



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIREITOS HUMANOS *VERSUS* SEGURANÇA NACIONAL: A TENSÃO NO
ESTABELECIMENTO DE LIMITAÇÕES

Thamyres Silva Melo

Rio de Janeiro
2025

THAMYRES SILVA MELO

DIREITOS HUMANOS *VERSUS* SEGURANÇA NACIONAL: A TENSÃO NO
ESTABELECIMENTO DE LIMITAÇÕES

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica Cavalieri Fetzner Areal
Nelson C. Tavares Junior
Ubirajara da Fonseca Neto
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2025

DIREITOS HUMANOS *VERSUS* SEGURANÇA NACIONAL: A TENSÃO NO ESTABELECIMENTO DE LIMITAÇÕES

Thamyres Silva Melo

Advogada, graduada em Direito pela Universidade Iguaçu (UNIG).

Resumo – O presente estudo analisa a aplicação da Teoria dos Limites dos Limites no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque na proteção dos direitos fundamentais e seus reflexos na segurança pública. Nesse contexto, discute-se a justiça negocial e o acordo de não persecução penal como instrumentos da chamada “privatização do Direito Penal”, enfatizando seus efeitos ambíguos: de um lado, alívio à crise carcerária e estímulo à ressocialização; de outro, a sensação social de impunidade, especialmente nos crimes de maior complexidade e impacto social coletivo, como os de colarinho branco. A análise evidencia a fragilidade estrutural e normativa do sistema penal frente a esses delitos, reforçando a tese de Edwin Sutherland sobre a seletividade penal. Por fim, o trabalho aborda a teoria agnóstica da pena, proposta por Eugenio Raúl Zaffaroni, que questiona a efetividade da punição como meio de ressocialização. Aponta-se que o sistema punitivo brasileiro fracassa tanto na prevenção específica quanto na geral, contribuindo para a crença de que “o crime compensa”. Conclui-se que a aplicação da pena deve transcender o aspecto sancionatório, assumindo caráter pedagógico e político, sem desconsiderar o clamor social por justiça e segurança pública.

Palavras-chave – Direito penal; direitos humanos; segurança pública; Teoria dos Limite dos Limites.

Sumário – Introdução. 1. O limite aceitável da ponderação entre Direitos Humanos e segurança pública e a Teoria dos Limites dos Limites. 2. A efetividade da justiça negocial e seus reflexos na segurança pública. 3. O caráter das reprimendas penais e suas possíveis modificações. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa à discussão das limitações dos Direitos Humanos frente à garantia da segurança pública e vice-versa. Isso porque, com o fim da Segunda Guerra Mundial, houve um reconhecimento global da necessidade de proteger os direitos humanos em resposta às atrocidades cometidas durante o conflito. De igual modo, tendo em vista a rápida urbanização e o crescimento da desigualdade, a sociedade do século XXI acompanha a crise na segurança pública.

A fim de enriquecer o debate, esta pesquisa se propõe a trazer à baila discussões de casos concretos, além de recentes julgados das Cortes Superiores na tratativa do tema. Ainda, este artigo traça um comparativo entre a doutrina contemporânea e a clássica (especialmente Zaffaroni), no que tange às medidas de coerção e prevenção ao crime.

O dilema da ponderação entre direitos humanos e segurança pública tem causado mudanças importantes no entendimento das Cortes Superiores, tendo em vista que algumas medidas podem ser implementadas de forma a comprometer ou violar direitos fundamentais.

Por outro lado, a preservação dos direitos humanos pode obstaculizar algumas medidas que garantiriam, em tese a segurança pública. Assim, resta configurado o conflito entre a necessidade de proteção e a preservação das liberdades individuais.

Dessa forma, o primeiro capítulo visa discutir até que ponto se pode ponderar ambas as premissas, considerando a Teoria dos Limites dos Limites dos direitos fundamentais. Para tanto, recentes julgados serão trazidos à discussão, questionando-se sobre a efetividade das medidas de segurança garantidas aos Estados na repressão e prevenção ao crime.

O segundo capítulo se debruça à análise da justiça negocial como preservação dos direitos fundamentais e sua efetividade na coerção e prevenção de crimes. Nesse ponto, o presente artigo traçará um comparativo entre o direito brasileiro e o alienígena, bem como as idiossincrasias de cada ordenamento jurídico, a fim de discutir a suficiência retributiva de algumas medidas.

O terceiro e derradeiro capítulo versa sobre a possibilidade de se verificar a pena sob o ponto de vista político, e não jurídico, consoante a teoria agnóstica da pena desenvolvida por Zaffaroni. Não se busca, aqui, discorrer sobre uma doutrina negacionista ou abolicionista da pena, mas tratar da eficácia das medidas sob o ponto de vista da efetividade da coerção, recrudescimento da segurança pública e ressocialização do condenado.

