

5. A atuação do membro do Ministério Público criminal em uma república democrática

Marcelo Cunha de Araújo

Professor dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito – PUC-MG

Mestre e Doutor em Direito

Promotor de Justiça em Minas Gerais

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Fundamentos filosóficos mantenedores de um Sistema Penal diferenciador; 2.1. O Direito Penal como discurso neutro e capaz de apreender a essência das coisas (a ontologização dos fenômenos jurídicos) e não como reflexo da ideologia de uma classe; 2.2. O Direito Penal como ramo de uma “Ciência” racionalista e dedutiva (e não indutiva e empírica ou mesmo hipotético-dedutiva); 2.3. O momento histórico brasileiro atual; 2.4. O desrespeito ao princípio da *ultima ratio* criminal; 2.5. A legitimação cotidiana do Sistema Penal pela representação social de criminoso e de crime; 3. Conclusão.

Resumo

Atualmente, no Brasil, o Sistema Penal atua de forma diferenciada de acordo com o autor dos crimes de modo a perpetuar um asseveramento entre as classes sociais extremas. Essa diferenciação é calcada em diversos fundamentos de base que permitem suas operações sem a geração de uma revolta social e, na verdade, com razoável aceitação de uma realidade “dada”, com a criação de uma ilusão de que “não poderia ser de outra forma”. O presente artigo visa a apontar explicitamente esses fundamentos filosóficos latentes que embasam a manutenção do funcionamento do Sistema Penal e convidar o cidadão e, notadamente, o Promotor de Justiça a refletir criticamente sobre seu papel.

Abstract

This article tries to show the philosophic support which helps to maintain the Brazilian criminal system as a class related issue.

Palavras-chave: Direito Penal – Filosofia – Epistemologia – Sistema Criminal.

Keywords: Criminal Law – Philosophy – Epistemology – Criminal System.

1. Introdução

Em outras oportunidades¹, tive a possibilidade de explicitar meu entendimento sobre a forma como os atores do sistema criminal são convidados, a todo momento, a perpetuarem o *status quo*. Tenho a intenção, no presente momento, de aclarar a forma de atuação dos membros do Ministério Público², notadamente na seara criminal, em seu posicionamento como uma engrenagem integrante do sistema criminal brasileiro.

Para tanto, retomarei a discussão já lançada nos artigos supracitados, tendo o cuidado de pormenorizar as implicações atinentes ao Promotor de Justiça e sua responsabilidade específica numa comparação entre o que efetivamente faz e o que o ordenamento jurídico brasileiro a ele incumbiu. Dessa feita, é cabível um estudo dos diferentes aspectos macro-estruturadores do sistema jurídico-penal atual e, em cada ponto global da análise, um aprofundamento correspondente às consequências de determinados aspectos em relação ao Ministério Público.

¹ Nesse sentido, convidamos o leitor à leitura dos seguintes artigos que complementam as idéias lançadas no presente trabalho: “Hora de repensar o Sistema Penal” (2007); “O Direito Penal como sistema mantenedor do *status quo*” (2007); “A inadequação do foro privilegiado” (2007); “A metapsicologia freudiana da vingança e o Direito Penal – uma interseção reveladora dos fundamentos necessários de uma teoria do crime adequada” (2007); “A quem se destinam as prisões provisórias” (2008) e “A triste constatação do óbvio: fundamentos filosóficos do Sistema Penal como embaixadores da aplicação coercitiva diferenciada calcada num Direito Penal do autor” (2008). Vide referência completa dos artigos citados ao fim do texto. Saliente-se que o presente artigo foi escrito com base em texto de nossa autoria publicado na obra conjunta “Temas Atuais do Ministério Público: A Atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal”, Editora Lumen Juris, FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; ALVES, Leonardo Barreto Moreira.

² No presente artigo, tomaremos a expressão “promotor de Justiça” como designação genérica dos membros do Ministério Público.

Uma vez que parto do viés observacional fenomenológico dos eventos da realidade existente (tomando como pressuposto epistemológico que a realidade efetivamente existe e se apresenta ao observador, que a analisa subjetivamente como algo nunca totalmente apreensível pelos sentidos ou pela razão), torna-se imprescindível uma exibição do tema de acordo com minha experiência (do fenômeno) efetivamente percebida. Nesse sentido, apresento que, na construção de minha identidade pessoal e social na faceta específica de observador e participante dos fenômenos da criminalidade, tive a oportunidade de trabalhar e lecionar diretamente nessa área por muitos anos.

Nesse período, partindo de uma ingenuidade infantil e dogmática da certeza da “justiça” no mundo (e, em especial, no mundo do Direito e do Direito Criminal), passando por um relativismo extremo e um niilismo generalizado, fui chegando a uma simples e óbvia verificação construída aos poucos, porém consolidada e enraizada profundamente. A constatação do ululante se refere ao triste e insatisfatório papel³ social dos operadores do Direito Penal: o de garantidor de privilégios de uma classe específica, o de mantenedor do *status quo*, a partir de uma ilusão de manutenção da ordem à custa de aplicação de penas severas a pessoas desprivilegiadas.

Ao tomar consciência desse infausto papel específico, fui constatando que essa função não era um simples privilégio meu, individual. Meu caso se tratava, tão-somente, de um reflexo de um movimento que, apesar de rotineiro, quedava-se latente aos meus olhos, uma vez que todo o sistema penal existe para manter o estado das coisas. Nesse sentido, fica fácil constatar a similitude funcional que existe entre policiais

militares, civis e federais, juízes, promotores e defensores, secretários de segurança pública, prefeitos, governadores, ministros e presidentes. Todos os operadores do sistema penal servem ao mesmo fim: o de proteger os abastados, inviabilizando a aplicação de instrumentos repressivos tão-somente num grupo determinado. Não quero, com isso, identificar esses operadores do Direito, dentre os quais me incluo, como culpados pelo fato de o sistema ser (ou estar) dessa forma. Esses bem-pagos funcionários públicos são claramente escolhidos para atuar de forma cega, acrítica e entorpecida pela própria repetição do sistema, de forma a manter essa construção, sem perspectivas reais de mudança. No que tange designadamente ao Ministério Público, o que se torna mais imperdoável, na assunção acrítica do papel de mantenedor do *status quo*, é que a Constituição o obrigou, claramente, a servir como órgão de mudança em favor da democracia, e não como polícia reacionária, como se debaterá pormenorizadamente adiante.

