Direito Penal, servindo o princípio da intervenção mínima de fundamento para a sua revogação.¹⁰³

Então, em que pese a validação do minimalismo disposto na legislação constitucional e infraconstitucional, ele se viu impedido de ser hegemonicamente aplicado em razão do furor dos movimentos do eficientismo penal (“Lei e Ordem”), que se iniciaram em solo norte-americano e, em razão do mundo globalizado, se espalharam do norte ao sul global capitalista.

Isso, em grande parte, por causa da exaltação midiática do (pseudo) sucesso na contenção da criminalidade das políticas de “tolerância zero” implantadas nos

¹⁰² MEDEIROS, Juliana Helena Almeida. *Ultima Ratio* ou Princípio da Intervenção Mínima. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Orgs.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 284.

¹⁰³ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009. p. 25.

Estados Unidos, especialmente na cidade de Nova Iorque, que ecoou em *terrae brasiliis* e, vertiginosamente, seduziu os órfãos da modernidade.¹⁰⁴

Tal política, no âmbito penal, é pautada pela pregação totalitária dos seguidores do movimento da Lei e Ordem e, por se tratar de um movimento e não de um corpo de doutrina estável, o discurso é cambiante, mas sempre com o propósito de endurecimento do sistema penal nos momentos e nos locais difundidos. Pode-se afirmar que o surgimento das bases do *law and order* remonta à década de setenta, nos Estados Unidos, configurando-se como reação ao crescimento da taxa da criminalidade no período mencionado, mas, principalmente, uma resposta aos intensos conflitos raciais que vinham ocorrendo nos grandes guetos das metrópoles norte-americanas.¹⁰⁵

Não se pode perder de vista que outro aspecto que contribuiu, e muito, para a proliferação do apoio ao eficientismo penal em *terrae brasiliis* foi a promoção da mídia nacional com objetivos comerciais, e tantos outros, acerca da violência como espetáculo. Essa postura midiática instala uma “cultura do pânico” e fomenta o discurso de necessidade de defesa social, combustível inflamável perfeito para acender a ânsia acerca da promessa moderna da “segurança”, realimentando os discursos eficientistas de “Lei e Ordem” e “Tolerância Zero”.¹⁰⁶

A mídia, no final do século passado e início do atual, foi a grande propagadora e divulgadora do movimento Lei e Ordem. Profissionais não habilitados (jornalistas, repórteres, apresentadores de programas de entretenimento, etc.) chamaram para si a responsabilidade de criticar as leis penais, fazendo a sociedade acreditar que, mediante o recrudescimento das penas, a criação de novos tipos penais incriminadores e o afastamento de determinadas garantias processuais, a sociedade ficaria livre daquela parcela de indivíduos adaptados.¹⁰⁷

Verifica-se, acerca do maximalismo penal, que esse rumo do direito penal é o resultado do eficientismo como aposta para alcançar as promessas da modernidade. Isso porque, esse modelo extremamente severo tem como propósito fundamental combater não só o aumento da criminalidade nas sociedades, mas, principalmente, as incertezas e imprevisibilidades das respostas judiciais.

¹⁰⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012. p. 271.

¹⁰⁵ ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social*. 2. ed. Florianópolis: Emais Academia, 2020. p. 32.

¹⁰⁶ ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR., Salah H. *In dubio pro hell* 1. 4. ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020. p. 21.

¹⁰⁷ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009. p. 14.

Isso faz com que operadores do direito, ancorados na modernidade, desrespeitem garantias constitucionais e direitos fundamentais dos cidadãos com o escopo de afastar a insegurança e indefinição sobre as condenações penais – o que marcha ao revés das promessas de segurança e previsibilidade, baseadas na razão, ofertadas pela modernidade.

Sendo assim, pode-se compreender que o direito penal máximo é essencialmente repressivo e extremamente intervencionista, não pautado pela estrita legalidade e que flexibiliza garantias em nome da eficiência (pois é nela que se baseia), defendendo a máxima intervenção penal e o recrudescimento das penas. Para o punitivismo ou Direito penal máximo, o sistema penal é a melhor solução para a resolução de conflitos sociais, sendo este utilizado em *prima ratio*, ou seja, a máxima intervenção penal, assim abandonando o garantismo e a razoabilidade.¹⁰⁸

Além do maximalismo penal, uma outra vertente do direito penal que decorre do eficientismo característico da modernidade é a doutrina da “Tolerância Zero”, a qual se consolidou como política criminal em diversos países ao redor do globo, como já apontado.

Originada no Departamento de Sociologia da Escola de Chicago (Estados Unidos), essa doutrina foi concebida como uma resposta à suposta dificuldade de enfrentamento do fenômeno criminal na segunda metade do século XX. Tal resposta – à semelhança do maximalismo – se efetivaria por meio de uma repressão ampla, dirigida ao estereótipo do inimigo, já delineado nas linhas anteriores. Isto é, voltada principalmente àqueles sujeitos que não lograram atingir o ideal de sucesso econômico prometido pela lógica meritocrática liberal.¹⁰⁹

Entretanto, esta política apresenta-se como verdadeira criminalização das consequências da miséria do Estado mínimo neoliberal, sendo caracterizada pela “tática policial de realizar busca e perseguições aos inconvenientes sociais, vadios, ébrios, desordeiros, cujos atos representariam um acinte à qualidade de vida da sociedade estabelecida e responsável”. Tanto assim que o *slogan* “tolerância zero” (a qual pode ser lida como “intolerância”, porque a tolerância chegou a zero) foi praticamente abandonado nos Estados Unidos, sendo substituído pelo termo “iniciativa de qualidade de vida” (*quality-of-life initiative*), por considerá-lo menos ofensivo.¹¹⁰

¹⁰⁸ TERRA, Bibiana. Maximalismo. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Orgs.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 154-155.

¹⁰⁹ ROVANI, Carlos Allan. Tolerância Zero. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da Silva; COSTA, Débora Laís dos Santos (Org.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 279-280.

¹¹⁰ ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social*. 2. ed. Florianópolis: Emais Academia, 2020. p. 32.

Acerca do programa, cabe destacar que ele teve uma recepção muito favorável em *terrae brasilis*, não pela sua eficiência empírica, mas pela sua eficiência simbólica, reforçando estereótipos recorrentes em nossa sociedade e fortalecendo a convicção na representação social do crime e do criminoso já construída. O fundamento primordial acerca dessa teoria está na concepção de que uma infração de pequeno porte, quando permitida, acarreta a ocorrência de crimes mais graves, em razão de uma suposta sensação de ausência de normas sociais. Ou seja, as pequenas infrações do dia a dia devem ter sua importância maximizada, já que elas seriam o sustentáculo da criminalidade violenta.¹¹¹

Não se pode deixar de lado o fato de que o programa “Tolerância Zero” se sustenta cientificamente na “Teoria das Janelas Quebradas” (*broken windows*), publicada na revista norte-americana *Atlantic Monthly*, no ano de 1982, pelo cientista político, James Q. Wilson, e pelo criminologista, Georg Kelling. Esta teoria se baseia na metáfora das janelas quebradas, ilustrando a ideia de que sinais visíveis de desordem – como vidros estilhaçados em um edifício – comunicam negligência e ausência de controle.

Assim, quando esses pequenos atos de incivilidade não são reparados, passam a representar permissividade institucional e, diante deste cenário, aqueles dispostos a transgredir interpretam a omissão como um sinal de indiferença coletiva, sentindo-se, então, autorizados a persistir – e até intensificar – seus comportamentos desviantes. A janela quebrada não é encarada apenas como um dano físico, mas também como um símbolo de permissividade social.¹¹²

Vale destacar, ainda que, por mais que a repressão geral e irrestrita defendida pela “Tolerância Zero” pareça uma proposição subsidiária da *broken windows*, essa teoria não defenderá uma repressão exacerbada, mas sim um monitoramento social e uma penalização concentrada em grupos subalternizados. Dessa maneira, é importante diferenciar a “Tolerância Zero”, uma política criminal que opta pela repressão de largo alcance, da “Teoria das Janelas Quebradas”, uma teoria

¹¹¹ SILVA, Marina Helena Vieira da; POSTERARO, Talita Piedade. Tolerância Zero. In: FILHO, Edson Vieira da Silva (Org.). *O direito penal e suas faces: da modernidade ao neoconstitucionalismo – o direito penal visto em uma perspectiva maximalista*. v. 2. São Paulo: Lexia, 2013. p. 57-58.

¹¹² Idem, *Ibidem*.

sociológica – ainda que a primeira utilize a segunda como subsídio científico para sustentá-la.¹¹³

Em síntese, o movimento político-criminal da “Tolerância Zero” busca transformar o direito penal em um instrumento pedagógico, destinado a moldar comportamentos sociais a partir da repressão. Em outras palavras, o direito penal passa a se posicionar como guardião absoluto de todos os bens jurídicos, sem qualquer exame crítico sobre a relevância desses bens, ou sobre a eventual suficiência de outros ramos do ordenamento jurídico para protegê-los. A lógica é simples – e perigosa: se uma conduta socialmente indesejada atinge um bem juridicamente reconhecido, ela deve, de imediato, ser criminalizada.

Nesse paradigma, o direito penal assume uma função educativa desmedida, na qual até comportamentos de ínfima lesividade são elevados à condição de infrações penais, recebendo o peso desproporcional da intervenção punitiva. Essa hipertrofia punitiva transforma o direito penal em um mecanismo de vigilância onipresente, no qual tudo passa a interessar-lhe, comprometendo sua racionalidade e tornando-o, na prática, inassimilável – um sistema que se pretenderia excepcional, mas que se degenera em regra.¹¹⁴

Porém, é importante ratificar que não é possível educar a sociedade por meio do direito penal, como deseja o efficientismo, por meio do programa político-criminal da “Tolerância Zero”, por exemplo. Isso porque a linha de pensamento do direito penal máximo (“Lei e Ordem”) conduz, obrigatoriamente, à sua falta de credibilidade. Ora, se o direito penal deve tudo tutelar, em verdade, ele acaba por não tutelar nada, já que se perde a relevância acerca dos bens tutelados por ele. Em síntese, quanto mais infrações penais criadas, menor é a chance de que essas condutas sejam devidamente punidas, como almejado. E isso só aumenta a cifra negra¹¹⁵.

¹¹³ ROVANI, Carlos Allan. Tolerância Zero. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da Silva; COSTA, Débora Laís dos Santos (Org.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 279-280.

¹¹⁴ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009. p. 14.

¹¹⁵ A expressão “cifra negra” refere-se ao conjunto de infrações penais que, embora ocorridas, não são registradas oficialmente pelos órgãos do sistema de justiça criminal. Trata-se de uma cifra “oculta”, justamente porque não ingressa nas estatísticas formais, seja por subnotificação, seja pelo medo das vítimas, desconfiança institucional, seletividade policial ou, até mesmo, pela naturalização de certas violências. A cifra negra é indicativa das limitações do direito penal como instrumento de controle social formal, revelando que os dados estatísticos oficiais não refletem integralmente a realidade da criminalidade.

Desse modo, revela-se o enfrentamento entre o eficientismo e o minimalismo penal, posto que não há uma hegemonia quanto à prática minimalista, apesar do ordenamento constitucional e infraconstitucional, mas sim uma enorme expansão e legitimação do sistema penal, sustentada pela “Lei e Ordem”. Ademais, a partir do discurso de que há uma crise no sistema penal por causa da ausência de eficiência, mais uma vez remontando às promessas modernas.

Assim, o eficientismo irá propor, diante do não funcionamento do sistema, mais repressão através da seguinte linha de raciocínio: *se não combate eficientemente a criminalidade, é porque não é suficientemente repressivo*.¹¹⁶

É necessário, portanto, mandar a “Lei e a Ordem”, em suas diversas materializações públicas e legislativas, criminalizar mais, penalizar mais, aumentar os aparatos policiais, judiciários e penitenciários. É necessário incrementar mais e mais a engenharia e a cultura punitivistas, fechar cada vez mais a prisão e suprimir cada vez mais as garantias penais e processuais básicas, rasgando cotidianamente a Constituição e o ideal republicano. De última, a prisão retorna à *prima ratio*.¹¹⁷

Não se pode deixar de trazer à tona outro ponto fundamental para a disseminação do eficientismo penal: o neoliberalismo. Esse modelo, ao pregar a diminuição dos gastos públicos e a redução da cobertura social, irá apostar suas fichas no tratamento punitivo exacerbado como forma de conter a insegurança e a marginalidade, resultados práticos do não cumprimento de algumas das promessas da modernidade e do cumprimento exacerbado de outras tantas.

Desse modo, *ao lado da mão invisível do mercado no âmbito econômico, há que se utilizar a mão de ferro do Estado no campo penal, para a contenção dos deserdados, excluídos, indesejados, não consumidores*.¹¹⁸

Assim, o modelo neoliberal expõe sua faceta numa equação que implica: a) a supressão do Estado econômico; b) o enfraquecimento do Estado social (educação e saúde – vide Covid/2020); e c) o fortalecimento e glorificação do Estado penal, pois “à atrofia deliberada do Estado social corresponde a hipertrofia distópica do Estado penal”. Ao Estado social mínimo deve corresponder um Estado penal máximo, que dê respostas às desordens provocadas pela desregulamentação econômica, pela pulverização do trabalho assalariado e alarmante aumento da pobreza.¹¹⁹

¹¹⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012. p. 270-271.

¹¹⁷ Idem, p. 271.

¹¹⁸ ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social*. 2. ed. Florianópolis: Emais Academia, 2020. p. 30.

¹¹⁹ Idem, *Ibidem*.

Em síntese, o efficientismo penal representa uma lógica de gestão punitiva que revela, por um lado, o déficit na observância das garantias constitucionais e dos direitos fundamentais, e, por outro, o excesso na aplicação seletiva e arbitrária do Direito Penal, acentuando desigualdades e assimetrias estruturais já presentes no tecido social. Como decorrência desse desequilíbrio, típico de um modelo penal alinhado aos paradigmas modernos de controle, observa-se a progressiva flexibilização – o flagrante desrespeito – às garantias constitucionais, sob o pretexto de alcançar a pretendida eficácia instrumental da resposta penal estatal.¹²⁰

A proposta da ordem que guia toda a fundamentação jurídico-ideológica da modernidade alicerça a possibilidade da flexibilização das garantias constitucionais a fim de que se possa moldar o acusado, não permitindo a manutenção do diferente, afinal de contas, o diferente foge do controle. É que, agindo dessa maneira, desrespeitando as garantias constitucionais para condenar o acusado, o resultado do processo penal já se mostra tangível e se tem, novamente, aquela previsibilidade e segurança que a modernidade tanto prometia. Já se sabe que aquele indivíduo, categorizado como *inimigo*, estará no seu devido lugar na sociedade, afastado do convívio e recluso em um dos presídios do país.

Reafirma-se, lado outro, que, apesar dessa postura se tornar em muitas oportunidades a regra no cenário jurídico, ela está completamente ao revés do disposto na Constituição Federal de 1988, uma vez que as garantias penais lá ostentadas sustentam o Estado Democrático de Direito vigente no modelo jurídico brasileiro.

Encarar as garantias como obstáculos para redução da criminalidade, sustentando-se em discursos populistas, acarreta um quadro de punitivismo exacerbado e que culmina na proteção deficiente de bens jurídicos como dignidade constitucional, entre outros.¹²¹ Se aposta nas diretrizes impostas pela modernidade, especialmente quanto à ideia de produzir homogeneidade e ordem ao definir quem serão os indivíduos que irão sofrer o peso do Estado e a sua punição, e que não desfrutarão dos seus benefícios.

¹²⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012. p. 222.

¹²¹ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 27.

Ainda hoje, o degenerado não é digno do título de sujeito, logo, não é destinatário das garantias modernas. E é assim que iniciamos a relativizar garantias, elas são dádivas destinadas aos normais, para eles, tudo, para os outros, os rigores da lei. Mas, quem são os outros? Surge a necessidade de construir cientificamente (somos modernos) o conceito de inimigo, daquele contra quem o sistema arregimenta suas forças para combater. O inimigo é o errado, é o que (cor)rompe, é o que se exclui.¹²²

Dentre essas flexibilizações das garantias, inauguradas com o Estado Democrático de Direito, a distribuição do ônus probatório, em contrário à Constituição Federal, acabou por se tornar a regra – salvo raras exceções – na prolação das decisões judiciais, das primeiras instâncias até os tribunais superiores, sempre com o aval do Ministério Público, bem como de parte da doutrina, que virou as costas para o teor da Constituição Federal.

Portanto, a insistência em se trazer à tona a necessidade de flexibilizar-se garantias em busca de uma maior eficiência do sistema penal, a partir de visões penais maximalistas, se depara com o minimalismo que se apresenta como corrente de resistência alicerçada no garantismo, requisito essencial para um sistema sancionador democrático adequado ao constitucionalismo contemporâneo brasileiro. A flexibilização, ou melhor, o desrespeito às garantias penais se revela como desrespeito também à Constituição. Assim, é necessário alinhar a atuação do Estado com as diretrizes do Estado Democrático de Direito, já vigentes e inalteráveis.

¹²² SILVA FILHO, Edson Vieira da. A relativização da garantias penais ou: quem tem medo do garantismo penal? *In*: STRECK, Lenio Luiz (Org.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 126.

2 A POSTURA EFICIENTISTA E ANTIGARANTISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS: QUEM GUARDA OS GUARDAS DIANTE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?

A racionalidade moderna, como demonstrado no capítulo anterior, cujas raízes ainda sustentam grande parte das práticas institucionais contemporâneas, também opera no seio do Ministério Público como um dispositivo de manutenção da ordem por meio da seletividade penal. Essa atuação, muitas vezes inconsciente de seus próprios fundamentos ideológicos, revela a permanência de um modelo inquisitório-eficientista incompatível com os contornos normativos do Estado Democrático de Direito forjado em 1988. O órgão ministerial, enquanto instituição de relevante função constitucional, deveria se afirmar como garantidor do devido processo legal, mas, na prática, assume, não raro, um protagonismo acusatório regido por pressupostos pré-constitucionais.

Ocorre que, apesar das promessas do constitucionalismo contemporâneo, o sistema penal brasileiro ainda se mostra incapaz de oferecer respostas minimamente eficazes e condizentes com os princípios de um Estado Democrático de Direito. O que se observa, na prática, é a manutenção de uma estrutura penal excessivamente custosa, de dimensões infladas, que opera de forma ineficiente e desorientada. Trata-se de um sistema que não sabe para onde vai, mas segue caminhando e tropeçando. Essa disfuncionalidade alimenta a desconfiança social quanto à sua efetividade, o que, por sua vez, desencadeia uma reação instintiva de clamor por mais repressão penal. O paradoxo, porém, reside no fato de que a sociedade não exige transformação qualitativa do sistema, mas sim a intensificação do mesmo modelo falho que perpetua desigualdades, violações e seletividades.¹²³

Com efeito, a disfuncionalidade estrutural do sistema penal brasileiro, alimentada por essa crescente desconfiança social quanto à sua efetividade, tem fomentado uma crise na compreensão e aplicação das garantias constitucionais e processuais penais. Em resposta a essa percepção de ineficácia, parte do pensamento jurídico nacional passa a recorrer a discursos simbólicos e moralizantes, centrados na ideia de “combate à corrupção” e na busca por uma suposta higienização

¹²³ SILVA FILHO, Edson Vieira da; TERRA, Bibiana de Paiva; SILVA, Marina Helena Vieira da. *A criação de uma clientela preferencial do direito penal: uma crítica constitucional para o Brasil contemporâneo*. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 21, n. 02. p. 15-36, abr./jun. 2022, p. 18-19.

ética da administração pública. Esse movimento, muitas vezes marcado por forte apelo midiático, revela não apenas um esvaziamento do conteúdo das garantias constitucionais, mas também a sua substituição por práticas punitivistas excepcionais. Tal dinâmica se evidencia, por exemplo, nos desdobramentos interpretativos promovidos pelo Ministério Público, órgão que, embora incumbido da defesa da ordem jurídica e do regime democrático, em não raras ocasiões adota uma postura que, em vez de assegurar os direitos fundamentais, contribui para a erosão das bases garantistas do processo penal.¹²⁴

Porém, se o titular da ação penal pública atuar com imparcialidade e como guardião do ordenamento jurídico, a fim de garantir os direitos fundamentais inerentes aos cidadãos, poderá haver a superação dos resquícios inquisitoriais, promovendo-se um processo penal mais democrático e alinhado ao atual cenário constitucional. Isso porque a atuação ministerial, adepta da defesa das garantias constitucionais, acarretará a efetivação de um direito penal e processual penal democráticos, em que as funções de acusação e julgamento sejam claramente separadas, evitando a instrumentalização do processo penal como ferramenta de controle social.¹²⁵

Em última instância, o Ministério Público é o guardião do ordenamento jurídico, do regime democrático e, por conseguinte, da legitimidade do poder punitivo estatal lastreado na obediência às normas processuais penais. É uma instituição que veio à tona para quebrar a ideia — e as amarras — da instrumentalização estatal (e política) do procedimento penal.¹²⁶

Não é por acaso que, nas práticas cotidianas do *parquet* do Estado de Minas Gerais, por exemplo, se observa a tendência de inverter o ônus da prova, subvertendo o princípio do *in dubio pro reo* e esvaziando de conteúdo a presunção de inocência. Tal postura, ao invés de fortalecer a justa causa como requisito normativo da acusação penal, transforma o processo em um instrumento de confirmação da narrativa estatal. A justa causa, concebida como um filtro constitucional que impede a instauração de perseguições arbitrárias, passa a ser reconfigurada como um obstáculo formal facilmente superado por indícios frágeis, quando não por meras conjecturas.

¹²⁴ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – as garantias processuais penais?* 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 18-19.

¹²⁵ ROCHA, Jorge Bheron; STRECK, Lenio Luiz. O Ministério Público como garantia do princípio da imparcialidade do juiz, da presunção de inocência e da liberdade individual. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 392, 2025. p. 15.

¹²⁶ ROCHA, Jorge Bheron; STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, 2025. p. 15.