A pesquisa utiliza o método hipotético-dedutivo, pois o pesquisador seleciona um conjunto de proposições hipotéticas que considera pertinentes e adequadas para analisar o objeto de estudo, com o objetivo de confirmá-las ou refutá-las por meio de argumentação

Já a abordagem do objeto é qualitativa, tendo em vista a análise da literatura jurídica pertinente, além da pesquisa às legislações estrangeiras e entendimentos jurisprudenciais afetos ao tema.

1. O LIMITE ACEITÁVEL DA PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E SEGURANÇA PÚBLICA E A TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES

É certo que nenhum direito fundamental é absoluto, sendo passível de limitação pelo Estado. No entanto, tais limitações devem respeitar o núcleo duro da norma, ou seja, as restrições são limitadas. Nesse contexto, surge a chamada Teoria dos Limites dos Limites (*Schranken-Schranken*).

Conforme leciona o professor Gilmar Ferreira Mendes, a teoria se refere “tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas”¹

Portanto, mantendo-se a proteção do núcleo essencial do princípio fundamental e a proporcionalidade da restrição, zelada e aplicada está a teoria dos limites dos limites. Desse modo, este capítulo versa sobre a proporcionalidade na aplicação da teoria, de modo a resguardar a efetividade das medidas estatais de combate ao crime.

A título de exemplo, cite-se as buscas e apreensões sem mandado judicial. A medida restringe, em certa medida, os direitos fundamentais à intimidade e inviolabilidade de domicílio. No entanto, a fim de resguardar o núcleo essencial, o Superior Tribunal de Justiça exige que haja “fundadas razões da existência de crime permanente”, como decidido no *habeas corpus* nº 588.445.²

Desse modo, não se poderia ingressar na residência de um indivíduo, sem mandado de busca e apreensão, sem que não houvesse fundadas razões de alguma situação flagrancial. No mesmo sentido, o STJ deu provimento ao recurso para considerar ilícitas as provas derivadas de busca e apreensão sem mandado judicial, após perseguição em patrulha que resultou no ingresso do domicílio de um acusado.³

No caso paradigma, o acusado, ao avistar os policiais, rapidamente ingressou em sua residência. Ao prosseguir com a perseguição, os policiais encontraram diversos produtos e proveitos do crime. No entanto, a Corte fixou o entendimento de que o fato de o acusado ter corrido para sua residência ao avistar a polícia não configura fundada razão para o ingresso no domicílio. Por esta razão, o STJ anulou as provas obtidas através do ingresso.

A decisão gerou certo desconforto na sociedade, pois o homem médio compreende que o indivíduo que não se encontra na flagrância de crime não empreenderia fuga ao avistar

¹ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso De Direito Constitucional**. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. *E-book*.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 588.445/SC**. [...] Busca e apreensão. Ausência de prévia autorização judicial. Legalidade. Fundadas suspeitas de flagrante de crime permanente. Proteção constitucional. Inviolabilidade de domicílio [...]. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22588445%22%29+ou+%28HC+adj+%22588445%22%29.suce..> Acesso em: 5 fev.2025.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.574.681/RS**. [...] Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Invasão de domicílio pela polícia. Necessidade de justa causa. Nulidade das provas obtidas [...]. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 20 de abril de 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221574681%22%29+ou+%28RESP+adj+%221574681%22%29.suce.> Acesso em 07 fev. 2025.

a polícia. Ademais, a busca resultou na apreensão de 18 pedras de crack em uma região conhecida como ponto de venda de drogas de uma comunidade no Rio do Janeiro.

Por tais razões, discute-se se a decisão foi acertada, tendo em vista que, mesmo restando comprovada a prática do crime de tráfico de entorpecentes, não houve a devida responsabilização por se entender que a fuga não configura fundada razão para o cometimento de crime permanente. Resta claro, portanto, que se resguardou a inviolabilidade de domicílio e direito à intimidade em evidente desfavor da segurança pública.

Em caso semelhante, a Corte anulou as provas obtidas em busca domiciliar por desvio da finalidade.⁴ No caso, o réu havia se identificado falsamente à polícia com dados de seu irmão, sem saber que contra ele havia mandado de busca e apreensão em aberto. Ao ser comunicado do mandado, este empreendeu fuga.

Ao localizarem a residência do indivíduo e ingressarem nela, os policiais realizaram minuciosa busca, encontrando diversos artefatos, como drogas e armas de fogo. Para fundamentar a decisão, os ministros se pautaram na violação ao artigo 293, Código de Processo Penal⁵ em razão da incerteza dos policiais quanto à presença do Réu em sua própria residência.

Num primeiro momento, cabe destacar que o artigo 293 se aplica quando o réu se encontra em residência de terceiros. Ademais, se mostra pouco crível que a polícia não possa ingressar na residência de réu que empreende fuga ao tomar ciência da existência de um mandado judicial existente em seu desfavor.