Após tomar consciência de que todos os operadores do Direito Penal, e que o próprio sistema, como um todo, atua no sentido da manutenção do *status quo*, tornou-se importante, para mim, saber os motivos pelos quais isso ocorre, o que foi percebido de forma inicialmente esparsa e perplexa. Com diversos anos de consolidação desses eventos isolados num todo razoavelmente coerente, cegando meus olhos com a visão grotesca e clara de algo que evidentemente “*não deveria ser assim*”, acabei por ser capaz de apresentar um construto apto a lançar algumas luzes iniciais sobre a pergunta que se queda oculta a quem se detém desavisadamente atrelado à repetição autopoiética⁴ do sistema: se vivemos num Estado Democrático e se todos são iguais

³ Uma interessantíssima lição a respeito do “papel” adequado a todo e qualquer integrante de determinado sistema social pode ser encontrada em Norbet Elias (1994, p. 21-22): “[...]funcionando nesse tumulto de gente apressada, apesar de toda a sua liberdade individual de movimento, há também, claramente, uma ordem oculta e não diretamente perceptível aos sentidos. Cada pessoa nesse turbilhão faz parte de determinado lugar. [...] Como resultado de sua função, cada uma dessas pessoas tem ou teve uma renda, alta ou baixa, de que vive ou viveu; e, ao passar pela rua, essa função e essa renda, mais evidentes ou mais ocultas, passam com ela. Não lhe é possível, simplesmente, passar para outra função, mesmo que o deseje. [...] Até sua liberdade de escolha entre as funções preexistentes é bastante limitada. [...] Numa palavra, cada pessoa que passa por outra, como estranhos aparentemente desvinculados na rua, está ligada a outras por laços invisíveis, sejam estes laços de trabalho e propriedade, sejam de instintos e afetos. Os tipos mais díspares de funções tornaram-na dependente de outrem e tornaram outros dependentes dela. Ela vive, e viveu desde pequena, numa rede de dependências que não lhe é possível modificar ou romper pelo simples giro de um anel mágico, mas somente até onde a própria estrutura dessas dependências o permita; vive num tecido de relações móveis que a essa altura já se precipitaram nela como seu caráter pessoal”.

⁴ Tomamos como visão embasadora da operacionalidade do Sistema Penal, a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. Para uma maior explicitação dos conceitos, referimo-nos a nossa obra “Coisa Julgada Inconstitucional” (ARAÚJO, 2007, p. 102-130), nosso artigo “Corrupção e Irritação das Decisões Judiciais sob a Ótica da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann” (ARAÚJO, 2004, p. 35-49), além da obra “Teoria de la Sociedad” (Luhmann, De Georgi, 1993). Ressalte-se que o funcionalismo sistêmico radical do Direito Penal de Jakobs (2003) segue a trilha de Luhmann.

“*perante a lei*”, por que as coisas continuam nesse estado de constante ofensa à igualdade dos cidadãos? Por que pessoas esclarecidas, como promotores de Justiça, advogados, juízes, policiais e outros, com a melhor das intenções, acabam por perpetuar uma injustiça patente?

Nesse sentido, esse artigo tenta indicar que o discurso do Direito Penal, em sendo de um determinado tipo que serve a um específico propósito político, impede a efetividade do princípio democrático e republicano na medida em que existe para preservar garantias de algumas pessoas específicas em detrimento de outras. Dessa forma, escolhendo o discurso jurídico determinada vertente política calcada em ideologia que se oculta numa suposta neutralidade de uma ciência que busca extrair da essência das coisas sua legitimidade, o Direito e seus operadores isentos (membros do Poder Judiciário e do Ministério Público) servirão tão-somente como perpetuadores de um *status quo* vigente, furtando-se ao papel de efetivadores de direitos e garantias fundamentais em uma sociedade igualitária, o que foi delegado explicitamente pela Constituição Federal de 1988.

2. Fundamentos filosóficos mantenedores de um Sistema Penal diferenciador

Nessa senda, proponho que esse problema complexo apenas possa ser mais elucidado caso estudado sob duas abordagens distintas, porém complementares: os fundamentos filosóficos e os fundamentos operacionais responsáveis pela manutenção das coisas como estão. Como fundamentos filosóficos, refiro-me aos aspectos da base da construção do pensamento jurídico que servem à perpetuação das desigualdades no sistema criminal. Já o ângulo operacional seria um reflexo, uma consequência do filosófico, dizendo respeito aos inúmeros fenômenos operacionais evidentes de diferenciação de classes na construção e aplicação do Direito Penal (como, por exemplo, as questões específicas das modalidades de prisão temporária, o foro privilegiado, a previsão de quais são os crimes hediondos, etc.).

Interessante notar que, para tanto, tomamos a noção de fenômeno da escola da fenomenologia do final do século XIX, com os acréscimos da filosofia do discurso e da linguagem⁵, especialmente no que tange ao Direito. Nesse passo, quando tomamos algum exemplo no decorrer do texto que se verifica na vida real, apresentamo-lo como um fenômeno que deve ser estudado, independentemente (ou apesar) de haver (ou não) nele uma essência ou uma ontologia própria. A mercê de maior clareza, trazemos lição de Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins (2003, p. 150-151):

O postulado básico da fenomenologia é a noção de intencionalidade, pela qual toda consciência é intencional, isto é, visa algo fora de si. Contrariando o que afirmam os racionalistas do século XVII (como Descartes), não há pura consciência, separada do mundo, mas toda consciência é consciência de alguma coisa. Ao contrário dos empiristas (como Locke), para os fenomenólogos, não há objeto em si, já que o objeto é sempre para um sujeito que lhe dá significado.

Por meio do conceito de intencionalidade, a fenomenologia se contrapõe à filosofia positivista do século XIX, presa demais à visão objetiva do mundo. À crença na possibilidade de um conhecimento científico cada vez mais neutro, mais despojado de subjetividade, a fenomenologia contrapõe a retomada da “humanização” da ciência, estabelecendo nova relação entre sujeito e objeto, ser humano e mundo, pólos inseparáveis.

Se examinarmos o conceito de “fenômeno”, que em grego significa “o que aparece”, compreenderemos melhor que a fenomenologia aborda os objetos do conhecimento tais como aparecem, como se apresentam à consciência. Isso significa que se desconsidera toda indagação a respeito de uma realidade em si, separada da relação do sujeito que a conhece. Não há um puro ser “escondido” atrás das aparências ou do fenômeno: a consciência desvela progressivamente o objeto por meio de seguidos perfis, de perspectivas mais variadas.

⁵ Nesse sentido, remetemos à nossa obra “O Novo Processo Constitucional” (ARAÚJO, 2003, p. 19-93), em que há uma explanação simples sobre a teoria filosófica do discurso especialmente aplicada à seara jurídica e ao nosso artigo “Resenha bibliográfica – O Império do Direito, de Ronald Dworkin” (ARAÚJO, 2001, p. 118-142). Além disso, recomendamos as obras de nossos marcos teóricos Habermas (1997; 1990) e Dworkin (1985; 1999; 1978).

A consciência é, portanto, doadora de sentido, fonte de significado. Conhecer é um processo que não acaba nunca, é uma exploração exaustiva do mundo. [...]

A fenomenologia critica a filosofia tradicional por desenvolver uma metafísica cuja noção de ser é vazia e abstrata, voltada para a explicação. Ao contrário, a fenomenologia visa à descrição da realidade e coloca como ponto de partida de sua reflexão o próprio ser humano, no esforço de encontrar o que é dado na experiência, descrevendo “o que se passa” efetivamente do ponto de vista daquele que vive determinada situação concreta. Nesse sentido, a fenomenologia é uma filosofia da vivência.

