

BOLETIM

IBCCCRIM



EDITORIAL

A SÚMULA 231 DO STJ: ANÁLISE CRÍTICA E PERSPECTIVAS DE REVISÃO

Instituto Brasileiro
de Ciências Criminais

Noções básicas sobre
culpabilidade no Direito
Penal: evolução, fundamentos
e limites à responsabilidade
penal

Gisela França da Costa

O juiz e a prova no processo
penal: entre a neutralidade e
a atuação judicial na instrução
probatória

Rodrigo Teles de Oliveira

Os paradoxos da
política criminal após
a redemocratização
brasileira

João Marcelo de Souza
Melo Rodrigues
e Renata Almeida da Costa

“Essa escola parece
Fundação CASA”: desafios
para a escolarização de
adolescentes e jovens
cumprindo medidas
socioeducativas em meio
aberto

Victor Siqueira Serra

A SÚMULA 231 DO STJ: ANÁLISE CRÍTICA E PERSPECTIVAS DE REVISÃO

THE STJ PRECEDENT 231: CRITICAL ANALYSIS AND PERSPECTIVES FOR REVISION

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.16276447>

Resumo: A Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelece que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Ela tem sido objeto de intensos debates na doutrina e na jurisprudência brasileiras reavivados pela Reclamação 80.625. Este editorial examina a súmula e reafirma o posicionamento histórico do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) pela sua alteração ou seu cancelamento face os princípios constitucionais da individualização da pena, da legalidade e da culpabilidade.

Palavras-chave: Súmula 231; dosimetria da pena; circunstâncias atenuantes; individualização da pena; STJ; IBCCRIM.

Abstract: The Superior Court of Justice (STJ) Precedent 231, which states that “the incidence of mitigating circumstances cannot lead to the reduction of the sentence below the legal minimum,” has sparked intense debate in Brazilian doctrine and jurisprudence, revived by Complaint to the STF 80,625. This article analyzes the precedent and reaffirms the historical position of the Brazilian Institute of Criminal Sciences (IBCCRIM) for its alteration or cancellation of the precedent, in view of the constitutional principles of sentence individualization, legality and culpability.

Keywords: Precedent 231; sentence mitigation; mitigating circumstances; sentence individualization; STJ; IBCCRIM.

A Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) data de 1999 e dispõe que a aplicação da circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal previsto para o crime como (infundada e inconstitucional) garantia de que a individualização da pena não ultrapassasse os limites estabelecidos pelo legislador penal e para garantir uma suposta segurança jurídica na aplicação das penas (**Brasil**, 1999).

Também envolvendo as atenuantes, há o Tema de Repercussão Geral 158, datado de 2009, pelo qual o Supremo Tribunal Federal (STF) determina que “circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (**Brasil**, 2009).

A súmula volta ao debate jurisprudencial com a propositura, em 9 de junho último, da Reclamação 80.625 pela Defensoria Pública de Sergipe que se insurge contra acórdão do STJ que negou provimento a um Recurso Especial que rejeitou o cancelamento da súmula (**Brasil**, 2025).

A inconstitucionalidade da súmula teve por primeiro grande debate o julgamento dos Recursos Especiais 2.057.181, 2.052.085 e 1.869.764 que questionaram a possibilidade de aplicação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria da pena. Neles, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) defendeu publicamente a necessidade de alteração ou de cancelamento da súmula, posto as atenuantes serem causas legítimas de diminuição da pena e que a súmula, ao vedar a redução abaixo do mínimo legal, desrespeita o Direito Penal da culpabilidade e o princípio da proporcionalidade.

Em audiência pública realizada no STJ em maio de 2023, o IBCCRIM participou ativamente mediante representação da atual diretora Raquel Lima Scalcon, que enviou parecer subscrito por ela e por Renato Stanziola Vieira, Deborah Duprat e Tatiana Stoco que sustenta a necessidade de modificação ou cancelamento do entendimento sumulado, nos termos aqui debatidos (**Brasil**, 2023; **IBCCRIM**, 2023).

Os recursos de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, que já expressou dúvida pessoal sobre o conteúdo da súmula, ainda não transitaram em julgado, mas foram julgados improcedentes em 14 de agosto de 2024 pela Terceira Seção, que entendeu que, diante do Tema 158 do STF (e da ausência de indícios de sua revisão pelo Corte Suprema) e da competência legislativa de estabelecer o mínimo de pena previsto para o tipo penal, a súmula não deveria ser revista.

Pela edição do Tema 158, cerca de 10 anos depois da edição da súmula, há quem diga que a súmula foi ratificada pelo Supremo. Contudo, enquanto os votos que geraram a súmula tratam expressamente do artigo 65 do Código Penal (CP), que se refere às atenuantes específicas, o tema 158 do STF aborda as atenuantes genéricas (cuja possibilidade é prevista no artigo 66 do CP), não havendo nenhum impeditivo real para o STJ reafirmar a legalidade dos artigos 65 e 68 do CP que demandam a aplicação das atenuantes específicas de acordo com sua existência no caso concreto e independentemente da pena prevista abstratamente (**Brasil**, 1940).

Ainda que o Tema 158 e a Súmula 231 realmente tivessem conteúdos colidentes (o que não acontece), a Corte Superior tem a legitimidade de aplicação do *overruling*, especialmente quando o entendimento anterior permite a imposição de penas por vezes desproporcionais que contrariam o direito penal da culpabilidade e a dignidade da pessoa humana, vez que impede a adequada individualização da pena (determinada pelo artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal), como acontece nas determinações da súmula e do tema.

Tal desproporcionalidade é o que acontece quando um julgado não considera, por exemplo, circunstâncias atenuantes daquele que não tem nenhuma agravante em seu desfavor ou que não teve nenhum aumento da pena-base, tornando a pena deste equiparada à daquele que não faria jus a nenhuma atenuante ou que teve uma atenuante equilibrando uma agravante ou uma circunstância judicial desfavorável.

Além disso, a compreensão da súmula escapa da legalidade dos artigos 65 e 66 do CP que determinam que circunstâncias atenuantes, legais e extralegais, sempre precisam afetar a pena, diminuindo-a na segunda etapa do processo trifásico, como determina o artigo 68 do Código (Brasil, 1940). Não há nenhuma condicionante legal que relacione a atenuante com agravantes ou com pena-base acima do mínimo legal. Ao contrário, o Código exige que a atenuante sempre diminua a pena em um *quantum* a ser definido pelo juiz, único espaço de discricionariedade legalmente conferido.

O uso da palavra “sempre” não pode ser considerado aleatório. O legislador não usa palavras supérfluas. E ele escolheu, portanto, algumas circunstâncias que devem, em qualquer hipótese, diminuir a pena do agente que demonstrou ter agido mediante culpabilidade reduzida (seja por sua idade, pelo desconhecimento da lei, pela coação moral resistível, pelo cumprimento de ordem superior, pela violenta emoção ou pela prática do fato influenciado por multidão em tumulto) ou que gerou um injusto menos reprovável (por ter agido por motivos relevantes, por ter se arrependido ou ter reparado o dano), ou, ainda, que político-criminalmente merece a redução da sua pena por ter confessado

e, portanto, colaborado com a apuração do fato, rejeitando seu direito de não se autoincriminar. Qualquer compreensão que invalide essa determinação será ilegal e inconstitucional por ferir a individualização da pena e o Direito Penal da culpabilidade.

Além disso, a natureza das atenuantes previstas no artigo 65 do CP se aproxima muito das causas de diminuição de pena ao indicarem um injusto menos grave ou de menor culpabilidade do que aquele abstratamente previsto pelo legislador. Veja, por exemplo, a atenuante da reparação do dano (art. 65, III, a, CP) e o arrependimento posterior (art. 16 CP). E as causas de diminuição de pena (diferentemente das circunstâncias judiciais) permitem que a pena vá a quem do mínimo (Brasil, 1940).

Apesar de a atenuante da confissão ser a exceção e não ter essa semelhança, por sua finalidade político-criminal, justifica a diminuição abaixo do mínimo legal como incentivo para aquele que colabora com a justiça.

A rigidez da súmula pode resultar em penas excessivas e injustas, o que apenas fortalece o hiperencarceramento e o Estado de Coisas Inconstitucional vivenciado pelo sistema prisional brasileiro.

