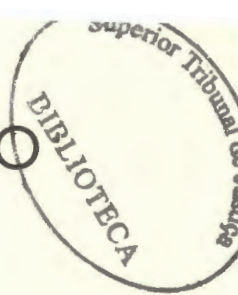


NAPOLEÃO MAIA FILHO



# GARANTISMO PROCESSUAL PENAL NO JUÍZO DE ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS

---

AS CONTENÇÕES PROCESSUAIS PENAIS  
CORTAM OS ABUSOS SANCIONADORES



EDITORA CURUMIM  
FORTALEZA | CEARÁ  
2021

343.1:35

M217g

COPYRIGHT © 2021 BY  
Napoleão Maia Filho

PROJETO GRÁFICO

Carlos Alberto Alexandre Dantas  
carlosalberto.adantas@gmail.com

1221564

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
BIBLIOTECÁRIA: REGINA CÉLIA PAIVA DA SILVA CRB - 1051

M 217g Maia Filho, Napoleão Nunes

Garantismo processual penal no juízo de ilícitos administrativos: as contencões processuais penais cortam os abusos sancionadores / Napoleão Maia Filho. - Fortaleza: Impreco, 2021.

214p.: 14,5cm x 21,5cm (Coleção Curumim sem nome)

ISBN: 978-65-87212-38-8

1. Direito Penal - Garantismo. 2. Pena - Direito Penal.  
3. Garantia - Direito. I. Título.

CDD: 343.15

**SUPERIOR TRIBUNAL DA JUSTIÇA**  
**BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA**

Nº

DATA

1221564

05/08/2021

# BREVÍSSIMA INTRODUÇÃO

AS CONTENÇÕES PRINCIPIOLÓGICAS PROCESSUAIS PENAIAS  
IMPEDEM QUE AS ATIVIDADES ESTATAIS SANCIONADORAS  
RESVALEM NO PÂNTANO DO ARBÍTRIO E DA ILEGITIMIDADE

O Direito Processual Penal é o berço histórico e doutrinário das garantias que hoje em dia constituem o núcleo do justo processo jurídico ou devido processo legal, invocável e aplicável *em qualquer situação em que se debata a imposição de qualquer penalidade*, seja de qual for a sua natureza. Essa expressão *justo processo jurídico* é a síntese perfeita e completa do conjunto de exigências morais que dão *legitimidade* à função do poder estatal sancionador, *evitando que desabe no abismo sem fundo das arbitrariedades*. Há, portanto, um sentido ideológico subjacente à ideia de justo processo jurídico e a luta pela sua efetivação se trava, precisamente, *contra as vocações autoritárias*.

Quando as exigências do justo processo jurídico - e não somente aquelas que atendem à sua mera *legalidade formal* - não são observadas, na aplicação de **sanções**, quaisquer que sejam, o arbítrio do poder estatal aplicador de penalidades tende a se tornar uma

*rotina teorizada*, propondo à sociedade que aceite o Direito, no setor repressivo, apenas e somente como uma *refinada técnica de imposição de imposições*. Esta é outra postura ideológica.

A concepção do Direito como eficiente técnica de imposição de imposições é fruto da vitória, da expansão e da hegemonia do *positivismo normativista ou legalismo*, sob os auspícios estatais, como foi bem apontado pelo jurista alemão Professor CARL SCHMITT, ao dizer - sem meias palavras - que *el positivismo jurídico no quiere decir otra cosa, sino la transformación del Derecho en una imposición de imposiciones* (Legalidad y Legitimidad. Traducción de José Díaz Garcia. Madrid: Aguilar, 1971, p. 168). Pode-se dizer muita coisa contra essa lapidar declaração do Professor SCHMITT, *menos que ela seja irreal ou falsa*.

Como escreveu o jurista cearense MÁRIO GOU-LART MAIA, em crítica à glorificação do positivismo, *essa é a versão do culto à lei em si mesma, a deificação da norma escrita ou a verdadeira ideologia do legalismo positivista, justificada nas suas promessas de segurança, ordem e disciplina, aqueles antigos valores militares que foram tão importantes na formação dos Estados modernos* (O Direito, a Lei e a Jurisprudência. Fortaleza: Curumim, 2013 p. 112). Esse pensamento

encontra eco nos trabalhos dos tratadistas contemporâneos mais notáveis, que pugnam pela inserção de ponderações morais na compreensão das leis e, por extensão natural, *na atividade judicial de sua aplicação*.

Há, no substrato das garantias individuais das pessoas submetidas a processos sancionadores, a latente presença dos direitos humanos e fundamentais, cuja observância serve de indicador do grau de civilidade de uma sociedade moderna. Foi esse raciocínio o que levou o filósofo italiano Professor NORBERTO BOBBIO a afirmar que *se alguém me perguntar quais são, na minha opinião, os problemas fundamentais do nosso tempo, não tenho qualquer hesitação em responder: o problema dos direitos do homem e o problema da paz* (O Terceiro Ausente. Tradução de Daniela Versiani. Barueri: 2009, p. 111). O *terceiro ausente* é o árbitro neutro das disputas, aquele comprometido somente com a justiça.

