

**Ana Carolina Barbosa Pereira**

**A LEI ANTICRIME À LUZ DA  
JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL  
DOS DIREITOS HUMANOS**

INOVAÇÕES ARBITRÁRIAS E INCONVENCIONAIS A PARTIR  
DOS PRECEDENTES DO SISTEMA INTERAMERICANO



**EDITORA  
CEI**

**2023**

- Direitos autorais exclusivos para o Brasil na língua portuguesa.
- Copyright © 2023 by EDITORA CEI.
- [www.editoracei.com](http://www.editoracei.com)
- Diagramação: Luciana Aparecida Ribeiro
- Data de fechamento: 28/02/2023

---

PEREIRA, Ana Carolina Barbosa. A Lei Anticrime à luz da jurisprudência internacional dos direitos humanos: inovações arbitrárias e inconventionais a partir dos precedentes do sistema interamericano. Fortaleza/CE: CEI, 2023.

ISBN: 978-65-00-56158-6

---

*À Eva, minha filha amada e meu combustível diário.  
À minha mãe Maria Euda e ao meu irmão Leonardo,  
exemplos diários de humanidade, generosidade,  
tolerância e empatia.  
Ao meu companheiro James Sampaio, com quem  
compartilho a vida e os anseios por uma sociedade  
melhor.  
Ao artista cearense Ronaldo Vieira, autor da aquarela  
que ilustra esse trabalho.*

## 1. INTRODUÇÃO: DIÁLOGOS POSSÍVEIS ENTRE A JUSTIÇA CRIMINAL E OS DIREITOS HUMANOS

A relação entre os direitos humanos e justiça criminal é objeto de constantes tensões. Por um lado, há o discurso legitimador do poder punitivo estatal a qualquer custo, que busca afastar do direito penal todos os mecanismos de proteção ao investigado, acusado ou condenado. Por outro, nota-se a existência de uma preocupação e respeito aos direitos humanos sob duas perspectivas: a vedação ao excesso de opressão e a tutela efetiva dos direitos consagrados nos planos nacional e internacional.

O primeiro discurso não coincide com a função exercida pelos direitos humanos. A ausência de instrumentos para a proteção ao direito à liberdade não se coaduna com os padrões internacionais. Se um indivíduo pratica um delito, deve ser processado e julgado com todas as garantias previstas no ordenamento interno e internacional. A resposta ao crime só pode ser considerada como legítima quando todos os agentes estatais atuam dentro de limites pré-estabelecidos.

Aparentemente de forma paradoxal, diversos documentos internacionais exigem a criminalização e o combate a determinadas condutas, como é o caso da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que requer expressamente dos Estados Partes o compromisso com a prevenção, investigação e punição da violência contra a mulher, inclusive com a incorporação na legislação interna de normas penais necessárias à proteção desse grupo vulnerável (artigo 7º).

Diz-se ‘aparentemente’ porque os direitos humanos quase sempre são associados à marginalidade, como se a correlação entre eles e o direito penal fosse um instrumento para fomentar a impunidade. O respeito aos direitos humanos e ao que ele se propõe não pretende encerrar a justiça criminal, mas impulsionar a proteção das vítimas de **qualquer espécie de violação**.

É certo que em alguns casos pode haver uma ambivalência entre direito penal e direitos humanos, especialmente quando os organismos internacionais se propõem a criminalizar violações a direitos humanos. No entanto é preciso partir da premissa de que **nenhum órgão ou me-**

**canismo internacional pode idealizar uma responsabilização individual.** As violações a direitos humanos são cometidas sempre por agentes estatais, seja por ação ou por omissão. Conseqüentemente, a responsabilização incide sobre o Estado Parte, que deve, por isso mesmo, adotar uma postura preventiva de respeito aos direitos humanos, evitando o alargamento indiscriminado da justiça criminal e criando políticas alternativas de controle social. Se tomarmos como base a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, veremos que a exigência de proteção à mulher não significa o afastamento dos direitos mínimos do ofensor. **É possível compatibilizar os instrumentos de proteção e de efetivação de políticas sociais** sem que para isso seja necessário, por exemplo, sacrificar o direito ao devido processo legal ou à presunção de inocência. A falácia de que os direitos humanos se destinam apenas aos ‘humanos direitos’ deriva de uma frágil construção pelo ‘senso comum’ que ignora a universalidade desses direitos, restringindo-os a uma condição ou categoria de indivíduos geralmente estigmatizados e considerados desmerecedores de qualquer proteção estatal.