No discurso, ainda há muito populismo penal no debate sobre o cancelamento da súmula por quem diz que a aplicação de atenuantes sobre a pena mínima poderia gerar a pena zero em um país que ainda resiste em reconhecer a confissão em caso de prisão em flagrante já que, nesse caso, a culpa “seria evidente” (demonstrando, mais uma vez, a inquisitorialidade do processo penal brasileiro)¹.

A participação do IBCCRIM no debate sobre sua revisão evidencia a necessidade de flexibilização do entendimento para garantir a justa individualização da pena, respeitando a legalidade, a culpabilidade e a dignidade do condenado. A modificação ou o cancelamento da súmula representaria avanço significativo para a justiça penal brasileira.

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Como citar (ABNT Brasil)

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. A Súmula 231 do STJ: análise crítica e perspectivas de revisão. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 393, p. 2-4, 2025. DOI: 10.5281/zenodo.16276447. Disponível

em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/2194. Acesso em: 1 ago. 2025.

Nota

¹ Vide STF, HC 102.002/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. em 22-11-2011, DJe 12-12-2011: “[...] A atenuante da confissão espontânea é inaplicável às hipóteses em que o agente é preso em flagrante, como no caso sub

judice. Precedentes: HC 101861/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 9/5/2011; HC 108148/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 1/7/2011”

Referências

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Audiência pública reúne entidades para debater súmula que impede penas abaixo do mínimo legal. *Notícias: em pauta*, 17 maio 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/17052023-Audiencia-publica-reune-entidades-para-debater-sumula-que-impede-penas-abaixo-do-minimo-legal.aspx>. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 231*. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Brasília: Revista Eletrônica do STJ, 1999. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula231.pdf. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção julga nesta quarta (24) possibilidade de pena abaixo do mínimo legal. *Notícias: em pauta*, 23 abr. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/23042024-Terceira-Secao-julga-nesta-quarta-24-possibilidade-de-pena-abaixo-do-minimo-legal.aspx>. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 80625*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília: STF, 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7283209>. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema de Repercussão Geral 158*. Fixação de pena aquém do mínimo legal, em face da incidência de circunstância genérica atenuante. Julgamento pelo Tribunal Pleno. Relatoria do Ministro Cezar Peluso. Brasília: STF, 26 mar. 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=158>. Acesso em: 29 jun. 2025.

CASTILHOS, Tiago Oliveira de. "Pode isso Arnaldo?" Uma súmula não vinculante, mas que vincula e afasta o Código Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 30, v. 188, p. 223-256, 2022. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/95>. Acesso em: 29 jun. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Participação do IBCCRIM na audiência pública sobre a súmula 231 do STJ. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 31, n. 367, p. 4, jun. 2023. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/593. Acesso em: 29 jun. 2025.

TABET, Arthur Gomes. A inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ e seus reflexos na proteção dos direitos fundamentais. *Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior*, Juiz de Fora, v. 9, n. 1, p. 230-246, 2017. Disponível em: <https://jefvj.emnuvens.com.br/jefvj/article/download/115/635>. Acesso em: 29 jun. 2025.

ZONTA, Fernando de Oliveira; CARVALHO NETO, Ivan Serpa. Revogação da Súmula nº 231 do STJ à luz dos princípios da individualização da pena. *Consultor Jurídico*, 5 jun. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-05/zontae-serpa-revogacao-sumula-231-stj/>. Acesso em: 29 jun. 2025.

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Editorial

2

A Súmula 231 do STJ: análise crítica e perspectivas de revisão

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Direito Penal

5

Risco permitido e o adiantamento da tutela penal em delitos tributários

Davi Nogueira Mota

10

Noções básicas sobre culpabilidade no Direito Penal: evolução, fundamentos e limites à responsabilidade penal

Gisela França da Costa

Processo Penal

14

O juiz e a prova no processo penal: entre a neutralidade e a atuação judicial na instrução probatória

Rodrigo Teles de Oliveira

Criminologias

18

A Resolução 592/24 do Conselho Nacional de Justiça, a Justiça Restaurativa e o movimento de cooptação pelo Poder Judiciário

Gabriel Moura Caires Brilhante

22

Os paradoxos da política criminal após a redemocratização brasileira

João Marcelo de Souza Melo Rodrigues e Renata Almeida da Costa

26

Justiça Restaurativa e a tutela dos interesses das vítimas de crimes

Khalil Pacheco Ali Hachem

Direitos Humanos

30

"Essa escola parece Fundação CASA": desafios para a escolarização de adolescentes e jovens cumprindo medidas socioeducativas em meio aberto

Victor Siqueira Serra

RISCO PERMITIDO E O ADIANTAMENTO DA TUTELA PENAL EM DELITOS TRIBUTÁRIOS

PERMITTED RISK AND ADVANCEMENT OF CRIMINAL PROTECTION IN TAX CRIMES

Davi Nogueira Mota¹  

Universidade Presbiteriana Mackenzie, UPM, Brasil
davingrmota@outlook.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.16279194>

Resumo: O artigo examina a legitimidade da persecução penal de crimes tributários materiais antes do encerramento da discussão tributária na esfera judicial. Investiga se há risco proibido no não pagamento de tributos antes do término da discussão judicial. Verifica, à luz da teoria da imputação objetiva, a existência de risco permitido pelo legislador, que conduz à atipicidade material da conduta de não pagar tributo até o término da discussão judicial.

Palavras-chave: crimes tributários; teoria do risco; imputação objetiva.

Abstract: The article examines the legitimacy of criminal prosecution of material tax crimes before the end of the tax dispute in the judicial sphere. It investigates whether there is a prohibited risk in the nonpayment of taxes before the end of the judicial dispute. It verifies, in light of the theory of objective imputation, the existence of a risk permitted by the legislator, which leads to the material atypicality of the conduct of not paying taxes until the end of the judicial dispute.

Keywords: tax offenses; risk theory; objective imputation.

1. Introdução

Quando de seu surgimento, a teoria do bem jurídico-penal, fruto do movimento de Reconstrução, visava limitar a arbitrariedade estatal e garantir uma justa fundamentação ao Direito Penal. Ou seja, surgiu com característica e capacidade crítica (Bechara, 2014, p. 139-141).

Entretanto, com o decurso do tempo, surgiu uma tendência à sua utilização para expansão do Direito Penal, especialmente com a

discussão acerca dos bens jurídicos coletivos no pós-Segunda Guerra (Greco, 2004, p. 89-147).

Nessa perspectiva, ganhou relevância a tutela penal da ordem tributária, especialmente entre os teóricos que adotam a Constituição como base para o conteúdo dos bens jurídicos (Bechara, 2014, p. 117-138).

Em que pese a ordem tributária constituir bem jurídico coletivo autêntico e que merece proteção do Direito Penal (Greco, 2004, p. 89-147), é possível observar um movimento de utilização

¹ Bacharelado em Direito do 9º período na Universidade Presbiteriana Mackenzie. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-2017-1562>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4642192643434026>.

político-criminal desse conceito para a indevida antecipação da tutela penal (Roxin, 2002).

Tal adiantamento não é condizente com um Direito Penal fragmentário, como deve ser no Estado Democrático e Social de Direito, e destoa da característica crítica inerente à teoria do bem jurídico-penal, sobretudo numa sociedade de risco.

Entretanto o contrário tem se verificado nos tribunais superiores brasileiros, que firmaram seu entendimento no sentido que, ante a independência das esferas, a persecução penal por crimes tributários é possível ainda que pendente de julgamento no âmbito do processo judicial tributário¹.

Assim, o presente estudo visa analisar, por meio de revisão bibliográfica, a legitimidade do movimento observado no Judiciário brasileiro a partir da teoria do risco, de forma a contribuir com o desenvolvimento dogmático do tema no País.

2. O bem jurídico como critério material do tipo penal

A despeito de posições que fundamentam o direito penal com base na garantia da vigência da norma (Jakobs, 2001) ou na proteção de interesses (Renzikowski, 2017, p. 36-40), a corrente majoritária no Brasil entende ser necessário um conteúdo material à norma penal, compreendido no conceito de bem jurídico, para sua legitimação (Bechara, 2014, p. 114-139; Cirino dos Santos, 2022, p. 43; Zaffaroni et al., 2003, § 11, I, 6).

A fundamentação do Direito Penal na teoria do bem jurídico vem sendo desenvolvida ao menos desde a famosa discussão entre Feuerbach (2007) e Birnbaum (2010), em que se contrapunham os entendimentos de que se exigia uma lesão a um direito subjetivo ou a um objeto real e existente, respectivamente.