É importante ressaltar que a noção de justa causa, originalmente construída no âmbito doutrinário e jurisprudencial, alcançou status normativo com a promulgação da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Referida lei, ao revogar o art. 43 do Código de Processo Penal, promoveu significativa alteração ao incluir expressamente a justa causa como fundamento para a rejeição liminar da denúncia ou queixa, conforme prevê o art. 395, III, do CPP. Entretanto, o legislador, embora tenha positivado o instituto, não esclareceu se ele configuraria uma condição da ação, tampouco estabeleceu com precisão o seu conteúdo jurídico. Diante desse vácuo, coube à doutrina processual penal consolidar o entendimento de que a justa causa não é mera formalidade, mas sim a exigência de um lastro probatório mínimo, apto a conferir plausibilidade à acusação inicial. Trata-se, portanto, de um imperativo decorrente do próprio direito fundamental à ampla defesa (CF, art. 5º, LV), pois somente a partir de uma imputação minimamente fundamentada é que se garante ao acusado o efetivo exercício de sua defesa técnica e material. A exigência de demonstração prévia de pertinência entre a narrativa dos fatos e os elementos de convicção apresentados pelo autor da ação penal, seja o órgão acusador ou o querelante, amplia o espaço de atuação defensiva, assegurando que o processo penal não se transforme em um instrumento de violação de direitos sob o pretexto da persecução penal.¹²⁷

Do ponto de vista do exercício do Poder Público, com efeito, não se deve admitir o desenvolvimento de atividade jurisdicional inútil, ou útil apenas em relação a determinados fins e interesses. Não há um direito subjetivo do acusado em ver julgado o mérito da ação penal, sobretudo quando o único fundamento a legitimar tal pretensão seja a inadequação da iniciativa persecutória.¹²⁸

Logo, essa postura assumida pelo órgão ministerial de Minas Gerais de invalidar a justa causa na seara penal é resultado do efficientismo penal, inserindo-se no paradigma do chamado Direito Penal Máximo, configurando-se como uma postura institucional de viés antigarantista. Trata-se de um movimento voltado à obtenção de uma eficácia punitiva absoluta, mesmo à revelia das garantias constitucionais mais elementares, como a presunção de inocência e o devido processo legal. Esse modelo, herdeiro direto da racionalidade moderna, fundada na promessa de segurança e previsibilidade, aposta na ampliação do sistema penal como mecanismo de controle social, recorrendo à criação incessante de tipos penais, ao agravamento das penas

¹²⁷ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 168-169.

¹²⁸ *Idem*, p. 169-170.

privativas de liberdade e ao esvaziamento das garantias processuais.¹²⁹ É nesse cenário que se observa, com preocupação, a atuação do *parquet* mineiro: ao estimular a inversão do ônus da prova e relativizar a presunção de inocência, acaba por corroer as bases do processo penal garantista, atuando mais como agente da repressão do que como fiscal da ordem constitucional.

E também é nesse cenário de consolidação do efficientismo penal no ordenamento jurídico brasileiro que o Direito Penal passa a exercer dois papéis fundamentais para a perpetuação do controle social em favor das classes dominantes. Em primeiro lugar, atua como instrumento de reprodução dos fatores reais de poder e da ideologia hegemônica, reforçando os valores e estruturas que sustentam a desigualdade social. Em segundo lugar, opera como mecanismo de opressão das classes subalternizadas, seja pela efetiva punição, seja pela intimidação simbólica que o temor da punição representa. Afinal, como já alertava a crítica marxista, o direito do mais forte também se traduz em norma jurídica. Assim, a lógica do Direito Penal máximo, travestido de eficiência, acaba por sustentar, ou ao menos simular sustentar, a promessa de segurança e previsibilidade típica do projeto moderno, mantendo viva a ilusão de ordem em uma sociedade estruturalmente marcada pela exclusão e seletividade punitiva.¹³⁰

1. A utópica legitimidade do sistema penal. O sistema penal é uma complexa manifestação do poder social. Por legitimidade do sistema penal entendemos a característica outorgada por sua racionalidade. O poder social não é algo estático, que se “tem”, mas algo que se exerce — um exercício —, e o sistema penal quis mostrar-se como um exercício de poder planejado racionalmente.¹³¹

Desse modo, vale recorrer aos ensinamentos de Zaffaroni e Pierangelli, segundo os quais “toda sociedade apresenta uma estrutura de poder, com grupos que dominam e grupos que são dominados, com setores mais próximos ou mais afastados dos centros de decisão”. Tal afirmação evidencia que a promessa veiculada pelo Direito Penal máximo de garantir eficiência, segurança e previsibilidade não passa de

¹²⁹ MEDEIROS, Juliana Helena Almeida. Efficientismo Penal. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da Silva; COSTA, Débora Laís dos Santos (Org.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 91.

¹³⁰ SILVA FILHO, Edson Vieira da; PAZ, Alexandre Perin da. O Caso da Bicicleta: Uma Abordagem Sobre as Bases da Seletividade Estrutural do Sistema Penal. *Rev. FSA*, Teresina PI, v. 20, n. 12, art. 6, p. 118-137, dez. 2023. p. 123-124.

¹³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 16.

uma racionalidade encobridora. Por trás desse discurso aparentemente neutro, oculta-se o verdadeiro propósito da expansão penal: a manutenção da ordem social fundada na opressão estrutural das classes subalternizadas.¹³²

Enfatiza-se, retomando o que foi desenvolvido no parágrafo anterior, que o Direito Penal máximo não passa de uma racionalidade encobridora, justamente porque a dominação de classe, resultante da apropriação ideológica dos aparelhos do Estado, jamais se apresenta de forma explícita. Pelo contrário, ela é sistematicamente dissimulada e revestida de legitimidade jurídica. Essa dominação se manifesta por meio da positivação dos interesses das classes dominantes, que se transmutam em normas, decretos, sentenças e instruções administrativas, todas apresentadas como expressões da vontade geral. Assim, o Direito Penal torna-se o instrumento por excelência de sujeição dos trabalhadores e das classes subalternizadas à ordem jurídica do Estado burguês, conferindo aparência de neutralidade e legalidade à reprodução da desigualdade estrutural.¹³³

O Estado jurídico é uma miragem, mas uma miragem totalmente conveniente para a burguesia, pois substitui a ideologia religiosa em decomposição e esconde das massas o domínio da burguesia. A ideologia do Estado jurídico é mais conveniente que a religiosa, porque ela, além de não refletir a totalidade da realidade objetiva, ainda se apoia nela. A autoridade como “vontade geral”, como “força do direito”, na medida em que se realiza na sociedade burguesa, representa um mercado.¹³⁴

Vale insistir, à luz do que se demonstrou anteriormente, que o eficientismo penal, mais do que uma simples estratégia de política criminal, está profundamente enraizado no próprio modo de produção e reprodução das relações sociais e econômicas. No contexto brasileiro, essa lógica punitiva se revela ainda mais contundente em razão da herança histórica de um Estado autoritário, racialmente seletivo, patriarcal e estruturalmente desigual. Tais marcas históricas não apenas sobreviveram, mas continuam ecoando nas práticas das instituições penais, cuja seletividade opera como mecanismo de manutenção de uma ordem social estratificada. Dessa forma, o sistema penal atua como engrenagem de sustentação do legado opressor, desempenhado pelos aparelhos ideológicos e repressivos do

¹³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. v. I. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 62.

¹³³ PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. 1. ed. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 142.

¹³⁴ Idem, p. 148.

Estado, assegurando a reprodução das desigualdades sob a aparência de legalidade e eficiência.¹³⁵

Outro indicativo inquestionável de que a difusão do eficientismo penal em *terrae brasilis* está profundamente vinculada à estrutura de dominação de classes reside no fato de que essa racionalidade punitiva seletiva não se aplica de modo uniforme. Crimes como sonegação fiscal, lavagem de dinheiro e ocultação de patrimônio, comumente praticados por integrantes das elites econômicas, são tratados com notória brandura tanto em suas penas abstratas quanto na hermenêutica condescendente adotada pelos tribunais. Em contraste, delitos como furto e tráfico de drogas, recorrentes entre as classes subalternas, recebem tratamento punitivo mais severo, tanto na legislação quanto na prática judiciária cotidiana. Ademais, o sistema penal alcança, raramente de forma concreta, os estratos sociais mais elevados, revelando, assim, seu viés estrutural. Tal seletividade levanta questionamentos evidentes: por que o sonegador é socialmente mais aceito que o autor de um furto famélico? A resposta parece repousar no fato de que as categorias do lícito e do ilícito são historicamente moldadas pelos detentores do poder econômico e político, ou seja, por aqueles que dominam os aparelhos ideológicos e repressivos do Estado. Nessa perspectiva, o crime torna-se uma construção social atravessada pela luta de classes, servindo como instrumento de preservação da hegemonia das elites sob o pretexto da neutralidade jurídica.¹³⁶

Tal constatação, na verdade, não é recente. Já em 2014, Lenio Streck, em coluna publicada no site Consultor Jurídico (ConJur), evidenciava de forma contundente a lógica estrutural de seletividade e desigualdade que atravessa o sistema penal brasileiro. Sua análise reforça que o Direito Penal, longe de operar como um instrumento neutro de justiça universal, tem servido historicamente como mecanismo de manutenção da ordem social e econômica excludente, reafirmando a função de controle e repressão das camadas subalternizadas. Nesse contexto, Streck afirmou:

Historicamente, o direito penal tem sido feito para os que não têm e o direito civil para os que têm. Já disse isso várias vezes (afinal, sofro de LEER –

¹³⁵ SILVA FILHO, Edson Vieira da; PAZ, Alexandre Perin da. O Caso da Bicicleta: Uma Abordagem Sobre as Bases da Seletividade Estrutural do Sistema Penal. *Rev. FSA*, Teresina PI, v. 20, n. 12, art. 6, p. 118-137, dez. 2023. p. 125.

¹³⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 35-36.

Lesão por Esforço Epistêmico Repetitivo): o Código Criminal de 1830 foi feito para pegar escravos, o de 1890, para pegar ex-escravos e seus filhos, e o de 1940 para proteger nitidamente a propriedade privada contra os ataques da patuleia, a ponto de dobrar a pena no furto nos casos de escalada, chave falsa, etc. Elementar isso, pois não?¹³⁷

Prosseguindo sobre a aposta na expansão do sistema penal como instrumento de controle social, vale evidenciar que ele ancora-se nas bases do próprio processo de conformação do Direito Penal Moderno, estruturado, desde suas origens, sob a égide da racionalidade científica e da crença na centralidade do sujeito esclarecido, paradigma dominante até o final do século XIX. Dentro dessa lógica, a eficiência desponta como atributo central da nova tecnologia de poder punitivo, deixando entrever sua filiação ideológica à matriz funcionalista e tecnocrática.

Tal concepção é amplificada pela influência da corrente *law and economics*, que introduz no discurso jurídico categorias típicas da economia de mercado, como a análise custo-benefício, instrumentalizando o Direito a partir de critérios de produtividade e resultado. Assim, a eficiência econômica passa a ser tratada não apenas como parâmetro de gestão pública, mas como valor jurídico em si, legitimando políticas penais que ignoram o conteúdo ético-substancial das garantias constitucionais, em prol de respostas rápidas e supostamente eficazes à criminalidade.¹³⁸

Por isso que, no contexto do eficientismo penal, o Direito Penal deixa de ser compreendido como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, como preconizado pela Constituição Federal, e passa a ocupar o papel de *prima ratio*, isto é, a primeira e principal ferramenta de resolução de conflitos sociais. Essa inversão de paradigma, já apontada no capítulo anterior desta dissertação, revela-se profundamente incompatível com o modelo garantista consagrado no Estado Democrático de Direito.

Sob a égide do eficientismo, o Direito Penal passa a ser utilizado para suprir a suposta ineficácia dos demais ramos do Direito, convocado, em sua versão mais expansiva e desproporcional, a exercer um controle social direto e imediato por meio da criminalização massiva de condutas. Essa hipertrofia punitiva visa imprimir maior celeridade e eficácia repressiva ao sistema, ainda que, para isso, seja necessário

¹³⁷ STRECK, Lenio Luiz. Direito penal do fato ou do autor? A insignificância e a reincidência. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 9 out. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-out-09/senso-incomum-direito-penal-fato-ou-autor-insignificancia-reincidencia/>. Acesso em 28 out. 2025.

¹³⁸ SILVA SANCHÉZ, Jesus-María. *Eficiência e Direito Penal*. São Paulo: Manole, 2004. p. 2.

renunciar a garantias fundamentais, substanciais e processuais, asseguradas pela Constituição Federal de 1988 e por diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.¹³⁹

O discurso oficial da “Lei e Ordem” proclama, desta forma, que, se o sistema não funciona, o que equivale a argumentar, se não combate eficientemente a criminalidade, é porque não é suficientemente repressivo. É necessário, portanto, manda a “Lei e a Ordem”, em suas diversas materializações públicas e legislativas, criminalizar mais, penalizar mais, aumentar os aparatos policiais, judiciários, e penitenciários. É necessário incrementar mais e mais a engenharia e a cultura punitiva, fechar cada vez mais a prisão e suprimir cada vez mais as garantias penais e processuais básicas, rasgando, cotidianamente, a Constituição e o ideal republicano. De última, a prisão retorna à *prima ratio*.¹⁴⁰

Nesse sentido, constata-se que as sociedades contemporâneas vêm sendo atravessadas por uma crescente cultura punitivista, que ocupa espaço cada vez mais relevante no ordenamento jurídico, colocando em xeque os princípios estruturantes da intervenção mínima e da *ultima ratio*. O modelo penal dominante abandona sua pretensão de excepcionalidade e passa a operar de modo expansivo, incidindo sobre um número cada vez maior de condutas, mas com especial intensidade sobre determinados perfis sociais estigmatizados por critérios estéticos, culturais, morais e étnico-raciais, ou seja, sobre os sujeitos periféricos.

O risco, nessa lógica, é territorializado e racializado, tornando essas figuras sociais alvos preferenciais do olhar criminalizante do sistema. Forma-se, assim, o que a doutrina crítica denomina de “clientela preferencial” do Direito Penal, ideologicamente construída como inimiga do Estado, o que acaba por legitimar a adoção de um modelo penal maximalista, seletivo e autoritário. Como bem adverte Zaffaroni¹⁴¹, esse poder seletivo do sistema penal não opera ao acaso: ele elege candidatos à criminalização com base em estereótipos sociais previamente definidos, desencadeia um processo que se estrutura desde a repressão até a persecução penal formal e, por fim, submete esse sujeito à decisão judicial, cuja função, idealmente, deveria ser a de limitar a violência simbólica e física do sistema com base em critérios

¹³⁹ MEDEIROS, Juliana Helena Almeida. Eficientismo Penal. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da Silva; COSTA, Débora Laís dos Santos (Org.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 91-92.

¹⁴⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Seqüência*, n. 52, jul. 2006. p. 178.

¹⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 245-246.

racionais e objetivos — sob pena de tornar-se cúmplice da seletividade e da violência estrutural que deveria conter.

É suficiente, para discernir as funções desempenhadas pela extensão desmesurada do aparelho carcerário americano no mesmo momento em que a criminalidade recua, desenhar, em linhas gerais, o perfil sociológico da 'clientela' que ele recebe em seu ponto de entrada. Evidencia-se imediatamente que o meio milhão de reclusos que abarrotam as quase 3.300 casas de detenção do país – e os 10 milhões que passam por seus portões a cada ano – são recrutados prioritariamente nos setores mais deserdados da classe operária, e notadamente entre as famílias do subproletariado de cor nas cidades profundamente abaladas pela transformação conjunta do salariado e da proteção social. E mostra, portanto, que, reelaborando sua missão histórica, o encarceramento serve bem antes à regulação da miséria, quiçá à sua perpetuação, e ao armazenamento dos refugos do mercado.¹⁴²

A sustentação teórica que embasa a defesa e a aplicação do eficientismo penal costuma repousar sobre a alegação de que a intervenção penal tradicional teria falhado em seus propósitos ressocializadores, revelando-se ineficaz diante do aumento da criminalidade e da sensação de impunidade. No entanto, essa fundamentação ignora aspectos estruturais do sistema penal, reduzindo discussões complexas, como seletividade, estigmatização e exclusão social, a meros chavões retóricos.¹⁴³ Em realidade, a adoção de uma lógica eficientista representa uma tentativa de reafirmar o papel do Direito Penal como instrumento de manutenção da ordem social estabelecida, deslocando-o da condição de *ultima ratio* para o de mecanismo de controle ostensivo. Nesse cenário, o discurso da eficiência punitiva encobre a perpetuação de privilégios e a reprodução do *status quo* das classes dominantes, em detrimento das populações historicamente vulnerabilizadas, obscurecendo os ideais garantistas e a centralidade da dignidade da pessoa humana como vetor interpretativo do sistema de justiça criminal.

Ainda no plano da fundamentação teórica que sustenta o eficientismo penal, é possível observar que a expansão do Direito Penal, por vezes, se apresenta como reflexo de uma distorção funcional do aparato estatal. Nessa perspectiva, há uma aposta recorrente na utilização da legislação penal como ferramenta simbólica de resposta imediata a problemas sociais complexos, resposta essa que, em vez de promover proteção material efetiva, opera no plano retórico, acalmando a opinião

¹⁴² WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria dos Estados Unidos*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 33.

¹⁴³ MENEZES, Christian Ribeiro de. Direito penal de emergência: releitura do eficientismo no contexto da globalização. *Revista do Ministério Público do Estado do Pará / Ministério Público do Estado do Pará, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional*, ano 5, v. 1, dez. 2010. p. 43.

pública por meio de declarações de intenção. Apesar de tal fenômeno parecer, à primeira vista, consequência de escolhas político-jurídicas de cunho superficial ou conjuntural, limitar a análise à esfera do Estado e sua superestrutura jurídico-política seria uma leitura ingênua e incompleta. A verdade é que essa tendência de expansão penal se ancora em causas mais profundas, enraizadas na própria lógica do modelo social contemporâneo. Trata-se de uma reconfiguração estrutural que, ao longo das últimas décadas, alterou as expectativas de amplos setores sociais quanto ao papel do Direito Penal, que passou a ser demandado não apenas como instrumento de justiça, mas como mecanismo simbólico de reafirmação da ordem e da autoridade frente a um cenário de insegurança social e fragmentação institucional.¹⁴⁴

Realçar esse último aspecto me parece essencial. Com efeito, dificilmente poderá interpretar a situação de modo correto e, em consequência, fixar as bases da melhor solução possível dos problemas que suscita, se se desconhece a existência no nosso âmbito cultural de uma verdadeira demanda social por mais proteção. A partir daí, questão distinta é que desde a sociedade se canalize tal pretensão em termos mais ou menos irracionais como demanda de punição. Neste ponto, provavelmente não seja demais aludir à possível responsabilidade que os formadores de opinião possam ter em tal canalização, dado o seu papel de mediadores. Como ainda convém questionar o fato de que as instituições do Estado não somente acolham tais demandas irracionais sem qualquer reflexão, em vez de introduzir elementos de racionalização nas mesmas, como ainda as realimentam em termos populistas.¹⁴⁵

No contexto brasileiro, observa-se uma demanda crescente, alimentada por grandes conglomerados midiáticos e respaldada por atores políticos influentes, pela ampliação do punitivismo e pelo endurecimento das práticas repressivas como pretensa resposta à criminalidade. Essa narrativa tem sido assimilada por parcelas significativas da população, que passam a enxergar no sistema penal o instrumento ideal para solucionar os desafios decorrentes de uma conjuntura marcada por diretrizes neoliberais. À medida que políticas públicas e sociais são progressivamente esvaziadas, deixando comunidades inteiras à margem da proteção estatal, o vazio deixado por esse abandono passa a ser ocupado pelo braço repressivo do Estado, em um movimento de substituição do cuidado pela punição.¹⁴⁶

¹⁴⁴ SILVA SANCHÉZ, Jesus-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2002. p. 23.

¹⁴⁵ Idem, p. 23.

¹⁴⁶ ESTRELA, Marianne Laíla Pereira; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e; TANNUSS, Rebecka Wanderley. *Política criminal em contexto neoliberal: a configuração do punitivismo no Brasil*. In: ESTRELA, Marianne Laíla Pereira; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e; TANNUSS,

Desse modo, é possível identificar, no cenário contemporâneo, duas grandes vertentes que disputam espaço no campo da política criminal: de um lado, o modelo garantista, fortemente influenciado pelas tradições jurídicas europeias e centrado na proteção dos direitos fundamentais; de outro, o efficientismo penal, cuja lógica remete a uma política de guerra ao crime, com raízes profundas no sistema penal norte-americano. Enquanto o garantismo se ancora nos princípios do Estado Democrático de Direito e na limitação do poder punitivo estatal, o efficientismo penal se orienta pela busca de resultados imediatos e pela maximização da repressão, mesmo que isso implique relativizar garantias constitucionais e subverter a presunção de inocência. São, portanto, paradigmas em tensão, que expressam não apenas concepções distintas sobre o papel do Direito Penal, mas também visões antagônicas de sociedade e de justiça.¹⁴⁷

Em se tratando de estereótipos tendenciais e irrealizáveis em sua plenitude, os dois modelos coexistem diafonicamente nos ordenamentos jurídicos, caracterizando e diferenciando sistemas repressivos. São modelos de direito e de responsabilidade penal que *oscilam entre dois extremos opostos, identificáveis não somente pela dicotomia saber/poder, fato/valor ou cognição/decisão, mas também pelo caráter condicionado ou incondicionado, ou seja, limitado ou ilimitado do poder punitivo.*¹⁴⁸

Diferentemente da lógica efficientista, o paradigma garantista nasce sob a égide da filosofia iluminista, erigindo a razão como ferramenta de resistência frente à barbárie e ao irracionalismo inquisitorial. Embora jamais plenamente realizado, por se tratar de um tipo ideal, seu valor reside justamente em sua capacidade de tensionar dois modelos antagônicos e assimétricos de racionalidade jurídico-política: o garantismo e o efficientismo. Ao estabelecer essa contraposição, o garantismo explicita os limites do poder punitivo, apontando para a necessária contenção da intervenção penal e para a preservação das garantias fundamentais como núcleo de um Direito Penal verdadeiramente democrático.¹⁴⁹

Na contemporaneidade, o discurso garantista apresenta-se como um saber jurídico-político contracorrente ao neobarbarismo defensivista, sustentado por

Rebecka Wanderley (Orgs.). *Criminologia crítica, política criminal e direitos humanos*. João Pessoa: Editora do CCTA, 2021. p. 15.

¹⁴⁷ SILVA, José Henrique Mesquita da. *Delação Premiada e Prisão Preventiva: Efficientismo Penal e Subversão Constitucional dos Holofotes Punitivistas*. 2020. 153 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Universidade Portucalense, Portugal, 2020. p. 18.

¹⁴⁸ CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 82-83.

¹⁴⁹ Idem, p. 55.

movimentos hipercriminalizadores como os de “Lei e Ordem”, “Tolerância Zero” e a chamada “Esquerda Punitiva”. Tais movimentos são potencializados pelas ideologias do Direito Penal Eficientista, que têm promovido, de forma sistemática, a desregulamentação das garantias penais e a deformação inquisitória do processo penal. Essa realidade, perceptível em boa parte dos países ocidentais, decorre da nova “guerra santa” contra a criminalidade, que produziu uma ruptura com a estrutura clássica do Direito e do processo penal, substituindo o ideal ilustrado por um novo irracionalismo. Esse irracionalismo é impulsionado por teses neoliberais que defendem um Estado mínimo no plano social, mas máximo na esfera penal, fomentando a consolidação de um verdadeiro Estado Penal. Diante desse cenário, o retorno à racionalidade iluminista do garantismo representa uma tentativa de resgatar a função crítica do Direito, enquanto razão artificial do Estado, e do jurista, enquanto agente transformador da realidade social. Afinal, a práxis jurídica deve ter como finalidade última (telos) a tutela dos direitos fundamentais.¹⁵⁰

No decorrer das três últimas décadas, ou seja, depois dos confrontos raciais que abalaram os grandes guetos de suas metrópoles, a América lançou-se numa experiência social e política sem precedentes nem paralelos entre as sociedades ocidentais do pós-guerra: a substituição progressiva de um (semi) Estado-providência por um Estado penal e policial, no seio do qual a criminalização da marginalidade e a “contenção punitiva” das categorias deserdadas faz às vezes da política social.¹⁵¹

Sob a perspectiva constitucional, prevalece o modelo do Direito Penal Mínimo, também denominado Direito Penal da Constituição, o qual estabelece que a atuação punitiva do Estado deve restringir-se aos casos de lesão ou ameaça grave a bens jurídicos fundamentais, como a vida, o meio ambiente, a saúde pública e a ordem econômica. Trata-se de um paradigma que impõe a excepcionalidade da intervenção penal, subordinando-a aos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade. Nessa linha, a revisão crítica e periódica do arcabouço penal não apenas se revela desejável, mas absolutamente necessária, a fim de permitir a descriminalização ou a despenalização de condutas que, à luz das transformações sociais, já não justificam a severa resposta penal. Nessas hipóteses, tais comportamentos ou deixam de ser

¹⁵⁰ CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 78-79.