Ademais, destacou o ministro relator que, ainda que se admita o ingresso em razão da falsidade ideológica, estaria posto ao caso o desvirtuamento do mandado de busca e apreensão, expedido em razão de outro crime. Dessa forma, a Corte fixou a tese da vedação ao chamado “*fishing expedition*”, que se caracteriza quando há busca exploratória, sem vinculação ao mandado.

Tais julgados enfraquecem o sistema de segurança pública, tendo em vista que o aparelhamento se mostra pouco ou nada eficaz no combate ao crime. É certo afirmar que os indivíduos alcançaram a liberdade de cometer crimes como falsidade ideológica e tráfico de

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 663.055/MT**. Domicílio. Expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Desvio de finalidade e *fishing expedition*. [...]. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 22 de março de 2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22663055%22%29+ou+%28HC+adj+%22663055%22%29.suce>. Acesso em: 6 fev. 2025

⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

drogas e empreender fuga, pois a inviolabilidade de domicílio alcançou o patamar de encobrir crimes e obstaculizar a persecução penal.

Pelo exposto, verifica-se que há, ao menos na seara penal, o enfraquecimento dos aparelhos estatais no combate ao crime, visto que há um recrudescimento na aplicação da Teoria dos Limites dos Limites. A restrição aos direitos fundamentais tem sido freada de forma tão impetuosa que o combate ao crime se tornou cada vez mais áspero.

É cediço que, desde a obra “Dos delitos e das penas”, de Cesare Beccaria, o tratamento dado pelo direito penal ao acusado alcançou a humanização e respeito ao mínimo da dignidade da pessoa humana. Cabe destacar, por exemplo, o entendimento de que as penas deviam ser proporcionais ao dano social causado, a rejeição das penas cruéis e da tortura e abolição da pena de morte.⁶

Assim, com o passar dos anos, o Réu vem adquirindo o respeito ao devido processo legal e à manutenção do núcleo essencial dos seus direitos fundamentais. No entanto, atualmente vê-se que a proteção ganhou tanto espaço no ordenamento jurídico que obstaculizou a persecução penal. Ou seja, o país que atualmente possui uma grande população carcerária, em breve não sofrerá com este problema. Não por falta de infrações à norma, mas sim por obstáculos à persecução penal.

Ou, ainda, uma consequência ainda mais gravosa: pequenos ou médios infratores permanecem nas ruas sem que possam ser atingidos pelo *jus puniendi* estatal, tendo em vista as diversas obstaculizações na persecução penal. As vedações que exarcebam a proteção humanitária se valem a anular diversos elementos de prova, procedimentos de buscas e até processos inteiros, até que os crimes sejam alcançados pelo instituto da prescrição punitiva estatal. É certo que tais movimentos jurídicos resguardam a prática de crimes e a impunidade.

Assim, pequenos infratores continuarão existindo, na ponta da cadeia, sendo “braços” impuníveis de grandes organizadores e protagonistas dos crimes de larga escala. Daí há se falar em autoria mediata, no bojo da teoria do domínio do fato, amplamente criticada por sua aplicação equivocada no Brasil.⁷

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.

⁷ GRECO, Luís. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato e a distinção entre autor e o partícipe no direito penal. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, n. 933, p. 61, nov. 2013. Disponível em: <https://df8aa6jbtsnmo.cloudfront.net/download/Aula%2014%20-%20Ci%C3%AAncias%20Criminais%20-%20Leitura%2003.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2025.

2. A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA NEGOCIAL E SEUS REFLEXOS NA SEGURANÇA PÚBLICA

A justiça negocial surge num contexto de crise fiscal do Estado, de aumento da demanda por controle penal, de debilidade dos mecanismos de controle comunitário e de perda da legitimidade do próprio sistema de controle penal formal, contribuindo para a formação de novas estratégias de controle penal que rompem com a concepção tradicional da prestação da justiça, maximizando resultando com o menor esforço possível.⁸ O tema ganha destaque quando confrontado aos diversos casos que levaram anos tramitando no judiciário sem que houvesse a descapitalização do crime, tampouco a responsabilização do(s) agente(s).

No mesmo sentido, destaca-se a justiça restaurativa que, consoante disposto na Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça, constitui um “conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre fatores [...] motivadores de conflitos e violências [...]”.⁹

No entanto, o caminho para a justiça negocial tem culminado em procedimentos que não proporcionam a pena adequada, principalmente ao analisarmos os crimes em que são cabíveis os institutos. Quanto a esses, merece destaque o mais recente instituto da justiça negocial introduzido no ordenamento jurídico brasileiro: o acordo de não persecução penal.