Em virtude dos objetivos particulares do presente artigo e da necessidade de brevidade, apenas tentarei uma abordagem, ainda que superficial, dos aspectos referentes aos fundamentos filosóficos que sustentam a ineficácia do Direito Penal como instrumento de mudança da realidade e realização dos princípios norteadores da Carta Magna de 1988. Sublinhe-se, antes de mais nada, que os pontos seguintes não são estanques e autônomos, havendo uma forte correlação e concomitância em qualquer fenômeno observável. Além disso, não tenho qualquer pretensão de exaurir o tema, existindo, evidentemente, inúmeros outros fundamentos de base que poderiam ser apontados.

2.1. O Direito Penal como discurso neutro e capaz de apreender a essência das coisas (a ontologização dos fenômenos jurídicos) e não como reflexo da ideologia de uma classe

Um primeiro ponto a se problematizar refere-se ao fato de o discurso jurídico se afirmar implícita ou explicitamente como neutro, único, “descritivo de uma essência de realidade” e, assim, da verdade insofismável e inarredável de uma suposta evolução gradativa da sociedade humana.

O aspecto central do estudo da base filosó-

fica do problema diz respeito ao fato de que os operadores do Direito, caso intentem modificar sua nefasta imposição oculta, devem abandonar uma visão de que a “ciência” do Direito se funda numa “produção de conhecimento neutra” não atrelada a qualquer ideologia. Em verdade, a mais mezinha análise do sistema irá demonstrar que existem laços fortíssimos dos movimentos históricos de instituição e positividade do direito com os interesses de classes sociais específicas, como se fossem interesses de uma universalidade.

Nessa esteira, a noção da evolução das “ondas” de Direitos Fundamentais a partir das revoluções burguesas, que se dá de forma não excludente, acaba, sempre, numa análise mais criteriosa, por privilegiar o indivíduo em detrimento do social, como se resguardasse um direito natural que independeria de qualquer reconhecimento do Estado, já que tais interesses seriam, em essência, acoplados ao homem desde o seu nascimento⁶. Sem embargo, essa dicotomia entre o público e o privado, que remonta à consolidação (e ontologização) do direito positivo das revoluções burguesas, foi bem descrita por Ana Mercês Bahia Bock (2001, p. 19; 32-33) quando afirma que, a partir da modernidade,

[...] assistimos ao desenvolvimento da noção de vida privada. Estudos atuais mostram como a vida coletiva vai dando lugar a um espaço privado de vida. [...] A casa torna-se lugar reservado à família que, em seu interior, divide espaços, de forma a permitir lugares mais individuais e privados. Os banheiros saem dos corredores para se tornar lugares fechados e posteriormente individualizados.

A noção do eu e a individualização nascem e se desenvolvem com a história do capitalismo. A idéia de um mundo interno aos sujeitos, da existência de componentes individuais, singulares, pessoais, privados toma força, permitindo que se desenvolva um sentimento de eu. [...]

O pensamento positivista foi incrementado pela postura idealista, que afirmou a existên-

⁶ Não se pretende, com essa afirmação, “jogar fora o bebê com a água do banho”. Reconhece-se a importância das ondas de direitos fundamentais na consolidação de um Estado verdadeiramente democrático. Apenas busca-se chamar a atenção do leitor ao fato de que, muitas vezes, o argumento da proteção de direitos fundamentais é utilizado de forma retórica, maliciosa e vazia, num ontologismo do Direito, como forma a se proteger interesses antidemocráticos e anti-republicanos.

cia apenas da razão subjetiva. Concebeu-se a realidade externa como algo que só pode ser conhecido a partir do modo como é formulado e organizado pelas idéias, e não tal com é em si mesma. [...] O positivismo, ao basear-se na naturalização dos fenômenos humanos e sociais [...], efetivou um real desligamento do pensamento de sua base material. Fez dos fenômenos entidades abstratas, cuja verdade se encontra no esforço do pensamento racional e de seus métodos. O positivismo tornou-se idealista.

Ao se ontologizar os institutos do Direito numa carapaça de neutralidade e de afirmação irracional e acrítica dos discursos jurídicos repetidos *ad nauseam* pelos sapientes doutrinadores, consagra-se uma ideologia aplicada como se norma jurídica fosse, longe dos ditames e dos objetivos constitucionais. Nesse sentido, valiosa a lição de Marilena Chauí (1981, p. 95) que aponta que a ideologia opera a partir da “[...] *criação de universais abstratos, isto é, a transformação das idéias particulares da classe dominante em idéias universais de todos e para todos os membros da sociedade. Essa universalidade das idéias é abstrata porque não corresponde a nada real e concreto, visto que no real existem concretamente classes particulares e não a universalidade humana. As idéias da ideologia são, pois, universais abstratos*”.

Essa criação de universais ontológicos abstratos de verdades universais é bem desenvolvida por Bernard Charlot (1979, p. 32), ao dizer que a ideologia é

[...] um sistema teórico, cujas idéias têm sua origem na realidade, como é sempre o caso das idéias; mas que coloca, ao contrário, que as idéias são autônomas, isto é, que

transforma em entidades e em essências as realidades que ele apreende e que, assim, desenvolve uma representação ilusória ao mesmo tempo daquilo sobre o que trata e dele próprio; e que, graças a essa representação ilusória, desempenha um papel mistificador, quase sempre inconsciente (o próprio ideológico é mistificado, acredita na autonomia de suas idéias): as idéias assim destacadas de sua relação com a realidade servem, com efeito, para construir um sistema teórico que camufla e justifica a dominação de classe. Ideológico não significa, portanto, errôneo.

Nesse passo, justificar-se universais abstratos que existiriam “em essência” e que, portanto, não poderiam ser contestados, acaba por impedir qualquer discurso destoante. Afinal, quem seria o louco de afirmar que, em casos específicos, alguns direitos fundamentais individuais não deveriam ser aplicados em privilégio de direitos sociais? O interessante ao jurista crítico é, antes de tentar resolver a celeuma normativa do caso concreto, verificar que o discurso, onde quer que esteja, estará refletindo uma opção política, e não uma pretensa neutralidade científica. Logo, a resposta a qual direito fundamental deve prevalecer acaba por dizer mais sobre o interlocutor (ou dos interesses de seu cliente) do que sobre uma inalcançável essência do objeto. Destarte, entende-se a errônea solução oriunda da colisão abstrata de princípios constitucionais ao se prevalecer, via de regra, o direito fundamental individual (por exemplo, de intimidade, de privacidade, etc.) ao direito fundamental coletivo (por exemplo, uma investigação criminal por lavagem de dinheiro, corrupção, etc.), o que é ininteligível ao leigo e também ao jurista crítico⁷.