¹⁵¹ WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria dos Estados Unidos*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 19-21.

objeto de regulação estatal, ou passam a ser tratados por outras esferas normativas, como o Direito Administrativo ou o Direito Civil, resguardando-se o poder.

Ainda que formalmente estejamos sob a égide de um Estado Democrático de Direito, a herança de uma cultura inquisitória e autoritária, alimentada pelo efficientismo penal, permanece fortemente enraizada nas práticas institucionais. A Constituição, nesse contexto, é frequentemente relegada a um plano meramente retórico, sendo substituída por práticas punitivas que reproduzem estruturas autoritárias e antidemocráticas. A persistência dessa mentalidade revela a dificuldade em romper com a lógica repressiva que moldou historicamente o sistema penal brasileiro. Apenas a partir da assunção de que a Constituição deve, de fato, constituir, isto é, orientar e legitimar concretamente a atuação estatal, é que se poderá compreender que o fundamento de validade do processo penal democrático reside em sua instrumentalidade constitucional. Isso significa reconhecer que a justiça penal contemporânea somente se legitima quando se submete aos marcos do Estado Democrático de Direito, assumindo caráter verdadeiramente democrático e constitucionalizado, voltado à tutela de direitos e à limitação do poder punitivo.¹⁵²

Diante do que se expôs, torna-se evidente que o Direito Penal, nas sociedades modernas, encontra-se em uma verdadeira encruzilhada paradigmática. De um lado, ergue-se a proposta do Direito Penal mínimo, ancorado nos pilares garantistas e na lógica da intervenção penal como *ultima ratio*. Do outro, impõe-se a crescente pressão por um Direito Penal máximo, que propugna a flexibilização das garantias fundamentais e o endurecimento das respostas punitivas. No entanto, mais do que escolher entre os extremos dessa bifurcação, é imprescindível rememorar a existência e a urgência de um Direito Penal comprometido com a Constituição: um modelo que reconheça os limites do poder de punir, resguarde os direitos fundamentais e se oriente, acima de tudo, pelos valores democráticos que regem o Estado de Direito.¹⁵³

No contexto atual, o efficientismo penal revela-se como uma distorção crescente e amplamente disseminada em diversas democracias constitucionais do Ocidente, especialmente na Europa e nas Américas, regiões cujos ordenamentos

¹⁵² LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 8. ed. São Paulo: SairvaJur, 2022. p. 36.

¹⁵³ SILVA FILHO, Edson Vieira da; TERRA, Bibiana de Paiva; SILVA, Marina Helena Vieira da. A criação de uma clientela preferencial do direito penal: uma crítica constitucional para o Brasil contemporâneo. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 21, n. 02. p. 15-36, abr./jun. 2022. p. 20.

jurídicos são formalmente comprometidos com os postulados do Estado Social de Direito e com os fundamentos do direito penal liberal. Ocorre que, sob a roupagem de uma política criminal voltada à eficácia imediata e ao controle rígido da criminalidade, o efficientismo promove uma ruptura com a concepção clássica do direito penal como *ultima ratio*, convertendo-o em *prima ratio* do sistema jurídico. Assume-se, assim, uma função expansionista do poder punitivo, que transforma o direito penal em instrumento não apenas repressivo, mas também simbólico, ou seja, um discurso ilusório de solução de conflitos sociais complexos por meio da criminalização, agravamento de penas e flexibilização de garantias fundamentais. Trata-se, portanto, de uma política de emergência permanente, que, sob o pretexto de conter o caos, acaba corroendo os alicerces democráticos do próprio sistema de justiça criminal.¹⁵⁴

Já a difusão do efficientismo penal no Brasil encontra terreno fértil no imaginário coletivo por influência direta do discurso midiático em torno dos supostos “sucessos” das políticas de Tolerância Zero implementadas nos Estados Unidos, especialmente durante a gestão do prefeito Rudolf Giuliani, em Nova York. Como já mencionado, tais práticas ganharam contornos de fórmula mágica para o enfrentamento da criminalidade, sendo rapidamente importadas para o contexto latino-americano com roupagem sedutora e aura de legitimidade.

Em meio a uma sociedade marcada pela ansiedade securitária e pela busca incessante por respostas simplificadas ao complexo problema da violência urbana, o modelo norte-americano foi replicado quase automaticamente por autoridades públicas brasileiras, como governadores, secretários de segurança, ministros e, em especial, agentes policiais, todos ávidos por absorver a ideologia da Lei e Ordem. Tal movimento de colonização doutrinária reeditou, com nova estética, a antiga retórica da segurança nacional, agora travestida de segurança pública, mas igualmente repressiva e excludente. Nesse cenário, a mídia exerce papel central como vitrine do espetáculo punitivo: alimenta a sociedade com narrativas de eficiência e rigor, promovendo um verdadeiro show teledramático de “sangue e lágrimas” que

¹⁵⁴ SILVA, José Henrique Mesquita da. *Delação Premiada e Prisão Preventiva: Efficientismo Penal e Subversão Constitucional dos Holofotes Punitivistas*. 2020. 153 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Universidade Portucalense, Portugal, 2020. p. 19.

transforma o aparato penal em instrumento de redenção simbólica das vítimas, ainda que à custa das garantias fundamentais.¹⁵⁵

É crucial distinguir, desde já, que o chamado eficientismo penal não guarda relação conceitual com o princípio da eficiência administrativa consagrado no caput do artigo 37 da Constituição Federal. Trata-se, na verdade, de uma lógica de política criminal que visa unicamente acelerar e intensificar a resposta punitiva estatal, ainda que, para isso, promova a corrosão de garantias materiais e processuais historicamente asseguradas pelo direito penal liberal e expressamente previstas em constituições democráticas e tratados internacionais. Em outras palavras, o raciocínio eficientista distorce as finalidades legítimas do sistema penal, transmutando-o em um mecanismo de produção de resultados numéricos, orientado por uma lógica utilitarista na qual os fins, leia-se: a condenação a qualquer custo, justificam os meios, mesmo quando esses meios consistem na supressão da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal. É o abandono da justiça como finalidade e a adoção da eficiência repressiva como fetiche.¹⁵⁶

Não se pode olvidar que a implementação prática da postura eficientista no sistema penal, ao contrário do que apregoa, não representa verdadeira eficiência. Isso porque o respeito aos direitos e garantias fundamentais, pilares do Estado Democrático de Direito, constitui não apenas uma finalidade legítima do Direito Penal, mas um critério indispensável para a mensuração de sua eficácia. Nesse sentido, o eficientismo penal, ao instrumentalizar o sistema punitivo para obter resultados céleres a qualquer custo, revela-se incompatível com os fundamentos do constitucionalismo garantista. Em contrapartida, o princípio da eficiência, quando corretamente compreendido e vinculado a essa tradição garantista, pode e deve ser utilizado como critério de aprimoramento do sistema penal, desde que sua aplicação leve em consideração o respeito inegociável às garantias constitucionais e aos limites impostos pelo devido processo legal. A eficiência, portanto, não se traduz em

¹⁵⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Seqüência*, n. 52, jul. 2006. p. 179.

¹⁵⁶ SILVA, José Henrique Mesquita da. *Delação Premiada e Prisão Preventiva: Eficientismo Penal e Subversão Constitucional dos Holofotes Punitivistas*. 2020. 153 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Universidade Portucalense, Portugal, 2020. p. 21.

condenações a qualquer preço, mas na capacidade do sistema de realizar justiça com base na legalidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.¹⁵⁷

Apesar de não se confundir o eficientismo penal com o princípio constitucional da eficiência administrativa, fato é que, mesmo diante das reiteradas denúncias acerca da seletividade, desigualdade e da violência estrutural que caracterizam o sistema penal, sobretudo quando orientado por uma lógica eficientista, observa-se, desde o final do século XX, um movimento crescente de ampliação da resposta penal aos conflitos sociais. Tem-se recorrido cada vez mais ao Direito Penal como instância primária de regulação (*prima ratio*), em detrimento da sua função tradicional e excepcional de *ultima ratio*. Nesse cenário, torna-se imprescindível resgatar a advertência de Luigi Ferrajoli¹⁵⁸, para quem a pena e, por consequência, o Direito Penal, só se justifica como último recurso do Estado, sendo admissível apenas quando absolutamente indispensável à proteção de bens jurídicos fundamentais. Tal limitação é intrínseca ao modelo garantista consagrado pela Constituição de 1988, que busca conter o arbítrio estatal e assegurar racionalidade, proporcionalidade e necessidade ao exercício do poder punitivo.

Desse modo, a adoção de uma postura eficientista, vinculada ao chamado Direito Penal Máximo, pelo órgão acusador de Minas Gerais não se resume a um projeto meramente repressivo; ela revela, também, um profundo caráter simbólico. De um lado, essa política institucional busca ampliar o número de condenações, fomentar o encarceramento em massa e agravar as penas aplicadas. De outro, atende ao clamor social por punição, na tentativa de recuperar uma legitimidade institucional fragilizada. A eficiência, nesse cenário, é confundida com produtividade punitiva. A lógica subjacente a essa atuação é a de que o Direito Penal, mesmo inflado e desproporcional, seria o único instrumento capaz de suprir a (pretensa) ineficácia dos demais ramos do Direito.¹⁵⁹

Com efeito, no senso comum – e no senso comum teórico dos juristas – uma instituição judiciária eficiente, e conseqüentemente que esbanje confiança

¹⁵⁷ SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Acerca da possibilidade de utilização do critério da eficiência no Direito Penal. *Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 15, n. 87, p. 22-45, ago./set. 2014. p. 32.

¹⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 576.

¹⁵⁹ MEDEIROS, Juliana Helena Almeida. Eficientismo Penal. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da Silva; COSTA, Débora Laís dos Santos (Org.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022. p. 92-93.

aos cidadãos, é uma que consiga ser célere e que não pareça levar à impunidade quem é acusado de um crime. Dessa forma, surge a ideia de um sistema de justiça criminal brasileiro frágil, no qual a morosidade dos trâmites processuais é apontada como um dos principais problemas no que se refere ao acesso à justiça e, conseqüentemente, emerge como uma das principais origens para a deterioração da credibilidade perante a sociedade.¹⁶⁰

Importante destacar que o caráter simbólico assumido pela postura eficientista do órgão acusador manifesta-se não apenas na pretensa função de sinalização social exercida pelo Direito Penal, qual seja, a de indicar à coletividade condutas ofensivas a bens jurídicos fundamentais, mas, sobretudo, na sua atuação sobre objetos de tutela cuja legitimação social é recente e, muitas vezes, controversa. Não se trata, portanto, de considerar todo o Direito Penal como simbólico, mas sim de reconhecer que a criminalização de certos bens jurídicos “novos” opera frequentemente com baixa efetividade prática, seja pela ausência de um *modus aedificandi criminis* consolidado, seja pela inexistência de mecanismos materiais de *law enforcement*, ou ainda pelo tratamento complacente conferido pelo sistema de justiça penal a fatos que não correspondem a verdadeiros valores sociais. Nessas circunstâncias, torna-se legítima não apenas a crítica à constitucionalidade dessa intervenção penal, mas também à sua racionalidade utilitarista, já que se evidencia a adoção de uma lógica punitivista desvinculada de critérios de necessidade, adequação e efetividade.¹⁶¹

Ainda no tocante ao caráter simbólico que permeia a racionalidade eficientista, é essencial reconhecer que tanto o desvio quanto o próprio desviante são produtos de construções sociais e simbólicas. Essas construções se materializam por meio de um processo de criminalização que opera em duas esferas complementares: a primária, exercida pelo legislador ao tipificar condutas como criminosas; e a secundária, levada a cabo pelos órgãos estatais incumbidos da repressão, investigação, persecução penal, julgamento e execução das penas. Instituições como o Ministério Público, a exemplo do *parquet* mineiro, desempenham papel central nessa dinâmica, ao fixarem os contornos simbólicos do sujeito criminalizado e vincularem determinadas características socioculturais ou identitárias a categorias delitivas específicas. Com isso, não apenas constroem e reforçam estigmas sociais,

¹⁶⁰ MELO, Marcos Eugênio V.; SAMPAIO, André R. Intersecções entre o Eficientismo Processual Penal e o Neoliberalismo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 1, e873, jan./abr. 2024. p. 22.

¹⁶¹ LEITE, André Lamas. Ambiente e Direito Penal entre o símbolo e a eficácia: do simbolismo eficiente ao eficientismo simbólico. *Jornal Tribuna, Associação de Estudantes da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano 14, n. 26, p. 11-13, mai. 2010. p. 01.

mas também naturalizam a associação entre determinados grupos e a prática de condutas tidas como criminosas, promovendo um imaginário penal seletivo, vertical e excludente.¹⁶²

A postura do órgão acusador em acolher o clamor social encontra respaldo em uma demanda latente por segurança, compreensível diante da sensação de vulnerabilidade que permeia a sociedade contemporânea. Contudo, essa escuta, quando não mediada por critérios constitucionais e racionais, acaba servindo de combustível para uma hipertrofia das ações repressivas, frequentemente instrumentalizadas por discursos de viés autoritário, como o do eficientismo penal. Esse clamor social, em grande medida, é moldado pelos meios de comunicação de massa, cuja dinâmica verticalizada privilegia narrativas sensacionalistas e simplificadoras. Ao enfatizarem uma suposta explosão da criminalidade, muitas vezes sem qualquer base empírica sólida, esses veículos fomentam um ambiente de medo generalizado, desconectado da real probabilidade de vitimização. Nessa atmosfera, o apelo por punições mais severas ganha força, sob a bandeira do combate à impunidade e da contenção de um “inimigo interno” difuso, contribuindo para a erosão das garantias fundamentais e para a naturalização de um sistema penal punitivista e seletivo.

Com isso, o fiscal da lei mineiro aposta que, ao se mostrar resolutivo e rigoroso perante a sociedade, obterá maior respaldo popular e reforçará sua autoridade enquanto instituição de Estado. Trata-se, portanto, de uma atuação que instrumentaliza o processo penal como palco de reafirmação institucional, ainda que à custa das garantias fundamentais do acusado.

A crítica à postura eficientista do Ministério Público de Minas Gerais ganha especial relevo em uma coluna publicada por Lenio Streck no site jurídico Conjur, ainda no longínquo ano de 2015¹⁶³. Nessa ocasião, o autor expõe diversos julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que evidenciam a aplicação da inversão do ônus da prova em processos criminais, valendo-se das mais diversas

¹⁶² SILVA FILHO, Edson Vieira da; PAZ, Alexandre Perin da. O Caso da Bicicleta: Uma Abordagem Sobre as Bases da Seletividade Estrutural do Sistema Penal. *Rev. FSA*, Teresina PI, v. 20, n. 12, art. 6, p. 118-137, dez. 2023. p. 128.

¹⁶³ STRECK, Lenio Luiz. No TJ-MG o MP não precisa provar acusação; lá invertem o ônus da prova. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 5 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-05/senso-incomum-tj-mg-mp-nao-provar-acusacao-la-invertem-onus-prova/>. Acesso em 3 set. 2025.

fundamentações, em casos que envolvem crimes como furto, receptação e até mesmo controvérsias relativas à credibilidade de testemunhos.

Contudo, o ponto mais sensível da crítica de Streck não se limita ao conteúdo das decisões judiciais. O jurista chama a atenção para a ausência de reação institucional do *Parquet* mineiro diante dessas violações à presunção de inocência, qualificando como "silêncio eloquente" a postura do órgão acusador. Diante de um cenário em que o TJMG admite a superação do *in dubio pro reo* por construções como o *in dubio pro societate*, Streck afirma, de forma incisiva, que caberia ao Ministério Público, enquanto guardião da ordem jurídica e defensor do regime democrático, insurgir-se, inclusive em favor do acusado, sempre que houvesse flagrante afronta ao texto constitucional.

Essa constatação lança luz sobre um problema maior: a possível institucionalização de uma postura eficientista por parte do Ministério Público de Minas Gerais, evidenciada não apenas pela omissão frente aos abusos do Judiciário, mas também pela adoção de práticas que favorecem a antecipação da culpa e o enfraquecimento das garantias. A jurisprudência do TJMG, que frequentemente corrobora esse modelo, dificilmente teria se consolidado sem o respaldo, tácito ou explícito, do *parquet* mineiro. Trata-se, portanto, de um posicionamento que não apenas se manifesta pontualmente, mas que parece estar presente já na origem da ação penal, no momento da formulação da denúncia.

É importante reconhecer que não se pretende, aqui, generalizar a atuação de toda a Promotoria de Justiça estadual. Contudo, esse caso emblemático, destacado por Streck e veiculado em matéria do Conjur, alcançou este pesquisador justamente por revelar um padrão de atuação que merece análise. Pode até parecer, à primeira vista, um episódio isolado; entretanto, a pesquisa identificou múltiplas decisões judiciais e postulações do MP que reiteram essa mesma lógica eficientista, o que sugere a persistência de uma cultura institucional que privilegia o resultado à custa do devido processo legal.

Ora, o órgão ministerial não é uma parte qualquer no processo penal. Embora exerça função acusatória, sua atuação deve ser pautada pela legalidade, pelo compromisso com a verdade e pela proteção das garantias fundamentais. Não se espera dele uma postura inquisitorial ou meramente estratégica, mas sim uma conduta equilibrada, que se traduza na promoção da justiça e não apenas da

condenação. O MP que aposta na inversão do ônus da prova como atalho acusatório trai seu papel constitucional e, mais grave, contribui para a corrosão das bases do próprio Estado Democrático de Direito.

É importante ressaltar que o Ministério Público consolidou-se como uma das instituições mais em evidência no cenário jurídico-político brasileiro após a promulgação da Constituição de 1988. Com funções institucionais claramente delineadas no texto constitucional, entre elas a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o órgão passou a exercer um papel de protagonismo na estrutura do novo Estado Democrático de Direito. Seu desempenho tem sido essencial na promoção da legalidade, na fiscalização da administração pública e na salvaguarda dos direitos fundamentais, contribuindo de forma significativa para a consolidação da cidadania no Brasil redemocratizado. O Ministério Público, portanto, ocupa uma posição estratégica na arquitetura constitucional brasileira, sendo frequentemente invocado como instrumento de transformação social e de contenção de abusos de poder.¹⁶⁴

É importante ressaltar que a promulgação da Constituição Federal de 1988 não apenas redesenhou o sistema jurídico brasileiro, mas reposicionou o Ministério Público como um agente essencial à defesa da ordem democrática e dos direitos fundamentais. De órgão tradicionalmente vinculado à função acusatória, o *parquet* foi alçado a uma nova condição institucional: a de fiscal da lei e promotor da justiça, com independência funcional e responsabilidade ética diante da sociedade. Com funções expressas no art. 129 da Carta Magna, seus membros passaram a atuar com autonomia e liberdade de convicção, sendo-lhes vedado o arbítrio e exigida a fundamentação de seus atos (art. 129, inciso VIII, da Constituição de 1988; art. 43, inciso III, da Lei n. 8.625/1993).

No campo penal, isso significa que o titular da ação penal pública não está obrigado a sustentar a acusação quando ausentes os pressupostos de admissibilidade da ação penal. Pelo contrário: cabe-lhe, com isenção e compromisso democrático, requerer o arquivamento de inquéritos, a absolvição de réus, ou a desclassificação de imputações, sempre que os elementos probatórios apontarem nessa direção. Trata-se, portanto, de um modelo de atuação que rompe com a lógica

¹⁶⁴ JATAHY, Carlos Roberto de C. A Atuação Criminal do Ministério Público nos Tribunais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 11, n. 1, jan./abr. 2025. p. 182.

persecutória tradicional e reafirma o papel do Ministério Público como garantidor do devido processo legal e da presunção de inocência, não como seu algoz.¹⁶⁵

Dessa forma, fica evidente que o Ministério Público, ao adotar uma postura efficientista na persecução penal, distorce a função que lhe foi constitucionalmente atribuída. A Constituição de 1988 conferiu ao *Parquet* o dever de atuar como fiscal da correta aplicação da ordem jurídica, especialmente na defesa da legalidade, do regime democrático e dos direitos fundamentais. No entanto, quando a instituição se coloca em posição de mero órgão acusador comprometido com a condenação a qualquer custo, mesmo à revelia das provas e das garantias processuais, afasta-se perigosamente de sua vocação constitucional. Essa atuação, que relativiza ou ignora princípios como a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, compromete a própria legitimidade do processo penal e enfraquece a confiança na justiça como instrumento de proteção do indivíduo frente ao poder punitivo do Estado. Em nome de uma suposta eficácia, o Ministério Público não pode se transformar em um instrumento de opressão processual, sob pena de abandonar o seu papel de defensor da Constituição para tornar-se um agente de exceção.

O busílis da questão é, que quando o *parquet* ou os tribunais optam por inverter o ônus probatório na seara criminal, ocorre o desrespeito à presunção de inocência, estampada no art. 5º, inciso LVII, da Constituição de 1988. Isso nos revela um tratamento diferenciado atribuído ao cidadão elencado à posição de inimigo, negando-lhe suas garantias constitucionais e encarando-o tão somente como um ente perigoso.

A inversão do ônus probatório se sustenta na distribuição de cargas probatórias dentro do processo penal, ainda que essa atribuição caiba somente ao acusador. Ou seja, a carga da prova é de inteira responsabilidade do acusador, seja porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), seja porque o réu está protegido pela presunção de inocência.¹⁶⁶

Desse modo, a presunção de inocência, garantia constitucional, é afastada para que a inversão do ônus probatório, sem qualquer amparo constitucional, dê as caras em decisões judiciais e, ainda, em pareceres e denúncias ministeriais, por

¹⁶⁵ JATAHY, Carlos Roberto de C. A Atuação Criminal do Ministério Público nos Tribunais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 11, n. 1, jan./abr. 2025. p. 183-186.

¹⁶⁶ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 425.

exemplo.¹⁶⁷ Por isso, a inversão do ônus probatório não se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito. A dúvida não pode autorizar uma acusação e colocar uma pessoa no banco dos réus.¹⁶⁸

Porém, a jurisprudência do TJMG possui inúmeros exemplos de aplicação da inversão do ônus probatório no processo penal, sempre com a anuência do *Parquet*, como demonstra esse recente julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - RELEVÂNCIA DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA E COERÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO - RES ENCONTRADA NA POSSE DO APELANTE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ATIPICIDADE DA CONDOTA PELO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO CABIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - ACUSADO REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. - Comprovadas a materialidade e autoria delitivas, notadamente pela palavra da vítima, corroborada por outros elementos de prova, não há falar em absolvição por insuficiência probatória. - A apreensão da res na posse do acusado inverte o ônus da prova. - Impossível reconhecer a atipicidade da conduta pelo princípio da insignificância quando não restaram preenchidos os requisitos necessários, notadamente pela reincidência e maus antecedentes do acusado. (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.25.101628-3/001, Relator(a): Des.(a) Paula Cunha e Silva, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/07/2025, publicação da súmula em 30/07/2025).