O aumento da repressão penal no Brasil, especialmente com a edição de propostas legislativas voltadas para o aumento das penas, para a criação de novos tipos penais e para diminuição dos benefícios da execução penal, parece caminhar de forma contrária ao desenvolvimento dos direitos humanos. Embora existam, como já assinalado, mandamentos de criminalização no âmbito internacional, os quais buscam, por exemplo, punir a prática sistemática do desaparecimento forçado<sup>1</sup> e reprimir o genocídio e a tortura, é necessário sempre ter em mente a perspectiva negativa dos direitos humanos, que envolve a **limitação do poder do Estado, a quem incumbe a proteção da coletividade sem descuidar da garantia de promoção da dignidade de todos os indivíduos.**

Sob os ideais iluministas da Revolução Francesa, o artigo 8º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) inaugurou o caráter fragmentário do Direito Penal ao dispor que “a lei apenas deve

---

<sup>1</sup> Embora o Brasil seja signatário da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado desde 2007, a prática do desaparecimento forçado não é reconhecida como crime.

estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”. Em termos simples, ao direito penal não cabe a tutela de todos os bens jurídicos, mas somente daqueles de indiscutível relevância.

Essa contenção do poder punitivo não é incentivadora da impunidade, nem desprestigia a segurança pública ou o bem-estar social. A subsidiariedade, como corolário da intervenção mínima, assim como a fragmentariedade, indicam que **o direito penal somente deverá atuar quanto outros ramos do Direito se mostrarem insuficientes e incapazes de tutelar o bem jurídico envolvido.**

Antes, portanto, se de socorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela penal de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância para a convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social<sup>2</sup>.

A excepcionalidade em relação à aplicação do direito penal é reforçada pelo caráter subsidiário das prisões cautelares. Se o poder punitivo estatal não pode ser exercido quando outros ramos do direito são satisfatórios para solucionar o mesmo problema, **o aprisionamento também não pode ser a primeira opção do legislador ou do intérprete.** A ideia de Estado de Direito se enfraquece a partir do momento em que somente os meios repressivos são adotados para a tutela da segurança, dos direitos e das liberdades dos cidadãos.

A mesma ideia se aplica às decisões judiciais. Não pode o juiz aplicar a pena àquelas condutas que não lesionem ou coloquem em perigo, de modo relevante, os bens jurídicos que a norma penal pretende proteger. Desse modo, a partir da ideia de insignificância, algumas condutas, mesmo que formalmente típicas, devem ser desvinculadas da nocividade da pena, justamente para conter as violações aos direitos hu-

---

<sup>2</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Vol. 01. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 83.

manos.

Exemplo clássico da ideia de insignificância é corriqueiramente abordado pelos tribunais brasileiros em relação ao crime de furto. Duas mulheres acusadas de furtar gêneros alimentícios de um supermercado, avaliados em R\$ 70,00 (setenta reais), foram absolvidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em maio de 2020 (HC 553.872), que reformou decisão condenatória do Tribunal de Justiça de São Paulo. Em 2017 o Tribunal paulista já havia condenado um homem à pena de 11 meses e 20 dias de prisão em regime fechado, em razão do furto de uma peça de carne bovina (HC 418.945). Em Rondônia, um réu que furtou uma lâmpada, uma tomada, um desinfetante e um sabonete, condenado a dois anos, oito meses e 15 dias de reclusão, também foi absolvido pelo STJ (HC 638.810). Em Minas Gerais, o Tribunal de Justiça local acolheu denúncia contra réu primário que subtraiu de estabelecimento comercial dois steaks de frango, avaliados em R\$ 4,00 (quatro reais). Posteriormente essa decisão foi revertida no âmbito do STJ, que além de determinar o trancamento da ação penal (RHC 126.272), registrou o excessivo rigor do Ministério Público e do Poder Judiciário mineiros em relação ao caso. Em dezembro de 2021, no HC 713.465, o Ministro do STJ Humberto Martins suspendeu, em caráter liminar, a execução de uma pena de reclusão em regime inicial fechado, aplicada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a um acusado de subtrair vinte e quatro rolos de papel higiênico no valor de R\$ 23,99 (vinte e três reais e noventa e nove centavos). Em agosto de 2022, o Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, determinou o trancamento de ação penal proposta pelo Ministério Público de Rondônia (HC 219.383) contra uma pessoa acusada de furtar seis sabonetes de um estabelecimento comercial, avaliados em R\$ 12,00 (doze reais). Certamente a utilização do direito penal à luz dos direitos humanos evitaria que esses processos – e tantos outros – chegassem às cortes superiores e, em especial, que os réus que já se encontravam em situação de vulnerabilidade social tivessem que se submeter ao degradante tratamento carcerário.