⁷ A título de exemplificação, podemos citar a falta de abertura à discussão, que indica uma suposta “essência” do Direito, em diversos casos:

Na teorização do que poderia ser considerada uma “conduta relevante ao Direito Penal”, a adoção de correntes causalistas ou finalistas mostram-se claramente contrárias aos modernos crimes praticados numa sociedade complexa. Nessa linha, citamos Hassemer (1994, p. 51-52): “Esquemáticamente, pode-se bem traçar a diferença entre o Direito Penal do século XIX e o do final do século XX na abordagem dos problemas da causalidade e imputabilidade. Num exame superficial (já? apenas?) evidencia-se que, enquanto o Direito Penal de outrora se ocupava de problemas do tipo ‘Caio envia Tício à floresta na iminência de uma tempestade, na esperança de que este último seja fulminado por um raio’, atualmente tem que se defrontar com problemas do calibre de uma causação de danos decorrente de uma decisão por escassa maioria do conselho fiscal de uma SA, ou de uma organização desastrosa de uma equipe cirúrgica: a complexidade de nosso mundo desenvolve-se principalmente em complexas cadeias de responsabilidades. Daí, certamente não é por mera coincidência que as mais atuais investigações, com altas pretensões científicas, confessadamente elegerem como seu objeto a teoria da responsabilidade objetiva, e geralmente não se acanham em apresentar-se como contribuições para o progresso de um Direito penal funcional. Este seria portanto o tipo de uma resposta adequada das ciências penais às palpáveis modificações da realidade penalmente relevante: diversificação dos instrumentos dogmáticos e aumento da capacidade sistêmica de lidar com complexidades”.

2.2. O Direito Penal como ramo de uma “ciência” racionalista e dedutiva (e não indutiva e empírica ou mesmo hipotético-dedutiva)

Associado a esses aspectos de base mais profundos, existem outras referências filosóficas subsidiárias, porém importantes na explicitação do problema. Seguindo a linha traçada pela evolução (e consolidação de privilégios) da classe burguesa, vista como se fosse uma evolução da apreensão de uma essência humana universal (quando, na verdade, é explicitamente favorável a uma classe apenas), alcançada paulatinamente, a partir dos direitos fundamentais, a construção de conhecimento nas ciências jurídicas se quedou eminentemente racionalista e dedutiva. Afinal, se os direitos do homem são captados em sua essência, pouco importa seu verdadeiro funcionamento nas relações do cotidiano. A lógica racional pura, em um dedutivismo maniqueísta que parte de premissas perfeitas e chega a conclusões irrefutáveis, acaba por ser o método “naturalmente escolhido” pelo Direito.

Não é sem razão, portanto, que o fenômeno jurídico, como é percebido hoje, está completamente apartado do método indutivo e empírico, rompendo qualquer amarra que poderia ter com a realidade concreta. Tanto é assim que o percentual de artigos jurídicos, monografias de fim

de curso de graduação ou de especializações *lato sensu*, dissertações de mestrado ou mesmo teses de doutorado que investigam fenômenos da realidade é mínimo em comparação com trabalhos puramente discursivos (racionais dedutivos, na verdade, em sua maioria, puramente retóricos).

2.3. O momento histórico brasileiro atual

Outras questões filosóficas, que poderiam ser mais profundamente abordadas em outros artigos, mas que merecem aqui ao menos uma nota, são decorrentes do específico momento histórico do Brasil. Em virtude da recente saída do regime autocrático militar, o movimento de democratização das instituições vem se consolidando aos poucos, sofrendo, a todo momento, ataques dissimulados numa suposta e retórica defesa dos direitos fundamentais.

Nesse passo, a ruptura com o regime autocrático militar foi consolidada na Constituição cidadã de 1988. Naquela época, em virtude de se existir a necessidade de contraposição ao passado, um garantismo acentuado foi refletido numa necessidade de se efetivar e tornar viva e tangível a democracia em todos os processos comunicativos do funcionamento do aparato es-

Ainda, na distinção entre o conceito de ação finalista e funcionalista, esclarece Luís Greco (2000, p. 43-44): “O funcionalista já formula a sua pergunta de modo distinto. Não lhe interessa primariamente até que ponto vá a estrutura lógico-real da finalidade; pois ainda que uma tal coisa exista e seja univocamente cognoscível, o problema que se tem à frente é um problema jurídico, normativo, a saber: o de quando se mostra necessária e legítima a pena por crime doloso? O funcionalista sabe que, quanto mais exigir para o dolo, mais acrescenta na liberdade dos cidadãos. É essa tensão liberdade versus proteção que permeia o sistema como um todo, não se podendo esquecer que a intervenção do direito penal deve, além de ser eficaz, mostrar-se legítima, o que exige o respeito a princípios como o da subsidiariedade e da culpabilidade. (...) Numa síntese: o finalista pensa que a realidade é unívoca (primeiro engano), e que basta conhecê-la para resolver os problemas jurídicos (segundo engano – falácia naturalista); o funcionalista admite serem várias as interpretações possíveis da realidade, do modo que o problema jurídico só pode ser resolvido através de considerações axiológicas – isto é, que digam respeito à eficácia e à legitimidade da atuação do direito penal”.

Essa falta de propensão ao espaço discursivo a partir de argumentos ontológicos também é verificada claramente na hipótese da possibilidade ou não da responsabilização da pessoa jurídica por crimes, apesar de previsão expressa na Constituição Federal de 1988. Diversos autores, como Luiz Régis Prado (2002, p.218 e 219), Bitencourt (2006, p.288 e 289) e Dotti (1995, p.187 e 188), afirmam contra a possibilidade da responsabilização criminal da pessoa jurídica, devendo o ordenamento jurídico aplicar apenas sanções cíveis ou administrativas enquanto Fernando Galvão da Rocha (2002), Nucci (2007, p. 167) e José Afonso da Silva (2003, p.825 e 826) se colocam em sentido contrário.

Nessa mesma linha, discussões inócuas e de linha impositiva da “doutrina do verdadeiro”, também ocorrem na consideração do princípio da presunção da inocência como absoluto, gerando “regras imutáveis” como a de que todos os réus devem responder, *a priori*, ao processo penal em liberdade até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (como se viu recentemente, chegando ao cúmulo da afirmação de Ministro do STF no “caso Cacciola” de que haveria um suposto ‘direito de fugir’ do réu). Outrossim, fica evidente que os seguintes temas são perpassados por uma “necessidade” de respeito à essência das coisas: os referentes aos poderes do Ministério Público e da polícia no processo penal e na investigação criminal (como o ‘plea bargaining’, o ‘guilty plea’, a delação premiada, o acesso a dados bancários, fiscais, telefônicos, etc.); a essência de uma “necessidade” de que as ações penais públicas incondicionadas sejam sempre indisponíveis (obviamente, ressaltados os casos do Juizado Especial Criminal), a “necessidade” de um número aberto e infinito de *Habeas Corpus*; a “necessidade” de um excesso de recursos e dilações probatórias como forma de se privilegiar o princípio da verdade real; a “necessidade” da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa, quando possível (e não quando adequado); na impossibilidade de interceptação telefônica em ações cíveis, como a improbidade administrativa; etc.

tatal e da vida do indivíduo. Após a positivação inicial, verificou-se, nos anos seguintes e até os dias atuais, uma tentativa “*lenta, gradual e segura*” de se combater determinados direitos que se enquadram de forma mais ou menos contraposta aos interesses das classes dominantes.