Ratifica-se que não há nenhum dispositivo que autorize a inversão do ônus probatório, muito pelo contrário. No Brasil, vigora o princípio da presunção de inocência, que está expressamente consagrada no art. 5º, inciso LVII, da Constituição de 1988, e que rege o processo penal.¹⁶⁹

Convém ressaltar que a inversão do ônus probatório se mostra como uma “invencionice” da hermenêutica do conforto, e é repetida, mesmo que ao revés da Constituição e do Estado Democrático de Direito, pelos julgadores e membros do Ministério Público. Essa prática se materializa como um erro lógico de raciocínio, ainda mais pelo motivo de que o ônus da prova sempre permanecerá sob responsabilidade do Ministério Público, podendo-se distribuir somente a carga probatória, por exemplo, quando o réu alegar um álibi e dever prová-lo.¹⁷⁰

¹⁶⁷ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 429.

¹⁶⁸ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2002. p. 79.

¹⁶⁹ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, 2022. p. 429.

¹⁷⁰ ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: EMais, 2020. p. 662.

Transferir ao réu o dever de provar que o crime não ocorreu, retirando esse dever da alçada da acusação, é um modo de agir e pensar que resulta em um paralogismo, ou seja, em um erro lógico presente no dia a dia forense, sob a forma de um argumento da ignorância.¹⁷¹ Desse modo, resta evidente que a inversão do ônus da prova, que se revela por uma análise da jurisprudência pátria, não se sustenta democraticamente e se coloca ao revés das conquistas alcançadas a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Isso por causa do imputado ser presumidamente inocente, em razão do princípio constitucional da presunção da inocência, ele não deve provar absolutamente nada. Cabe ao acusador destruir essa presunção, sem que o réu ou o juiz tenham qualquer dever legal de contribuir nessa demonstração (direito de silêncio – *nemo tenetur se detegere*).¹⁷²

Quando não são refutadas nem a hipótese acusatória nem as hipóteses em conflito com ela, a dúvida é resolvida, conforme o princípio *in dubio pro reo*, contra a primeira. Este princípio equivale a uma norma de conclusão sobre a decisão da verdade processual fática, que não permite a condenação enquanto junto à hipótese acusatória permaneçam outras hipóteses não refutadas em conflito com ela. Por isso, enquanto a hipótese acusatória só prevalece se estiver confirmada, as contra-hipóteses prevalecem pelo fato de haverem sido refutadas: não desmenti-las, com efeito, ainda que sem justificar sua aceitação como verdadeira, é suficiente para justificar a não aceitação como verdadeira da hipótese acusatória.¹⁷³

Resta evidente que no processo penal não há distribuição do ônus da prova como no processo civil ou nas relações consumeristas, senão atribuição ao acusador. A carga da prova é de responsabilidade do acusador, seja porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), seja porque o réu está protegido pela presunção de inocência.¹⁷⁴ *Isso porque, ao estar a inocência assistida pelo postulado de sua presunção, até prova em contrário, essa prova contrária deve ser aportada por quem nega sua existência, ao formular a acusação.*¹⁷⁵

Por isso, as sentenças e acórdãos que defendem a distribuição de cargas no processo penal, tratando a questão da mesma forma que no processo civil, devem ser encarados como um erro crasso. Essas decisões, não raras vezes, são condenatórias

¹⁷¹ ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: EMais, 2020. p. 662.

¹⁷² LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 425.

¹⁷³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 122.

¹⁷⁴ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, 2024, p. 425.

¹⁷⁵ Idem, p. 426.

e se sustentam na “falta de provas da tese defensiva”, ou seja, fundamentam a condenação em razão do réu não ter provado sua versão de negativa de autoria ou da presença de uma excludente.¹⁷⁶

Em verdade, por inexistir a repartição do *onus probandi* quando se distribui o ônus da prova no processo penal, transforma-se a garantia do *in dubio pro reo* em *in dubio pro societate*.¹⁷⁷ Afinal de contas, a inversão do ônus probatório que ocorre no Código de Defesa do Consumidor pode vir a ocorrer no Código de Processo Civil, mas não pode ser extensível à seara criminal.

Sabe-se que a garantia constitucional referente à presunção de inocência e sua necessária relação com o *in dubio pro reo* impedem a inversão do ônus da prova dentro do processo penal, havendo, inclusive, barreiras constitucionais nesse sentido.

¹⁷⁸

No processo penal, o *in dubio pro reo* é uma regra de julgamento unidirecional, ou seja, o ônus da prova caberá integralmente ao Ministério Público. O órgão acusador deve provar a existência de todos os elementos necessários para ver sua pretensão punitiva acolhida¹⁷⁹, cabendo ao réu apenas opor-se à pretensão acusatória. Desse modo, quando há a distribuição do ônus probatório dentro da dinâmica do processo penal, o indivíduo que figura como réu se vê impedido de fazer uso da garantia do *in dubio pro reo* e, no caso de dúvida ou ausência de prova quanto à sua inocência, o processo será julgado em favor do *parquet*, ocorrendo a aplicação do *in dubio pro societate*.

Reafirma-se que o *in dubio pro reo* impõe-se como um desdobramento da presunção da inocência, afinal de contas, em caso de dúvida, a inocência do indivíduo permanece inabalável. Ocorre que a ordem punitivista, característica da modernidade, relativiza a presunção de inocência como regra de tratamento e opera invencionices como o princípio do *in dubio pro societate*.¹⁸⁰ A vontade deliberada de condenar, ou melhor, de moldar os diferentes e agrupar os indivíduos, inverte a lógica do processo

¹⁷⁶ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 425.

¹⁷⁷ STRECK, Lenio Luiz. A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os Tribunais Estaduais contra o STF. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*. Curitiba, Paraná, a. 2, n. 3, 2015. p. 208.

¹⁷⁸ Idem, p. 207-208.

¹⁷⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 295-296.

¹⁸⁰ ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: EMais, 2020. p. 821.

penal no Estado Democrático de Direito, segundo a qual o cidadão será ainda julgado, partindo-se da ideia de que ele já está condenado preliminarmente e que só poderá ser desfeita pela defesa, através de um trabalho árduo.¹⁸¹

Vale destacar que o casuístico princípio do *in dubio pro societate* vai surgir na jurisprudência brasileira quando a dúvida judicial precisar ser resolvida em sede de processo penal constitucional. O que se tem é que os julgadores, quando estão diante de uma dúvida, afastam o princípio constitucional da presunção da inocência (*in dubio pro reo*) e lançam mão do *in dubio contra reum* ou *pro societate*, defendido pela doutrina e pelo direito processual nazista. Salta aos olhos, inclusive, como a utilização desse princípio no direito brasileiro é perene ao longo da história, não importando o cenário constitucional de cada época. Contudo, reforça-se a incompatibilidade do *in dubio pro societate* com o Estado Constitucional e Democrático de Direito.¹⁸²

Isso porque é evidente a correspondência ideológica do *in dubio pro societate* com os modelos autoritários e desumanos de processo penal e de sociedade, uma vez que a lógica expressa, ao aplicá-lo, é a de que se resolve a dúvida contra o processado, como era feito durante a Santa Inquisição, no fascismo italiano e no arquétipo de processo penal implantado durante o Estado Novo no Brasil.¹⁸³

Faz-se necessário ler e aplicar o processo penal a partir do parâmetro constitucional deflagrado em 1988. O processo penal é um meio, e não um fim em si mesmo, para o acerto da causa penal. O processo penal não se presta apenas para a aplicação da pena. Se democrático for, o processo penal deve ser compreendido como mecanismo de controle da atividade jurisdicional.¹⁸⁴

Retomando a análise da atuação do Ministério Público no tocante à inversão do ônus da prova no processo penal, especialmente no momento da constituição da justa causa, observa-se uma prática reiterada de subversão das garantias constitucionais. O órgão acusador, com frequência, insiste em inverter o ônus probatório, desconsiderando frontalmente a presunção de inocência e, por consequência, a regra de julgamento *in dubio pro reo*. Tal postura compromete a legitimidade da persecução penal, na medida em que ignora que a justa causa — nos

¹⁸¹ ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: EMais, 2020. p. 821.

¹⁸² DIAS, Paulo Thiago Fernandes. *A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional*. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021. p. 27.

¹⁸³ Idem, p. 28.

¹⁸⁴ Idem, p. 28-29.

termos do art. 395 do Código de Processo Penal — constitui condição essencial para o exercício da ação penal, exigindo um lastro probatório mínimo apto a sustentar a acusação. Ao agir em sentido contrário, o titular da ação penal pública viola não apenas uma regra processual, mas o próprio fundamento garantista do Estado Democrático de Direito.

É fundamental compreender a justa causa como a presença de uma causa jurídica e fática que legitime a formulação da acusação contra um indivíduo — ou, em termos mais precisos, que autorize a própria intervenção penal. Trata-se de um requisito indispensável que se estrutura a partir de dois elementos centrais: (a) a existência de indícios minimamente razoáveis de autoria e materialidade e (b) a necessidade de controle processual sobre o caráter fragmentário e subsidiário da atuação penal. Sem esses pressupostos, a persecução criminal converte-se em exercício arbitrário do poder punitivo, violando frontalmente o devido processo legal.

185

A nosso ver, pelo menos para os fins do art. 395, inciso III, a expressão *justa causa* deve ser entendida como um lastro probatório mínimo indispensável para a instauração de um processo penal (prova da materialidade e indícios de autoria), funcionando como uma condição de garantia contra o uso abusivo do direito de acusar. Em regra, esse lastro probatório é conferido pelo inquérito policial, o qual, no entanto, não é o único instrumento investigatório.¹⁸⁶

Ainda no que tange à justa causa, é relevante destacar que alguns autores — parte significativa da doutrina —, tem incorrido no equívoco de reduzi-la à noção de interesse de agir, quando, em verdade, a justa causa deve ser compreendida como a expressão sintética das condições da ação penal. Trata-se, portanto, de um conceito mais amplo, que abarca a legitimidade, o interesse processual e, sobretudo, a possibilidade jurídica da acusação, à luz de um lastro mínimo probatório. Nessa linha de raciocínio, a atual redação do art. 395 do Código de Processo Penal revela-se, no mínimo, contraditória, ao prever no inciso II a rejeição da denúncia ou queixa pela ausência de condição da ação e, no inciso III, pela ausência de justa causa.

Ora, se faltar justa causa, isso necessariamente indica a inexistência de uma das condições para o exercício válido da ação penal; e, por outro lado, se não há condição da ação, tampouco há justa causa. Dessa forma, os incisos II e III acabam

¹⁸⁵ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 229.

¹⁸⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal – Volume Único*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora: JusPodivm, 2024. p. 1322.

por estabelecer uma sobreposição normativa que desafia a lógica interna do próprio dispositivo, demonstrando que a justa causa, longe de ser um requisito autônomo, deve ser vista como a resultante da conjugação das condições da ação, funcionando como verdadeiro filtro de racionalidade e legitimidade do processo penal, impedindo que a persecução penal seja deflagrada com base em meras conjecturas ou imputações temerárias.¹⁸⁷

Compete ao Ministério Público, ao oferecer denúncia contra um indivíduo, ancorar-se em elementos concretos de investigação colhidos durante a fase inquisitorial. Em termos mais precisos, os dados probatórios produzidos na investigação preliminar devem ser suficientemente robustos para justificar a admissão da acusação, sobretudo diante do elevado custo que o processo penal impõe, não apenas sob o viés financeiro e institucional, mas também em termos de estigmatização social e imposição de penas processuais. A acusação, nesse contexto, não pode ser manejada de forma leviana, desprovida de um lastro probatório mínimo que, à luz do princípio da proporcionalidade, justifique o severo constrangimento que é atribuir a alguém a condição de réu. Caso esses elementos se revelem frágeis ou insuficientes, impõe-se ao representante do Ministério Público o dever jurídico e ético de se abster de denunciar, sob pena de transfigurar o processo penal em um mecanismo de violação de garantias fundamentais.¹⁸⁸

Ocorre que, quando o órgão ministerial imputa a alguém a prática de um crime com base em alegações como a necessidade de o acusado comprovar sua inocência, como se vê, por exemplo, em casos de receptação presumida pela simples posse de objeto furtado, o que se verifica é a inversão do ônus da prova já na formulação da justa causa. Tal postura viola diretamente a presunção de inocência e desvirtua a função institucional do Ministério Público, que, ao invés de fiscalizar o cumprimento da Constituição, opta por negá-la, aderindo a uma lógica punitivista e autoritária incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Ao fim e ao cabo, essa postura assumida e repetida pelo Ministério Público mineiro, fere a presunção de inocência, estampada no art. 5º, LVII, da Carta Magna, materializando o princípio reitor do processo penal e, para além, servindo como

¹⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 416.

¹⁸⁸ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 229-230.

parâmetro para que se possa verificar a qualidade de um sistema processual, tendo vista que ela irá variar de acordo com o seu nível de observância (eficácia). Ainda sobre o princípio da presunção de inocência, ele é reconhecido, na atualidade, como alicerce de um modelo processual penal que almeja ser mantenedor da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana.¹⁸⁹

A presunção de inocência manifesta-se no seio de uma série de medidas legais que visavam proteger o cidadão ante ao poder quase que incontrastável do Estado e também de seus pares, de modo que apenas indicativos não seriam mais suficientes para a imputação de pena. Seria necessário então um julgamento feito por um juiz previamente determinado, limitado às previsões legais, possibilitando uma ampla defesa e carecendo de um conjunto probatório suficiente a ser demonstrado por quem acusa.¹⁹⁰

Então, a despeito da presunção de inocência estar prevista constitucional e internacionalmente, além da a sua inegável importância, o princípio é tratado como um ilustre desconhecido em *terrae brasilis*, mormente quando o Ministério Público e a jurisprudência se posicionam a favor da possibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal, aplicando-se o chamado princípio *in dubio pro societate*.¹⁹¹ Desse modo, constitui-se uma tensa questão entre regras e princípios nascida no constitucionalismo contemporâneo brasileiro, uma vez que a práxis jurídica brasileira ignora a força normativa da Constituição na medida em que flexibilizam as garantias processuais penais e as conquistas civilizatórias.¹⁹²

O Estado Democrático de Direito se fundou sob a égide da atual Constituição, que teve seu alvorecer na busca de uma limitação da ação estatal. Por isso, ela se interessa em resguardar os direitos e liberdades individuais, sustentada no substrato fisiológico e ideológico do humanismo, que abrange, entre tantos outros, o direito a um mínimo existencial. Como se depreende, essa nova Constituição foi desenhada após o Brasil passar por longos anos de ditadura e depois de um golpe militar. Por isso, há a busca da dignidade, liberdade, direitos políticos e individuais, ou seja, todos aqueles valores que foram vedados durante o período ditatorial.¹⁹³

¹⁸⁹ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020. p. 137.

¹⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz. A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os Tribunais Estaduais contra o STF. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*. Curitiba, Paraná, a. 2, n. 3, 2015. p. 204.

¹⁹¹ Idem, p. 207.

¹⁹² Idem, p. 201.

¹⁹³ SILVA FILHO, Edson Vieira da. Neoconstitucionalismo e hermenêutica jurídica: a dura busca da construção da condição de possibilidade do resgate das promessas da modernidade na região marginal ao sistema global. *Justiça e Direito*, Passo Fundo, Rio Grande do Sul, v. 24, n. 1, 2010. p. 30.

Logo, essa postura do Ministério Público revela uma atuação institucional que se ancora na racionalidade funcional da eficiência, operando com base em um tipo de “gestão da justiça”, que sacrifica garantias em nome da celeridade ou da proteção de um suposto “interesse social”. O Ministério Público, ao substituir o ônus acusatório pela exigência de negativa de autoria por parte da defesa, inverte a lógica processual e retrocede a um modelo pré-garantista, em que o réu não é um sujeito de direitos, mas um objeto a ser gerido e eliminado do convívio social.

É nesse cenário que a Crítica Hermenêutica do Direito se apresenta como um chamado à responsabilidade institucional. A filtragem hermenêutica da atuação do Ministério Público mineiro, especialmente nos procedimentos investigatórios e na formulação das denúncias, revela a urgência de romper com o pamprincipiologismo e decisionismo travestido de legalidade. A inversão do ônus da prova não é uma mera técnica processual – é, antes, uma estratégia de poder, que encontra guarida em uma estrutura mental moldada pela tradição moderna e que resiste em se submeter aos freios constitucionais.

3 A ABERTURA DE UMA CLAREIRA: RESISTÊNCIA CONSTITUCIONAL À POSTURA EFICIENTISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E À NEGAÇÃO DE SUA TRADIÇÃO INSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 instituiu no Brasil um Estado Democrático de Direito, comprometido com a promoção do bem de todos e com a superação de toda forma de preconceito e discriminação. Nesse novo paradigma constitucional, o Ministério Público foi alçado a uma posição inédita na estrutura estatal, deixando para trás o papel restrito de mero acusador para assumir a condição de verdadeiro órgão de Estado, com função jurídico-constitucional própria, voltada à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos fundamentais, individuais e coletivos indisponíveis.

Essa transição simbólica e normativa refletiu-se em uma série de garantias institucionais conferidas ao *Parquet*, como a autonomia funcional e administrativa, bem como vedações semelhantes às aplicáveis à magistratura, reforçando seu compromisso com a legalidade, a moralidade e a justiça. Dotado dessas prerrogativas, o Ministério Público passou a ser concebido pelo legislador constituinte como um dos principais fiadores da democracia brasileira, cuja atuação deveria estar orientada não apenas pela eficiência institucional, mas, sobretudo, pelo compromisso inegociável com os valores fundantes do Estado Democrático de Direito.¹⁹⁴

Sem sombra de dúvidas, uma das Instituições mais em evidência na sociedade brasileira contemporânea é o Ministério Público. A imprensa, os políticos, líderes comunitários e outros formadores de opinião, invariavelmente, manifestam-se contra ou a favor do “*Parquet*”, reinventado no Brasil após a Constituição de 1988. Com funções institucionais bem definidas no texto constitucional e tendo como maior desafio promover a aplicação da lei e defender o regime democrático no novo modelo de Estado Brasileiro, o Ministério Público é fundamental para a defesa da sociedade, da legalidade e da lisura na administração pública. Seu papel na consolidação da cidadania e na concretização dos direitos fundamentais inscritos no Brasil redemocratizado é evidente.¹⁹⁵

Ainda no contexto do Estado Democrático de Direito consolidado pela Constituição Federal de 1988, é imprescindível destacar que o Direito deve ser compreendido como instrumento de transformação social, exigindo das instituições

¹⁹⁴ SARRUBO, Mário Luiz. Ministério Público estadual: legitimidade para atuação nos tribunais superiores. In: SICILIANO, Benedito; VERANO, Cristiano; BORGES, Ademar (Orgs.). *Homenagem ao ministro Rogerio Schietti*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2023. p. 629.

¹⁹⁵ JATAHY, Carlos Roberto de C. A Atuação Criminal do Ministério Público nos Tribunais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 11, n. 1, jan./abr. 2025. p. 182.

jurídicas, como o Ministério Público, um realinhamento funcional e ideológico. Isso implica reconhecer que tais instituições devem se posicionar de forma coerente com os princípios democráticos que informam a nova ordem constitucional, superando o modelo ultrapassado e excludente fundado no paradigma liberal-individualista. Nesse cenário, torna-se urgente o reposicionamento do Ministério Público, não apenas como operador jurídico tradicional, mas como agente comprometido com a construção de uma ordem jurídica efetivamente democrática, voltada à promoção dos direitos fundamentais e à concretização da justiça social.¹⁹⁶

Ou seja, no Estado Democrático de Direito, a lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica. Entretanto, isso não foi ainda suficientemente assimilado pelos juristas.

(...)

Não esqueçamos o que estabelece o ordenamento constitucional brasileiro, que aponta para um Estado forte, intervencionista e regulador, na esteira daquilo que, contemporaneamente, se entende como Estado Democrático de Direito. O Direito recupera, pois, sua especificidade e seu acentuado grau de autonomia. Desse modo, é razoável afirmar que o Direito, enquanto legado da modernidade – até porque temos uma Constituição democrática – deve ser visto, hoje, como um campo necessário de luta para implantação das promessas modernas.¹⁹⁷

Com a promulgação da Constituição de 1988, tornou-se imprescindível reinterpretar as funções institucionais do Ministério Público à luz das transformações estruturais promovidas pelo novo pacto constitucional. Ignorar esse novo arranjo jurídico significa manter os olhos presos ao passado e à lógica de um Ministério Público vinculado ao Executivo, como era tradicional. O texto constitucional de 1988 rompeu com esse modelo e conferiu à instituição um papel de absoluta centralidade na defesa do Estado Democrático de Direito, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A partir desse marco, o Ministério Público deixa de ser apenas um fiscal da lei ou mero acusador, passando a ocupar posição de verdadeiro guardião da Constituição e promotor de justiça social. Esse novo papel exige, portanto, que a atuação ministerial esteja fundada em uma legitimidade que não decorre mais da simples legalidade formal, mas de um novo fundamento de validade: a sua fidelidade

¹⁹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 43.

¹⁹⁷ Idem, p. 47-48.

à ordem democrática, aos direitos fundamentais e à Constituição enquanto norma dirigente do sistema de justiça.¹⁹⁸

O novo modelo constitucional está a exigir um novo paradigma de atuação dos Poderes e das Instituições, informador da atuação do promotor de justiça que, como contribuição individual, enseja a validade do sistema como um todo, funcionalmente independente e finalisticamente integrado com os demais poderes — “harmônicos entre si” — para usar a expressão constitucional. É isso o que valida o Estado Democrático de Direito e reflete o perfil do novo Ministério Público Brasileiro.¹⁹⁹

Tendo em vista as observações feitas sobre o Ministério Público sob a égide do Estado Democrático de Direito, impõe-se agora revisitar sua tradição constitucional e trajetória histórica, tanto no cenário internacional quanto em *terrae brasilis*. Embora haja divergências doutrinárias sobre sua origem, alguns estudiosos remontam seus primórdios à figura do magiaí, funcionário real do Egito Antigo há cerca de 4 mil anos, que exercia funções similares às hoje atribuídas ao Ministério Público: punia rebeldes, reprimia atos de violência, acolhia pedidos de injustiçados e apresentava acusações com base na legislação vigente.

