

EMERGÊNCIAS, DIREITO PENAL E COVID-19: POR UM DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA HUMANITÁRIO

EMERGENCIES, CRIMINAL LAW AND COVID-19:
FOR AN EMERGENCY HUMANITARIAN CRIMINAL LAW

Bruno Rotta Almeida

Doutor e mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Estágio de Pós-Doutorado em Criminologia e Sociologia Jurídico-Penal pela Universidade de Barcelona. Professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPel. Coordenador-adjunto do Departamento de Sistema Prisional do IBCCRIM.
ORCID: 0000-0001-6715-4299
bruno.ralm@yahoo.com.br

Patrick Cacicedo

Pós-doutorando, doutor e mestre em Direito Penal pela USP. Defensor Público do Estado de São Paulo. Coordenador do Departamento de Sistema Prisional do IBCCRIM.
ORCID: 0000-0002-5623-8224
patrickcacicedo@gmail.com

Resumo: O artigo analisa o problema do novo coronavírus (COVID-19) nas prisões a partir da contraposição entre o chamado direito penal de emergência e a emergência humanitária das prisões no Brasil, agravada pela pandemia. A partir do reconhecimento do atual momento do sistema punitivo como um novo marco da história de massacres nas prisões do país, propõe-se um direito penal de emergência humanitário como medida de política criminal de desencarceramento.

Palavras-chave: direito penal de emergência, COVID-19, política criminal, prisões, desencarceramento.

Abstract: The article analyzes the problem of the new coronavirus (COVID-19) in prisons from the contrast between the so-called emergency criminal law and the humanitarian emergence of prisons in Brazil, aggravated by the pandemic. Based on the recognition of the current moment of the punitive system as a new milestone in the history of massacres in the country's prisons, a humanitarian emergency criminal law is proposed as a measure of criminal policy of prisoners extrication.

Keywords: emergency criminal law, COVID-19, criminal policy, prisons, prisoners extrication.

Introdução

A expansão do Direito Penal é um fenômeno cuja incidência é notória nas últimas décadas, seja por meio das transformações na estrutura do delito, seja pelo crescimento do número de pessoas criminalizadas. No primeiro caso, o Brasil acompanha uma tendência de tantos outros países, com transformações na criminalização primária caracterizadas pelo maior destaque aos crimes de perigo, ampliação de normas penais em branco, novos contornos de desmaterialização do bem jurídico, dentre outras,¹ que foram seguidas por uma inflação legislativa em matéria penal. No segundo caso, o Brasil se distancia de boa parte dos países do ocidente por ter levado a cabo um processo de criminalização secundária nas últimas três décadas de tamanha expressividade, que singulariza seu expansionismo penal.²

Em um e outro caso, contribuiu de maneira decisiva o chamado direito penal de emergência, vetor de uma política criminal que aposta no endurecimento das normas penais como forma de responder às demandas sociais por segurança pública. Ocorre que, paradoxalmente, a expansão punitiva materializada em um processo de encarceramento em massa converteu o sistema penitenciário brasileiro em um caso de verdadeira emergência humanitária, dada a piora significativa nas condições de aprisionamento de centenas de milhares de pessoas.

Em meio a esse quadro, irrompe uma emergência sanitária em decorrência da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), que por suas características específicas torna ainda mais delicada a crise humanitária nas prisões. Esse fenômeno tem gerado reflexões

por todo o mundo e demanda a tomada de ações concretas e emergenciais, especialmente no campo da execução penal.

O Direito Penal de emergência

Emergência remete à ideia de urgência que uma determinada situação deve ser atendida em razão da sua gravidade. Presente em diversas circunstâncias da vida social, em alguns casos a resposta à crise emergencial demanda interferência do direito. Em muitos casos, a emergência pode requerer uma ampliação na esfera de direitos, como maior proteção ambiental ou incremento de verba para alguma salvaguarda social, por exemplo. Há ocasiões, contudo, em que as soluções aventadas para enfrentar a urgência encontra no direito posto uma barreira. Em tais circunstâncias, as próprias Constituições costumam prever estados específicos de restrições de direitos, como faz a brasileira com o estado de defesa e o estado de sítio.