O Acordo de Não Persecução Penal está inserido em um contexto de “privatização do direito penal” ou “direito penal consensual”. Tal expressão é utilizada pela doutrina moderna, v. g. Rogério Grecco¹⁰, a fim de destacar o atual e crescente papel da vítima no âmbito criminal. Ao referido instituto foi atribuída a responsabilidade de recuperar os bens proveitos do crime e a de responsabilizar o(s) agente(s) em um curto espaço de tempo, não sendo cabível a sua proposta a indivíduos que dele já se beneficiaram em um lapso de 5 anos.

Sua regulamentação jaz no artigo 28-A, Código de Processo Penal¹¹, aduzindo como requisitos necessários a confissão do crime, a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, a renúncia voluntária a bens e direitos proveitos do crime, a prestação de serviços à comunidade e o pagamento de prestação pecuniária, além das vedações da aplicação em

⁸ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

⁹ BRASIL. **Resolução nº 225, de 31 de março de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resoluca-o_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 28 fev. 2025.

¹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 9. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

crimes cuja pena mínima supere 2 (dois) anos e nos cometidos com violência e grave ameaça. Verifica-se, aqui, um resquício do modelo neoliberal, fazendo imperioso o poder econômico sobre o poder político e a submissão do Direito aos seus interesses.¹²

Antes de adentrarmos nos aspectos sociais, imperioso ressaltar que o acordo poderá ser aplicado aos crimes de estelionato (pena de reclusão de 1 a 5 anos e multa, artigo 171, Código Penal)¹³, falsificação de moeda (pena de reclusão de 3 a 12 anos e multa, artigo 289, Código Penal)¹⁴, evasão de divisas (pena de reclusão de 2 a 6 anos e multa, artigo 22, Lei nº 7.492/1986)¹⁵ e lavagem de dinheiro (pena de reclusão de 3 a 10 anos e multa, artigo 1º, Lei nº 9.613/1998, principais crimes caracterizadores da corrupção enraizada no Brasil.

Feita essa consideração, citemos a sensação de impunidade como consequência relevante da introdução do acordo de não persecução penal ao ordenamento jurídico. A resposta à perda da legitimidade do próprio sistema de controle penal formal e, consequentemente, à crise carcerária que enfrenta o país, esbarra em uma sociedade que deseja que um meliante, principalmente o corrupto, cumpra pena em estabelecimento prisional, não admitindo a composição de acordos despenalizadores que resolvem a questão apenas do ponto de vista econômico-financeiro.

Nesse cenário, surge no Brasil o conceito de *compliance*, estampado na Lei 12.846/13, que consiste na criação de hábitos de probidade, padrões éticos e boa fê dentro de uma instituição, viabilizando um sistema de controle interno. Assim, vislumbra-se uma possível forma de resolver o conflito: evitando o cometimento da corrupção através de padrões éticos. No entanto, resta claro que o *compliance*, pelo menos ainda, não foi enraizado às balizas sociais brasileiras, que possuem lastros corruptos desde a sua fundação.¹⁶

O acordo de não persecução é a realidade a ser enfrentada a partir da imposição da legislação processual penal, resultado do fenômeno de junção entre *civil law* (legislação) e *common law* (jurisprudências). Tal instrumento, quando analisado com vistas à efetividade da pena, falha a apresentar soluções do direito convencional civil, dispondo da liberdade da

¹² SILVA, Denival Francisco. **De guardião a Vilão**: a contribuição do Poder Judiciário no desmonte da democracia no Brasil. Florianópolis: EMais, 2018.

¹³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 7.492**, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 3 fev. 2025

¹⁶ FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2001.

mesma forma que se negociam os assuntos do direito privado e submetendo o Direito Penal aos interesses do poder econômico.

O instituto prestigia o caráter de ressocialização do indivíduo, ideal proposto por Michel Foucault, capaz de amenizar a questão de superlotação do sistema prisional e de não beneficiar indivíduos que fazem do crime a sua ocupação, além de atuar na insatisfação com a resposta dada pelo sistema processual tradicional. Além disso, a não carcerização é o primeiro objetivo previsto na Resolução nº 45/110 da ONU. No entanto, o acordo de não persecução penal contribui para a redução do espaço de atuação do Direito Penal, evidenciando a máxima de que o Direito Penal é a *ultima ratio*, o que causa a sensação de impunidade na sociedade.

O intuito do direito penal, conforme afirma Sanches¹⁷, em seu aspecto sociológico, é ser um instrumento de controle social visando assegurar a disciplina social e vivência harmônica entre grupos. Feitas as considerações, diante dos institutos despenalizadores existentes no ordenamento jurídico pátrio, verifica-se que o aspecto sociológico da pena falha ao não assegurar a disciplina social, tampouco convivência harmônica, gerando insegurança da população, visto que a prática dos crimes não terão o fim esperado.

A junção do conceito de *compliance* aos institutos despenalizadores, no qual o acordo de não persecução penal figura como o mais recente, resultaria num cenário completamente diferente, no qual as medidas extrapenais seriam suficientes para atingir os objetivos do Direito Penal em seu aspecto sociológico. Porém, a posição do Brasil no ranking mundial de corrupção não corrobora o ideal trazido pelo *criminal compliance*.