A institucionalização do órgão se consolidou a partir do Direito Canônico, com a consagração do princípio segundo o qual ninguém poderia ser punido sem a atuação de um acusador legítimo e idôneo, surgindo, assim, a necessidade de uma magistratura dedicada exclusivamente à acusação. Esse modelo se expandiu em diversas localidades, com destaque para a França, onde se formou a figura dos *procureur du roi*, que atuavam em nome do rei perante os tribunais, defendendo os interesses da Coroa. Cidades italianas e outros Estados da Antiguidade também registram o exercício de funções similares, em uma trajetória que gradualmente moldou o Ministério Público como instituição autônoma voltada à defesa da ordem jurídica e do interesse público.²⁰⁰

A compreensão do papel do Ministério Público na sociedade deve levar em conta as razões históricas que permearam sua formação, seu desenvolvimento e a adoção do atual perfil, observando as perspectivas futuras para seu aprimoramento. As origens modernas da Instituição remontam à França, especificamente na “*Ordonnance*” de Felipe IV, em 1302,

¹⁹⁸ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. A investigação direta pelo Ministério Público: uma interpretação institucional. *Rev. Minist. Público*. Rio de Janeiro, n. 22, 2005. p. 41.

¹⁹⁹ GÓES, Maria Amélia Sampaio. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito*. 2002. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC, Ilhéus-BA, 2002. p. 93-94.

²⁰⁰ SARRUBO, Mário Luiz. Ministério Público estadual: legitimidade para atuação nos tribunais superiores. In: SICILIANO, Benedito; VERANO, Cristiano; BORGES, Ademar (Orgs.). *Homenagem ao ministro Rogerio Schietti*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2023. p. 630.

com a criação de agentes públicos denominados *Procuradores do Rei* (“Les gens du roi”). Tinham a função de denunciar quem violasse a lei e também dar cumprimento à sentença, garantindo o proveito econômico da Coroa. Assim, na atividade de persecução penal e na tutela dos interesses do Estado (que na época também eram os do soberano), nascia o Ministério Público.²⁰¹

No que tange ao surgimento histórico do Ministério Público no Brasil, é pertinente destacar a análise de Sarrubo, que oferece importante contribuição sobre o processo de formação e institucionalização da instituição em *terrae brasilis*. Sua leitura permite compreender como o modelo brasileiro foi sendo moldado ao longo do tempo, até atingir a conformação que hoje lhe atribui centralidade na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A seguir, apresenta-se sua reflexão:

Aqui, em 1609, com a criação do Tribunal de Relação da Bahia, se prevê, pela primeira vez no Brasil o promotor de Justiça (procurador da Coroa e da Fazenda) como um de seus componentes.

A Constituição de 1824 criou o Supremo Tribunal de Justiça, além dos Tribunais de Relação da Bahia, e previu pela primeira vez no Brasil o promotor de Justiça (ou do Rei), com a denominação de procurador da Coroa e da Fazenda, “homem bom, honrado e de notória probidade e inteligência”.

O Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832, reservava uma seção para definir as principais atribuições e requisitos do cargo, e o Decreto nº 1.612, de 22 de maio de 1854, conferiu expressamente a designação de promotores públicos aos agentes do Rei.

Para Mazzilli, apesar do Decreto nº 5.161, de 13 de outubro de 1872, “não é possível falar da independência do Ministério Público no Brasil-Colônia e no Império, pois o procurador-geral centralizava a nomeação dos promotores e agentes do Rei. O Ministério Público era um órgão da monarquia e os promotores eram tidos como funcionários de confiança e agentes da Coroa”.

Na República, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, ao criar e regulamentar a Justiça Federal, dispôs, em um capítulo, sobre a estrutura e atribuições do Ministério Público no âmbito federal.

Mas foi o processo de codificação do Direito nacional que permitiu o crescimento institucional do Ministério Público, visto que os Códigos (Civil de 1917, de Processo Civil de 1939 e de 1973, Penal de 1940 e de Processo Penal de 1941) atribuíram várias funções à instituição.

Em 1951, a Lei Federal n.º 1.341 criou o Ministério Público da União, que se reunificava em Ministério Público Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho. O MPU pertencia ao Poder Executivo. Foi nesses períodos que surgiram os respectivos Ministérios Públicos de cada Estado, disciplinados por lei própria, instruindo garantias, atribuições e vedações.

Em 1981, a Lei Complementar n.º 40 dispôs sobre o estatuto do Ministério Público, fixando as normas básicas dos órgãos e dos membros do órgão.

²⁰¹ JATAHY, Carlos Roberto de C. A Atuação Criminal do Ministério Público nos Tribunais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 11, n. 1, jan./abr. 2025. p. 183.

Em 1985, a Lei n.º 7.347, que criou a Ação Civil Pública, ampliou consideravelmente a área de atuação do Parquet, ao atribuir-lhe funções na área civil, além da atuação já consolidada na área criminal. Na área cível, o Ministério Público desempenhava basicamente o papel de defensor da sociedade com a propositura de ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Antes da Ação Civil Pública, o Ministério Público tinha apenas uma atuação intervencionista como fiscal da lei em ações individuais. Com o advento da Ação Civil Pública, o órgão passa a ser agente tutelador dos interesses sociais difusos e coletivos.²⁰²

A trajetória constitucional do Ministério Público brasileiro revela uma profunda oscilação em sua configuração institucional, reflexo direto das alternâncias entre regimes democráticos e autoritários ao longo da história nacional. Em algumas Cartas Constitucionais, a instituição é expressamente mencionada; em outras, é omitida ou reduzida a um papel meramente subordinado ao Executivo.

A Constituição de 1934, por exemplo, faz referência ao Ministério Público no capítulo “Poder Judiciário”, mas o coloca sob a tutela do Poder Executivo – o que limita sua autonomia. Já a Constituição de 1946 promove avanço significativo ao conferir ao Ministério Público autonomia funcional e vinculá-lo ao Poder Judiciário, sendo a primeira a efetivamente organizar o Ministério Público da União de maneira mais estruturada. A Constituição de 1967, entretanto, retrocede ao submetê-lo novamente ao Executivo, refletindo o contexto autoritário do regime militar.

Foi somente com a Constituição de 1988, após mais de duas décadas de ditadura, que se instituiu um novo modelo de Ministério Público – autônomo, independente e desvinculado dos poderes tradicionais – consagrando-o como uma das “funções essenciais à justiça” (Título IV, Capítulo IV, da CF/88). Esse modelo inovador, fruto da mobilização de seus próprios membros e entidades representativas – como evidenciado nos debates do Congresso Nacional do Ministério Público, em São Paulo, no ano de 1985, e na “Carta de Curitiba”, no ano de 1986 – atribuiu à instituição a titularidade exclusiva da ação penal pública (art. 129, inciso I), o controle externo da atividade policial (art. 129, inciso VII), além de garantir-lhe independência funcional, autonomia administrativa e financeira, iniciativa legislativa, inamovibilidade e concurso público de provas e títulos para o ingresso em seus quadros. Assim, o Ministério Público foi alçado à condição de verdadeiro guardião do regime democrático

²⁰² SARRUBO, Mário Luiz. Ministério Público estadual: legitimidade para atuação nos tribunais superiores. *In: SICILIANO, Benedito; VERANO, Cristiano; BORGES, Ademar (Orgs.). Homenagem ao ministro Rogerio Schietti*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2023. p. 630-631.

e dos direitos fundamentais no Brasil, com plena capacidade de autoadministração e atuação independente no seio do Estado Democrático de Direito.²⁰³

A Constituição da República de 1988 dotou o Ministério Público de novo perfil, definido no artigo 127 como “*instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”.

Esta mudança conceitual fez nascer um novo Ministério Público, voltado para a defesa da sociedade e do Estado Democrático recém-instituído no Brasil. De Procurador do Rei a defensor da sociedade, um novo ator político surgiu com a mudança paradigmática ocorrida em 1988.

De plano, importante ressaltar que o novo texto afastou da Instituição a ingerência absoluta oriunda do Executivo, conferindo-lhe prerrogativas que o assemelham aos demais Poderes do Estado. Com efeito, foi-lhe assegurada autonomia funcional e administrativa, com liberdade para se organizar administrativamente, estabelecendo sua própria estrutura orgânico/funcional, sem qualquer restrição. Pode, para tanto, propor diretamente ao Legislativo a criação e extinção de seus cargos, provendo-os por concursos públicos próprios; fixando-lhes a remuneração e disciplinando suas atribuições administrativas.²⁰⁴

A redemocratização brasileira, desencadeada no final da década de 1970, não representou apenas a superação política do regime militar instaurado pelo golpe de 1964, mas também constituiu um processo de ressignificação jurídica dos direitos fundamentais. Tal movimento visava romper com um período histórico marcado pela manutenção de um Congresso esvaziado de legitimidade, pela vigência de uma Constituição autoritária e pela supressão da liberdade de imprensa e do debate público.

Nesse contexto, a promulgação da Constituição de 1988 traduziu uma ruptura paradigmática, por meio da qual a ordem jurídica deixou de servir como instrumento de repressão institucional para se tornar, de forma programática, um marco normativo comprometido com a dignidade humana e com a limitação do poder. Essa transformação de fundo repercutiu de modo direto na estrutura e na função das instituições republicanas, exigindo delas um reposicionamento coerente com os valores fundantes do novo Estado Democrático de Direito.

É nesse horizonte que o Ministério Público passou a ser compreendido como órgão essencial à promoção da justiça, desvinculado do Executivo e investido de

²⁰³ SARRUBO, Mário Luiz. Ministério Público estadual: legitimidade para atuação nos tribunais superiores. In: SICILIANO, Benedito; VERANO, Cristiano; BORGES, Ademar (Orgs.). *Homenagem ao ministro Rogerio Schiatti*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2023. p. 631-632.

²⁰⁴ JATAHY, Carlos Roberto de C. A Atuação Criminal do Ministério Público nos Tribunais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 11, n. 1, jan./abr. 2025. p. 183-184.

garantias que lhe conferem autonomia e legitimidade para a defesa dos interesses sociais, coletivos e fundamentais.²⁰⁵

Diante da ruptura institucional representada pela Constituição de 1988, a Assembleia Constituinte optou deliberadamente por atribuir ao Ministério Público um status constitucional elevado, consolidando-o como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Coube-lhe, nos termos do art. 127 da Carta Magna, a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como a salvaguarda do próprio regime democrático. Essa opção não surgiu de forma isolada, mas dialoga com movimentos e documentos anteriores, como o Anteprojeto Afonso Arinos e a Carta de Curitiba (1986), ambos inspirados na Constituição Portuguesa de 1976, que já conferia à instituição ministerial a missão de defesa da “legalidade democrática”. Como lembra Hugo Nigro Mazzilli, ao reconhecer esse papel ao Ministério Público, o constituinte brasileiro incorporou uma concepção de institucionalidade que ultrapassa o simples exercício da ação penal, vinculando o *Parquet* a um projeto político-jurídico comprometido com a proteção da democracia substancial e com a efetivação dos direitos fundamentais.²⁰⁶

Foi somente com a Constituição Federal de 1988 que, pela primeira vez na história do Brasil, consolidou-se uma normatização sistemática, coerente e abrangente da instituição Ministério Público, conferindo-lhe um perfil orgânico e harmônico no ordenamento jurídico. A nova Carta Magna não apenas estruturou suas principais atribuições e garantias, como também elevou sua relevância institucional ao prever, no artigo 85, inciso II, que constitui crime de responsabilidade do Presidente da República qualquer ato que atente contra o livre exercício do Ministério Público, colocando-o, assim, em patamar equivalente aos poderes de Estado. Esse texto constitucional histórico definiu os pilares da autonomia funcional e administrativa da instituição, disciplinou o processo de nomeação e destituição de seus procuradores-gerais, e fixou as vedações, prerrogativas e competências que tornariam o Ministério Público um dos principais alicerces do Estado Democrático de Direito.²⁰⁷

²⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 203.

²⁰⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 135.

²⁰⁷ GÓES, Maria Amélia Sampaio. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito*. 2002. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC, Ilhéus-BA, 2002. p. 83-84.

Por isso, é possível afirmar que o texto constitucional abre espaço significativo para o desenvolvimento de novas ações políticas, jurídicas e pedagógicas voltadas à consolidação do regime democrático, ainda em construção, cuja preservação foi confiada, em grande medida, ao Ministério Público. Trata-se de uma missão de alta envergadura: cabe à instituição fazer valer a Constituição e o ordenamento jurídico, agindo com independência e autonomia no seio das funções essenciais à Justiça, como verdadeiro guardião da democracia.

Nessa condição, impõe-se ao Ministério Público o enfrentamento intransigente de práticas autoritárias, privilégios ilegítimos e formas de opressão que se manifestem nas estruturas de poder. Essa atuação deve ocorrer no plano concreto da vida social, onde se constroem e se tensionam os ideais de igualdade, cidadania e solidariedade prometidos pela ordem constitucional de 1988. No entanto, a efetivação desses compromissos somente será possível se forem garantidas as condições materiais, sociais e econômicas, que assegurem o pleno exercício da liberdade, o desenvolvimento humano e a integração social, nos moldes de uma sociedade justa e igualitária. Essa é a diretriz fundamental que deve orientar a atuação do Ministério Público contemporâneo, comprometido com valores constitucionais que transcendem o legalismo formal e dialogam com a substância da democracia material.²⁰⁸

Dessa forma, quando membros do Ministério Público assumem posturas meramente acusatórias e reduzem sua atuação à de simples “despachantes criminais”, como criticamente alertado pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Rogério Schietti, ex-integrante da própria instituição, ao relatar o HC n. 705.522, evidencia-se um distanciamento preocupante de sua missão constitucional. Ao priorizar exclusivamente o rigor punitivo, em detrimento da análise crítica das garantias legais e da regularidade processual, tais atuações revelam-se incompatíveis com o papel institucional atribuído pela Constituição de 1988. O Ministério Público, conforme já reiterado, deve se comportar como verdadeira magistratura, orientando-se pela imparcialidade, pela legalidade estrita e pelo compromisso com os direitos fundamentais, jamais como um órgão de persecução implacável que ignora nulidades,

²⁰⁸ GÓES, Maria Amélia Sampaio. O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito. 2002. -154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC, Ilhéus-BA, 2002. p. 87-88.

vulnera o contraditório e despreza a dignidade da pessoa sob acusação. Agir de forma isenta e responsável não é um favor; é dever constitucional.

Sendo assim, à luz do que foi exposto anteriormente, importa esclarecer que este trabalho não se propõe a atacar ou desqualificar o Ministério Público enquanto instituição, o que seria, além de injusto, um desvio metodológico e argumentativo. Longe disso. A proposta aqui é justamente reafirmar o compromisso com o perfil constitucional do *Parquet*, tal como delineado pela Carta de 1988. Não se trata, pois, de combater o Ministério Público, mas de analisar posturas e práticas concretas que, embora não representem, necessariamente, a totalidade da instituição, vêm sendo por ela partilhadas e reiteradas, sobretudo na esfera penal. Isso porque o Ministério Público não é o que deseja ser, mas o que de fato é, enquanto ator político-jurídico inserido nas engrenagens do sistema de justiça.

A crítica, portanto, não é pessoalizada, nem institucionalmente hostil, mas epistemologicamente orientada à análise de uma racionalidade eficientista que transcende a atuação ministerial, ainda que por ela muitas vezes seja protagonizada. Trata-se, em síntese, de uma crítica dirigida à prática concreta, e não ao princípio institucional. O foco recai sobre a dissonância existente entre o papel constitucional atribuído ao Ministério Público e determinados comportamentos que, na prática, comprometem a legitimidade democrática de sua atuação.

Nesse contexto, torna-se necessário, como bem propõe Lenio Streck em sua obra *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, abrir uma clareira que permita resistir constitucionalmente a determinadas posturas do Ministério Público que negam sua própria tradição e vocação institucional. O autor emprega o termo “clareira”, inspirado na filosofia de Heidegger, para designar uma abertura que revela o ser, um espaço desobstruído que permite a incidência de luz e a possibilidade de um novo olhar. Transposta para o campo jurídico, essa metáfora indica a necessidade de criar um espaço hermenêutico livre das amarras do senso comum teórico, que ainda aprisiona a atuação ministerial a práticas autoritárias e inautênticas.²⁰⁹

²⁰⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 375-376.

Estabelecer essa clareira implica desvelar caminhos alternativos ao efficientismo penal e recuperar a verdadeira função constitucional do Ministério Público, aquela concebida como essencial à Justiça e estruturada sob os pilares do Estado Democrático de Direito. É necessário resgatar a missão originária da instituição, encoberta por décadas de práticas divorciadas de seu fundamento democrático, e reafirmar que o Ministério Público não é o que ele deseja ser por voluntarismo institucional, mas o que a Constituição o determinou: defensor dos direitos fundamentais, promotor da legalidade democrática e garantidor das liberdades públicas. Criar atalhos fora dessa moldura constitucional é subverter o papel que lhe foi legitimamente conferido.²¹⁰

Dessa forma, para ser possível iluminar os desvios interpretativos que acometem a atuação ministerial, impõe-se um retorno aos fundamentos teóricos da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), formulada por Lenio Streck, que constitui o marco epistemológico da presente pesquisa. A CHD parte do pressuposto de que compreender é o modo de ser próprio do humano, na medida em que já estamos inseridos no mundo de forma compreensiva antes mesmo de refletirmos sobre ele. Isso significa que toda interpretação é precedida por uma antecipação de sentido, o que Heidegger denomina *Vorverständnis* (pré-compreensão).

Essa pré-compreensão constitui a base inescapável de toda hermenêutica, de modo que compreender e interpretar não são atos voluntários ou frutos de métodos neutros, mas sim experiências existenciais ancoradas em horizontes pré-reflexivos. Assim, o processo hermenêutico não é algo externo ao intérprete: ele já está imerso na compreensão do mundo que pretende interpretar, razão pela qual toda leitura jurídica já parte de uma condição situada. Este reconhecimento é fundamental para a crítica às práticas jurídicas que, ignorando tais pressupostos, pretendem atuar com neutralidade ou objetividade, quando, na realidade, apenas reiteram visões ideologicamente condicionadas.²¹¹

Veja-se, novamente, aqui, a distância entre teoria do discurso e hermenêutica: não há grau zero na compreensão; e não há como estabelecer condições ideais de fala para alcançar um resultado, a partir de uma “imparcialidade” proporcionada por um princípio D, como quer Habermas. O

²¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 376-377.

²¹¹ Idem, p. 357.

procedimento implica um puro espaço lógico, uma troca de argumentos. Só que cada um já vem de um lugar de compreensão, que é a pré-compreensão. Na formulação do juízo de validade (fundamentação-justificação) já está presente a dimensão estruturante, transcendental, que se assenta no mundo prático (a “situação concreta” de que falam os juristas). E isso é intransponível.²¹²

Com efeito, a facticidade e a historicidade conformam o solo originário da pré-compreensão, constituindo a condição mesma de possibilidade para qualquer ato interpretativo. Em termos mais acessíveis, é possível afirmar: só se interpreta aquilo que já se compreendeu; e só se compreende aquilo cuja pré-compreensão já se encontra presente no horizonte do intérprete. Essa pré-compreensão, por sua vez, é estruturada a partir de uma tríade hermenêutica: a estrutura prévia (*Vorhabe*), a visão prévia (*Vorsicht*) e a concepção prévia (*Vorgriff*), elementos que articulam e entrelaçam as partes do sistema, ou seja, os textos, dentro de uma totalidade de sentido em permanente reconstrução.²¹³

Dando sequência ao raciocínio desenvolvido, é fundamental esclarecer que a atividade interpretativa no campo jurídico não se restringe apenas aos magistrados, juízes, desembargadores ou ministros. A interpretação do Direito também é exercida, com igual relevância, por outros atores do sistema de justiça, como advogados, defensores públicos e, de modo especial para os fins deste trabalho, membros do Ministério Público. Por essa razão, torna-se imperioso destacar que o *Parquet* não pode confundir o conceito hermenêutico de pré-compreensão com simples visões de mundo, crenças pessoais ou preconceitos ideológicos.

Isso porque, a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), adotada como referencial teórico nesta pesquisa, opõe-se frontalmente a qualquer forma de relativismo interpretativo, frequentemente encontrado nas diversas roupagens do positivismo jurídico. A pré-compreensão, nos termos da CHD, refere-se à antecipação de sentido ontológica e inevitável que precede toda interpretação, mas que não se confunde com achismos subjetivistas. Quando os membros do Ministério Público se afastam desse rigor teórico e passam a sustentar denúncias sem justa causa, apoiando-se em noções vagas como o *in dubio pro societate*, expressão que sequer possui amparo constitucional, incorrem em práticas que aprofundam o abismo entre a

²¹² STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 173.

²¹³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 304.

hermenêutica constitucional e o agir institucional. Em contextos como o brasileiro, marcado por uma Constituição dirigente e compromissória, os danos causados por esse tipo de relativismo pragmático são imensuráveis e incompatíveis com o projeto de um Estado Democrático de Direito.²¹⁴

Com o objetivo de afastar interpretações equivocadas, é relevante esclarecer que a associação entre “pré-compreensão” e “preconceito”, na acepção comum do termo, não se sustenta sob a perspectiva da hermenêutica filosófica. Para tanto, vale recorrer ao próprio Hans-Georg Gadamer, cuja obra é central na Crítica Hermenêutica do Direito. O autor ensina que os preconceitos e opiniões prévias que habitam a consciência do intérprete não estão à sua inteira disposição. Em outras palavras, eles não são deliberadamente escolhidos, mas estão arraigados no horizonte histórico do sujeito. Nesse contexto, compreender um texto não significa blindar-se contra a tradição que se manifesta por seu intermédio; ao contrário, exige-se do intérprete a disposição de ouvir a tradição a partir da própria coisa em questão, isto é, do conteúdo concreto do texto jurídico. São precisamente os preconceitos não percebidos, aqueles que operam silenciosamente no pano de fundo da interpretação, que tornam o intérprete surdo àquilo que a tradição, mediada pela norma, pretende comunicar. Daí a importância de tematizá-los criticamente, a fim de não incorrer em interpretações enviesadas ou contaminadas por pressupostos ideológicos não racionalizados, especialmente em instituições que operam sob o dever constitucional de objetividade, como é o caso do Ministério Público.²¹⁵

Uma análise da história do conceito mostra que é somente na *Aufklärung* que o *conceito do preconceito* recebeu o matiz negativo que agora possui. Em si mesmo, o “preconceito” (*Vorurteil*) quer dizer um juízo (*Urteil*) que se forma antes do exame definitivo de todos os momentos determinantes segundo a coisa em questão.

(...)

“Preconceito” não significa, pois, de modo algum, falso juízo, uma vez que seu conceito permite que ele possa ser valorizado positiva ou negativamente. É claro que ali está operando o parentesco com o *praeiudicium* latino, fazendo

²¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 357.

²¹⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. 15. ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 359.

com que, junto ao matiz negativo da palavra possa haver também um matiz positivo. Existem *préjugés légitimes*.²¹⁶

Diante desse cenário, impõe-se a reflexão: de que modo é possível controlar o intérprete, no caso, os membros do Ministério Público, para que não possam afirmar qualquer coisa sobre qualquer coisa? Ou seja, como impedir que promovam denúncias dissociadas do requisito legal da justa causa, escorando-se no tão invocado (e frequentemente mal compreendido) princípio do *in dubio pro societate* através da inversão do ônus da prova? A resposta está no reconhecimento de que os intérpretes não atuam no vazio, tampouco são livres para atribuir sentidos arbitrários aos textos jurídicos. Eles estão submetidos ao controle exercido pela tradição, que impõe um lastro histórico de sentidos compartilhados, e pelos constrangimentos linguístico-epistemológicos que delimitam o campo do que pode ser dito com legitimidade.