Ao longo do último século, não se chegou a um consenso sobre esse conceito, em que pese tenha sido possível se verificar uma aproximação entre as posições resultantes. Assim, para os fins pretendidos no presente estudo, limitar-se-á a exposição de uma síntese desses resultados, que não exclui divergências hodiernas (Bechara, 2014).

Tem-se, portanto, que o bem jurídico-penal pode ser compreendido como relação valorativa entre uma realidade e um sujeito (Kahlo, 2016, p. 51). Daí que é possível se extrair a conceituação da ordem tributária como bem jurídico: a relação jurídica entre um devedor (contribuinte) e um credor (Estado), que nasce com o fato jurídico tributário (Estellita; Cavali, 2022, p. 360-361) e interessa à coletividade por ser a principal fonte de recursos para o Estado Social e Democrático de Direito, permissor da autorrealização dos indivíduos, critério que orienta o bem jurídico, como leciona Kahlo (2016, p. 51):

Como conceito jurídico, essa relação está substancialmente (em essência) orientada para a realização da liberdade externa da pessoa enquanto sujeito de direito, é dizer, a sua autonomia, a qual não pode se desenvolver unicamente em uma relação isolada do indivíduo consigo mesmo, senão também determinada, desde um primeiro momento, pela relação com outras pessoas.

Portanto, a atuação do Direito Penal deve ser limitada pelo reconhecimento de uma afetação negativa a um bem jurídico-penal dotado de alteridade. Todavia, na perspectiva do Direito Penal liberal que se desenvolveu nos últimos séculos, sobretudo com o advento do garantismo, reconheceu-se que nem toda afetação a um bem jurídico possui relevância penal a justificar a intervenção estatal por meio de seu instrumento mais gravoso (Ferrajoli, 2014).

Assim, tem-se que, para que um fato tenha tipicidade (primeira das esferas da teoria analítica do crime, portanto), deve ser

verificada a afetação relevante a um bem jurídico-penal (Roxin, 1997, p. 52-54).

3. A imputação objetiva

Diante desse cenário, surge a questão sobre quais devem ser os critérios que legitimem a responsabilização de um sujeito por um resultado lesivo à ordem tributária.

A imputação do resultado ao agente que lhe deu causa é objeto de uma das mais frutíferas discussões do Direito Penal no século XX. Como resultado, a vontade humana voltada ao resultado passou a ser incluída como requisito para responsabilização (Welzel, 1956)².

Em uma posição mais avançada da discussão surge a teoria da imputação. Um de seus precursores, Honig, valendo-se do finalismo objetivo, entendia que a conduta humana que causa um resultado só é juridicamente relevante se concebível como disposta finalmente à produção ou evitação desse resultado (Roxin, 2013, p. 201).

A adoção dessa corrente não guarda compatibilidade com um Direito Penal compreendido como *ultima ratio*, posto que não limita a extensão da imputação de um resultado lesivo.

Nesse sentido, Roxin (2013, p. 202), cunhando a teoria da imputação objetiva, estabelece como critério para imputação a criação de um risco relevante a um bem jurídico, elemento normativo que é capaz de conferir importância penal a uma conduta:

[...] a possibilidade objetiva de pretender um curso causal danoso depende de se a conduta da pessoa em questão cria ou não um risco juridicamente relevante de lesão típica de um bem jurídico.

Assim, com o paradigma funcionalista, tem-se que a criação de um risco a um bem jurídico-penal é fundamental para a imputação objetiva de um resultado penalmente relevante a um indivíduo.

Nesse cenário, a teoria da imputação objetiva sistematiza os critérios normativos para a análise do tipo objetivo sob a perspectiva do risco. Como destaca Bechara (2014, p. 170), referido sistema normativo vincula a ação típica à realização ou ao aumento de um risco não permitido compreendido no âmbito de proteção da norma, deduzindo a tarefa do Direito Penal à proteção do indivíduo e da sociedade contra riscos intoleráveis.

Em contrapartida, a adoção dessa teoria conduz à não imputação de fato a um agente quando este não tiver agido para aumentar o risco de sua produção ou tenha se orientado para sua diminuição, bem como nas hipóteses em que não haja justificativa para afirmar a possibilidade de posterior produção do fato. Por fim, por esse ponto de vista, também não seria possível a imputação do fato ao agente quando o risco criado não é desaprovado, sendo tolerado socialmente, ou seja, na hipótese de risco permitido (Bechara, 2014, p. 169).

Essa perspectiva ganha maior relevância após o paradigma da sociedade de risco, que estendeu o tamanho dos riscos suportados (Giddens, 2007, p. 34). Como sintetiza Bottini (2010, p. 24), são características simultâneas do risco ser elemento essencial para a sobrevivência da produção atual e figura assustadora que deve ser reduzida a fim de preservar a segurança e a manutenção de bens jurídicos. Assim, enquanto elemento essencial da manutenção social, o risco não pode ser integralmente afastado e, na sociedade contemporânea, constitui o mote da economia (Moraes, 2020, p. 36-37). Daí a necessidade de distinção entre os riscos relevantes penalmente e os que devem ser relevados.

Em síntese, pela teoria da imputação objetiva baseada no risco proibido,

[...] em sua forma mais simplificada, [...]: um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação (1), quando o risco se realiza no resultado concreto (2) e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo (3) (Roxin, 2006, p. 104).

4. O risco permitido pelo legislador nos delitos tributários ■

Do exposto, a teoria da imputação objetiva encabeçada por Roxin (2006, p. 104) tem por base três esferas do risco: sua criação, sua realização e sua responsabilidade.

Entretanto, como destaca o autor, a imputação objetiva não se limita à verificação de um nexo de causalidade entre o resultado e o risco criado pelo causador. É preciso, também, que o resultado esteja abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado (Roxin, 2006, p. 111).

Assim, não há imputação em ações voltadas à diminuição de riscos, ainda que sejam a causa do resultado concreto e de estarem abrangidas pela consciência do autor (Roxin, 2006, p. 109). Também não há risco proibido numa lesão a um bem jurídico que seja permitida pela comunidade (Bechara, 2014, p. 169).

No caso do risco criado contra a ordem tributária quando existe impugnação judicial ao lançamento do tributo ainda pendente de julgamento, tem-se que a sua utilidade social é apta a lhe conferir permissibilidade que afasta a responsabilização criminal. Afinal, a assunção de riscos na economia é praxe cotidiana da sociedade de risco e, assim, não constitui lesão penalmente relevante. Isso porque, como ensina Kahlo (2016, p. 64),

[...] dado que os bens jurídico-penais se (co-)constituem essencialmente a partir da práxis cotidiana dos sujeitos de direito, a parte objetiva de sua lesão por meio de uma ação ostenta um caráter pessoal.

Nesse sentido, para Roxin (2006, p. 110), sempre que a utilidade social culminar em ações perigosas sendo permitidas pelo legislador,

[...] e, mesmo assim, ocorra um resultado de dano, esta causação não deve ser imputada ao tipo objetivo. [...] pois as lesões aos bens jurídicos não decorreram de um risco proibido, e sim de um risco tolerado pela lei.

Esse é o caso que se mostra presente na hipótese de lançamento tributário já constituído, mas ainda pendente de julgamento a sua impugnação judicial. Afinal, o artigo 38 da Lei 6.830/1980 prevê:

A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos (Brasil, 1980).

Ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro permite que o lançamento tributário seja contestado judicialmente por meio de norma específica, para além do disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Assim, está-se diante de ação perigosa — que pode lesar a ordem tributária —, mas permitida pelo legislador. É, portanto, situação de exercício regular de direito.

A essa norma se complementa outro permissivo legal, instrumento de política criminal, que afasta a responsabilização penal no caso de pagamento do tributo. Trata-se do artigo 69

da Lei 11.941/2009, que prevê a extinção da punibilidade do agente no caso de pagamento integral do débito tributário, independentemente da fase processual, norma julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.273³.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003 também estabelece que, sempre que houver pagamento, independentemente de ser momento final do parcelamento ou de limitação temporal, estará extinta a punibilidade (Estellita, 2003).

Isto é, atribui-se a punibilidade ao não pagamento, sendo que a realização deste pode ocorrer a qualquer momento, sendo, ainda, permitido o questionamento judicial do lançamento tributário.