À guisa de exemplo, citamos o caso emblemático da investigação promovida diretamente pelo Ministério Público. Quando da promulgação da Constituição e em seus anos seguintes, não existia qualquer dúvida acerca da possibilidade, pela própria interpretação do texto constitucional de forma racional e principiológica, na medida em que, outorgando determinados fins a órgãos estatais, subentendem-se outorgados os meios para a realização dessas finalidades (teoria dos poderes implícitos), associado ao fato da necessidade de efetivação do princípio republicano na tratativa da *res* (coisa) pública.

Após alguns anos em que a investigação do Ministério Público foi considerada lícita de forma quase que inquestionada, um combate sistemático a esta forma investigativa foi efetivado. O mais interessante é que, para se guerrear a quase que única forma de controle externo da administração pública e dos crimes do colarinho branco (financeiros, tributários, etc.), usam-se argumentos retóricos de defesa de direitos fundamentais individuais, que equiparam a investigação ministerial a uma polícia onipresente de um Estado nazi-fascista. Mal sabem os cidadãos que as investigações ministeriais não ultrapassam a primeira fina camada de gelo de um *iceberg* de falcatruas e conchavos e, ainda assim, pretendem acabar com ela para que o estado das coisas continue favorável a quem sempre assim esteve⁸.

2.4. O desrespeito ao princípio da *ultima ratio* criminal

Outro fator de dificuldade, gerador de ineficácia do sistema repressivo criminal como

fator democratizante da sociedade, consiste no desrespeito ao princípio da *ultima ratio*. Como ponto basilar do ordenamento punitivo temos que, uma vez que essa seara do Direito aplica as penalidades mais severas aos cidadãos, deveria se ocupar das condutas mais lesivas, só sendo chamado nos casos em que há a necessidade de uma resposta estatal robusta e nos casos em que os demais ramos do Direito não se mostraram suficientemente severos para a proteção do bem.

Nesse tocante, socorremo-nos das lições de Hassemer (1994, p. 47-48):

Problemas ambientais, drogas, criminalidade organizada, economia, tributação, informática, comércio exterior e controle sobre armas bélicas – sobre estas áreas concentra-se hoje a atenção pública: sobre elas aponta-se uma ‘necessidade de providências’; nelas realiza-se a complexidade das sociedades modernas e desenvolvidas; delas preferencialmente surgem na luz do dia problemas de controle desta sociedade: são áreas ‘modernas’, e delas se encarrega o atual Direito Penal. Nestas áreas, espera-se a intervenção imediata do Direito Penal, não apenas depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controle não penais. O venerável princípio da subsidiariedade ou da ‘ultima ratio’ do Direito penal é simplesmente cancelado, para dar lugar a um Direito Penal visto como *sola ratio* ou *prima ratio* na solução social de conflitos: a resposta penal surge para as pessoas responsáveis por estas áreas cada vez mais freqüentemente como a primeira, senão a única saída para controlar os problemas.

Ocorre que, como é fácil se notar, existe uma infinidade de crimes atualmente em vigor e, como se tem percebido, a criação de novos tipos penais é uma constante do legislador brasileiro. Numa constelação tão volumosa de delitos, os operadores do Direito acabam por apenas privi-

⁸ Elencamos diversos falsos problemas do Direito criminal brasileiro que têm seguido a mesma lógica: a de combater um instrumento republicano e democrático através da justificativa retórica de defesa de direitos fundamentais individuais. Nessa esteira, citamos a discussão sobre a necessidade do foro privilegiado com sua extensão a diversas autoridades (que ocorre freqüentemente, tendo sido inclusive renovada em Minas Gerais com a aprovação de lei estadual flagrantemente inconstitucional que já teve seus efeitos suspensos pelo STF – mas, note-se, o bombardeio às práticas republicanas é constante) e o impedimento do acesso direto aos órgãos de execução do Ministério Público a dados fiscais, bancários e de comunicação, embora possua acesso a todos os outros tipos de dados em curso de inquérito civil (por que o entendimento de se restringir o acesso a apenas estes dados para proteger um pretensão direito à intimidade em detrimento de um direito da sociedade da correta tratativa da *res* pública? Que tipo de crimes são investigados por acesso a esses dados? Que parcela da população é beneficiada pelo impedimento de acesso a estes dados específicos?).

legiar a cega repetição, sem se questionar, na prática, sobre as finalidades do sistema.

2.5. A legitimação cotidiana do Sistema Penal pela representação social de criminoso e de crime

Por fim, um ponto que ainda merece destaque, na medida em que o considero como um amálgama que une todas as demais causas geradoras do sistema penal como mantenedor do *status quo*, consiste na legitimação do direito nas relações do cotidiano.

Nos bancos acadêmicos das faculdades de Direito, o fenômeno jurídico é entendido, de uma forma geral e superficial, tendo sua legitimidade calcada em uma teoria democrática formal, em que a soberania popular é respeitada quando o povo escolhe livremente seus representantes por meio do voto e estes tornam determinados valores sociais em bens jurídicos protegidos pelo ordenamento. Logo, de uma forma mais ou menos intensa, as teorias do Direito acabam por exigir, para justificar uma legitimidade democrática, a observância de aspectos meramente formais a serem seguidos no processo legislativo que remontam a um contrato social burguês idealizado num iluminismo do século XVIII⁹.

Independentemente da legitimação do Direito estar justificada adequadamente ou não em teorias contratualistas, percebemos, no cotidiano de nossas relações, que obedecemos às leis não porque racionalmente reconstruímos conscientemente a lógica do contrato social¹⁰, verificando uma suposta cessão de uma parte da soberania individual em prol do Estado, mas por algo além. Em nosso dia-a-dia, seguimos as leis por razões diversas, num complexo espectro de inúmeros motivos que vão desde uma moralidade adquirida no âmbito familiar na primeira infância, passam pelo cumprimento de expectativas que temos a nosso próprio respeito e chegam mesmo à adequação às expectativas alheias (SAMPAIO, 2005, p. 48-49). Tal se daria por meio de representações sociais, conforme explica Jorge Vala (2004, p. 465), seguindo os ensinamentos de Moscovici através dos processos de objetivação e ancoragem¹¹.

As representações sociais, ao contrário das coletivas, seriam tomadas pelos diferentes grupos, de acordo com as características destes, refletindo antagonismos grupais intra-sociais. Dessa feita, os diferentes grupos que vivem em sociedade (grupos de brancos, de pobres, de engenheiros, de consumidores, de aposentados, de ambientalistas, de executivos, de analfabetos, etc.), tomam, de forma particular e discricionária,

⁹ Aqui seria interessante o leitor verificar a relevância da discussão tratada anteriormente da impropriedade de se “naturalizar” conceitos. No ensino jurídico atual, a única forma “verdadeira” de se justificar o Direito remonta a teorias contratualistas do séc. XIX. Ressalte-se que as teorias modernas do discurso dão um passo além, no sentido de se buscar espaços democráticos de comunicação em um processo garantista (*vide* as indicações de referências bibliográficas *supra*).