Em outras palavras, o Ministério Público, como qualquer ator institucional, só pode operar no interior de uma rede de significações pré-constituídas, que antecedem a própria interpretação, interditando desvios hermenêuticos subjetivistas que comprometam a fidelidade ao texto constitucional. Esses limites não reduzem a atividade interpretativa, mas a tornam possível e legítima.²¹⁷

A questão, portanto, não está em assegurar-se frente à tradição que faz ouvir sua voz a partir do texto, mas, ao contrário, trata-se de manter afastado tudo que possa impedir alguém de compreendê-la a partir da própria coisa em questão. São os preconceitos não percebidos os que, com seu domínio, nos tornam surdos para a coisa de que nos fala a tradição.²¹⁸

Desse modo, afirmar que interpretar e aplicar são atos indissociáveis é reconhecer a natureza constitutiva da compreensão no processo hermenêutico. Nem os fatos, nem os textos jurídicos, apresentam-se ao intérprete de forma neutra, bruta ou “desnuda”, como se fossem elementos objetivos à espera de sentidos externos. Ao

²¹⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. 15. ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 360.

²¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 358.

²¹⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Op. cit.*, 2015, p. 359.

contrário, todo sentido emerge a partir da historicidade do intérprete, inserido num horizonte de pré-compreensões que o interpela.²¹⁹

Por isso, como ensina Gadamer, o processo hermenêutico encontra um “solo firme” quando o intérprete compreende que não pode se entregar de antemão ao arbítrio de suas próprias opiniões prévias, ignorando a voz do texto, ou da norma, de maneira obstinada. Eventualmente, o próprio texto, ao resistir à leitura enviesada, rompe o fechamento interpretativo e impõe sua significação. Nesse contexto, o jurista, e aqui incluímos o membro do Ministério Público, está submetido não apenas a constrangimentos linguístico-epistemológicos, mas também à força normativa da tradição jurídica que lhe antecede e o conforma. É essa tradição que delimita os marcos de inteligibilidade do Direito, impedindo que o intérprete diga “qualquer coisa sobre qualquer coisa” e, assim, proteja o discurso jurídico da arbitrariedade subjetivista e da manipulação ideológica.²²⁰

Diante do que se expôs, evidencia-se a relevância do respeito à tradição como instrumento de contenção da subjetividade e dos riscos relativistas que rondam a noção de pré-compreensão. Desde sempre, o sujeito da compreensão está lançado no mundo, cujas condições de possibilidade são determinadas, e continuamente moldadas, na e pela linguagem. Ele não escolhe livremente sua posição: herda, compulsoriamente, um legado transmitido historicamente. Como bem afirmou Heidegger, a tradição não impõe a coação do passado ou do irrevogável, mas sim nos oferece a liberdade do diálogo com o que já foi. Transmitir, ou *délivrer*, não é repetir mecanicamente, mas colocar em disponibilidade o passado para a escuta e a reconstrução crítica. É exatamente por isso que Gadamer critica com veemência a ingenuidade do historicismo, que acreditava ser possível ao sujeito cognoscente manter-se imune aos condicionamentos históricos, como se pudesse narrar os fatos “despidos”, livres de pressupostos, como uma mônada isolada da história.²²¹

É impossível situar-se fora da tradição. O mundo dizível é o mundo linguisticizado. Daí a noção de compreensão enquanto condição de

²¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 358-359.

²²⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 358.

²²¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 298.

possibilidade da interpretação. *No compreendido está o compreendedor.* Cada interpretação é uma nova interpretação. Cada texto jurídico gera novos sentidos. Por isto é impossível reproduzir sentidos; sempre atribuímos (novos) sentidos.²²²

Com isso, o conceito de tradição deve ser compreendido como o horizonte que molda nossa (pré)compreensão. A tradição, enquanto transmissão viva, está intrinsecamente ligada à experiência hermenêutica: não se trata de algo que se domina como mero dado empírico, mas de algo que se expressa e se renova continuamente pela linguagem. É ela que dá sentido à experiência interpretativa, revelando aspectos inéditos a partir do contínuo desdobrar histórico dos acontecimentos.

Por meio de sua atualização na compreensão, os textos passam a integrar um autêntico processo histórico de significação, no qual o compreendido adquire validade renovada. Nessa dinâmica, tradição e novidade não se opõem; ao contrário, desenvolvem-se conjuntamente, conferindo à interpretação uma vitalidade que transcende qualquer dicotomia entre passado e presente.²²³

Daí a importância da tradição, lugar de inserção do homem, como ser-no-mundo e ser-com-os-outros. Impossível negar a faticidade. Ao tentar negá-la, esta já atuou no modo de compreender-interpretar no mundo. De que modo é possível controlar o intérprete, para que este não “diga qualquer coisa sobre qualquer coisa”? Ele é controlado pela tradição, pelos “constrangimentos linguístico-epistemológicos” que conformam a sua condição-de-ser-no-mundo. No plano da interpretação do direito, esse fenômeno ocorre por intermédio da obediência à integridade e à coerência, o que pode ser verificado a partir de uma Teoria da Decisão que desenvolvo em Verdade e Consenso, mormente no posfácio.²²⁴

Dessa forma, ao trazer à tona o conceito de tradição para a análise da atuação do Ministério Público até aqui desenvolvida, torna-se evidente que seus membros, promotores e procuradores, no exercício da interpretação jurídica, devem acolher o legado institucional do órgão ministerial. Trata-se de uma herança normativa e histórica de caráter compulsório, da qual não podem se desvincular. E esse legado, cumpre sublinhar, não se ancora em uma racionalidade efficientista ou em práticas persecutórias desmedidas, mas sim em pilares como a imparcialidade, a legalidade estrita e o compromisso inafastável com os direitos fundamentais. É justamente sob

²²² STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 308.

²²³ Idem, p. 298-299.

²²⁴ Idem, p. 312.

essa tradição que se sustenta a Constituição Federal de 1988, e nela repousa a missão do Ministério Público enquanto defensor do Estado Democrático de Direito, jamais como um ente punitivo que desconsidera nulidades, vulnera o contraditório ou despreza a dignidade daqueles que se encontram sob acusação.

Ao prosseguir na análise do conceito de tradição sob a ótica da atuação ministerial, torna-se possível identificar dois caminhos distintos. De um lado, há uma tradição inautêntica, alicerçada no eficientismo penal, que instrumentaliza o Ministério Público como mero órgão de persecução, esvaziando a centralidade das garantias constitucionais. De outro, emerge uma tradição autêntica, que reposiciona a instituição como guardiã dos direitos fundamentais e da ordem constitucional. Diante disso, impõe-se o rompimento com a tradição inautêntica, que subverte o texto constitucional por meio de hierarquizações indevidas e ineficácias seletivas. Retornar à tradição autêntica exige, antes de tudo, uma correta compreensão do sentido da Constituição, que não pode ser reduzida a um conjunto de normas. A Constituição, enquanto Lei Maior, é aquilo que constitui o próprio país, expressão máxima de sua identidade jurídica e política. É ela que dá forma à sociedade e delimita os contornos do agir legítimo das instituições, inclusive do Ministério Público.²²⁵

Partindo desse pressuposto, é preciso reconhecer que todo discurso emerge de um ponto de vista previamente situado, carregado de pré-juízos. Contudo, a tradição que se impõe ao intérprete, neste caso, aos membros do Ministério Público, pode assumir feições autênticas ou inautênticas, como já evidenciado. Quando essa tradição se manifesta de maneira inautêntica, ela tende a reproduzir o senso comum teórico, impregnado de uma falácia naturalista: a crença de que algo deve permanecer como está apenas porque “sempre foi assim”. Essa repetição acrítica de padrões herdados ignora a ruptura paradigmática instaurada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, marco inaugural do Estado Democrático de Direito no Brasil, que não apenas encerrou um longo ciclo de autoritarismo, mas impôs um novo

²²⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 379-380.

horizonte de validade, fundado na centralidade dos direitos fundamentais e na atuação republicana das instituições públicas.²²⁶

A inautenticidade, portanto, a negação da autenticidade, está frequentemente ligada ao impessoal (*Das Man*), de modo que ser autêntico é fazer a própria coisa, deixando de levar a cabo o que o impessoal prescreve. É algo como “a gente pensa desse modo”, no interior do qual não se identifica um sujeito, perdendo-se exatamente nessa “impessoalidade”. Todo *Dasein* (saber que sei) possui uma voz interna que o chama para autenticidade, para o cumprimento-de-si-mesmo, dirá Heidegger. A inautenticidade tem a ver com a alienação. Se *Dasein* é “saber que sei”, a inautenticidade é “nem sabe que não sabe”. É o efeito manada.²²⁷

Por essa razão, torna-se inadmissível que, diante da tradição autêntica que conforma o Ministério Público, sua atuação seja conduzida a partir de um grau zero de sentido. Isso porque toda compreensão parte, necessariamente, de algum lugar. Assim, é inaceitável qualquer tentativa de simplificação ou redução do percurso interpretativo que lhe é imposto, especialmente quando se busca criar atalhos que deturpam sua essência institucional.

Reitera-se, portanto, o que já foi sustentado anteriormente: o Ministério Público não é aquilo que deseja ser, mas sim aquilo que foi constitucionalmente definido para ser. Em síntese, a adoção de uma postura efficientista pelo *Parquet* representa uma ruptura não apenas com a tradição inaugurada pela Constituição de 1988, mas com toda a cultura constitucional que lhe antecede, cultura esta que, desde textos constitucionais anteriores, já sinalizava para o compromisso com a legalidade, a imparcialidade e os direitos fundamentais.

Em outras palavras, não se trata de moldar o Ministério Público a uma ideia idealizada, mas de reconhecer que, se há de se transformá-lo, isso só poderá ocorrer legitimamente por meio da via constitucional, a mesma que o instituiu como instrumento do Estado Democrático de Direito. Afinal, o Direito Penal não é aquilo que se deseja subjetivamente; é, antes, o que foi construído democraticamente e, por isso mesmo, só pode ser modificado pelas vias legítimas da própria democracia.

A resposta a essa pergunta é que a tradição reclamada por Gadamer baseia-se na ideia de uma repetição produtiva relacionada ao ato originário de criação. Entretanto, ele rechaça o recurso habitual à imbricação de genialidades entre intérprete e criador. O que o modelo gadameriano pretende é uma apresentação do texto histórico de uma maneira inovadora:

²²⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 363.

²²⁷ Idem, *Ibidem*.

a máxima fidelidade à letra de um texto não é garantia de sua (cor)reta compreensão.

(...)

A concretização da norma pelo intérprete vai pressupor (sempre) uma compreensão desta; essa compreensão pressupõe uma pré-compreensão. Assim, gadamerianamente, Hesse mostra como o momento da pré-compreensão determina o processo de concretização: a concretização pressupõe a compreensão do conteúdo da norma a concretizar, a qual não cabe desvincular nem da pré-compreensão do intérprete nem do problema concreto a solucionar. O intérprete não pode captar o conteúdo da norma desde o ponto de vista quase arquiímico situado fora da existência histórica, *senão unicamente desde a concreta situação histórica na qual se encontra*, cuja elaboração (maturidade) conformou seus hábitos mentais, condicionando seu conhecimento e seus pré-juízos.²²⁸

Sob esse prisma, torna-se evidente que os elementos estruturantes da hermenêutica jurídica não são exclusivos dessa seara interpretativa, mas sim inerentes a qualquer experiência de compreensão, seja ela de natureza jurídica, literária ou teológica. A singularidade do Direito, contudo, repousa no fato de que quem interpreta, especialmente no caso do Ministério Público, deve prestar contas à comunidade política acerca das razões de sua interpretação.

Novamente, em outras palavras, o intérprete precisa demonstrar que sua leitura é juridicamente correta, alicerçada em (pré)juízos legítimos, sem que sua subjetividade suplante o que deve ser compreendido: o Direito, sua história institucional e o contexto fático que estrutura o caso concreto. Diferentemente da liberdade conferida à interpretação de textos literários, o intérprete jurídico e, de forma ainda mais rigorosa, o membro do *Parquet*, está vinculado institucional e constitucionalmente à necessidade de motivação, como impõe o art. 93, IX, da Constituição Federal. É justamente por isso que a hermenêutica exige que a interpretação tenha sentido e que esse sentido seja claramente explicitado. No entanto, quando o Ministério Público adota uma postura efficientista e trata o Direito Penal como *prima ratio*, invertendo a lógica da Constituição que o concebe como *ultima ratio*, sua atuação se desconecta da legalidade estrita e da legitimidade democrática, tornando-se ilegítima e inconstitucional.²²⁹

²²⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 309-310.

²²⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 364.

A pergunta pelo sentido do texto é uma pergunta pelo modo como esse sentido se dá, qual seja, através do intérprete, inserido na tradição que compreende esse sentido. *Não se interpreta, assim, um texto (jurídico) desvinculando[-o] da antecipação de sentido representado pelo sentido que o intérprete tem (no caso que para o Direito mais interessa, da Constituição).*²³⁰

Partindo dessas considerações, compreende-se que o integrante do Ministério Público, ao buscar interpretar o texto constitucional, encontra-se inevitavelmente exposto às armadilhas das opiniões prévias que, muitas vezes, não se confirmam nas próprias coisas. A tarefa hermenêutica, nesse contexto, consiste precisamente na elaboração de projetos interpretativos que sejam corretos e coerentes com o objeto, ou seja, com o texto constitucional, sendo esses projetos sempre antecipações que exigem confirmação no próprio conteúdo interpretado. Em outras palavras, não basta que se formule uma expectativa de sentido: é imprescindível que essa expectativa se confirme no percurso interpretativo, a partir daquilo que o próprio texto revela em sua materialidade histórica e linguística.

A compreensão só atinge sua efetiva legitimidade quando as opiniões prévias que a impulsionam não são arbitrárias, nem resultam de uma postura voluntarista. Por isso mesmo, exige-se do intérprete um esforço reflexivo que o leve a submeter tais opiniões a um crivo rigoroso de legitimidade, investigando-lhes a origem e a validade. A interpretação, portanto, não pode nascer da imposição acrítica de hábitos linguísticos subjetivos ou contemporâneos, mas deve, ao contrário, buscar alcançar o sentido a partir do horizonte linguístico e histórico do texto, seja ele o da época em que foi elaborado, seja o da tradição normativa que o sustenta. Compreender, nesse horizonte, é sempre projetar: um movimento de antecipação de sentido que só se justifica e se aperfeiçoa quando retorna às coisas mesmas, num jogo constante entre expectativa e confirmação.²³¹

Quando se ouve alguém ou quando se empreende uma leitura, não é que tenhamos que esquecer todas as opiniões prévias sobre seu conteúdo, ou todas as opiniões próprias, diz o mestre. *O que se exige é que simplesmente temos que estar abertos à opinião do outro ou do texto.* Entretanto, essa abertura implica sempre que se coloque a opinião do outro em alguma classe de *relação com o conjunto de opiniões próprias* ou que um se coloque em *certa relação com as do outro*. Para Gadamer, aquele que pretende compreender não pode entregar-se desde o princípio à sorte de suas próprias

²³⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 304-305.

²³¹ Idem, p. 296.

opiniões prévias e ignorar a mais obstinada e conseqüentemente possível opinião do texto. *Aquele que pretende compreender um texto tem que estar, em princípio, disposto a que o texto lhe diga algo.* Uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva desde o início para a condição do texto. Entretanto, esta receptividade não pressupõe neutralidade frente às coisas e nem autocancelamento, senão que inclui uma matizada incorporação das próprias opiniões prévias e pré-juízos. O que importa, aduz o autor, é que se faça a mediação das próprias mediações com a finalidade de que o texto mesmo possa apresentar-se em sua condição e obtenha, assim, a possibilidade de confrontar a sua verdade objetiva com as próprias opiniões prévias.²³²

Com base nas premissas delineadas, compreende-se que o operador do Direito, aqui, o membro do Ministério Público, ao se debruçar sobre o texto constitucional em busca de sua interpretação, inevitavelmente projeta um sentido. Desde que surge a primeira significação possível, o intérprete formula antecipadamente uma compreensão do todo. Tal fenômeno decorre do fato de que a leitura não se dá a partir de um ponto neutro, mas sim de expectativas prévias e de uma determinada direção interpretativa.

O que se apresenta no texto é compreendido à medida que esse projeto inicial é elaborado e, simultaneamente, ajustado conforme se aprofunda a imersão no sentido pretendido. Por conseguinte, a atividade hermenêutica está sujeita a equívocos oriundos de opiniões prévias que não se sustentam na realidade da norma. No caso em tela, são essas as ideias preconcebidas sustentadas pelo Ministério Público, moldadas por um viés eficientista e heranças da racionalidade moderna, que colidem com os fundamentos normativos e axiológicos da Constituição de 1988. Desse modo, para que a interpretação institucional seja coerente com o pacto constitucional vigente, o *Parquet* precisa projetar sentidos que se confirmem nas “coisas mesmas”, ou seja, nos comandos e valores constitucionais que estruturam o Estado Democrático de Direito.²³³

É nesse ponto que se percebe a profundidade envolvida na atividade interpretativa do membro do Ministério Público diante do texto constitucional. Toda vez que esse intérprete busca compreender o conteúdo normativo da Constituição, ele não parte de uma neutralidade inexistente, mas projeta sentidos a partir de

²³² STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. p. 296-297.

²³³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. 15. ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 356.

expectativas prévias. Desde o instante em que emerge uma primeira significação, delinea-se uma compreensão global que, à medida que se aprofunda, exige constante revisão. Essa dinâmica revela que compreender é sempre elaborar um projeto interpretativo que deve se ajustar progressivamente àquilo que efetivamente se apresenta no texto.

Assim, as impressões iniciais do Ministério Público, quando ancoradas em uma perspectiva eficientista penal ou nos resquícios de uma racionalidade autoritária herdada da modernidade, tendem a se desintegrar frente ao conteúdo normativo da Constituição de 1988, que lhes impõe outra postura. Compreender, nesse caso, exige do órgão ministerial um exercício crítico de ajuste e fidelidade ao texto constitucional, que deve prevalecer sobre qualquer predisposição funcional ou ideológica.²³⁴

Afinal, os pré-juízos que orientam a leitura da Constituição, quando não percebidos criticamente pelos membros do Ministério Público, acabam por torná-los surdos à voz da tradição, tal como adverte Gadamer. Nesse cenário, os pré-juízos inautênticos, como aqueles que alicerçam uma leitura maximalista do direito penal, devem ser desvelados e deslegitimados, justamente por sua natureza encoberta: enquanto não revelados, continuam exercendo domínio, impedindo a autêntica compreensão do texto constitucional.

Nessa linha, é preciso que tais pressupostos sejam provocados, isto é, que venham à tona no embate com a tradição. Aplicando essa noção ao presente estudo, identifica-se no Ministério Público um pré-juízo inautêntico fundado no ideal do direito penal como *prima ratio*, que, ao ser confrontado com a tradição da própria instituição e com a Constituição de 1988, revela-se insustentável. A tradição ministerial, em consonância com o constitucionalismo contemporâneo e com as diretrizes pós-positivistas, aponta para o compromisso com o direito penal mínimo, a legalidade estrita e a tutela das garantias fundamentais. Superar o paradigma eficientista, ainda ancorado nos vícios da modernidade, é condição essencial para reafirmar a

²³⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. 15. ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015. p. 356-357.

legitimidade da atuação ministerial em um Estado verdadeiramente democrático de direito.²³⁵

O não decidir pela sua própria consciência (e, portanto, subjetivamente amparada em desejos ou sentidos artificialmente procurados) já é uma decisão. No caso das decisões judiciais no Brasil já seria suficiente como ponto de partida. E nisto uma pitada da tradição gadameriana também ajudaria bastante! Mas tradição, diferentemente do que compreendem os julgadores, não é repetir o caso anterior por praticidade (ou uma espécie de pragmatismo decisório, muito amparado, hodiernamente, por cumprimentos de estatísticas). A tradição, pelo simples fato de ser tradição – reafirmo – já deve ser respeitada. E aqui não me refiro ao conteúdo do que possa estar indicado tradicionalmente. Refiro-me ao simples conceber da tradição como a entrega de algo que foi recebido e que possui, por si só, uma força que não pode ser desprezada.²³⁶

De modo ilustrativo, a invocação do cognominado “princípio” do *in dubio pro societate* permite evidenciar com clareza a diferença entre pré-juízos autênticos e inautênticos. Utilizado com frequência em distintos âmbitos do Direito, tal formulação representa, de forma cristalina, um juízo antecipado inautêntico que compromete tanto o intérprete quanto a própria integridade do ordenamento jurídico. Sua incompatibilidade com o texto constitucional, já amplamente demonstrada, reside no fato de que a Constituição consagrou a garantia do *in dubio pro reo*, não admitindo qualquer inversão de ônus interpretativo em favor da abstração denominada “sociedade”.

Trata-se, portanto, de um elemento hermenêutico estranho ao Estado Democrático de Direito, típico de regimes autoritários, cuja reprodução acrítica compromete a fidelidade constitucional e debilita as bases garantistas do processo penal contemporâneo. O uso inautêntico de conceitos, como este, opera verdadeiras deformações no Direito e agride, em última instância, os próprios alicerces da democracia.

Cumpre reiterar que o modelo de Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição Federal de 1988, não admite a figura do juiz solipsista. Da mesma forma, é igualmente inadmissível a atuação solipsista dos demais operadores

²³⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 364-365.

²³⁶ DRUMMOND, Victor Gameiro. Elementos para uma teoria da decisão: combatendo a hermenêutica romântica aplicada no Brasil como se fosse uma evolução interpretativa. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, n. 6, v. 3, pp. 310-324, out./dez, 2014. p. 317.

jurídicos, especialmente daqueles que pretendem fundamentar suas decisões ou interpretações a partir de subjetivismos ou pré-compreensões inautênticas. A conformação atual do Ministério Público, talhada sob a égide da nova ordem constitucional, desenvolve-se em harmonia com a história institucional à qual está vinculado, situando-se em um contexto histórico que remonta à sua longa trajetória, particularmente a partir de 1988. Constata-se, portanto, a trilha histórica do *Parquet*, já delineada anteriormente, que culmina no seu papel atual: um órgão inserido em um regime democrático, com significativa participação social, cuja atuação deve ser marcada pela integridade institucional e pela coerência com os fundamentos constitucionais que o estruturam.²³⁷

Além disso, torna-se imprescindível recorrer à matriz dworkiniana, segundo a qual o Direito deve ser compreendido como um conceito interpretativo, cuja aplicação exige integridade e coerência. Esses dois elementos, longe de serem meras abstrações teóricas, funcionam como pilares fundamentais para assegurar a responsabilidade na construção das decisões judiciais e de suas interpretações. Tal vinculação entre a proposta de Ronald Dworkin e a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), desenvolvida por Lenio Streck, já foi reconhecida pelo autor brasileiro em diversos momentos. Nas obras de Streck, as contribuições de Dworkin constituem um suporte teórico relevante, fornecendo bases sólidas para a formulação de uma hermenêutica jurídica comprometida com a tradição constitucional e com a superação do decisionismo subjetivista.²³⁸

Neste ponto do capítulo, propõe-se compreender a nova postura do Ministério Público delineada pela Constituição Federal de 1988, com base nas pesquisas de Ronald Dworkin, especialmente no modelo do Romance em Cadeia (*Chain Novel*). Parte-se do pressuposto de que a atuação ministerial deve refletir integridade e coerência com toda a sua tradição institucional, ao mesmo tempo em que se orienta pelas exigências do atual estágio do constitucionalismo brasileiro. A proposta é, assim, pensar um Ministério Público que esteja alinhado não apenas com o seu passado institucional, mas, sobretudo, com os compromissos democráticos e garantistas que estruturam o Estado Constitucional contemporâneo.