Nesse cenário, portanto, não há como se falar em risco proibido no não pagamento do tributo enquanto ainda pendente o julgamento na esfera tributária. E, ante a fragmentariedade do Direito Penal, sua persecução antes da coisa julgada tributária não guarda proporcionalidade com a *ultima ratio*.

Pontua-se, contudo, ser necessária atenção à forma de ataque ao bem jurídico ordem tributária. Estellita e Cavali (2022, p. 362-363) apontam para duas formas existentes nas figuras típicas existentes no ordenamento jurídico: (1) o descumprimento do dever de tornar o crédito tributário exigível pelo autolancamento ou pelo fornecimento de declarações e (2) a traição a um dever fiduciário instituído em lei.

Os autores destacam que, para a primeira forma de ataque ao bem jurídico, deve ser observada a Súmula Vinculante 24, enquanto para a segunda não seria necessário, posto que nesta não se exige procedimento administrativo (Estellita; Cavali, 2022, p. 363).

Porém o fato de referida Súmula Vinculante exigir tão somente o término da esfera administrativa para materialidade dos delitos tributários não deve permitir que fatos jurídicos que ainda pendem de decisão judicial em esfera tributária sejam perseguidos criminalmente. Trata-se de aporia gerada pela Súmula Vinculante 24 há muito criticada pela doutrina (Estellita; Cavali, 2022, p. 366)⁴.

Tal entendimento fulminaria o ordenamento jurídico de insegurança jurídica insanável. Afinal, estar-se-ia diante de um verdadeiro automatismo denunciante em casos tributários, baseado exclusivamente na circunstância de se ter esgotado a via administrativa de impugnação (Taffarelo, 2011), ao passo que a demanda judicial poderá, posteriormente, culminar no reconhecimento da inexistência da relação tributária ou na extinção do crédito tributário e, consequentemente, no afastamento da tipicidade penal.

Ou seja, para além do término da impugnação administrativa, nos termos da Súmula Vinculante 24, a tipicidade material dos crimes contra a ordem tributária só ocorre com a verificação de um risco proibido ao bem jurídico, o qual depende do término da impugnação judicial, uma vez que se trata de instrumento previsto legal e constitucionalmente, atraindo à esfera do risco permitido por lei o não pagamento de tributo até sua finalização.

5. Considerações finais ■

O bem jurídico-penal constitui a referência da teoria da imputação objetiva, que, por sua vez, tem como essência a criação de um risco proibido (Moraes, 2020, p. 53), compreendido como aquele que esteja abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado (Roxin, 2006, p. 111).

Em contrapartida, a assunção de riscos é inerente à evolução humana e ganha maior importância com o advento do paradigma

da sociedade de risco, criando uma dicotomia entre sua necessidade e a importância de sua limitação (**Bottini**, 2010, p. 24).

Nesse sentido, o bem jurídico — e, consequentemente, sua lesão ou seu perigo — devem ser analisados de acordo com a práxis social da comunidade em análise (**Kahlo**, 2016, p. 64). Da mesma forma, o Direito Penal deve observar a realidade social em que está envolto, sob pena de ser incapaz de gerenciar conflitos derivados dos padrões de relacionamento (**Salvador Neto**, 2006, p. 83). Assim, o critério de proibição de riscos deve levar em consideração a adequação social à qual o risco se submete.

Num Estado Social e Democrático de Direito, os riscos cuja utilidade social seja reconhecida, inclusive pelo legislador, não atinge o critério de proibição necessário para atuação do Direito Penal (**Roxin**, 2006, p. 110).

Diante da ausência de risco proibido a um bem jurídico, não existe tipicidade material, o que afasta a responsabilização penal.

Assim, no caso dos delitos tributários, sendo reconhecido que o pagamento do tributo a qualquer momento extingue a punibilidade (artigo 69 da Lei 11.941/2009) e sendo permitida a impugnação judicial do lançamento tributário pelo legislador (artigo 38 da Lei 6.830/1980), não há risco proibido no não pagamento do tributo enquanto não encerrada a esfera judicial tributária.

Consequentemente, tal fato não possui tipicidade material e, portanto, não pode gerar responsabilização penal nessas condições.

Em termos processuais, isso significa que inexistente materialidade delitiva. E essa ausência deveria impedir a persecução penal que, ao contrário do quanto se firmou nos Tribunais Superiores,

não deveria ser possível enquanto não transitada em julgado a questão tributária.

Isso porque a falta de tipicidade objetiva culmina na ausência de justa causa formal (**Badaró**, 2023, p. 185-186), bem como não

é possível se falar em interesse de agir para a persecução, uma vez que não estão presentes todos os elementos do fato delitivo (**Queijo**, 2022, p. 101-102).

Portanto, a posição adotada pelos tribunais brasileiros parece se afastar da moderna dogmática da teoria do delito, consubstanciando forma de política criminal que também está expressa no supramencionado dispositivo de lei que prevê a extinção da punibilidade para qualquer dos crimes tributários — mesmo aqueles que incluam falsificação ou fraude — com o pagamento do débito tributário.

Não se deve perder de vista, todavia, que, conforme **Roxin** (2002), a política criminal também guarda importância e deve ser observada na finalidade do Direito Penal. Mas tal consideração não pode ser ilimitada, sob pena de uma ampliação desmedida do âmbito de aplicação do Direito Penal. Assim, na consideração dos instrumentos político-criminais, ganha relevância a teoria da imputação objetiva,

Portanto, a posição adotada pelos tribunais brasileiros parece se afastar da moderna dogmática da teoria do delito, consubstanciando forma de política criminal que também está expressa no supramencionado dispositivo de lei que prevê a extinção da punibilidade para qualquer dos crimes tributários [...].

[...] que, ao identificar a conduta típica com a realização de um risco não permitido dentro do alcance do tipo, estrutura o delito à luz da função do Direito Penal, permitindo-se a inserção de valorações de cunho social e político-criminal (**Bechara**, 2014, p. 169).

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflito de interesse na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

Declaração de autoria: somente o pesquisador que cumpre os requisitos de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:**

o autor garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil)

MOTA, Davi Nogueira. Risco permitido e o adiamento da tutela penal em delitos tributários. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 393, p. 5-9, 2025.

DOI: 10.5281/zenodo.16279194. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1881. Acesso em: 1 ago. 2025.

Notas

- ¹ Como representante dessa linha, o AgRg no REsp 1390734/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/3/2018: "havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal".
- ² Para mais acerca da discussão entre causalismo e finalismo, conferir Roxin (2013).
- ³ "9. A sanção penal deve ser a *ultima ratio* para a proteção do bem jurídico tutelado pelas normas instituidoras dos crimes contra a ordem tributária abrangidos pelas medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 11.941/2009. Desse modo, a incidência da pena se justificará quando as normas tributárias que disciplinam a fiscalização e a arrecadação dos tributos — aí incluídas as reguladoras do parcelamento conducente à extinção do crédito tributário — se revelarem insuficientes para a proteção do bem jurídico tutelado pelas normas penais. 10. Os arts. 67 e 69 da Lei n. 11.941/2009 e o art. 9º da Lei n. 10.684/2003 não contrariam o art. 5º, caput, da Constituição de 1988, tendo em vista que as medidas de suspensão e de extinção da punibilidade prestigiam a liberdade, a propriedade e a livre iniciativa ao deixarem as sanções penais pela prática dos delitos contra a ordem tributária como *ultima ratio*, em conformidade com o postulado da proporcionalidade e da intervenção mínima do direito penal. [...]. 13. Pedido prejudicado no que diz respeito ao art. 68 da Lei n. 11.941/2009 e julgado improcedente quanto às demais disposições legais impugnadas, declarando-se constitucionais os arts. 67 e 69 da Lei n. 11.941/2009 e o art. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.684/2003" (Brasil, 2023).
- ⁴ Para mais sobre as críticas tecidas sobre a Súmula Vinculante 24, Moura e Cavali (2022); Taffarelo (2011, p. 299-338).