¹⁰ *Vide* a lição de Norbert Elias (1994, p. 22-23): “Essa rede de funções no interior das associações humanas, essa ordem invisível em que são constantemente introduzidos os objetivos individuais, não deve sua origem a uma simples soma de vontades, a uma decisão comum de muitas pessoas individuais. Não foi com base na livre decisão de muitos, num contrato social, e menos ainda com base em referendos ou eleições, que a atual rede funcional complexa e altamente diferenciada emergiu, muito gradativamente, das cadeias de funções relativamente simples do início da Idade Média, que no Ocidente, por exemplo, ligaram pessoas como padres, cavaleiros e escravos. [...]”

Mas, embora esse contexto funcional tenha suas leis próprias, das quais dependem, em última instância, todas as metas dos indivíduos e todas as decisões computadas nas cédulas eleitorais, embora sua estrutura não seja uma criação de indivíduos particulares, ou sequer de muitos indivíduos, tampouco é algo que exista fora dos indivíduos. Todas essas funções interdependentes, as de diretor de fábrica ou mecânico, dona-de-casa, amigo ou pai, são funções que uma pessoa exerce para outras, um indivíduo para outros indivíduos. Mas cada uma dessas funções está relacionada com terceiros; depende das funções deles tanto quanto estes dependem dela. Em virtude dessa inerradicável interdependência das funções individuais, os atos de muitos indivíduos distintos, especialmente numa sociedade tão complexa quanto a nossa, precisam vincular-se ininterruptamente, formando longas cadeias de atos, para que as ações de cada indivíduo cumpram suas finalidades. Assim, cada pessoa singular está realmente presa; está presa por viver em permanente dependência funcional de outras; ela é um elo nas cadeias que ligam outras pessoas, assim como todas as demais, direta ou indiretamente, são elos nas cadeias que a prendem. Essas cadeias não são visíveis e tangíveis, como grilhões de ferro. São mais elásticas, mais variáveis, porém não menos reais, e decerto não menos fortes. E é a essa rede de funções que as pessoas desempenham umas em relação a outras, a ela e nada mais, que chamamos ‘sociedade’. Ela representa um tipo especial de esfera. Suas estruturas são o que denominamos ‘estruturas sociais’. E, ao falarmos em ‘leis sociais’ ou ‘regularidades sociais’, não nos referimos a outra coisa senão a isto: às leis autônomas das relações entre as pessoas individualmente consideradas.”

¹¹ Para uma melhor explicitação dos processos, sugerimos ao leitor a verificação do já citado artigo que embasou o presente texto (*vide* nota de rodapé número 1).

determinada maneira de ver o mundo que consolida e fortalece sua identidade e coesão grupal.

Assim, entre as diversas possibilidades de representação social disponíveis, os grupos escolhem as representações que mais atendem seus interesses, o que acaba por refletir eventuais contraposições entre grupos opostos (por exemplo, entre homens e mulheres). Destarte, a escolha do tipo de representação social por certo grupo não é aleatória.

A opção reflete, a um só tempo, uma forma de fortalecer os laços dos integrantes do grupo, de proteger o grupo contra o que vem de fora e, também, o de cristalizar uma eventual contraposição em relação a outro grupo. Sem buscar um aprofundamento em filigranas teóricas, apenas para finalizar essa base estrutural do fenômeno da representação social, é interessante se colocar, por fim, que as representações envolvidas em relações entre grupos em diversidade de poder acabam por refletir, em ambos os grupos, a própria representação do discurso dominante.

A representação social existente de forma mais ou menos uniforme, para os diferentes grupos sociais da sociedade brasileira, que revelaria a existência de um núcleo central, consiste na representação do fenômeno criminal brasileiro como algo próprio de classes específicas e que aí deve permanecer restrito. Com efeito, independentemente da classe social, existe uma configuração mais ou menos uniforme e central de que o crime é representado pelo crime violento e o criminoso, pelo pobre.

Nessa trilha, como uma luz que, ao privilegiar determinado objeto, gera uma sombra; a representação social do crime, ao focalizar o crime violento, joga o crime do colarinho branco na escuridão. Por conseguinte, passa-se a vislumbrar o problema (criminal) do Brasil onde se queda o foco de luz: a falta de cadeias (*déficit prisional*); o excesso de “*peessoas-más*” (leia-se marginais violentos, que são desumanizados, como se, à Lombroso, já nascessem dessa forma e devessem ser extirpados); a menoridade penal; a falta de punição rígida a adolescentes

infratores; as penas brandas aos crimes; a progressão de regime em crimes hediondos; a não adoção de programas como o “tolerância zero”; entre outros bodes expiatórios.

Quando olhamos diretamente para o que está iluminado pelos holofotes sociais, quedamo-nos momentaneamente cegos, deixando passar o que, apesar de evidente, encontra-se propositalmente escondido: o fato de que é interessante para determinados grupos permanecerem ocultos. Veja-se que o caminho tomado da objetivação e ancoragem, proposto por Moscovici, encontra-se plenamente consubstanciado em nossas operações cotidianas.

Logo, ao nos depararmos com diferentes objetos do meio irritando os diversos sistemas autopoieticos de grupos fechados, verificamos que as informações são ancoradas em algo familiar, relacionando os problemas do aparelho repressivo estatal aos delitos “tradicionais” do passado. As novas modalidades criminosas, por serem inovadoras, são, de início, já parcialmente relegadas a segundo plano. Alcançando o processo de objetivação, há uma seleção de informações descontextualizadas (como, por exemplo, o fato de os criminosos serem negros, pobres, violentos, “burros”, etc.), que se reorganizam de acordo com um novo esquema coerente, sendo significantes os processos de personificação e metaforização (como, por exemplo, a criação de ícones que retratam o “*problema criminal do Brasil*”: os assassinos da criança João Hélio; o menor “Champinha”; o salvador da pátria “Capitão Nascimento” do recente filme nacional “Tropa de Elite”; etc.) e, por fim, a naturalização (ontologização) dos conceitos (como a idéia de que os criminosos violentos já nasceram “*peessoas más*” e merecem ser extirpadas da sociedade).

A ancoragem, em seu segundo momento, servirá para justificar as relações sociais existentes, considerando as severas penas em camadas menos favorecidas ou mesmo a falta de igualdade processual como naturais (e merecidas) dos criminosos violentos¹². Assim, pautaremos nossas condutas concretas de acordo com a criação

¹² Numa clara e evidente explicitação fenomênica do exposto, temos a Lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/90). Na definição do dicionário Houaiss, hediondo significa “1. que apresenta deformidade; que causa horror; repulsivo, horrível; 2. que provoca reação de grande indignação moral; ignóbil, pavoroso, repulsivo; 3. que é sórdido, depravado, imundo [...]”. Claro fica, quando a Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, XLIII, prevê um tratamento mais severo aos crimes hediondos e deixa ao legislador ordinário sua especificação, que os tipos escolhidos como tais deveriam apresentar essa carga de repulsão por afronta aos objetivos constitucionais.

psicológica, na maioria das vezes inconsciente (como, no meu caso, apesar de trabalhar durante anos diretamente no sistema repressivo estatal, demorei uma década para tornar consciente a representação social aqui exposta), de nossas representações¹³.