²³⁷ COSTA, Débora Laís dos Santos. *Fundamentar ou não fundamentar? Eis a questão: um debate a partir da chain novel de Dworkin sobre o artigo 489, §1º e sua aplicabilidade no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2019. p. 128-129.

²³⁸ Idem, p. 129-130.

Torna-se pertinente destrinchar o conceito de Romance em Cadeia, que parte da hipótese ficcional de que um grupo de romancistas escreve, em série, uma mesma obra literária. Cada autor recebe os capítulos anteriores e, com base neles, redige um novo capítulo que será, por sua vez, a base para o trabalho do próximo romancista. A tarefa de cada um consiste em construir, com base no material herdado e na expectativa da continuidade futura, um romance coeso e de qualidade, como se fosse fruto de um único autor. Tal exigência remete a uma profunda responsabilidade hermenêutica, pois o romancista, embora saiba que escreve apenas um fragmento, deve atuar com integridade e coerência, respeitando os vínculos com o que já foi escrito e projetando sentido para o que virá.²³⁹

Quero usar a interpretação literária como um modelo para o método central da análise jurídica; assim, preciso demonstrar como mesmo essa distinção entre artista e crítico pode ser derrubada em certas circunstâncias. Suponha que um grupo de romancistas seja contratado para um determinado projeto e que jogue dados para definir a ordem do jogo. O de número mais baixo escreve o capítulo de abertura de um romance, que ele depois manda para o número seguinte, o qual acrescenta um capítulo, com a compreensão de que está acrescentando um capítulo a esse romance, não começando outro, e, depois, manda os dois capítulos para o número seguinte, e assim por diante. Ora, cada romancista, a não ser o primeiro, tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então.²⁴⁰

A analogia proposta por Dworkin, embora construída a partir de um artifício literário ficcional, revela-se altamente elucidativa para compreender a exigência de coerência histórica entre os princípios jurídicos, exigência essa que decorre diretamente da virtude da integridade. Importa desde logo assinalar que, ao se falar em integridade, não se está a exigir uma submissão incondicional à história dos princípios de uma comunidade em todas as suas fases. É natural e desejável que a interpretação normativa atual possa se descolar de princípios formulados em épocas anteriores ou até mesmo dos valores de uma geração passada. A integridade, portanto, não se confunde com o convencionalismo que adota a “lei é lei” como máxima absoluta. A exigência que dela emana é outra: trata-se de demandar que, do ponto de vista do presente, a decisão jurídica seja capaz de justificar os princípios adotados no passado como parte de uma história que mereça ser contada, uma

²³⁹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 276-277.

²⁴⁰ Idem, p. 235-236.

história que se mostre legitimada por fundamentos suficientemente consistentes e atrativos para projetar um futuro juridicamente honroso.²⁴¹

A coerência histórica que decorre da integridade não exige uma adesão cega ou acrítica à tradição, mas sim uma interpretação construtiva, voltada à reconstituição da trajetória normativa com base em razões que possam conferir continuidade e atualidade a sentidos jurídicos relevantes. Com isso, impõe-se à decisão jurídica, compreendida como responsabilidade compartilhada por todos os operadores do direito, especialmente os membros do Ministério Público, o encargo de interpretar situações concretas à luz de uma reconstrução crítica e justificada dos fundamentos históricos que alicerçaram práticas jurídicas anteriores, buscando oferecer, no tempo presente, a melhor justificação possível para elas. Em outras palavras, cada operador do direito deve atuar como um romancista dentro da narrativa institucional em curso, relendo os capítulos jurídicos já escritos não apenas para identificar o que foi dito ou o espírito com que foi dito, mas para formular um juízo próprio e responsável sobre o que essa coletividade jurídica produziu historicamente, com vistas a sustentar uma história que mereça ser contada e continuada.²⁴²

Ainda que cada um dos romancistas anteriores da cadeia assumisse suas responsabilidades de maneira bastante séria, o texto deveria mostrar as marcas de sua história, e você teria de adaptar seu estilo de interpretação a essa circunstância. Poderia não encontrar uma interpretação que fluísse ao longo do texto, que se adequasse a tudo aquilo que o material que lhe deram considera importante. Você deve diminuir suas pretensões (como talvez o façam os escritores conscienciosos que participam da equipe de autores de uma novela interminável) ao tentar elaborar uma interpretação que se ajuste ao conjunto do que você considera, no texto, como mais fundamental do ponto de vista artístico.²⁴³

Dando sequência, deve-se pensar a atuação institucional no campo jurídico, especialmente quando se demanda que cada intérprete do Direito, aqui, em particular, os membros do Ministério Público, compreenda que não parte de uma folha em branco. Ao contrário, ele ingressa num campo já saturado de significados, decisões, normas e compromissos constitucionais que o antecedem, e sobre os quais sua atuação deve se assentar de forma responsável. Interpretar, portanto, é dar

²⁴¹ SIMIONI, Rafael Lazzaroto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 383-384.

²⁴² Idem, p. 384.

²⁴³ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 284.

continuidade a esse “romance jurídico”, integrando passado e presente, sem rompimentos arbitrários ou improvisações voluntaristas.

A integridade não é um adorno teórico, mas a pedra de toque de qualquer atuação legítima em um Estado Democrático de Direito. Mais uma vez, cumpre ressaltar que, ao se assumir o compromisso com a integridade enquanto virtude interpretativa, não se admite que se extraiam soluções arbitrárias, simplificadas ou descoladas do roteiro normativo previamente delineado pela tradição constitucional. Para retomar a metáfora proposta por Dworkin, não é possível “facilitar o enredo” apenas para atender expectativas momentâneas. No Estado Democrático de Direito, não cabe ao Ministério Público criar atalhos interpretativos que contrariem o papel que a Constituição lhe atribuiu de maneira clara e vinculante. Ao contrário, é dever institucional submeter-se ao que foi historicamente construído e juridicamente delimitado.

Assumir uma postura efficientista, dissociada das garantias fundamentais e da legalidade estrita, é, em última instância, um ato de infidelidade institucional, uma tentativa de representar um papel que não lhe foi atribuído. O Ministério Público não é o que deseja ser, mas o que a Constituição determina que ele seja, dentro de um projeto jurídico comprometido com os direitos fundamentais e com a legitimidade democrática do agir estatal.

Como Dworkin ensina, ao detalhar sua metáfora do romance em cadeia, cada intérprete do Direito deve assumir o papel de romancista que, ao receber os capítulos anteriores, projeta o próximo sem negar o enredo já traçado, mas procurando compreendê-lo, expandi-lo e justificá-lo à luz dos fundamentos já estabelecidos. Nesse processo, não se trata apenas de identificar como os personagens são “realmente” ou quais motivos os orientam, mas sim de preservar o tema central do romance em desenvolvimento, e esse tema, no caso brasileiro, foi definido com a promulgação da Constituição de 1988, ao instaurar um Estado Democrático de Direito que rompeu com a lógica autoritária da ditadura. Justamente por isso, não se pode, neste momento da narrativa constitucional, virar as costas para o primeiro capítulo dessa nova ordem jurídica e empurrar o enredo em direção oposta, como faz o Ministério Público quando adota posturas efficientistas que negam sua vocação garantista.

A integridade exigida por Dworkin, portanto, não corresponde a uma fidelidade cega ao passado, mas à necessidade de se reconstruir criticamente os sentidos jurídicos à luz de princípios que justifiquem a história do Direito como algo digno de ser contado e preservado. Seguir essa integridade significa rejeitar simplificações, atalhos hermenêuticos e facilidades institucionais que distorcem o papel constitucionalmente definido do Ministério Público. Interpretar não é inventar, tampouco assumir um papel que não lhe foi conferido; é, ao contrário, reconhecer que já existe uma trajetória normativa em andamento, uma tradição jurídica em curso, e que qualquer novo “capítulo” precisa estar à altura da densidade normativa e dos compromissos democráticos que marcam a Constituição cidadã.²⁴⁴

Por isso, a metáfora do romance em cadeia, proposta por Dworkin, revela-se paradigmática para pensar o papel dos operadores jurídicos, incluindo os membros do Ministério Público, como coautores de uma narrativa institucional em constante elaboração. Essa construção exige que os intérpretes do Direito se comprometam com a coerência, a unidade e a integridade do texto normativo, respeitando a historicidade dos sentidos e o sistema de valores consagrado pela Constituição Federal de 1988, que inaugura um capítulo democrático no cenário jurídico brasileiro.

Decidir, interpretar e agir juridicamente não é partir do nada, tampouco improvisar soluções desvinculadas do enredo normativo já em curso, mas sim participar de uma escrita compartilhada, na qual cada capítulo deve respeitar os anteriores e ser compatível com os fundamentos constitucionais e com as circunstâncias fáticas do presente. Assim, a linguagem não apenas molda as acepções da realidade, mas também estrutura as relações intersubjetivas e a prática jurídica responsável. A integridade, portanto, não exige submissão acrítica ao passado, mas sim a capacidade de justificar os sentidos jurídicos herdados como uma história digna de ser contada, amparada em princípios suficientemente robustos para oferecer um futuro normativo coerente com o projeto constitucional vigente.²⁴⁵

Diante desse cenário, evidencia-se que a adoção, pelo Ministério Público, e aqui se destaca o *Parquet* mineiro, de uma postura alinhada ao efficientismo penal,

²⁴⁴ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 235-236.

²⁴⁵ COSTA, Débora Laís dos Santos. *Fundamentar ou não fundamentar? Eis a questão: um debate a partir da chain novel de Dworkin sobre o artigo 489, §1º e sua aplicabilidade no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2019. p. 133-134.

que estimula ou endossa a inversão do ônus da prova, subverte o princípio do *in dubio pro reo* e esvazia o conteúdo da presunção de inocência, configura não apenas uma distorção institucional, mas um verdadeiro rompimento com os pilares do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988.

Tal postura revela-se inadmissível tanto à luz da teoria do romance em cadeia de Dworkin, que exige coerência narrativa, integridade argumentativa e responsabilidade interpretativa, quanto sob a crítica hermenêutica do direito de Streck, que demanda fidelidade à tradição autêntica construída constitucionalmente. Ambos os referenciais, ainda que distintos quanto às bases filosóficas, confluem para uma mesma exigência: a interpretação jurídica não pode ser produto de arbitrariedade ou voluntarismo institucional. Ao contrário, ela deve respeitar os marcos normativos vigentes, dialogando com a historicidade dos textos e com o sistema de valores democráticos que os sustentam. Nesse contexto, impõe-se a indagação consequente: como coibir e fazer cessar uma atuação institucional que, ao se afastar de sua tradição constitucional, passa a comprometer a própria legitimidade democrática da atuação ministerial?

Considerando as indagações delineadas no parágrafo anterior, torna-se necessário recorrer ao conceito de "constrangimento epistemológico", tal como elaborado por Lenio Streck. Segundo o autor, tal constrangimento consiste na imposição de uma "censura significativa", no sentido democrático da expressão, permitindo distinguir, por meio de uma crítica jurídica bem fundamentada, as decisões corretas ou, mais precisamente, as decisões constitucionalmente adequadas, daquelas que se afastam dos parâmetros estabelecidos pelo texto constitucional. Constranger epistemologicamente, nesse contexto, significa submeter determinadas interpretações a um exame rigoroso de legitimidade, desvelando seus vícios de origem, incoerências argumentativas ou desvios principiológicos. Trata-se, em última instância, de interditar hermenêuticas arbitrárias, ideológicas ou voluntaristas, forçando o intérprete a justificar seu posicionamento com base em critérios racionais, normativos e vinculados ao projeto constitucional inaugurado em 1988.²⁴⁶

O constrangimento epistêmico ou epistemológico se coloca, assim, como mecanismo de controle das manifestações arbitrárias do sujeito moderno. Isso porque o problema central desse sujeito "assujeitador" – e o socorro vem

²⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário Senso incomum: mapeando as perplexidades do Direito*. São Paulo: Editora Dialética, 2023. p. 47.

de Mattéi (1999) – reside na indiferença radical por ele manifestada em relação a qualquer forma de exterioridade, quer seja divina, mundana, quer social. O sujeito torna-se estranho a tudo que não é ele, como se os olhos se tivessem virado nas órbitas para olharem apenas para suas próprias cavidades.²⁴⁷

Dessa forma, o constrangimento epistemológico apresenta-se como um instrumento imprescindível de contenção das manifestações arbitrárias próprias da modernidade tardia, sobretudo no interior das instituições jurídicas. O sujeito moderno, ao se fechar em sua própria autorreferência, torna-se indiferente à alteridade e refratário a qualquer estrutura normativa que o transcenda. É nesse contexto que, quando um representante do Ministério Público afirma ou interpreta o Direito a partir de suas convicções pessoais, desconsiderando a moldura constitucional e os limites impostos pela racionalidade jurídica intersubjetiva, está, em essência, sustentando que aquilo que é externo a ele, seja a Constituição, seja a tradição hermenêutica, não possui força suficiente para tensionar ou transformar sua posição.²⁴⁸

Tal postura revela a persistência, no seio do Ministério Público, dos resquícios de uma racionalidade moderna ainda fortemente ancorada na seletividade penal e no paradigma efficientista, elementos típicos de um modelo inquisitorial que, apesar de incompatível com os valores fundantes do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição de 1988, ainda sobrevive nas práticas institucionais contemporâneas. Por isso, o constrangimento epistemológico torna-se não apenas um mecanismo teórico de crítica, mas uma exigência prática de vigilância epistêmica contra a deformação voluntarista do Direito.

Compreende-se, portanto, que o constrangimento epistemológico guarda correspondência com a própria experiência cotidiana dos sujeitos inseridos em uma linguagem pública e partilhada, forjada na intersubjetividade. Assim como ninguém é autorizado, no convívio social, a atribuir sentidos arbitrários às palavras sem enfrentar reações e sanções simbólicas ou materiais, também no campo jurídico o intérprete está vinculado a limites constitucionais e semânticos. A metáfora utilizada por Streck, inspirada na figura de Humpty Dumpty, personagem da obra *Alice Através do Espelho*, ilustra com precisão essa impossibilidade: se, como Humpty, alguém resolvesse

²⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 63.

²⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Ensino jurídico e(m) crise: ensaio contra a simplificação do direito*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024. p. 208.

nomear as coisas segundo sua vontade, ignorando os significados previamente estabelecidos na linguagem comum, imediatamente sofreria os efeitos desse deslocamento arbitrário. No plano jurídico, isso significa que nenhum operador do direito pode pretender criar sentidos à revelia do texto constitucional e da tradição interpretativa legítima, sob pena de promover uma ruptura com a racionalidade democrática e comprometer a coerência do sistema normativo.²⁴⁹

Na obra de Lewis Carroll, o personagem Humpty Dumpty dá às palavras o sentido que quer. Discutindo sobre o papel do “desaniversário”, o Humpty Dumpty diz para Alice que é melhor que haja 364 dias destinados ao recebimento de presentes – que são os desaniversários – e somente um de aniversário. “É a glória para você”, aduz Humpty Dumpty, pois poderá receber, em vez de um, 364 presentes.

Alice responde: “mas isso não pode ser assim”. E Humpty Dumpty complementa: “Quando eu uso a palavra, ela significa exatamente o que eu quero que ela signifique: nem mais, nem menos”. Como consta no livro, é o fim “demolidor” de uma discussão.

Quem seriam os *Humpty Dumptys* do mundo jurídico? Os juízes solipsistas, arbitrários e decisionistas que decidem como querem, sem qualquer critério e sem *accountability*.²⁵⁰

Em outras palavras, no domínio dos discursos científicos e, com ainda mais urgência, no campo do discurso jurídico e das práticas que se articulam sob o nome de “doutrina jurídica”, não é admissível que se adotem posturas nominalistas, que pretendem manipular os sentidos dos conceitos como se fossem criações voluntaristas e descomprometidas com sua historicidade. Tampouco se pode tolerar o negacionismo jurídico, espécie de voluntarismo hermenêutico que desconsidera o peso normativo da tradição e das estruturas de sentido sedimentadas no tempo. Tal como no plano ordinário da linguagem cotidiana, também no âmbito jurídico ninguém está autorizado a “trocar o nome das coisas”, atribuindo-lhes significados conforme conveniências momentâneas ou estratégias de poder institucional.

O direito, enquanto linguagem pública normativamente vinculada, impõe limites epistêmicos aos seus intérpretes, exigindo destes uma postura responsável diante do texto constitucional e da sua interpretação autorizada, sob pena de deslegitimar o próprio edifício jurídico que pretendem sustentar.²⁵¹

²⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Ensino jurídico e(m) crise: ensaio contra a simplificação do direito*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024. p. 205.

²⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário Senso incomum: mapeando as perplexidades do Direito*. São Paulo: Editora Dialética, 2023. p. 109.

²⁵¹ STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, p. 206.

Na verdade, para um jurista, tudo isso reforça a tese de que as “decisões de última instância” também podem – e devem – ser objeto de críticas, e não meramente acatadas a partir de um discurso de autoridade, exatamente porque, sob a perspectiva hermenêutica, há um comprometimento com a verdade. Afinal, quem decide por último não o faz a partir de um grau zero de sentido. Quem tem a última palavra não pode exercer esse poder como se possuísse a primeira palavra.²⁵²

É justamente nesse contexto que Streck afirma que constranger epistemologicamente significa colocar sob crítica interpretações ou decisões que se revelam equivocadas à luz do compromisso hermenêutico com a Constituição. Esse constrangimento, cuja função vai muito além da mera discordância teórica, implica tensionar as estruturas de sentido que orientam determinadas práticas interpretativas, submetendo-as à crítica racional e à exigência de coerência com a dogmática constitucional. Tal conceito, aliás, pode, e deve, ser ampliado para abarcar não apenas decisões judiciais, mas também as interpretações realizadas por membros do Ministério Público, da advocacia e demais operadores jurídicos, cuja atuação hermenêutica impacta diretamente a aplicação do direito.

Em passagens anteriores de sua obra, Streck chega a ilustrar essa ideia com o que denomina de “efeito Julia Roberts”, em alusão à personagem por ela interpretada no filme *Dossiê Pelicano*, que, ao confrontar um professor da prestigiosa Universidade de Harvard, ousa afirmar que a Suprema Corte norte-americana errou no julgamento do célebre caso *Bowers vs. Hardwick*. A metáfora evidencia que não basta a autoridade institucional da fonte: é preciso que os argumentos resistam à prova da racionalidade e da legitimidade constitucional, sob pena de se perpetuar o arbítrio sob o manto da formalidade jurídica.²⁵³

Basicamente, o “fator” ou, ainda, “efeito Julia Roberts” refere-se à falibilidade dos tribunais, à necessidade de apontamento, por parte da doutrina, dessas falhas e à imperativa superação do argumento de autoridade produzido judicialmente. O fator Julia Roberts está ausente na doutrina que não doutrina.

Infelizmente, isso pouco tem ocorrido no Brasil, onde doutrina cada vez doutrina menos; curvando-se ao que os tribunais decidem. Em minha obra *Verdade e Consenso*, transmutou esta metáfora para contexto de um necessário “constrangimento epistemológico” como forma de *accountability* das decisões judiciais.

²⁵² STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 62.

²⁵³ STRECK, Lenio Luiz. *Ensino jurídico e(m) crise: ensaio contra a simplificação do direito*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024. p. 207.

Deve ser possível dizer que uma decisão judicial está certa ou errada, com critérios objetivos e jurídicos que nos permitem dizê-lo. Dou contrário, fracassamos.²⁵⁴

Logo, diante da centralidade que a decisão jurídica assume no Estado Democrático de Direito, Streck é enfático ao defender, em sua obra *Verdade e Consenso*, que o controle sobre as decisões judiciais deve ser constantemente intensificado, sob pena de se permitir o arbítrio travestido de juridicidade. Esse controle não se realiza apenas por vias institucionais, mas também, e principalmente, pela atuação crítica e ativa da doutrina, que precisa abandonar sua postura passiva, muitas vezes reduzida à repetição acrítica de ementas e súmulas, frutos de uma cultura “manualesca” marcada pelo apego a fórmulas e verbetes jurisprudenciais. Doutrinar, no sentido rigoroso do termo, é produzir pensamento jurídico com densidade teórica, capaz de exercer o devido constrangimento epistemológico sobre as decisões judiciais. Isso se torna ainda mais imprescindível em um cenário em que o texto constitucional exige, como imperativo categórico, a fundamentação adequada e completa de toda e qualquer decisão judicial, condição de sua própria legitimidade no paradigma do constitucionalismo democrático.²⁵⁵

Repetindo: o direito não é aquilo que o intérprete quer que ele seja. Portanto, o direito não é aquilo que o Tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, diz que é (lembremos, aqui, a assertiva de Herbert Hart, em seu *Concept of Law*, acerca das regras do jogo de críquete, para usar, aqui, um autor positivista contra o próprio decisionismo positivista que claramente exsurge do acórdão em questão). *A doutrina deve doutrinar, sim. Esse é o seu papel.* Aliás, não fosse assim, o que faríamos com as mais de mil faculdades de direito, os milhares de professores e os milhares de livros produzidos anualmente? E mais: não fosse assim, o que faríamos com o parlamento, que aprova as leis? E, afinal, o que fazer com a Constituição, lei das leis?²⁵⁶

Por isso, o papel de realizar o constrangimento epistemológico recai, primordialmente, sobre a doutrina jurídica. É da doutrina, em uma democracia, a responsabilidade de exercer vigilância crítica constante sobre as práticas interpretativas, rechaçando a postura passiva de mera reprodutora de decisões judiciais. Trata-se de assumir o dever de doutrinar e não de ser doutrinada. Nesse sentido, Lenio Streck propõe que a doutrina seja protagonista na imposição de limites

²⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário Senso incomum: mapeando as perplexidades do Direito*. São Paulo: Editora Dialética, 2023. p. 81-82.

²⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 276.