Institutos jurídicos como justiça negocial, justiça restaurativa não possuem chances de êxito no Brasil, pois causam sensação de impunidade, um efeito social que retira das instituições a esperança e confiança da sociedade. O que um cidadão espera é que o Estado tome as medidas cabíveis, em razão do *jus puniendi*, após haver a transgressão à determinada norma.

Assim, com a minimização do Estado no direito penal, a segurança pública sofre diretamente. Isso porque o indivíduo, ao praticar determinado delito, não tem em mente a consequência que determinada pode lhe causar. Caso haja a sua carcerização, rapidamente será beneficiado com a progressão de regime, a depender do *quantum* de pena, poderá se beneficiar da transação penal ou, ainda, caso o crime não envolva violência ou grave ameaça, se beneficiará do acordo de não persecução que tampouco lhe retirará o status de réu primário.

¹⁷ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. V. único. São Paulo: Jus Podivm, 2021.

É certo que os benefícios em comento incidirão, com maior ênfase, aos infratores que não fazem do crime atividade habitual. Cite-se, como exemplo, o fato de o acordo de não persecução penal apenas poder ser celebrado uma vez a cada cinco anos. No entanto, basta que ocorra uma única vez para que se evidencie, na sociedade, a sensação de impunidade e injustiça.

No que tange à segurança pública, esta resta altamente prejudicada, ainda, tendo em vista que muito dos infratores são adolescentes e não cometem crimes, apenas atos infracionais. É certo, outrossim, que atos infracionais não geram reincidência e não podem ser valorados negativamente na primeira fase da dosimetria da pena, conforme entendimento dominante da doutrina e jurisprudência. Por tal razão, a sociedade anseia pela redução da maioridade penal.

É cediço, no entanto, que a redução da maioridade penal não terá por consequência o aumento da segurança pública, pois menores de 16 ou 17 anos serão conduzidos a presídios que não se valem à ressocialização ou, ainda, se valerão dos institutos despenalizadores. Portanto, permanecerá latente a sensação de impunidade por parte da sociedade.

Nessa toada, cabe mencionar que a justiça restaurativa, assim como os demais institutos despenalizadores, possui como princípios a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a consensualidade, dentre outros. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro caminha para a composição penal dos danos, não apenas a civil.

Tal entendimento mostra-se humano, aceitável e até mesmo capaz de causar a ressocialização do indivíduo e, conseqüentemente, aumentar a segurança pública. Porém, outras mudanças legislativas igualmente deverão acontecer, como, por exemplo, a impossibilidade de se valer dos benefícios em mais de uma oportunidade. Isso porque a ressocialização que se espera no Brasil é aquela que impede a prática dos novos crimes.

No entanto, surge o questionamento: caso determinado indivíduo que já tenha se valido de determinado benefício pratique nova infração penal será encaminhado ao sistema penitenciário? *Rebus sic stantibus*, não haverá ressocialização efetiva, tendo em vista a superlotação carcerária. Diante de tal constatação, o poder público, em vez de providenciar mais instituições carcerárias humanas, se vale de institutos descarcerizadores, aumentando a sensação de impunidade e injustiça na aplicação das penas.

Quanto à sensação de impunidade causada pelos institutos despenalizadores, cite-se que a oferta destes a infratores de pequena monta ou a indivíduos de parca economia que praticam crimes isolados, em que pese se apresentem com notória reprovabilidade social, não

geram tantos danos quanto os chamados “criminosos do colarinho branco”, conforme aduz Edwin Sutherland¹⁸, ao cunhar o termo e descrever características.

O referido autor chamou a atenção para a existência de um tipo de criminoso que causa grave lesão coletiva, mas que frequentemente se vê imune ao sistema penal. De acordo com Sutherland, crime é um fenômeno social e os agentes que causam maiores lesões coletivas têm entre si características comuns, como (i) elevada estatura social, (ii) fraude como nota característica da conduta, (iii) invisibilidade dos danos causados, gerando a redução da reprovabilidade e (iv) complexidade da regulação extrapenal que interfere na tipicidade penal.

Tal conclusão se aplica, note-se, aos crimes de evasão de divisas, previsto no artigo 22, Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986¹⁹, cujo preceito secundário permite a aplicação do acordo de não persecução penal. Além deste, diversos outros crimes contra o sistema financeiro, no bojo da Lei nº 8.137, de 27 de novembro de 1990.

Os crimes tipificados nas referidas leis apresentam tipos de grande monta e elevada ofensividade ao bem jurídico coletivo. Geralmente são praticados por agentes profissionais e em escala, com notória especialização de cadeia e vasta organização na divisão de tarefas.