A título de exemplo da clara influência que essas representações sociais exercem sobre nós, temos a construção nítida e diferenciada de uma identidade própria de cada pessoa que se relaciona, de uma maneira única, com o sistema penal. Dessa feita, um aspecto fenomênico da identidade consiste na forma como os sujeitos constroem seu conceito de igualdade. Assim, verificando a existência de uma representação social que iguala o crime ao crime violento e o criminoso ao pobre (que deve ser massacrado e extirpado da sociedade), a noção de igualdade real e efetiva, existente nas inter-relações cotidianas, dependerá, em grande parte, desta macro-representação. Afinal, segundo os ensinamentos de Ciampa (1989, p. 67):

Em cada momento de minha existência, embora eu seja uma totalidade, manifesta-se uma parte de mim como desdobramento das múltiplas determinações a que estou sujeito. Quando estou frente a meu filho, relaciono-me como pai; com meu pai, como filho; e assim por diante. Contudo, meu filho não me vê apenas como pai, nem meu pai apenas me vê como filho; nem eu compareço frente aos outros como portador de um único papel, mas como o representante de mim, com todas minhas determinações que me

tornam um indivíduo concreto. Desta forma, estabelece-se uma intrincada rede de representações que permeia todas as relações, onde cada identidade reflete outra identidade, desaparecendo qualquer possibilidade de se estabelecer um fundamento originário de cada uma delas.

Esse jogo de reflexões múltiplas que estrutura as relações sociais é mantido pela atividade dos indivíduos, de tal forma que é lícito dizer-se que as identidades, no seu conjunto, refletem a estrutura social ao mesmo tempo que reagem sobre ela conservando-a ou transformando-a.

Por conseguinte, essa vida de desigualdade fática, repetida insistentemente nas atividades dos indivíduos e fulcrada em representações sociais ocultas, acaba por gerar a construção de uma identidade diferenciada em relação aos integrantes dos diversos grupos sociais. A identidade (sempre) social do abastado será totalmente diversa da do miserável, exterminando a possibilidade de efetivação concreta de um dos objetivos mais caros ao Estado Democrático de Direito: a igualdade material dos cidadãos. Os pobres, assim como os ricos, sabem que não existe igualdade, apenas permanecendo essa representação ilusional na classe média. Tanto é assim, que a conduta dos integrantes desses grupos ante a autoridade estatal é, normalmente, de submissão e resignação (para os pobres – uma vez que sabem que são “*menos iguais que os outros*”) ou de enfrentamento (para os ricos – uma vez que sabem que, definitivamente, são “*mais iguais que os outros*”); apenas existindo a

O interessante é perceber que os crimes hediondos (e equiparados) positivados na norma legal são, basicamente, os crimes cometidos, via de regra, pelas classes mais baixas (latrocínio; extorsão qualificada pela morte; extorsão mediante seqüestro; estupro; atentado violento ao pudor; tortura; tráfico ilícito de entorpecentes; homicídio qualificado). O único crime que poderia ser considerado ‘do colarinho branco’ na lei trata-se da falsificação de produto destinado a fins terapêuticos. É de se estranhar o fato de, num país pobre e reconhecidamente com altos níveis de corrupção como o Brasil (segundo entidades governamentais e não-governamentais, nacionais e estrangeiras), não serem considerados hediondos os crimes contra a administração pública, tributários, financeiros, etc.

Ao se definir os crimes hediondos como os reconhecidamente praticados, em sua esmagadora maioria, por classes desfavorecidas, torna-se “natural” que esses criminosos permaneçam presos durante o processo (enquanto os criminosos do colarinho branco aguardam em liberdade); não tenham direito à anistia, graça, indulto e liberdade provisória; cumpram a pena com progressão de regime mais severa; possam ter decretada a prisão temporária por maior prazo, etc.

Mais uma vez, importante deixar claro que entendo que certos delitos devam ser tratados de forma mais severa pelo Direito Penal (até mesmo porque se trata de determinação constitucional). O que tento problematizar, todavia, é que a opção de escolha dos crimes da Lei 8.072/90 não é aleatória e não reflete os objetivos maiores da Carta Magna no sentido de se democratizar e se republicanizar cada vez mais o Estado brasileiro. Resumidamente, os crimes hediondos escolhidos pelo legislador *infra* constitucional não são os mais perniciosos à sociedade programática livre, justa e solidária prevista na CR/88 (art. 3º, I c/c art. 5º, XLIII).

¹³ “A pesquisa mostra que as práticas sociais são geralmente coerentes com as representações sociais. Quando se registra uma contradição entre a representação social e as práticas, estas dão origem a novos elementos periféricos, continuando protegido o núcleo central da representação. Mas quando práticas contraditórias ocorrem em situações irreversíveis, pode verificar-se uma transformação do núcleo central da representação” (VALA, 2004, p. 485).

utopia de uma Justiça igualitária para os ingênuos burgueses medianos¹⁴.

3. Conclusão

Considerando que a atuação do Sistema Penal no Brasil é claramente seletiva, que existem diversas razões filosóficas que dificultam sua abordagem e investigação e que há uma resistência na transformação desse estímulo ambiental em questão interna ao sistema jurídico e aos diferentes grupos sociais, fica evidente o papel de cada cidadão e, principalmente, dos agentes públicos estatais – notadamente do promotor de Justiça – que possuem a missão de democratizar a democracia no levantamento e esclarecimento de informações capazes de servirem de substrato à sociedade pensante na criação de novas representações sociais que aproveitem a todos, e não apenas a uma parte ínfima da população. Isso se encontra no mesmo sentido da noção de demanda social de André Levy (1994, p. 106) que necessita, para que tenha qualquer relevância, de ser ouvida. Com efeito, *“seja qual for o registro – econômico ou psicológico – a ‘demanda’ só tem sentido e só existe, na acepção própria do termo, na relação com aquele a quem ela se dirigiu e apenas se foi ouvida por ele”*.

Vista desse ângulo, a triste constatação

do óbvio passa a não ser tão melancólica, na medida em que, após averiguado o evidente, embora latente, este pode ser trabalhado em sua conseqüente exposição social. Há a necessidade que tomemos como nossa a tarefa de promover o chamado à libertação, em cada um, do “homem da ética”, superador da mera restrição à moral de suas escolhas conscientes, questionador do que é posto e construtor de uma nova realidade. Nesta senda, fica o convite de Rolnik (1994, p. 165-166; 176) ao chamamento de nosso “homem da ética” que nos habita e que é irredutível em não coadunar com as injustiças que presenciamos.