²⁵⁶ Idem, p. 298.

argumentativos, exercendo a função de constranger, em termos epistemológicos, decisões judiciais alicerçadas em fundamentos solipsistas ou voluntaristas. Tal atuação crítica deve influenciar e orientar o sistema jurídico, promovendo uma cultura interpretativa pautada na racionalidade constitucional, e não em convicções subjetivas dissociadas da integridade e coerência que se exige das decisões no Estado Democrático de Direito.²⁵⁷

É papel precípua da doutrina criticar os equívocos dos que detêm o poder de dizer e construir o Direito. Na medida em que a própria Constituição Federal estabelece, no artigo 93, IX, que as decisões mal fundamentadas são nulas, o Supremo Tribunal, por exemplo, não tem o direito de errar por último. E, por isso, uma doutrina jurídica crítica pode impedir que decisões erradas, compreendidas como fruto de uma racionalidade ideológica subjetivista/discricionária, sejam repetidas. O Direito não é aquilo que o intérprete quer que ele seja, e, portanto, não é aquilo que o tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, diz que é. Na verdade, o dever de constranger quer mostrar que nem o texto jurídico contém todas as respostas de forma antecipada e nem o intérprete-aplicador tem o poder de se tornar proprietário dos sentidos (ver o verbete “Texto-norma”).²⁵⁸

Diante do cenário de crescente jurisprudencialização do Direito, em que muitas vezes a doutrina jurídica se limita à função secundária de espelhar os entendimentos consolidados pelo Judiciário, Streck lança um repto categórico à comunidade jurídica: é preciso retomar o papel ativo e crítico da doutrina. Doutrinar, nesse contexto, não é repetir ou sistematizar entendimentos hegemônicos, mas exercer uma tarefa propriamente epistêmica, capaz de submeter as decisões judiciais e demais práticas jurídicas a um exame rigoroso de racionalidade, coerência e legitimidade constitucional. Essa tarefa de constrangimento epistemológico é, portanto, indeclinável, pois encontra fundamento direto no paradigma do Estado Democrático de Direito, que exige que todas as manifestações interpretativas estejam ancoradas em princípios, valores e fundamentos normativos que ultrapassem os limites do voluntarismo judicial. Trata-se de substituir a reproduzibilidade acrítica por uma doutrina propositiva, comprometida com a construção de sentidos jurídicos constitucionalmente adequados e historicamente justificados.²⁵⁹

²⁵⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário Senso incomum: mapeando as perplexidades do Direito*. São Paulo: Editora Dialética, 2023. p. 47-48.

²⁵⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 64-65.

²⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Ensino jurídico e(m) crise: ensaio contra a simplificação do direito*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024. p. 209.

A doutrina não deve ser caudatária do que decide o Judiciário. Esse é o papel da doutrina em um país democrático: o dever permanente de doutrinar e não ser doutrinado. E veja-se o papel relevante do ensino jurídico nesse processo. Nesse sentido, venho propondo, especialmente desde Verdade e Consenso, que a doutrina exerça esse duro papel de constrangimento epistemológico, isto é, o papel de colocar limites às decisões judiciais baseadas em voluntarismos.²⁶⁰

Diante desse contexto hermenêutico e à luz do Estado Democrático de Direito, impõe-se indagar, retomando-se agora o núcleo problemático desta dissertação, por que razão, mesmo diante da dinâmica constitucional do processo penal, que veda expressamente a inversão do ônus da prova e impõe à acusação o dever de demonstrar a culpa do réu, o Ministério Público, notadamente o *Parquet* mineiro, insiste em sustentar a possibilidade de tal inversão, subvertendo o princípio do *in dubio pro reo* e esvaziando a própria substância da presunção de inocência. Essa postura revela um deslocamento preocupante: em vez de consolidar a justa causa como requisito normativo e constitucional da ação penal, transforma o processo penal em um mero instrumento de confirmação da narrativa estatal.

A justa causa, entendida como mecanismo de contenção e filtro das persecuções penais arbitrárias, passa, então, a ser distorcida em sua função original, reduzida a um requisito meramente formal, facilmente superado por indícios frágeis ou mesmo por conjecturas destituídas de densidade probatória. Essa reconfiguração compromete a integridade do processo penal e revela a adoção de uma racionalidade efficientista, incompatível com os fundamentos democráticos e garantistas que a Constituição de 1988 consagrou como cláusulas pétreas da persecução penal.²⁶¹

Com isso, ao se constatar que o intérprete-parquet, ao negar a força normativa da Constituição e subverter princípios fundamentais, incorre no gesto hermeneuticamente inaceitável de “dar novo nome às coisas”, evidencia-se, com ainda mais nitidez, a imprescindibilidade do constrangimento epistemológico. Tal constrangimento revela sua função mais aguda justamente no campo penal, onde posturas arbitrárias e interpretações distorcidas podem conduzir cidadãos à instauração de processos criminais e, não raramente, a condenações, com base em leituras que contrariam frontalmente os ditames constitucionais. Nessas situações, o que se vê é a corrosão silenciosa da presunção de inocência e a naturalização de

²⁶⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Ensino jurídico e(m) crise: ensaio contra a simplificação do direito*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024. p. 210.

²⁶¹ Idem, p. 206.

práticas persecutórias, embaladas por uma narrativa supostamente jurídica que, no fundo, apenas reconfigura os sentidos do texto constitucional conforme interesses de ocasião. Por isso, o constrangimento epistemológico, como já aponta Streck, opera como uma forma de censura significativa, de natureza democrática, capaz de distinguir, a partir de uma crítica argumentativa bem fundamentada, decisões juridicamente adequadas daquelas que devem ser rechaçadas. A doutrina, nesse cenário, não pode se furtar ao seu dever: é ela quem deve dizer, com firmeza e responsabilidade, quando o intérprete erra e quando acerta. Que se permita, pois, que a doutrina doutrine e que seus ecos, tão necessários quanto esquecidos, ressoem novamente com a força de quem compreende que, na democracia, o silêncio da crítica é sempre cúmplice do arbítrio.²⁶²

²⁶² STRECK, Lenio Luiz. *Ensino jurídico e(m) crise: ensaio contra a simplificação do direito*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024. p. 207.

4 CONCLUSÃO

Do percurso desenvolvido nesta dissertação, é possível afirmar que a postura adotada pelo Ministério Público de Minas Gerais, ao defender a inversão do ônus da prova no processo penal e ao esvaziar a justa causa como requisito constitucional e legal da acusação, acaba por transformar o processo em um mecanismo de mera confirmação da narrativa estatal, desvirtuando sua função garantista. Essa postura, longe de ser um desvio pontual, revela uma aproximação preocupante da atuação ministerial com discursos sancionadores que ecoam o maximalismo e o eficientismo penal, ambos herdeiros de uma modernidade que já deveria ter sido superada, mas que permanece viva e influente em nosso sistema jurídico.

Importa destacar que a pesquisa acabou por confirmar a intuição inicial que surgiu quando me deparei, ainda em 2015, com a coluna de Lenio Streck publicada no portal jurídico ConJur²⁶³. A postura adotada pelo Ministério Público mineiro não se mostrou um fenômeno isolado, mas parte de um padrão que já podia ser observado há pelo menos uma década. À época, Streck reuniu julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que aplicavam a inversão do ônus da prova em processos criminais com fundamentações diversas, em casos envolvendo furto, receptação e até controvérsias sobre credibilidade testemunhal. Em todos eles, estava presente um elemento comum: o desrespeito à presunção de inocência, tratada com uma flexibilidade incompatível com seu caráter constitucional.

O que a pesquisa revelou, contudo, foi algo ainda mais grave: a completa ausência de reação institucional do Ministério Público mineiro diante dessas violações. Se o TJMG admite superar o *in dubio pro reo* mediante construções como o *in dubio pro societate*, seria natural esperar que o Ministério Público, enquanto guardião da ordem jurídica e defensor do regime democrático, se insurgisse contra práticas tão frontalmente contrárias ao texto constitucional, inclusive, quando necessário, em favor do acusado. A Constituição não seleciona a quem suas garantias protegem, e a indiferença do Ministério Público diante de tais afrontas representa um afastamento preocupante de sua própria missão institucional.

²⁶³ STRECK, Lenio Luiz. *No TJ-MG o MP não precisa provar acusação; lá invertem o ônus da prova*. Consultor Jurídico (ConJur), 5 fev. 2015. Disponível em: ConJur. Acesso em: 3 set. 2025.

O fato de essa reação não ter ocorrido indica que estamos diante de algo maior do que omissão. A ausência de enfrentamento, somada à adoção de práticas internas que reforçam a antecipação da culpa e fragilizam as garantias, revela a institucionalização de uma postura efficientista no âmbito do Ministério Público de Minas Gerais. A jurisprudência do TJMG que consolida esse modelo não teria prosperado sem algum grau de respaldo, ainda que tácito, da instituição ministerial. Trata-se, portanto, de um posicionamento que não apenas se manifesta pontualmente, mas que se mostra presente desde a origem da ação penal, influenciando a formulação da denúncia, orientando a atuação durante o processo e acompanhando o caso até a fase recursal.

Desse modo, torna-se cada vez mais evidente que o legado da modernidade continua a interferir na consolidação do Estado Democrático de Direito e do constitucionalismo contemporâneo brasileiro, especialmente no que se refere ao respeito às garantias previstas na Constituição Federal, com destaque para a presunção de inocência. O efficientismo penal assumido pelo Ministério Público revela uma lógica de gestão punitiva que, por um lado, escancara o déficit na observância das garantias constitucionais e dos direitos fundamentais e, por outro, intensifica a aplicação seletiva e arbitrária do Direito Penal, acentuando desigualdades históricas e assimetrias estruturais já presentes no tecido social. Como decorrência desse desequilíbrio, típico de um modelo penal ainda alinhado aos paradigmas modernos de controle, observa-se a progressiva flexibilização das garantias e, no caso específico desta pesquisa, a erosão da presunção de inocência sob o pretexto de alcançar maior eficácia instrumental na resposta estatal ao crime.

A lógica da modernidade, com sua busca pela ordem e pela homogeneidade social, cria as bases que autorizam a flexibilização das garantias constitucionais a fim de moldar o acusado ao padrão esperado, suprimindo a diferença, o dissenso e a alteridade. A narrativa é sedutora, pois ao desconsiderar garantias para viabilizar a condenação produz-se a sensação de previsibilidade e segurança que a modernidade tanto prometeu. O indivíduo previamente categorizado como inimigo encontra, ao final do processo, o destino que lhe fora reservado, afastado do convívio social e recluso em algum presídio do país.

Reafirma-se, contudo, que essa postura, embora amplamente difundida e em muitos momentos tratada como regra, situa-se em completa oposição ao projeto

constitucional de 1988. As garantias penais ali consagradas sustentam o Estado Democrático de Direito e não podem ser relativizadas sem comprometer o núcleo estruturante do modelo jurídico brasileiro.

Diante desse quadro, a presente pesquisa buscou refletir sobre quem guarda os guardas, especialmente ao se observar que o Ministério Público de Minas Gerais tem reiteradamente adotado posturas alinhadas a um contexto brasileiro marcado por uma demanda crescente, alimentada por grandes conglomerados midiáticos e respaldada por atores políticos influentes, pela ampliação do punitivismo e pelo endurecimento de práticas repressivas como suposta resposta à criminalidade. Essa narrativa, fortemente difundida, acaba sendo incorporada por parcelas significativas da população, que passam a enxergar no sistema penal o mecanismo ideal para resolver problemas sociais complexos, muitos deles agravados por diretrizes neoliberais que aprofundam desigualdades e fragilizam o tecido social.

Nesse ambiente, a Constituição é frequentemente relegada a um papel meramente retórico. Em seu lugar, emergem práticas punitivas que reproduzem estruturas autoritárias e antidemocráticas, desconsiderando o projeto civilizatório inaugurado pela Carta de 1988 e fragilizando o compromisso com as garantias que sustentam o Estado Democrático de Direito.

Percebe-se, ainda, que nem mesmo as garantias constitucionais, concebidas para conter impulsos punitivistas, têm sido suficientes para frear essa tendência. A justa causa, que deveria funcionar como filtro rigoroso destinado a impedir perseguições arbitrárias, acaba reduzida a um obstáculo meramente formal, facilmente superado quando o Ministério Público se vale da lógica da inversão do ônus da prova no processo penal. O resultado é um ambiente em que a acusação se desenvolve sem o indispensável lastro epistemológico, enquanto a presunção de inocência é progressivamente esvaziada.

Por isso, este trabalho buscou, em sua etapa final, abrir uma clareira²⁶⁴ que permita resistir constitucionalmente a determinadas posturas do Ministério Público que

²⁶⁴ O termo “clareira” é empregado em referência à filosofia de Martin Heidegger, na qual designa a abertura que torna possível a manifestação do ser, um espaço desobstruído que permite a incidência da luz e, com ela, a possibilidade de um novo modo de ver e compreender. Transposta ao campo jurídico, essa imagem aponta para a necessidade de instaurar um espaço hermenêutico capaz de superar as amarras do senso comum teórico e das práticas autoritárias ainda presentes na atuação ministerial, permitindo a emergência de interpretações mais autênticas e coerentes com o projeto constitucional de 1988.

negam sua própria tradição e vocação institucional. Para iluminar os desvios interpretativos que marcam parte significativa de sua atuação, a pesquisa promoveu um retorno aos fundamentos teóricos da Crítica Hermenêutica do Direito, formulada por Lenio Streck, que constitui o marco epistemológico adotado ao longo desta investigação.

Ao trazer à tona o conceito de tradição presente na CHD e aplicá-lo à análise da atuação ministerial aqui desenvolvida, torna-se evidente que promotores e procuradores, no exercício da interpretação jurídica, devem acolher o legado institucional que os vincula. Trata-se de uma herança normativa e histórica de caráter compulsório, da qual não podem se afastar. Esse legado, convém sublinhar, não se funda em uma racionalidade efficientista nem em práticas persecutórias desmedidas, mas sim em pilares como a imparcialidade, a legalidade estrita e o compromisso inegociável com os direitos fundamentais.

Após aplicar a análise da atuação ministerial aqui desenvolvida, buscou-se evidenciar os desvios interpretativos que marcam parte de sua atuação contemporânea, recorrendo às contribuições de Ronald Dworkin, especialmente ao modelo do Romance em Cadeia. Partiu-se do pressuposto de que a atuação ministerial deve refletir integridade e coerência com sua tradição institucional, ao mesmo tempo em que se orienta pelas exigências próprias do atual estágio do constitucionalismo brasileiro. A integridade, nesse contexto, não é apenas um ideal teórico, mas um parâmetro indispensável para assegurar que a atuação do Ministério Público não se desvie de seu papel constitucional.

Não se pode perder de vista que a vinculação entre a proposta dworkiniana e a Crítica Hermenêutica do Direito já foi reconhecida em diversos momentos por Lenio Streck. Em suas obras, as contribuições de Dworkin constituem suporte teórico fundamental, fornecendo bases sólidas para a construção de uma hermenêutica jurídica comprometida com a tradição constitucional e com a superação de práticas decisionistas e subjetivistas. Assim, tanto a integridade defendida por Dworkin quanto o constrangimento epistemológico proposto pela CHD convergem para reforçar a necessidade de que o Ministério Público atue de modo coerente, constitucionalmente adequado e fiel ao projeto democrático delineado em 1988.

Por fim, é importante esclarecer que este trabalho não teve por objetivo atacar ou desqualificar o Ministério Público enquanto instituição. Tal postura seria não

apenas injusta, mas representaria um desvio metodológico e argumentativo. A proposta desenvolvida ao longo da pesquisa foi justamente reafirmar o compromisso com o perfil constitucional do *Parquet* delineado pela Carta de 1988. Não se tratou de combater a instituição, mas de analisar posturas e práticas concretas que, embora não representem necessariamente a totalidade do órgão, vêm sendo por ele reiteradas, especialmente na esfera penal. O Ministério Público, como qualquer instituição, não é aquilo que deseja ser, mas aquilo que efetivamente revela em sua atuação enquanto agente político-jurídico.

A crítica proposta não é pessoalizada, nem institucionalmente hostil. Trata-se de uma crítica epistemologicamente orientada, voltada à análise de uma racionalidade efficientista, que ultrapassa a atuação ministerial – embora muitas vezes seja por ela protagonizada. Em síntese, dirige-se à prática concreta, e não ao princípio institucional. O foco recai sobre a dissonância entre o papel constitucional atribuído ao Ministério Público e determinados comportamentos que, na prática, comprometem a legitimidade democrática de sua atuação.

Desse modo, espero que o presente trabalho tenha conseguido cumprir o propósito a que se propôs, fruto do empenho e da dedicação empregados em sua elaboração.

5 REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. *Sobre a reprodução*. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficienticismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Seqüência*, n. 52, jul. 2006.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 7. reimp. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2020.

BARBOSA, Rodrigo Pedroso. Modernidade. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Orgs.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

COSTA, Débora Laís dos Santos. *Fundamentar ou não fundamentar? Eis a questão: um debate a partir da chain novel de Dworkin sobre o artigo 489, §1º e sua aplicabilidade no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2019.

DAVOGLIO, Pedro. *Althusser e o direito*. São Paulo: Ideias & Letras, 2018.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. *A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional*. 2. ed. Florianópolis: Ematis, 2021.

DRUMMOND, Victor Gameiro. Elementos para uma teoria da decisão: combatendo a hermenêutica romântica aplicada no Brasil como se fosse uma evolução interpretativa. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, n. 6, v. 3, pp. 310-324, out./dez, 2014.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESTRELA, Marianne Laíla Pereira; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e; TANNUSS, Rebecka Wanderley. Política criminal em contexto neoliberal: a configuração do punitivismo no Brasil. In: ESTRELA, Marianne Laíla Pereira; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e; TANNUSS, Rebecka Wanderley (Orgs.). *Criminologia crítica, política criminal e direitos humanos*. João Pessoa: Editora do CCTA, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Rafael Alem Mello. *O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial: de Habermas a Streck, na luta por decisões democráticas*. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. 15. ed. Petrópolis: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GÓES, Maria Amélia Sampaio. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito*. 2002. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC, Ilhéus-BA, 2002.

GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009.

HORKHEIMER, Max. *Eclipse da razão*. Tradução de Sebastião Uchoa Leite. São Paulo: Centauro, 2002.

JATAHY, Carlos Roberto de C. A Atuação Criminal do Ministério Público nos Tribunais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 11, n. 1, jan./abr. 2025.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. A investigação direta pelo Ministério Público: uma interpretação institucional. *Rev. Minist. Público*. Rio de Janeiro, n. 22, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, André Lamas. Ambiente e Direito Penal entre o símbolo e a eficácia: do simbolismo eficiente ao eficientismo simbólico. *Jornal Tribuna, Associação de*

Estudantes da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano 14, n. 26, p. 11-13, mai. 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal – Volume Único*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora: JusPodivm, 2024.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

_____. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

_____. *Direito Processual Penal*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

_____. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 8. ed. São Paulo: SairvaJur, 2022.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEDEIROS, Juliana Helena Almeida. Eficientismo Penal. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da Silva; COSTA, Débora Laís dos Santos (Org.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

MEDEIROS, Juliana Helena Almeida. *Ultima Ratio* ou Princípio da Intervenção Mínima. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Orgs.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

MELO, Marcos Eugênio V.; SAMPAIO, André R. Intersecções entre o Eficientismo Processual Penal e o Neoliberalismo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 10, n. 1, e873, jan./abr. 2024.

MENEZES, Christian Ribeiro de. Direito penal de emergência: releitura do eficientismo no contexto da globalização. *Revista do Ministério Público do Estado do Pará / Ministério Público do Estado do Pará, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional*, ano 5, v. 1, dez. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – as garantias processuais penais?* 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. 1. ed. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

PAPO DE CRIMINALISTA. Aplicação do *in dubio pro societate* e crítica à fundamentação judicial. Instagram, vídeo publicado em 18/02/2025. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/DGO35miyGru/>. Acesso em: 26 abr. 2025.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2002.

RESENDE, Glícia Paula. Criminologia Crítica. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Org.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

ROCHA, Jorge Bheron; STRECK, Lenio Luiz. O Ministério Público como garantia do princípio da imparcialidade do juiz, da presunção de inocência e da liberdade individual. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 392, 2025.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: EMais, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR., Salah H. *In dubio pro hell 1*. 4. ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social*. 2. ed. Florianópolis: Emais Academia, 2020.

ROVANI, Carlos Allan. Tolerância Zero. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da Silva; COSTA, Débora Laís dos Santos (Org.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade*. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Acerca da possibilidade de utilização do critério da eficiência no Direito Penal. *Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 15, n. 87, p. 22-45, ago./set. 2014.

SARRUBO, Mário Luiz. Ministério Público estadual: legitimidade para atuação nos tribunais superiores. In: SICILIANO, Benedito; VERANO, Cristiano; BORGES, Ademar (Orgs.). *Homenagem ao ministro Rogerio Schietti*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2023.

SILVA, José Henrique Mesquita da. *Delação Premiada e Prisão Preventiva: Eficientismo Penal e Subversão Constitucional dos Holofotes Punitivistas*. 2020. 153

f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Universidade Portucalense, Portugal, 2020.

SILVA, Marina Helena Vieira da; POSTERARO, Talita Piedade. Tolerância Zero. *In: FILHO, Edson Vieira da Silva (Org.). O direito penal e suas faces: da modernidade ao neoconstitucionalismo – o direito penal visto em uma perspectiva maximalista*. v. 2. São Paulo: Lexia, 2013.

SILVA FILHO, Edson Vieira da. A relativização da garantias penais ou: quem tem medo do garantismo penal? *In: STRECK, Lenio Luiz (Org.). A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

SILVA FILHO, Edson Vieira da. Neoconstitucionalismo e hermenêutica jurídica: a dura busca da construção da condição de possibilidade do resgate das promessas da modernidade na região marginal ao sistema global. *Justiça e Direito*, Passo Fundo, Rio Grande do Sul, v. 24, n. 1, 2010.

SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Orgs.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

SILVA FILHO, Edson Vieira da; PAZ, Alexandre Perin da. O Caso da Bicicleta: Uma Abordagem Sobre as Bases da Seletividade Estrutural do Sistema Penal. *Rev. FSA*, Teresina PI, v. 20, n. 12, art. 6, p. 118-137, dez. 2023.

SILVA FILHO, Edson Vieira da; TERRA, Bibiana de Paiva; SILVA, Marina Helena Vieira da. A criação de uma clientela preferencial do direito penal: uma crítica constitucional para o Brasil contemporâneo. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 21, n. 02. p. 15-36, abr./jun. 2022.

SILVA SANCHÉZ, Jesus-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2002.

SILVA SANCHÉZ, Jesus-María. *Eficiência e Direito Penal*. São Paulo: Manole, 2004.

SIMIONI, Rafael Lazzaroto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os Tribunais Estaduais contra o STF. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*. Curitiba, Paraná, a. 2, n. 3, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionário Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário Senso incomum: mapeando as perplexidades do Direito*. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

STRECK, Lenio Luiz. Direito penal do fato ou do autor? A insignificância e a reincidência. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 9 out. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-out-09/senso-incomum-direito-penal-fato-ou-autor-insignificancia-reincidencia/>. Acesso em 28 out. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. *Ensino jurídico e(m) crise: ensaio contra a simplificação do direito*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. 4. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. No TJ-MG o MP não precisa provar acusação; lá invertem o ônus da prova. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 5 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-05/senso-incomum-tj-mg-mp-nao-provar-acusacao-la-invertem-onus-prova/>. Acesso em 3 set. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *O que é isto – as garantias penais?* 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

TERRA, Bibiana. Maximalismo. In: SILVA FILHO, Edson Vieira da; COSTA, Débora Laís dos Santos (Orgs.). *Dicionário Contemporâneo de Criminologia: Elementos Essenciais para uma Crítica Criminológica*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

TOURAINE, Alain. *Crítica da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1994.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria dos Estados Unidos*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. 6. reimp. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Renavan, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. v. I. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.