No entanto, em tais crimes, conforme já aduzia Edwin Sutherland²⁰, a probabilidade de se alcançar o verdadeiro agente é baixa, tendo em vista a pouca efetividade da normatividade extrapenal envolta ao tema, além da indivisibilidade dos danos, que geram a redução da reprovabilidade social. Ou seja, põe em voga a antiga e famigerada máxima de que “o que os olhos não veem, o coração não sente”.

A problemática envolve a chamada seletividade no direito penal, fenômeno estrutural e recorrente que revela como a aplicação das normas penais ocorre de maneira desigual, refletindo e reforçando hierarquias sociais, econômicas e raciais. Embora o ordenamento jurídico brasileiro preveja a isonomia como um princípio fundamental, a realidade prática da persecução penal evidencia uma clara tendência a criminalizar com maior rigor as condutas praticadas por indivíduos pertencentes às camadas mais pobres e marginalizadas da sociedade.

¹⁸ SUTHERLAND, Edwin H. A criminalidade de colarinho branco. Tradução de Lucas Minorelli. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRS**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 93-103, 2014. Publicado originalmente como *White-collar criminality*, *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 7.492**, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 3 fev. 2025

²⁰ *Ibid.*

Pode-se concluir, nesse sentido, que o maior problema da não persecução penal a crimes de revelado status normativo-social não é a sensação de impunidade que eles geram na sociedade, mas a verdadeira impunidade causada. Ou seja, a verdadeira consequência trazida é a efetiva lesividade ao bem jurídico que, muitas vezes, não é vista pela população. Isso não desmerece a sensação da sociedade frente a estes crimes, mas faz o operador do direito refletir quanto à verdadeira extensão do problema: não apenas o pequeno criminoso, visto e reconhecidamente não punido, mas o já citado “criminoso do colarinho branco”, revestido de elevada estatura social e com poder de invisibilizar os danos causados, propositadamente.

3. EFETIVIDADE DA COERÇÃO: SEGURANÇA PÚBLICA, RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO E A TEORIA AGNÓSTICA

É cediço que o Brasil fracassou ao estabelecer um sistema prisional apto a ressocializar os detentos. Dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) demonstram que, em 2022, 42,5% dos detentos que saíram por decisão judicial, fuga ou progressão de pena voltaram a delinquir.²¹ Ou seja, a resposta do indivíduo que deveria ser reintegrado e ressocializado pelo sistema é a prática de novos crimes.

A prática de infrações proporciona ao Estado o exercício do *jus punitiois*, que é o direito de executar uma pena em face do indivíduo condenado, respeitando a persecução penal e seus consectários legais.

Com relação à pena, cabe rememorar que, na doutrina clássica, tal coerção era analisada sob o ponto de vista da teoria absoluta. Nesse sentido, a pena possuía a única finalidade de punir o agente. Posteriormente, passou a vigorar a teoria agnóstica da pena, de Zaffaroni, que possuía um caráter abolicionista. A pena seria um ato político, e não jurídico, com caráter meramente pedagógico. Ultrapassado este entendimento, a pena passou a ser entendida com carga de prevenção, geral e específica, na teoria relativa da pena. Por fim, a recente e então adotada teoria mista passou a interpretar a pena como ato de caráter pedagógico, adotada pelo ordenamento jurídico no artigo 59, Código Penal.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime,

²¹ DEPEN – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Reincidência Criminal no Brasil**. Brasília, DF: 2022. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil>. Acesso em: 27 fev. 2025.

bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.²²

Ou seja, atualmente a pena se presta a reprovar e prevenir o crime, além do caráter político de seu cumprimento, zelando pela ressocialização do apenado. Por tais razões, foram introduzidos ao ordenamento jurídico pátrio institutos como a justiça multiportas, a justiça restaurativa, o acordo de não persecução-penal, a ideia do direito penal econômico, dentre outros. Tais medidas se prestam à efetiva ressocialização do condenado, evitando a carcerização a fim de resguardar a segurança pública e, ao mesmo tempo, a garantia dos Direitos Humanos.

No entanto, tais ideais contrastam veementemente com os anseios da sociedade, que clama por penas mais severas e por mais justiça em sua aplicação. Ainda, cabe mencionar que vivemos em um contexto social onde a população pleiteia pela redução da maioria penal, a fim de aplicar a pena também a adolescentes infratores.

A título de exemplo, cite-se o famigerado caso do homem que, em 26 de fevereiro de 2025, foi morto após agressão da população por abusar sexualmente de uma criança de 9 anos de idade²³. Tal comportamento reflete os anseios sociais de que a linchação foi a pena justa aplicável ao caso, pois as chances de o indivíduo praticar o mesmo crime contra outras crianças seriam consideráveis. O caso foi amplamente divulgado na internet, bem como na rede social *Instagram*, no qual os usuários aplaudiram a atuação dos vizinhos.