Mais uma vez, coerente com nossa opção epistemológica fenomenológica, devemos frisar a necessidade de autoquestionamento constante do promotor de Justiça em relação a cada uma de suas “pequenas decisões” a que é convidado a tomar todos os dias. É em cada uma dessas eleições que faz sentido refletir sobre questionamento de um papel que não deve ser meramente aceito pelo membro do *Parquet* por se enquadrar perfeitamente no sistema, mas problematizado a todo momento, assumindo e rejeitando as posições esperadas, sempre, em qualquer caso, com o fim último de cumprir sua missão constitucional: democratizar materialmente a sociedade, fazendo chegar ao cotidiano da vida do cidadão o reflexo de suas escolhas.

¹⁴ Nesse diapasão, importante reafirmar a necessidade de reflexão crítica do Ministério Público no sentido de mudar a sociedade e efetivar o princípio formalmente previsto constitucionalmente da igualdade material para que não se torne uma representação grotescamente diferenciada calçada em classes sociais.

Segundo estabelece a Carta Magna (art. 127, *caput*), o “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Mas o conceito de “regime democrático”, principalmente se levamos em conta a diversidade de tentativas doutrinárias e filosóficas de delimitação do que seria “povo” e “democracia” (vide nosso “O Novo Processo Constitucional”, 2003, p. 77), deve ser remontado, preferencialmente, na própria Carta Política.

Dessa feita, temos que a melhor conceituação legitimamente possível desse regime se encontra no art. 3º da CR/88: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

É esse tipo de regime, independentemente do nome que possa receber de alguns intérpretes (e.g. democracia pluralista; neo-liberalismo; democracia material; social-democracia; etc.), que tem o Ministério Público o dever legal de buscar incansavelmente. Para tanto, todos os membros da instituição devem se posicionar criticamente em relação ao que efetivamente fazem na prática, em comparação com esses objetivos-deveres maiores.

Especificamente em relação ao promotor de Justiça criminal, tomo a liberdade de fazer uma (auto-) crítica no sentido da falta do pensamento reflexivo em relação à posição ocupada. Nessa seara, o que se percebe como maior demanda de atividade do Órgão de Execução criminal é a pura e simples manutenção do *status quo*. A quase totalidade dos casos processados pelo promotor se refere a miseráveis em crimes violentos. É quase insignificante (estatisticamente) a hipótese de o membro servir como instrumento de mudança da realidade ao realizar a *persecutio* em “crimes do colarinho branco”.

Ressalte-se, entretanto, que, diferentemente de muitos países de maior seriedade no mundo, no Brasil não são dados instrumentos legislativos e materiais adequados à investigação ministerial (ou de qualquer outro órgão de apoio) especificamente a esses delitos. A visão crítica do promotor de Justiça criminal, entretanto, longe de ser prescindível, é extremamente adequada para sua plena consciência do lugar que ocupa verdadeiramente no sistema.

Referências Bibliográficas

- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*. 3ª Ed. São Paulo: Moderna, 2003.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. *Coisa Julgada Inconstitucional: hipóteses de flexibilização e procedimentos para impugnação*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2007.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. *O Novo Processo Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. Resenha Bibliográfica – O Império do Direito – Ronald Dworkin. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte, v. 4, n. 7 e 8. 1º e 2º sem. 2001. p. 118-142.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. Corrupção e Irritação das Decisões Judiciais sob a Ótica da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. *Revista da Faculdade Mineira de Direito da PUC-MG*, v. 7, n. 13 e 14. 1º e 2º sem. 2004. p. 35-49.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. O Direito Penal como sistema mantenedor do *status quo*. MPMG Jurídico, Ano II, n. 9, p. 64-65, abril/junho 2007.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. A triste constatação do óbvio: fundamentos filosóficos do Sistema Penal como embaixadores da aplicação coercitiva diferenciada calcada num Direito Penal do autor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 874, Ago. 2008. p. 233-259.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. Hora de repensar o Sistema Penal. *Jornal Estado de Minas*, Belo Horizonte, 24.09.2007. Caderno Direito e Justiça, p. 1.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. A inadequação do foro privilegiado. *Jornal Estado de Minas*, Belo Horizonte, 26.11.2007. Caderno Direito e Justiça, p. 1.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. A quem se destinam as prisões provisórias. *Jornal Estado de Minas*, Belo Horizonte, 11.02.2008. Caderno Direito e Justiça, p. 1.
- ARAÚJO, Marcelo Cunha de; CARVALHO, Ana Cecília et al. A metapsicologia freudiana da vingança e o Direito Penal – uma interseção reveladora dos fundamentos necessários de uma teoria do crime adequada. *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 9. jul./dez. 2007. p. 109-142.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BOCK, Ana Mercês Bahia. A Psicologia sócio-histórica: uma perspectiva crítica em psicologia. In: BOCK, A., GONÇALVES, M.G. e FURTADO, O. (Orgs.). *Psicologia Sócio-Histórica*. São Paulo: Cortez Editora, 2001, p. 15-35.
- CHAUÍ, Marilena. *O que é ideologia*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- CIAMPA, Antônio. Identidade. In: Sílvia Lane e Wanderley Codo (Orgs.). *Psicologia social: o homem em movimento*. São Paulo, Brasiliense, 1989, p. 58-75.
- CHARLOT, Bernard. *A Mistificação Pedagógica: realidades sociais e processos ideológicos na teoria da educação*. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1979.
- DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro), *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, n.11, p.187 e 188, 1995.
- DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University, 1985;
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University, 1978.
- ELIAS, Norbert. *A Sociedade dos Indivíduos*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.
- GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. *Revista Jurídica*, nº 272, p. 35-63, junho 2000.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 2, 1997.

- HABERMAS, Jürgen. Soberania Popular como Procedimento: um conceito normativo de espaço público. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n° 26, p. 100-113, março de 1990.
- HASSEMER, Winfred. História das idéias na Alemanha do pós-guerra. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano II. v. 6. São Paulo: RT, 1994.
- JAKOBS, Günther. *Fundamentos do Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LEVY, André. A Psicossociologia: crise ou renovação? In: Marília Mata Machado et alli (Orgs.). *Psicossociologia: Análise social e Intervenção*. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 101-112.
- LUHMANN, Niklas; DE GEORGI, Raffaele. *Teoria de la Sociedad*. Trad. Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 1993.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito penal: parte geral; parte especial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PRADO, Luís Régis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 2002.
- ROLNIK, Suely. Cidadania e alteridade: o psicólogo, o homem da ética e a reinvenção da democracia. In: Spink, Mary Jane (Org.), *A cidadania em construção: uma reflexão transdisciplinar*. São Paulo: Cortez Editora, 1994, p. 157-176.
- SAMPAIO, Ataulpa Maciel. *Representações Sociais e Cotidiano: um estudo exploratório sobre as queixas dos usuários e usuárias de um serviço de saúde mental*. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- VALA, Jorge. Representações Sociais e psicologia social do conhecimento cotidiano. In: J. Vala e M.B. Monteiro (Orgs.). *Psicologia Social*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 457-502.