Se há emergências reais e que demandam intervenções que incluem modificações na ordem jurídica, existem situações em que a emergência é construída ou que, mesmo real, a solução para enfrentá-la não encontra no direito a resposta adequada. A emergência, que por definição contém alguma situação de risco, não deixa de ser ela própria um perigo – notadamente quando construída – a direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, a emergência tem sido o instrumento por meio do qual os distintos grupos de poder têm podido ver realizadas muitas das suas aspirações políticas.³

Na esfera penal, as ligações entre direito e emergência ganham especial relevância a partir da década de 1970, na Itália, com as transformações legislativas que decorreram de ampla campanha

mediática e da opinião pública para pressionar as autoridades no controle da criminalidade, especialmente nas questões envolvendo o terrorismo e a máfia.⁴ Um conjunto de leis de exceção foi aprovado, conferindo maiores poderes à polícia e aos juízes, além de violar uma série de garantias do acusado tanto no direito penal quanto no processo e execução penal.

Esse movimento político-criminal, que passou a ser conhecido como direito penal de emergência, tomou corpo em boa parte do mundo com uma inflação legislativa em momentos de apelo social influenciada pelos meios de comunicação. Como regra, problemas preexistentes são construídos como uma emergência a partir de algum caso específico, que ganha projeção midiática, e propõe-se como solução o aumento do rigor da lei penal. A política criminal passa a ser dotada de uma lógica simplista para acalmar os reclamos pela solução da emergência criada e a pena é alçada à categoria de resposta única a problemas que historicamente não é capaz de resolver.

A falta de comprovação dos efeitos declarados do direito penal de emergência não impede que sua consequência real se materialize, pois mesmo sem solucionar a questão para a qual foi idealizada, as modificações legislativas permanecem no ordenamento jurídico de modo definitivo.⁵ A construção da emergência é, portanto, um mecanismo para o endurecimento penal definitivo, que, sem o seu apelo, teria maior dificuldade para se impor como engenho de ampliação do poder punitivo estatal.

No Brasil, é exemplo do Direito Penal de emergência a criação do regime disciplinar diferenciado pela Lei 10.792/03. Resposta à pressão midiática e política que decorreu de rebeliões em presídios em São Paulo e no Rio de Janeiro,⁶ o RDD inaugurou uma nova política penitenciária de exceção caracterizada pelo confinamento extremo, que suplantou direitos fundamentais e se concretizou como uma das formas de pena cruel e degradante no Brasil. A crise penitenciária que motivou a construção da emergência não era uma novidade, senão uma manifestação rotineira das dinâmicas prisionais no Brasil, que tampouco deixaram de existir após 17 anos de vigência do regime de exceção, como nos revelam os massacres dos últimos anos em diversos estados brasileiros.⁷

O Direito Penal de emergência trabalha, pois, com emergências artificialmente construídas por pressão midiática a partir de casos que tomam a atenção da opinião pública e apresenta respostas inadequadas e violadoras de direitos e garantias fundamentais que, a despeito de não realizarem seus objetivos declarados, permanecem na ordem jurídica, produzindo efeitos materializados na expansão do poder punitivo do Estado e na violação concreta de direitos humanos. Trata-se, portanto, de um instrumento autoritário de política criminal, que aposta no endurecimento penal como forma de responder a problemas que ele não é capaz de solucionar, mas que segue em vigor mesmo que a situação problemática que o originou não tenha se modificado na realidade concreta.

Prisões no Brasil e emergência humanitária

O ambiente prisional brasileiro é um cenário de vulnerações cotidianas e sistemáticas, onde a população privada de liberdade se enquadra numa massa selecionada com notórios marcadores: pobreza, etnia, cor da pele, formas de exteriorização, situação familiar, gênero, delitos cometidos etc.⁸ Conforme dados do CNJ (Portal BNMP),⁹ o Brasil possui 886.333 pessoas privadas de liberdade. Atualmente, a população presa é oito vezes maior do que há 30 anos atrás. Junto ao encarceramento massivo e seletivo também se verifica um alto nível de superlotação. O censo Infopen¹⁰ registrou, em 2019, um déficit de vagas no sistema prisional brasileiro de pouco mais de 312.000, alcançando um percentual de superlotação prisional de cerca de 170%.