Hodiernamente, no que tange à justiça na aplicação das penas, destaca-se o atual contexto social no qual a população contempla agentes públicos e políticos praticando crimes como peculato e corrupção passiva e recebendo como consequência jurídica a concessão do acordo de não persecução. A sensação de impunidade tem assumido a população brasileira, tendo em vista que a tendência mundial é que o direito penal assuma um caráter econômico na aplicação das penas, reduzindo a atuação do Estado e evidenciando a *ultima ratio* do Direito Penal.

Com o aumento da criminalidade, cresce o apelo da sociedade por penas mais severas e pela carcerização dos agentes. Como exemplo, cite-se a Lei nº 14.994/2024, que aumentou a pena do feminicídio, a Lei nº 14.245/2021, que inseriu causa de aumento de pena ao crime de

²² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

²³ SUSPEITO de abusar de criança é linchado e morto no litoral do RS, diz polícia. **G1**, Rio Grande do Sul, 26 fev. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/google/amp/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2025/02/26/homem-e-linghado-e-morto-por-suspeita-de-abusar-de-crianca-no-litoral-do-rs-diz-policia.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

coação no curso do processo (artigo 344, Código Penal)²⁴ e a Lei nº 14.064/2020, que incluiu o §1º-A ao artigo 32 da Lei 9.605/98 para enrijecer a pena de maus-tratos contra cães e gatos.

Segundo Miguel Reale²⁵, a teoria tridimensional do Direito envolve o viés fático, o axiológico e o normativo. Nesse sentido, o autor leciona que a norma possui um valor extraído de um contexto fático. Portanto, ao se analisar as normas supramencionadas, se verifica que seu processo legislativo se deu após a ocorrência de determinados fatos, com carga axiológica de uma sociedade que clama por um Direito Penal mais presente e por penas mais rígidas.

Assim, repise-se, a sociedade clama por leis mais severas e que retribua ao agente punição compatível com o dano causado. Portanto, a pena não tem zelado pelo caráter de reprovação, visto que a máxima de que “o crime compensa” tem se tornado cada vez mais intensa e propagada. Isso porque a sociedade brasileira se enquadra na teoria absoluta da pena, pautada na vingança, enquanto as ações institucionais do Estado se pautam na teoria mista.

Diante de tal constatação, verifica-se a possibilidade de alteração da caracterização da pena: em vez de se considerar como um ato jurídico, que se considere como um ato político. Tal conceito deriva da teoria agnóstica da pena, desenvolvida por Eugenio Raúl Zaffaroni.

A teoria agnóstica da pena faz com que coexistam o Estado Polícia (vertical, exercício do poder de forma autoritária) e o Estado de Direito (horizontal, preocupado com a democracia e humanização). Ou seja, ao mesmo tempo em que se mantêm institutos como contraditório e ampla defesa, têm-se mantido o Estado presente que investiga e aplica sanções. Não há se falar em pena como medida exclusivamente sancionatória, como na teoria absoluta, mas uma pena que cumpre o papel degenerador da neutralização.

Para a teoria agnóstica, a ressocialização não se faz através da pena aplicada e sim apesar da pena aplicada. Isso porque, para os seguidores desta teoria, a ressocialização é fracassada e o melhor apenado é aquele que não existe.²⁶ A ressocialização seria um discurso oficial que não se mostra possível através da pena, mas apesar dela.

Ademais, a pena do ordenamento jurídico, com as inserções de medidas despenalizadoras, foge – e muito – de sua função preventiva, seja ela geral ou específica. Isso porque determinado indivíduo que delinuiu não sopesa a aplicação de sua pena antes da

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 fev. 2025.

²⁵ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro, Revan: 2007.

prática novos crimes (caráter específico). Outrossim, outros indivíduos da sociedade não se veem inibidos de cometerem novos crimes ao analisarem a pena comumente aplicada (caráter geral). Pelo contrário: como já mencionado, a máxima que tem se valido no meio social é a de que “o crime compensa”, tendo em vista a desproporção entre o ilícito praticado e a retribuição estatal aplicada.

Assim, a teoria agnóstica se mostra razoável à aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, visto que as penas não devem ser caracterizadas como uma medida de vingança. A pena seria um instituto político, de caráter pedagógico, pois o caráter de prevenção, trazido pela teoria mista, não pode ser atribuído à pena, e sim à educação.

CONCLUSÃO

Diante todo o exposto, importa concluir que a busca pela redução da comunidade carcerária enseja grande obstáculo ao jus punitonis estatal. Tal impasse se verifica, sobretudo, ao se analisar recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça no que tange ao dilema da ponderação entre direitos humanos e segurança pública e ao uso excessivo da Teoria dos Limites dos Limites na proteção dos direitos humanos.

Frise-se que uma das citadas decisões envolve a declaração de ilicitude de provas colhidas em persecução penal em virtude do ingresso de policiais na residência do acusado, após perseguição policial. No referido caso, mesmo que comprovado o elemento entorpecente na residência do acusado, este não sofreu qualquer tipo de condenação penal.