Referências

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- BIRNBAUM, Johan M. F. *Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito*. Tradução: José Luis Guzmán Dalbora. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2010.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BRASIL. *Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980*. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 8 abr. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 4.273, Relator(a): Nunes Marques. Julgado: 15 ago. 2023, *DJe*: 1 set. 2023.
- CIRINO DOS SANTOS, Juez. *Direito Penal: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.
- ESTELLITA, Heloisa. Pagamento e parcelamento nos crimes tributários: a nova disciplina da Lei nº 10.684/03. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 130, p. 2-3, 2003.
- ESTELLITA, Heloisa; CAVALI, Marcelo Costenaro. Crimes tributários são crimes de lesão ou de perigo, de mera conduta ou de resultado, formais ou materiais? *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 353-370, 2022. <https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2022v7n2p353-370>
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*. Tradução: Eugênio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.
- GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrol*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- GRECO, Luís. "Princípio da ofensividade" e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 49, p. 89-147, 2004.
- JAKOBS, Günther. *Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* Tradução: Manuel Cancio Meliá. Mendoza: Cuyo, 2001.
- KAHLO, Michael. Sobre la relación entre el concepto de bien jurídico y la imputación objetiva en Derecho penal. In: HEFENDEHL, Roland; HIRSCH, Andrew von; WOHLERS, Wolfgang (org.). *La teoría del bien jurídico: fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* Madrid: Marcial Pons, 2016. p. 49-64.
- MORAES, Jenifer da Silva. *Imputação objetiva nos crimes contra o sistema financeiro nacional: parâmetros de identificação do risco permitido segundo as diretrizes do mercado financeiro*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/23093>. Acesso em: 7 abr. 2025.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; CAVALI, Marcelo Costenaro. Ainda sobre a Súmula Vinculante nº 24: inconsistências, incoerências e indesejáveis consequências de sua aplicação. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 154, p. 2-10, 2022.
- QUEIJO, Maria Elizabeth. Repercussões processuais penais das garantias nas ações judiciais em matéria tributária. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 154, p. 94-103, 2022.
- RENZIKOWSKI, Joachim. *Direito Penal e teoria das normas: estudos críticos sobre as teorias do bem jurídico, da imputação objetiva e do domínio do fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.
- ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. 2. ed. Tradução: Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, 1997. t. I.
- ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. 2. ed. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- ROXIN, Claus. *Sistema del hecho punible: acción e imputación objetiva*. CÓRDOBA, Gabriela E. et al. (coord.). Buenos Aires: Hammurabi, 2013. t. 1 (Obras selectas de Claus Roxin, 2).
- SALVADOR NETO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- TAFFARELO, Rogério Fernando. Impropriedades da Súmula Vinculante nº 24 do STF e insegurança jurídica em matéria de crimes tributários. In: FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael (coord.). *Direito Penal Econômico: questões atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 299-338.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal: parte general*. Tradução: Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.
- ZAFFARONI, Eugenio; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal brasileiro*. São Paulo: Revan, 2003.

NOÇÕES BÁSICAS SOBRE CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL: EVOLUÇÃO, FUNDAMENTOS E LIMITES À RESPONSABILIDADE PENAL

**BASIC NOTIONS OF CULPABILITY IN CRIMINAL LAW:
EVOLUTION, FOUNDATIONS, AND LIMITS TO CRIMINAL LIABILITY**

Gisela França da Costa¹  

Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil
giselafranca1978@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.16050216>

Resumo: O artigo analisa criticamente o instituto da culpabilidade no Direito Penal, destacando sua evolução teórica e os requisitos que a compõem no modelo finalista. Ele aborda as causas legais e supralegais de exclusão da culpabilidade, com destaque para a doutrina de Juarez Cirino dos Santos. Ressalta-se a culpabilidade como fundamento e limite da pena, mas também se reconhece a coculpabilidade do Estado diante das desigualdades estruturais do capitalismo periférico. Defende-se, por fim, uma aplicação comprometida com os princípios garantistas e os direitos fundamentais.

Palavras-chave: culpabilidade; exclusão de culpabilidade; garantismo penal; coculpabilidade; *jus puniendi*.

Abstract: This article critically analyzes the concept of culpability in Criminal Law, highlighting its theoretical evolution and the requirements that compose it within the finalist model. It addresses the legal and supralegal causes for the exclusion of culpability. Culpability is emphasized as both the foundation and the limit of punishment, while also recognizing the coculpability of the State in the face of structural inequalities inherent to peripheral capitalism. Finally, the article advocates for an approach grounded in garantist principles and the protection of fundamental rights.

Keywords: culpability; exclusion of culpability; garantist criminal law; coculpability; critical criminal law.

¹ Doutora em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ. Mestra em Ciências Penais pela Universidade Candido Mendes (Ucam). Professora Substituta de Direito Penal da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora da Pós-graduação em Ciências Criminais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Professora da Pós-graduação em Criminologia Direito e Processo Penal da Universidade Candido Mendes (Ucam Centro). ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-4810-9853>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9924836045378507>.

No âmbito jurídico, é essencial distinguir regras de princípios, sobretudo no âmbito penal, onde a limitação do poder punitivo do Estado é um imperativo constitucional. Como destaca **Robert Alexy** (2011, p. 68-70), as regras possuem caráter definitivo: ou são cumpridas ou não são, admitindo validade apenas quando plenamente observadas. Já os princípios são mandamentos de otimização, normas que devem ser realizadas na maior medida possível, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas. Essa diferenciação não é meramente teórica, mas possui implicações profundas no Direito Penal, ramo que lida, em tese, com os bens jurídicos mais relevantes. Nas palavras de **José Afonso da Silva**, os princípios constitucionais funcionam como verdadeiros vetores interpretativos e de validade de todo o ordenamento. Para **Canotilho** (2014, p. 55), eles constituem o núcleo essencial da Constituição, com força normativa capaz de irradiar-se sobre todos os ramos do Direito.

No Direito Penal garantista, conforme leciona **Nilo Batista** (2011, p. 38), a violação a um princípio pode ser ainda mais grave do que a transgressão a uma regra, pois compromete toda a lógica de contenção do *jus puniendi* e desequilibra a função democrática do sistema penal. Diante do avanço de discursos autoritários e do populismo punitivo, é imperativo reafirmar os princípios limitadores do poder penal — como a legalidade, a intervenção mínima, a fragmentariedade e a culpabilidade — como barreiras civilizatórias intransponíveis. É nesse contexto que se insere o presente artigo, que, sob uma perspectiva crítica, analisa o princípio da culpabilidade como cláusula essencial de resistência democrática frente ao expansionismo penal contemporâneo.

Em decorrência do princípio da culpabilidade ou do *nullum crimen sine culpa*, a pena somente poderá ser imposta ao indivíduo que, agindo com dolo ou culpa, mereça juízo de reprovação, por ter cometido um crime. Trata-se de fenômeno individual, diversamente do que ocorria nas sociedades primitivas e na Antiguidade (**Corrêa Junior; Shecaira**, 2002, p. 91) em que a responsabilidade não se restringia ao autor do fato, mas, ao contrário, era transferida à sua família e aos demais membros de sua tribo, além de ser subjetiva: o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo juiz, atualmente recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, tinha condições de alcançar o conhecimento da ilicitude do fato.

O princípio da culpabilidade decorre da ideia de que cada um responde pelos seus atos, pois a responsabilidade penal é estritamente pessoal e subjetiva. Entendendo-se culpabilidade como juízo de reprovação que recai sobre o agente autor da conduta reprovável, somente deve ser penalmente reprovado aquele que, por sua conduta, dado causa a resultado criminoso (**Souza; Japiassú**, 2012, p. 61).

O juízo de culpabilidade, que serve de fundamento, pressuposto, e medida da pena, repudia a responsabilidade penal objetiva ou pelo resultado (**Batista**, 2011, p. 100), que é a responsabilidade pelo fato, independentemente da análise de seus aspectos subjetivos e que resta caracterizada com a mera comprovação da relação de causalidade entre o autor da conduta e o fato lesivo.

Atribui-se, em Direito Penal, um triplo sentido ao conceito de culpabilidade, que precisa ser liminarmente demonstrado.

Primeiramente, a culpabilidade, como fundamento da pena, refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença de alguns requisitos — capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta — que constituem os elementos positivos específicos

do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal.

Em segundo lugar, a culpabilidade, como elemento da determinação ou medição da pena. Nessa acepção a culpabilidade funciona não como um fundamento da pena, mas como limite desta, impedindo que a pena seja imposta aquém ou além da medida prevista pela própria percepção de culpabilidade, atrelada, evidentemente, a outros critérios, como a importância do bem jurídico, por exemplo.