As constantes violações identificadas no sistema penitenciário brasileiro ofendem a dignidade humana e toda a distribuição de

políticas de acesso aos direitos sociais, como saúde, educação, trabalho, proteção à maternidade e à infância. Essas vulnerações, somadas às condições prisionais desumanas, corroboram um aprisionamento em tese ilegítimo.

A desumanidade nas prisões inicia na seleção e exclusão das pessoas que integram grupos sociais marginalizados e se solidifica nas persistentes violações dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. A omissão do Estado em dignificar a estrutura carcerária escancara uma normalidade do desumano.¹¹ Para **Juliana Borges**,¹² os sistemas punitivos são fenômenos sociais, que se constituem a partir de uma ideologia hegemônica e absolutamente ligada à sustentação de determinados grupos sociais em detrimento de outros. Mais do que transcorrido pelo racismo, o sistema punitivo, estabelecido e ressignificado historicamente, reconfigura e mantém a opressão que tem na hierarquia racial um dos pilares de manutenção. Com efeito, as bases de atuação do sistema penal brasileiro não conseguiram se divorciar por completo de seu passado colonial, de maneira que o racismo constitui um referencial central e determinante de sua atuação.¹³ Assim, as condições de cumprimento de pena são precedidas de atos de repunição. Nos espaços de privação de liberdade, como a prisão, a população negra – grande parte da população prisional – vive em condições subumanas, submetida à superlotação, à falta de água, comida, deficitário atendimento médico, cujas condições propiciam a prática do genocídio, do extermínio da juventude negra.¹⁴

O Brasil configura uma questão penitenciária contraditória: admite ambientes prisionais que potencializam a morte e o risco de morte das pessoas presas ao lado de leis e discursos normativos pretensamente civilizados.¹⁵ As degradantes condições estruturais e operacionais do sistema punitivo brasileiro são importantes elementos para compreender a desumanidade e especialmente o fenômeno mortes sob custódia prisional no país.

O atual momento do sistema punitivo é mais um marco da história de massacres nas prisões do país. Além de Carandiru, em 1992, Crimes de Maio, de 2006, e os massacres ocorridos de 2010 a 2019 em várias unidades prisionais do país, o contexto de Covid-19 se apresenta como um padrão de mortalidade e exposição ao risco de morte em ambientes prisionais. O próprio significado da vida digna em prisão¹⁶ é reconfigurado a uma nova imposição de dor.

As informações penitenciárias registradas nos Censos Infopen se aproximam ao que **Elías Neuman**¹⁷ chamou de *prisão-morte*, pois demonstram vulnerações que violam a dignidade humana e também toda a gama de direitos individuais e sociais, especialmente, em consideração à Covid-19, o direito social à saúde. Trata-se de uma conjuntura que se distancia da trajetória constitucional e da incorporação dos direitos no âmbito das prisões e demonstra a existência real de uma emergência humanitária.

Covid-19

A Covid-19 exacerbou uma situação de colapso do sistema prisional brasileiro. À emergência humanitária acresceu-se uma sanitária. O panorama contemporâneo de crise epidemiológica reflete a gramática desumana nas prisões do país, amplificada pela situação de mortalidade e exposição ao risco de morte da população prisional e do pessoal penitenciário. Nesse sentido, a emergência humanitária se coloca numa posição central em defesa dos direitos humanos.

É notória a tensão política e social em torno da saúde pública, intensificada pela pandemia. O país não possui condições e estrutura adequada para o tratamento do coronavírus a todas as pessoas contaminadas, o que caracteriza um ambiente já conhecido de vulneração dos direitos dos cidadãos, notadamente o direito social à saúde. Dessa forma, a específica periculosidade da pandemia é que ela agravou uma situação de crise já existente há muitos anos em diversos países, o que pode ser traduzido como uma normalidade da exceção.¹⁸