Sendo assim, pode-se concluir que, na esfera penal, houve o enfraquecimento dos aparelhos estatais no combate ao crime. Em contrapartida, pode-se verificar o recrudescimento na aplicação da Teoria dos Limites dos Limites, tendo em vista que a proteção aos acusados, sob o argumento do resguardo dos direitos humanos, tornou mais áspera a utilização dos mecanismos penais de repressão criminosa.

Um dos elementos capazes de potencializar a problemática é a justiça negocial, especialmente com o advento do acordo de não persecução penal, com a Lei nº 13.964/19, aplicável a diversos crimes no ordenamento jurídico, sobretudo aos “crimes de colarinho branco”, conforme cunhou Edwin Sutherland.

Nessa toada, a ressocialização do indivíduo, conforme proposto por Michel Foucault, torna-se inócua, tendo em vista que o acusado sequer ingressa na esfera do cumprimento do cumprimento da pena. Tornou-se necessário, portanto, mais do que nunca, o tratamento do tema em sua raiz, que perpassa por elementos da criminologia.

Ou seja, a discussão atual se pauta na potencialidade do direito penal em evitar o cometimento dos crimes. Assim, o caráter pedagógico geral e preventivo da pena merece ser revisto, pois, hodiernamente, com os institutos processuais havidos, não se presta a prevenir o cometimento de crimes.

Nesse sentido, este trabalho visou refletir sobre a possível aplicação da teoria agnóstica da pena, de Raúl Zaffaroni, que analisa a pena sob o ponto de vista político. Nesse sentido, prega a teoria que a ressocialização não se faz através da pena aplicada, e sim apesar da pena aplicada.

Portanto, apesar da pena aplicada, o Estado deve manter suas balizas na prevenção do crime, que não se atribui à pena, mas que, de igual modo, não pode dela se esquivar. O distanciamento do caráter repressivo da pena serve-se a enfraquecer o aparelho estatal, sobretudo através da justiça negocial.

REFERÊNCIAS

BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.492**, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm. Acesso em: 3 fev. 2025.

BRASIL. **Resolução nº 225, de 31 de março de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resoluca-o_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 588.445/SC**. [...] Busca e apreensão. Ausência de prévia autorização judicial. Legalidade. Fundadas suspeitas de flagrante de crime permanente. Proteção constitucional. Inviolabilidade de domicílio [...]. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22588445%22%29+ou+%28HC+adj+%22588445%22%29.suce..> Acesso em: 5 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 663.055/MT**. Domicílio. Expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Desvio de finalidade e *fishing expedition*. [...]. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 22 de março de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC.clas.+e+%40num%3D%22663055%22%29+ou+%28HC+adj+%22663055%22%29.suce>. Acesso em: 6 fev.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.574.681/RS**. [...] Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Invasão de domicílio pela polícia. Necessidade de justa causa. Nulidade das provas obtidas [...]. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 20 de abril de 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221574681%22%29+ou+%28RESP+adj+%221574681%22%29.suce>. Acesso em 07 fev. 2025.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. V. único. São Paulo: Jus Podivm, 2021.

DEPEN – DEPARTAMENTO PERNITENCIÁRIO NACIONAL. **Reincidência Criminal no Brasil**. Brasília, DF: 2022. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil>. Acesso em: 27 fev. 2025.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2001.

GRECO, Luís. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato e a distinção entre autor e o partícipe no direito penal. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, n. 933, p. 61, nov. 2013. Disponível em: [https://df8aa6jbtstnmo.cloudfront.net/download/Aula%2014%20-%20Ci%C3%A7%C3%A7%C3%A7%C3%A7%20Criminais%20-%20Leitura%2003.pdf](https://df8aa6jbtstnmo.cloudfront.net/download/Aula%2014%20-%20Ci%C3%A7%C3%A7%C3%A7%C3%A7%C3%A7%20Criminais%20-%20Leitura%2003.pdf). Acesso em: 10 jun. 2025.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 9. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, Denival Francisco. **De guardião a Vilão: a contribuição do Poder Judiciário no desmonte da democracia no Brasil**. Florianópolis: EMais, 2018.

SUSPEITO de abusar de criança é linchado e morto no litoral do RS, diz polícia. **G1**, Rio Grande do Sul, 26 fev. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/google/amp/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2025/02/26/homem-e-linchado-e-morto-por-suspeita-de-abusar-de-crianca-no-litoral-do-rs-diz-policia.ghtml>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SUTHERLAND, Edwin H. A criminalidade de colarinho branco. Tradução de Lucas Minorelli. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRS**, Porto Alegre,

v. 2, n. 2, p. 93-103, 2014. Publicado originalmente como *White-collar criminality*, *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro, Revan: 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.