O direito sancionador, ao se aproximar dos direitos humanos, permite **o equilíbrio e a racionalidade do sistema normativo**, proporcionando proteção satisfatória a bens jurídicos relevantes com o menor dano possível aos cidadãos.

A vinculação entre direito penal e direitos humanos se qualifica a partir da ideia de que este não convive com excessos em matéria de limitação das liberdades e de imposição de sanções. Mesmo em casos graves, inclusive envolvendo a própria violação de direitos humanos, o agente violador não pode se sujeitar a penalidade mais severa do que aquela prevista na legislação (artigo 9º, CADH), circunstância que nos leva à incontestável conclusão de que **a prisão não pode servir de instrumento de tortura, nem corresponder a uma lesão ainda mais grave do que aquela eventualmente praticada**. A pena de talião<sup>3</sup> não convive em um Estado Democrático de Direito, especialmente quando a Constituição desse Estado enuncia a dignidade humana como fundamento, a prevalência dos direitos humanos como princípio norteador das relações internacionais e a impossibilidade de qualquer espécie de tratamento cruel ou degradante como direito fundamental (artigo 1º, III; artigo 4º, II; artigo 5º, V, todos da Constituição Federal de 1988).

**A participação do legislador nacional também é pressuposto para o equilíbrio entre direito penal e direitos humanos.** De que adianta a vinculação a tratados de direitos humanos se a legislação doméstica for editada com o objetivo de desrespeitá-los? Todo o aparato estatal, **incluindo o Poder Legislativo**, deve se submeter aos padrões interamericanos, em especial às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que como intérprete das disposições da CADH é responsável por conferir o norte da atuação normativa e institucional de todos os Estados signatários e de seus respectivos agentes.

**Do ponto de vista prático o Brasil está distante da proteção mínima que se espera em relação aos direitos humanos.** E não se trata apenas da preservação e cuidado dos direitos das pessoas encarceradas, mas de **todos os grupos vulneráveis**, desde pessoas que estão submetidas à escravidão contemporânea até integrantes da comunidade LGBTQIA+, que convivem diariamente com a intolerância e o preconceito por parte daqueles que buscam uma padronização heteronormativa, inclusive em termos de legislação<sup>4</sup>. Ao expor algumas condena-

---

3 A expressão vem do latim *Lex Talionis* (lex = “lei” e talis = “tal, de tal tipo”) e consiste na justa reciprocidade do crime e da pena. É simbolizada pela expressão “olho por olho, dente por dente”.

4 Somente a título de exemplo, citam-se os projetos de leis 4.590/2019, 4.824/2019, 4.965/2019, 5.162/2019 e 5.486/2019 que possuem como objetivo comum definir a entidade familiar a partir da união exclusiva



ções sofridas pelo Brasil no sistema interamericano, Siddartha Legale nos lembra que os casos julgados pela Corte IDH dizem muito sobre a **inefetividade dos direitos humanos fundamentais no Brasil contemporâneo**. Por outro lado, “servem como instrumento para indignação e transformação social (...) Servem para relevar um Brasil que precisa de cuidados”. De fato, há muito para avançar. A correlação harmônica entre justiça criminal e direitos humanos é uma das formas de minimizar o autoritarismo das atividades estatais e evitar que reações instintivas e irracionais afetem a legitimidade da persecução penal.

Da perspectiva dogmática jurídico-penal, a única alternativa a que se oferece para a minimização dos excessos legislativos é a otimização dos direitos fundamentais assegurados na ordem constitucional e nos tratados internacionais sobre direitos humanos. Somente assim se poderá recusar a validade a determinadas incriminações abusivas, além de se reduzir o espectro de umas tantas outras, por ocasião de sua aplicação<sup>5</sup>.

---

entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou de união estável, com ou sem filhos, mesmo já tendo havido manifestação da Corte IDH (*Caso Atala Riffo vs Chile*) no sentido de não acolher um conceito restrito de família.

5 PACELLI; Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de Direito Penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 60.