Conforme o Boletim Semanal do CNJ sobre a Covid-19,¹⁹ foram registrados 29.403 casos confirmados de coronavírus no sistema prisional, correspondendo a um aumento de 50,6% nos últimos 30 dias e 8,2% na última semana. Desse total, 71% diz respeito a pessoas presas, e 29% a servidores. Com relação aos óbitos, foi registrado um total de 183 falecimentos, um aumento de 22,8% nos últimos 30 dias, e 3,4% na última semana. Do total de mortes registradas, 56,8% estão relacionadas a pessoas presas e 43,2% a servidores. Importante mencionar que foram realizados, segundo o mesmo Boletim, 36.899 testes em pessoas privadas de liberdade, e outros 28.777 em servidores. A taxa de contaminação entre os testes realizados na população privada de liberdade chega a 79,68%, já para os servidores esse índice é de 29,62%. O referido Boletim aponta que houve uma evolução dos casos e das mortes por Covid-19 entre pessoas privadas de liberdade em distintas regiões do país.

Diante disso, medidas foram adotadas visando enfrentar o impacto do vírus nas unidades penais. A Recomendação 62, de março de 2020, do CNJ, recomendou aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, como, por exemplo, a reavaliação das prisões provisórias e a concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto para determinados grupos de risco citados no documento.

Ocorre que, essas medidas, tais como listadas no corpo da Recomendação, já se encontravam alicerçadas, do ponto de vista estritamente jurídico, por vários precedentes. Registra-se, em síntese, os seguintes julgados: ADPF 347 (Medida Cautelar julgada em 2015) acerca da declaração do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional, diante da violação massiva e persistente de direitos fundamentais, das falhas estruturais e da falência de políticas públicas; RE 592.581 (julgado 2015), indicando a supremacia da dignidade da pessoa humana, que legitima a intervenção judicial; RE 580.252 (julgado em 2017), considerando que é dever do Estado a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento; e HC Coletivo 143.641 (julgado em 2018), reconhecendo o STF a incapacidade do Estado em garantir cuidados mínimos à maternidade nas prisões. Em suma, tais julgados já alertavam, embora naquele momento diante de uma conjuntura de anormalidade sem Covid-19, para a necessidade de um verdadeiro direito penal de emergência humanitário.

No entanto, o período de pandemia demonstrou até o momento que, a despeito dos julgados acima, a própria Suprema Corte não tem respondido de maneira satisfatória aos reclamos emergências que agravaram a vida prisional no país, tanto em ações individuais²⁰

quanto em demandas coletivas, como as medidas cautelares requeridas no bojo da ADPF 347 ou mesmo *habeas corpus* coletivos para pessoas no grupo de risco.²¹

O sistema prisional brasileiro não possui capacidade de fornecer atendimento à saúde das pessoas presas. Junto a isso, o aumento contínuo e desenfreado da população prisional amplifica as violações e obstaculiza a distribuição dos recursos humanos e dos serviços penais. Nas prisões, as pessoas (população prisional, familiares, servidores etc.) estão expostas ao risco de infecção. Trata-se de uma relação de perigo concreto que pode constituir a enfermidade com relação a todas as pessoas, estando detidas ou não.²²

À guisa de conclusão: Por um Direito Penal de emergência humanitário

O Direito Penal de emergência, caracterizado pelo endurecimento das normas penais como resposta às demandas sociais por segurança pública, paradoxalmente, contribuiu com a expansão punitiva e o aumento exacerbado da população prisional. Tal processo converteu o sistema penitenciário brasileiro em um caso de evidente emergência humanitária em virtude do agravamento significativo das condições de aprisionamento do país.

Frente a isso, torna-se imprescindível reclamar por um direito penal de emergência sanitária, a fim de que ações concretas e emergenciais sejam tomadas especialmente no campo da execução penal, em estrito e absoluto respeito aos direitos humanos. O atual momento do sistema punitivo é um novo marco da história de massacres nas prisões do país. Trata-se de uma situação que se distancia da trajetória constitucional, e acentua o estado de colapso do sistema prisional brasileiro. A crise epidemiológica contemporânea escancarou a gramática desumana nas prisões, ampliada pela mortalidade e exposição ao risco de morte da população prisional e do pessoal penitenciário. Assim, a emergência humanitária se coloca numa posição central em defesa dos direitos humanos.