O jurista português Professor PAULO OTERO vê no legalismo atual o surgimento de uma forma de totalitarismo, ao afirmar que *o Estado totalitário, procurando definir novas categorias morais, segundo um princípio de que os fins justificam os meios, e elevando o próprio Estado a um verdadeiro Deus, assenta em quatro preferências estruturais (i) prefere a discipli-*

*na à justiça; (ii) a autoridade à liberdade; (iii) a obediência à consciência e, por último, (iv) a violência à tolerância* (A Democracia Totalitária. Lisboa: Principia, 2000, p. 20).

Também criticam o sistema de poder positivista, com argumentos da maior competência, o jurista Professor EROS ROBERTO GRAU (Direito/Conceito e Normas Jurídicas. São Paulo: RT, 1988, p. 31) e o citado filósofo italiano Professor NORBERTO BOBBIO (O Positivismo Jurídico. Tradução de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 28). A postura judicante serviente das leis escritas pressupõe que a regra positiva se confunde com o Direito ou vice-versa. É evidente, porém, que a decisão do caso judicial em que apenas se aplica a regra legal, terá sido resolvido sem se buscar a *solução jurídica* ou de Direito e de justiça, já que o julgador terá se contentado com o ditado da regra escrita (lei). Porém, decidir um caso não quer dizer que o tenha *julgado*.

Como escrevi em passagem deste livro, *parece que as leis perderam o endereço da justiça ou os legisladores estão de tal modo empenhados na promoção da ordem e da disciplina da sociedade, que se mostram dispostos a aceitar o sacrifício das garantias individuais, ou seja, preferir a disciplina à justiça, a autoridade*

*à liberdade, a obediência à consciência e, por último, a violência à tolerância. Este pensamento se funda nos temores que afligem as sociedades contemporâneas, que se debatem entre as ameaças das violências de toda ordem, inclusive as violências institucionais, e a entrega à mística secular das poderosas tiranias legais.*

Esse panorama se mostra ainda mais preocupante, quando se tem em conta o vertiginoso crescimento das funções materialmente julgadoras atribuídas a entidades ou órgãos administrativos, nos quais a preocupação com a justiça e a equidade não são o seu núcleo. Por outro lado, vê-se a cada dia encurtar-se o alcance do *controle judicial* desses julgamentos, criando-se uma espécie de *tardia insindicabilidade dos atos do príncipe*.

Este assunto tormentoso e difícil é o tema deste livro. Penso que já passou da hora, há muito tempo, de se civilizar o procedimento de aplicação de sanções aos infratores de regras legais. É preciso lembrar — com urgência — a todos os que lidam com tal matéria que, *sem as contenções éticas, valorativas e principiológicas do Direito, a atividade estatal sancionadora, se guiada somente pelas leis escritas, tende a resvalar para o pântano do arbítrio e da ilegitimidade.*

Cultivo, há muitos anos, a ideia de que seria um avanço deveras significativo se as garantias proces-

suais penais pudessem ser, *efetivamente*, aplicadas nos procedimentos sancionatórios administrativos – particularmente nos punidores de Servidores Públicos e assemelhados, por atos de improbidade. Nessa seara do Direito Público multiplicam-se, dia a dia, as simplificações sumárias e as supressões drásticas das garantias defensivas, sem que os remédios judiciais sejam ministrados em tempo oportuno em nas dosagens compatíveis com a agressão.

Devo informar que transcrevi, literalmente, para este livro, passagens inteiras que se acham em outras publicações de minha autoria, também desta editora, bem como as que elaborei em coautoria com Mário Goulart Maia. Assim procedi por dois motivos: (i) para reiterar as proposições garantísticas que mantenho e sustento há décadas e (ii) acalentar a esperança de que, desta vez, encontre alguns leitores. Só o tempo, *o senhor da razão*, dirá se o segundo escopo de minha iniciativa foi alcançado.

Agradeço aos meus filhos Mário, Mônica e Rômulo, ao meu genro Daniel e à minha nora Ana Amélia, a inesgotável paciência que têm tido com as minhas prolongadas ausências de suas afetuosas companhias. Mas um dia isso há de terminar. Aos meus netos Luis Napoleão, Maria Aurora, Maria Luísa, Maria Helena e Mário Napoleão peço, de novo,



perdão, por ser um avô tão distante, embora seja, ao mesmo tempo, extremamente saudoso.

Deus seja louvado, para todo o sempre!

Brasília/DF, junho de 2021.

*Napoleão Nunes Maia Filho.*