E, finalmente, a culpabilidade, como conceito contrário à responsabilidade objetiva, ou seja, responsabilização pelo mero fato de ter ocasionado materialmente o resultado, sem qualquer liame psicológico, sendo assim, suficiente a causação da lesão para a aplicação da pena. Nessa acepção, o princípio de culpabilidade obsta a atribuição da responsabilidade objetiva. Ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível se não houver obrado com dolo ou ao menos com culpa (**Souza; Japiassú**, 2012, p. 62). A corrente majoritária no ordenamento jurídico pátrio entende que a culpabilidade é culpabilidade do fato, que recai sobre a conduta praticada pelo sujeito ativo.

Ferrajoli (2002, p. 390), por sua vez, considerou esse princípio uma relevante conquista moderna, ignorado que fora pelos ordenamentos jurídicos pretéritos, na medida em que desqualificou a responsabilidade objetiva/impressoal. O autor mencionou que o princípio da culpabilidade pode ser decomposto em três elementos: personalidade; imputabilidade ou capacidade penal; e intencionalidade ou culpabilidade *stricto sensu* (**Ferrajoli**, 2002, p. 392). **Ferrajoli** (2002, p. 393) destacou, em especial, os quatro pressupostos políticos que afastam a responsabilidade objetiva. O primeiro respalda-se na reprovação da ação/omissão, o segundo na função utilitarista da prevenção geral, o terceiro na possibilidade de previsão do futuro a partir da coatividade do direito e o último funda-se na possibilidade lógica de proibição das ações culpáveis.

Vale dizer, que em suma, pelo princípio em comento, não haverá pena sem culpabilidade, decorrendo daí três corolários: não haverá responsabilidade objetiva pelo simples resultado; a responsabilidade penal será pelo fato e não pelo autor; e a culpabilidade é a medida da pena (**Bitencourt**, 1995, p. 62-63).

Nesse sentido, a culpabilidade ocupa papel central no Direito Penal contemporâneo, sendo reconhecida como um dos pilares do sistema garantista e expressão direta da racionalidade jurídico-penal assentada no Estado Democrático de Direito. Antes de qualquer imputação de pena, é indispensável a constatação de que o autor do fato típico e ilícito é pessoalmente censurável por sua conduta. **Juarez Tavares** (2022, p. 263) define a culpabilidade como um “juízo de censura pessoal, fundado na exigibilidade de conduta diversa e na possibilidade de que o agente compreenda o caráter ilícito de sua conduta”, ressaltando seu caráter normativo e individualizador.

A evolução do conceito de culpabilidade, basicamente, passou por três modelos teóricos fundamentais. No modelo causalista, desenvolvido a partir das concepções de Von Liszt e Beling, a culpabilidade era concebida como um elo entre a vontade e o resultado, reduzida a um vínculo psicológico entre o querer e a ação. O dolo e a culpa eram considerados elementos da culpabilidade, e a análise se restringia ao nexo causal entre o comportamento humano e o resultado lesivo. A subjetividade era tratada de forma quase acessória, priorizando-se a relação objetiva entre causa e efeito.

Com a ascensão do modelo neoclássico, passou-se a considerar a culpabilidade como um conceito mais amplo e normativo, que integrava elementos psicológicos e valorativos. Nessa perspectiva, além do dolo ou da culpa, passaram a ser considerados a imputabilidade, o conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Houve, portanto, um avanço em direção a uma compreensão mais sofisticada da responsabilidade penal, ainda que os elementos subjetivos permanecessem fora do tipo penal (**Cirino dos Santos**, 2014, p. 275).

A virada conceitual mais significativa ocorre com o modelo finalista, elaborado por Hans Welzel, que transformou radicalmente a teoria da conduta e reposicionou os elementos do dolo e da culpa como componentes do próprio tipo penal. A ação passa a ser compreendida como um comportamento finalisticamente orientado, isto é, dirigido conscientemente a um fim. Com isso, a culpabilidade passa a abranger apenas três requisitos: a imputabilidade, o potencial conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa (**Bitencourt**, 2022, p. 453).

Juarez Cirino dos Santos (2014, p. 299-300) destaca que a culpabilidade, nessa concepção, é “fundamento e limite da pena”, pois apenas pode ser sancionado aquele que, em condições pessoais adequadas, podia conhecer o caráter ilícito de sua conduta e podia agir de outro modo. Dessa forma, a pena somente se justifica quando dirigida a um indivíduo responsável em termos morais e jurídicos.

A culpabilidade, como categoria dogmática, é essencialmente individual, ou seja, cada sujeito responde de acordo com sua conduta concreta. Isso se torna evidente em situações de concurso de pessoas, coautoria ou participação, nas quais a conduta de cada agente deve ser analisada isoladamente. Como lembra **Bitencourt** (2024, p. 453), a culpabilidade é incompatível com juízos objetivos ou coletivos, pois “não há culpabilidade sem que se possa fazer um juízo subjetivo de reprovação pessoal”.

Esse caráter subjetivo da culpabilidade reafirma a incompatibilidade com a responsabilidade penal objetiva, ainda que haja pressões contemporâneas para a flexibilização de garantias. O ordenamento jurídico brasileiro, ao adotar o princípio da culpabilidade, repele a responsabilização penal sem dolo ou culpa. Esse princípio também impossibilita a responsabilização penal da pessoa jurídica, já que, como observa **Nilo Batista** (2011, p. 59), “somente seres humanos praticam condutas dolosas ou culposas”; o que se denomina conduta de pessoa jurídica nada mais é do que a conduta de seus dirigentes.

No contexto da dogmática penal contemporânea, as causas excludentes de culpabilidade assumem papel fundamental na contenção do poder punitivo do Estado e na afirmação de um Direito Penal de índole garantista, centrado na dignidade da pessoa humana e na responsabilidade subjetiva do agente. Em sintonia com o princípio constitucional da pessoalidade da pena, o ordenamento jurídico brasileiro consagra, de maneira explícita ou implícita, diversas hipóteses que afastam o juízo de reprovação pessoal necessário à imposição da sanção penal. Essas causas, ao evidenciarem a ausência de imputabilidade, de consciência da ilicitude ou de exigibilidade de conduta diversa, reafirmam a culpabilidade como fundamento e limite da pena.

Ressalte-se a importância das causas de exculpação. Entre as causas legais de exclusão da culpabilidade, destacam-se: a inimputabilidade penal, prevista no art. 26 do Código Penal, que reconhece a incapacidade psíquica do agente para compreender o caráter ilícito do fato ou de se autodeterminar de acordo com essa compreensão; o erro de proibição, nos termos do art. 21, que abarca hipóteses em que o agente desconhece a ilicitude

de sua conduta, excluindo a culpabilidade se o erro for inevitável; a embriaguez completa acidental, decorrente de caso fortuito ou força maior (**Brasil**, 1940, Código Penal, art. 28, §1º), que suprime a consciência do ato; e a inexigibilidade de conduta diversa, aplicada, por exemplo, nos casos de coação moral irresistível e obediência hierárquica legítima (art. 22 do Código Penal).

Além dessas, a doutrina crítica, sobretudo na obra de **Juarez Cirino dos Santos** (2019), propõe o reconhecimento de causas supralegais de exclusão da culpabilidade, não previstas expressamente em lei, mas justificadas por fundamentos constitucionais e ético-políticos superiores. Entre elas, figuram o fato de consciência, que envolve imperativos morais ou religiosos protegidos pela liberdade de crença e consciência; a provocação da legítima defesa, quando o agente cria dolosamente a situação que enseja a reação; a desobediência civil, como forma legítima de resistência a normas injustas dentro de um Estado Democrático de Direito; e o conflito de deveres, quando o agente não pode, simultaneamente, cumprir dois deveres normativos igualmente obrigatórios.

A menção dessas causas no presente artigo não se limita a uma função descritiva. Trata-se de reafirmar a centralidade da culpabilidade como expressão do princípio da legalidade material e do garantismo penal, impondo limites normativos ao *jus puniendi* e impedindo qualquer forma de responsabilização penal dissociada de um juízo subjetivo de censura. Em tempos de expansão do Direito Penal e de racionalidades autoritárias, retomar criticamente o papel das excludentes de culpabilidade — legais e supralegais — é essencial para resguardar os compromissos do sistema penal com a liberdade, a responsabilidade individual e a justiça substancial.