Uma ação em face da emergência humanitária acima descrita passa necessariamente por medidas de desencarceramento,²³ que elimine ou reduza a superlotação prisional e tenha como consequência a salvaguarda de vidas humanas em concreto risco nas prisões. Ao contrário do tradicionalmente chamado direito penal de emergência, há aqui uma verdadeira emergência, de viés humanitário, com respostas adequadas aos fins propostos e cujo resultado tem guarida no quadro normativo dos direitos humanos.

É preciso, pois, reconhecer que a real emergência é causada pelo próprio sistema penal e o direito penal de emergência legítimo é aquele de viés desencarcerador, que tem por resposta salvar vidas, reduzir danos e dores e reafirmar a dignidade humana. Um direito penal de emergência humanitário.

NOTAS

- 1 Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002; TORRES, Sergio Gabriel. Características y consecuencias del derecho penal de emergencia. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; FERRAJOLI, Luigi; TORRES, Sergio Gabriel; BASILICO, Ricardo Ángel. *La emergencia del miedo*. Buenos Aires: Ediar, 2012.
- 2 Entre 1995 e 2010, o Brasil foi o país com maior variação na taxa de encarceramento no ocidente, com aumento de 136% da população prisional. No mundo, apenas a Indonésia teve maior crescimento no período, embora seja um país com população prisional absoluta e por cem mil habitantes muito inferior à brasileira. Disponível em: www.prisonstudies.org. Acesso em: 29 ago. 2020.
- 3 TORRES, Sergio Gabriel, *Op. cit.*, p. 78.
- 4 Cf. MOCCIA, Sergio. *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*. 2. ed. Napoli: Scientifche Italiane, 1997, p. 53 et seq.
- 5 BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, 2008, p. 422.
- 6 Sobre a conjuntura histórica que originou o RDD, cf. CACICEDO, Patrick. Lei “Anticrime” e o Sistema Penitenciário Federal: velhos rumos de uma política

- penitenciária de exceção. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (orgs.). *Pacote “Anticrime”*: aspectos penais. Reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019.
- 7 Florianópolis: Emais, 2020, p. 260 et seq.
- 8 Cf. o editorial do Boletim do IBCCRIM, v. 320: *Dos massacres e dos lucros: a lógica privatista, a irresponsabilidade judicial e a banalidade do extermínio nas prisões*. NEUMAN, Elías. *Victimología y control social*. Las víctimas del sistema penal. Editorial Universidad: Buenos Aires, 1994. p. 249 et seq.
- 9 CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Portal do Banco de Monitoramento de Prisões*. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/>. Acesso em: 31 ago. 2020.
- 10 BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento de Informações Penitenciárias, 2019*. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/> infopen Acesso em: 31 ago. 2020.
- 11 ALMEIDA, Bruno Rotta; MASSAU, Guilherme Camargo. A normalidade do desumano: a banalidade do mal no sistema penitenciário brasileiro. *Derecho y Cambio Social*, v. 12, 2015.
- 12 BORGES, Juliana. *O que é: encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2018. p. 39 ss.
- 13 CACICEDO, Patrick. *Ideologia e Direito Penal*. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, Universidade de São Paulo,

- ¹⁴ São Paulo, 2019, p. 193.
BENEDITO, Deise. 130 anos de abolição: tortura e maus tratos, o código jurídico da dor tem cor!! In: GÓES, Luciano. *130 Anos de (des)ilusão: a farsa abolicionista em perspectiva desde olhares marginalizados*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 44.
- ¹⁵ CHIES, Luiz Antonio Bogo; ALMEIDA, Bruno Rotta. Mortes sob custódia prisional no Brasil. Prisões que matam; mortes que pouco importam. *Revista de Ciências Sociais*, DS-FCS, v. 32, n. 45, p. 67-90, jul./dez. 2019.
- ¹⁶ Cf. LIEBLING, Alison. The meaning of ending life in prison. *Journal of Correctional Health Care*, v. 23, 2017.
- ¹⁷ NEUMAN, Elías. *El estado penal y la prisión-muerte*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001.
- ¹⁸ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Almedina, 2020.
- ¹⁹ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Boletim Semanal Covid-19 no Sistema Prisional e no Sistema Socioeducativo* (atualizado até 31/08/2020). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/registros-de-contagios-obitos/>.
- ²⁰ Acesso em: 04 set. 2020.
- ²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Painel de Ações Covid-19*. Disponível em:

- https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html. Acesso em: 6 set. 2020. Em levantamento do início de agosto de 2020, verificou-se que o STF nega 81% dos *habeas corpus* impetrados com base na Resolução 62 do CNJ. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-nega-81-dos-hcs-baseados-na-recomendacao-62-do-cnj-sobre-a-covid-19-07082020>. Acesso em: 6 set. 2020.
- ²² Sobre gestantes e lactantes, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 186185, Relator: Min, LUIZ FUX, Decisão Monocrática, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020 PUBLIC 01-07-2020; sobre idosos, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal HC 188997, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Decisão Monocrática, julgado em 24/07/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 28-07-2020 PUBLIC 29-07-2020.
- ²³ RUOTOLO, Marco. *Derechos de los detenidos y constitución*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2004, p. 222.
- Nesse sentido, cf. ANITUA, Gabriel Ignacio. Emergencia penitenciaria y emergencia sanitaria. In: RIVERA BEIRAS, Iñaki (coord.). *Pandemia: derechos humanos, sistema penal y control social* (em tempos de pandemia). Valencia: Tirant lo Blach, 2020, p. 213 et seq.

Autores Convidados

A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A BUSCA DA VERDADE E A LIMITAÇÃO DO PODER

INCOMPATIBILITY BETWEEN THE SEARCH FOR TRUTH AND THE LIMITATION OF POWER

Thiago Miranda Minagé

Pós Doutorando em Direito na UFRJ/FND. Doutor e mestre em Direito pela UNESA/RJ, Professor de Professo Penal da ABDConst, UNESA/RJ. Presidente da ABRACRIM-RJ. Advogado.

ORCID: 0000-0003-0829-9441

thiago@thiagominage.com.br

Resumo: O presente trabalho propõe uma análise sóbria sobre a teoria da prova, o lugar da verdade e a real finalidade do processo penal. No decorrer da pesquisa, a união do campo epistemológico com o jurídico e a coesão entre finalidade da prova e do processo penal são desafios que surgem para serem enfrentados, frente à equivocada concepção de que a valoração da prova seria algo intuitivo, utilizada por meio de habilidades comuns de nosso cotidiano, somada à contraditória finalidade probatória enquanto busca da verdade e finalidade do processo como limitador do poder e garantidor de direitos.

Palavras-chave: verdade, teoria da prova, processo penal, poder, garantias.

Abstract: The present dissertation proposes a pragmatic analysis on the theory of evidence, the place of truth and the real purpose of the criminal process. In the course of the research, the union of the epistemological field with the legal field and the cohesion between the purpose of the proof and the criminal process are challenges that arise to be faced, in the face of the mistaken conception that the valuation of the evidence would be something intuitive, used through common skills of our daily life, added to the contradictory probative purpose while searching for the truth and purpose of the process as a limiter of power and guarantor of rights.

Keywords: evidence theory, criminal proceedings, power, guarantees.

Introdução

A doutrina predominante de abrangência nacional, ressalvadas exceções pontuais, tem abordado a teoria da prova exclusivamente sob dois enfoques: *normativo* de análise das regras¹ e *finalístico* de compreensão do objetivo a ser alcançado.² Mediante o prisma meramente normativo sobre a prova, os métodos probatórios e os princípios que independem do direito são ignorados.³ E, quanto ao âmbito finalístico, deixa-se de lado a concepção de qual seria a finalidade do processo penal.

Dessa forma, dois desafios surgem e devem ser enfrentados: a união do campo epistemológico com o jurídico e a coesão entre finalidade

da prova e do processo penal, eis que encontramos uma equivocada concepção de que a valoração da prova seria algo praticamente intuitivo, utilizada por meio de habilidades comuns de nosso cotidiano, somada à contraditória finalidade probatória (busca da verdade⁴) e conflitando diretamente com a finalidade do processo penal (garantia de direitos e controle do poder).

A premissa adotada para desenvolvimento do presente artigo é a de compatibilização do aparentemente incompatível.⁵ A natureza jurídica do processo penal parece estar dissociada do sistema orientado pela compreensão da própria Constituição de 1988. Necessário, então, estabelecer referenciais semânticos (no mínimo)