No capítulo dedicado às causas supralegais de exclusão da culpabilidade, o professor **Juarez Cirino dos Santos** (2014, p. 332-338) identifica hipóteses em que, mesmo diante de uma conduta típica e antijurídica, o ordenamento jurídico deve afastar a censura penal por razões que transcendem a lei penal estrita. Essas hipóteses, denominadas exculpação supralegal, abrangem situações complexas nas quais o juízo de reprovação individual não se sustenta à luz de valores constitucionais superiores. Dentre essas causas, **Cirino dos Santos** (2014) elenca e analisa de forma acurada, como mencionou-se, quatro figuras principais: o fato de consciência, a provocação da situação de legítima defesa, a desobediência civil e o conflito de deveres. Cada uma delas foi analisada a partir de sua construção doutrinária, com base nos fundamentos normativos e constitucionais que justificam a exclusão da culpabilidade, mesmo na ausência de previsão legal expressa.

Finalmente, reafirma-se que a culpabilidade é, no sistema penal garantista, fundamento e limite da pena, exigindo a presença de elementos subjetivos concretos que justifiquem a imposição de sanção penal. No entanto, não se pode desconsiderar que, sobretudo na realidade latino-americana marcada pelo capitalismo tardio e periférico, grande parte das condutas criminalizadas envolve sujeitos vulnerabilizados por processos históricos de exclusão e precarização. Nesse contexto a culpabilidade deve ser repensada não apenas como medida de responsabilidade individual, mas também à luz da coculpabilidade do Estado, cuja omissão ou violência estrutural, institucional, contribui diretamente para a produção de comportamentos desviantes e criminaliza a miséria. Um sistema penal que ignora esse dado social aprofunda desigualdades e fragiliza sua própria legitimidade. Assim, uma abordagem crítica da culpabilidade exige repensar o papel do Direito Penal diante das contradições sociais que ele, muitas vezes, ajuda a esconder e a perpetuar.

Informações adicionais e declarações da autora (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: a autora confirma que não há conflito de interesse na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** somente a pesquisadora que cumpre os requisitos de autoria deste artigo é listada como autora. **Declaração de originalidade:** a autora garantiu que o texto aqui publicado não

foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ela também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil)

COSTA, Gisela França da. Noções básicas sobre culpabilidade no Direito Penal: evolução, fundamentos e limites à responsabilidade penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 393, p. 10-13, 2025. DOI: 10.5281/

zenodo.16050216. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/2190. Acesso em: 1 ago. 2025.

Referências

- ALEX, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Elementos de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. v. 1.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. v. 1.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.
- BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 jan. 2025.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC, 2007.
- CORRÊA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. *Controle da legalidade na execução penal: reflexões em torno da jurisdicionalização*. Porto Alegre, Fabris, 1988.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal: parte geral I*. 6. ed., ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Teoria do Fato Punível*. 2019.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: parte geral*. Tradução: José Luiz Manzares Samaniego. 4. ed. Granada: Editorial Comares, 1999.
- LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: SAFE, 2003.
- MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. Campinas: Bookseller, 1997.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro: parte geral*. Londrina: Thoth, 2025.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 4. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

O JUIZ E A PROVA NO PROCESSO PENAL: ENTRE A NEUTRALIDADE E A ATUAÇÃO JUDICIAL NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

**THE JUDGE AND EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
BETWEEN NEUTRALITY AND JUDICIAL ACTION IN THE EVIDENTIARY PROCESS**

Rodrigo Teles de Oliveira¹  

Universidade de São Paulo, USP, Brasil
teles92@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.16051461>

Resumo: Os poderes instrutórios do juiz no processo penal são frequentemente ligados ao modelo inquisitório, sob o argumento de que a ampla liberdade probatória comprometeria a imparcialidade judicial. Assim, torna-se essencial investigar sua compatibilidade com o sistema acusatório, que separa as funções de acusação, defesa e julgamento. Com base em revisão bibliográfica, este estudo diferencia os sistemas acusatório e inquisitório não pelos meios de prova, mas pela concentração ou não das funções de acusar e julgar. Em seguida, examina as distinções entre os sistemas adversarial e não adversarial, focando no papel do juiz na produção de provas. Conclui-se que a iniciativa instrutória, quando restrita e complementar, é compatível com o processo penal acusatório, pois não gera, por si só, confusão entre acusar e julgar.

Palavras-chave: poderes instrutórios do juiz; sistema acusatório; sistema inquisitório; sistema adversarial; sistema não adversarial.

Abstract: The judge's investigatory powers in criminal proceedings are often linked to the inquisitorial model, based on concerns about judicial impartiality. This study examines their compatibility with the accusatorial system, which separates the roles of prosecution, defense, and judgment. Rather than focusing on evidentiary means, it distinguishes the accusatorial and inquisitorial systems by whether prosecution and judgment functions are combined. It also explores the differences between adversarial and non-adversarial systems, highlighting the judge's role in evidence production. The study concludes that a restricted and complementary investigatory initiative aligns with the accusatorial model, as it does not inherently blur the roles of prosecution and judgment.

Keywords: instructional powers of the judge; accusatorial system; inquisitorial system; adversarial system; non-adversarial system.

1. Considerações iniciais

A decisão judicial, notadamente em matéria penal, deve estar ancorada nas provas validamente produzidas ao longo do processo. A condenação só se justifica quando forem eliminadas dúvidas razoáveis acerca da autoria e da materialidade do delito.

Entretanto, permanece na doutrina certo receio quanto aos chamados poderes instrutórios do juiz (Ferrajoli, 2002, p. 452-453), isto é, a possibilidade de o magistrado determinar, de ofício, a produção de elementos probatórios quando surgirem lacunas ou incertezas sobre as teses acusatória ou defensiva.

¹ Doutorando em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Mestre em História das Ideias Penais (Direito Penal) pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade Focus. Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professor de Direito Penal e Processo Penal no Curso de Direito da Universidade Anhembi-Morumbi (UAM). Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8596-1163>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4157697393961985>.

Críticos sustentam que esses poderes instrutórios feririam a equidistância do julgador, aproximando-o da figura do juiz-inquisidor (**Lopes Junior**, 2021, p. 30 e 84), por não se limitar às provas trazidas pelas partes. Isso afrontaria, em tese, o caráter acusatório do processo penal, no qual a separação orgânica entre acusar, defender e julgar seria o principal baluarte contra o arbítrio estatal.

Assim, busca-se esclarecer se essa preocupação procede. Para tanto, investiga-se a dicotomia histórica entre os sistemas acusatório e inquisitório e sua relação com a gestão das provas. Em seguida, demonstram-se as diferenças entre poderes investigatórios e poderes instrutórios, pois muito do mal-entendido decorre de confundir ambos. Posteriormente, apresenta-se a distinção entre sistema adversarial e sistema não adversarial, cujo eixo central é a maneira como se conduz o processo e como o juiz pode intervir na formação da prova. Por fim, verifica-se se a iniciativa instrutória efetivamente caracteriza um retrocesso ao modelo inquisitório ou se é admissível no processo acusatório contemporâneo.

2. Modelos processuais clássicos: bases conceituais e fundamentos das ideias de acusatório e inquisitório

Historicamente, atribuem-se ao sistema inquisitório traços como a ausência de contraditório, a realização de atos sigilosos e escritos, a tortura, a subordinação do réu como objeto do processo e, sobretudo, a concentração de funções (investigar, acusar e julgar) em um único órgão (**Zilli**, 2003, p. 40). Em contrapartida, o sistema acusatório é visto como mais alinhado a regimes democráticos, pois prevê contraditório, oralidade, publicidade e separação das funções entre acusador, defensor e julgador (**Mittermaier**, 2004, p. 47).

No entanto, a discussão não se limita a esse rol de características. Há autores que afirmam existir ainda um sistema misto ou “inquisitório reformado” (**Grinover**, 1999, p. 71-72; **Vargas**, 2020, p. 335-339), cujo exemplo clássico é o modelo francês pós-Revolução, no qual há um juiz de instrução com amplos poderes na fase pré-processual, mas que, ainda assim, mantém certa autonomia do Ministério Público na formulação da acusação (**Cordero**, 2006, p. 65).

A concepção de “sistema” remete à ideia de conjunto harmônico de elementos (**Zilli**, 2003, p. 34). Não basta reunir diversos aspectos formais (como oralidade, publicidade etc.) para definir se um processo é acusatório ou inquisitório. A chave é identificar o elemento fundante que confere unidade ao modelo. Esse elemento, segundo a doutrina majoritária (**Bronzo**, 2024), concentra-se em quem exerce as funções essenciais (acusar, defender e julgar) e como elas se distribuem.

Desse modo, há um consenso de que o sistema acusatório se caracteriza por papéis bem distintos: o órgão acusador não se confunde com o órgão julgador. Por outro lado, no inquisitório, ocorre a sobreposição entre acusar e julgar, surgindo a figura do juiz-inquisidor, que não só decide, mas também investiga.

É certo que a simples distinção entre os papéis de acusar e julgar, embora constitua a pedra angular do sistema acusatório, não basta, por si só, para assegurar a isonomia de armas entre as partes. Ainda assim, essa separação funcional representa condição necessária, ainda que não suficiente, para a realização de um processo penal justo. Como bem observa **Flávio Martins Alves Nunes Júnior** (2017, p. 71), a estrutura acusatória parte da independência entre o órgão julgador e o órgão acusador, precisamente para impedir que o juiz atue como parte interessada, o que comprometeria a imparcialidade e, por conseguinte, a própria ideia de paridade processual. Em sentido similar, **Ada**

Pellegrini Grinover (1999, p. 71-72) enfatiza que, no modelo acusatório, a formação da acusação e a condução da fase investigatória cabem a entes diversos do julgador, pois este só entra em cena para decidir sobre bases probatórias que já foram colocadas à mesa, em contraditório.

Esse entendimento encontra respaldo, inclusive, na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do *Habeas Corpus* 115.015/SP, que tem reiterado não ser compatível com o sistema acusatório a adoção, pelo magistrado, de postura que se confunda com a função investigatória, sob pena de comprometimento da imparcialidade judicial (**Brasil**, 2013). Consequentemente, a ideia de o juiz controlar a acusação ou conduzir investigações unilaterais tende a pôr em risco a imparcialidade, assumindo aspectos inquisitórios. Contudo veremos adiante que o juiz exercer poderes instrutórios não significa ele mesmo elaborar a tese acusatória, mas sim sanar dúvidas sobre fatos delineados na acusação já formulada e na resposta defensiva.

3. Entre investigar e instruir: limites e diferenças da atuação judicial

O poder investigatório do magistrado consiste na possibilidade de ele atuar antes ou independentemente de qualquer imputação formal, buscando fatos ou provas que possam embasar uma acusação. Essa postura o aproxima do órgão acusador, pois o juiz investiga para acusar (**Zilli**, 2012, p. 156). Já os poderes instrutórios dizem respeito a diligências probatórias promovidas no curso do processo, quando a acusação já está posta, com o objetivo de esclarecer pontos duvidosos ou complementar as provas que partes e Ministério Público deixaram em aberto (**Bronzo**, 2024). Isso se faz dentro do objeto delineado pela denúncia ou queixa.

No sistema acusatório, o juiz não deve auxiliar a construir a peça acusatória. Se o fizesse, estaria ele próprio elaborando os fundamentos da acusação, abandonando a neutralidade. Entretanto, poder ordenar a produção de provas já no transcorrer do processo não se confunde com investigar para acusar: é uma iniciativa que visa preencher lacunas ou esclarecer contradições das teses postas em juízo (**Nunes Júnior**, 2017, p. 71).

O exercício dos poderes instrutórios deve ser complementar e supletivo (**Aranha**, 1987, p. 14-15), assim como também reconhecido pelo STF nos autos da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 6.299/DF (**Brasil**, 2022). O magistrado não pode substituir a acusação nem a defesa na busca de provas, assumindo por completo a gestão da instrução, pois isso o converteria em um autêntico “juiz-inquisidor” (**Zilli**, 2017, p. 219). Ademais, quando a lei autoriza o juiz a requerer provas, costuma-se impor salvaguardas para evitar abusos, como notificação prévia às partes, possibilidade de contraditório, fundamentação detalhada das decisões e respeito aos Direitos Fundamentais do investigado (**Bedaque**, 2001, p. 154-156).

A doutrina enfatiza que a iniciativa judicial em matéria probatória deve ser exercida com prudência (**Aranha**, 1987, p. 14-15). Uma atuação desmedida compromete a equidistância do julgador. Porém a total inércia judicial pode acarretar injustiças, especialmente quando a parte mais vulnerável não dispõe de recursos para produzir determinadas provas, ou em situações nas quais ambas as partes descuidam de elucidar elementos relevantes ao julgamento. Logo, em determinados contextos, especialmente quando há desigualdade entre as partes, a inércia judicial pode comprometer a busca por uma decisão justa. Nesses casos, é possível reconhecer ao juiz certo protagonismo na elucidação dos fatos, como forma de concretizar o contraditório e evitar que o processo se torne instrumento de reforço das desigualdades (**Illuminati**, 2018).

4. Modelos de condução processual: a gestão da prova em sistemas adversarial e não adversarial

A discussão sobre a iniciativa do juiz na coleta de provas não se esgota na dicotomia acusatório vs. inquisitório. É preciso também observar outro par de conceitos: sistemas adversarial e não adversarial. Enquanto a dicotomia “acusatório–inquisitório” se relaciona à concentração ou à separação das funções (acusar, defender e julgar), a classificação “adversarial” vs. “não adversarial” aborda quem conduz o processo e como ocorre a gestão das provas (Nunes Júnior, 2017, p. 76).

No sistema adversarial, típico de países anglo-saxões, as partes protagonizam o processo e o juiz tem postura passiva, limitando-se a arbitrar o embate, sem intervir para buscar novas evidências ou aprofundar pontos omissos (Badaró, 2003, p. 128). Já no sistema não adversarial, o magistrado exerce um papel mais ativo na condução do processo (às vezes chamado de “desenvolvimento oficial do processo”), podendo determinar, de ofício, diligências probatórias para melhor apuração dos fatos (Grinover, 1999, p. 72).

No modelo adversarial, observa-se a influência do Estado Liberal, o qual valoriza a autonomia das partes na condução de seus interesses. A imparcialidade do juiz se confunde com sua passividade. Ele não deve “descer ao ringue”, mas sim julgar com base no que as partes trouxeram.

Por outro lado, no não adversarial, vinculado ao Estado Social ou do Bem-Estar, assume-se que o processo penal tem um interesse público: não basta aguardar que as partes produzam as provas, pois o Estado deve zelar pela verdade judicial (na medida do possível) e pelo fim pacificador do processo (Badaró, 2003, p. 150-151). Logo, o juiz age de modo ativo, sem que isso signifique parcialidade (Bedaque, 2001, p. 99). O que importa é que não haja confusão de papéis: o juiz não deve formular a acusação, mas pode ordenar provas para elucidar fatos já alegados.

Ambos os sistemas têm pontos fortes e fracos. No adversarial, critica-se a potencial injustiça em casos de disparidade de recursos entre acusação e defesa (Zilli, 2003, p. 49-50). Quem tem melhores meios pode “vencer” o duelo, ainda que a verdade factual seja outra. O processo pode também se tornar excessivamente longo e formal, diante de inúmeros debates e objeções.

No não adversarial, a maior intervenção do juiz desperta receios de pré-julgamento (Coutinho, 2001, p. 46) ou de busca unilateral de provas que confirmem uma convicção antecipada (Lopes Junior, 2021, p. 84). Contudo essa crítica se enfraquece quando se percebe que o magistrado, em tese, não sabe de antemão qual parte será beneficiada pela prova que determina de ofício (Bedaque, 2001, p. 107). Além disso, o contraditório e a ampla defesa obrigam o juiz a apresentar os resultados da prova às partes, possibilitando questionamentos e contestações.

5. Compatibilidade entre a separação de funções e a iniciativa judicial: adequação da atuação instrutória ao modelo acusatório

Há quem aponte que o art. 156 do Código de Processo Penal, ao legitimar a iniciativa probatória do magistrado, promove um inaceitável desvio do sistema acusatório, reincorporando práticas típicas do modelo inquisitório sob o manto de uma pretensa busca pela verdade real (Paulo; Silva; Maziero, 2020, p. 1019), mas em manifesto detrimento da imparcialidade judicial e da paridade de armas (Abade, 2018, p. 30). Entretanto isso decorre da confusão entre “poder instrutório” e “poder investigatório”. O juiz passa a ser um “inquisidor” se ele mesmo constrói a acusação ou conduz a investigação para fundamentá-la. Se a acusação já existe,

devidamente formulada pelo Ministério Público ou queixoso, a atividade instrutória é meramente supletiva.

No processo penal acusatório, a titularidade da ação permanece com o órgão de acusação, cabendo ao juiz apenas a atuação instrutória necessária para suprir lacunas não esclarecidas pelas partes ou para evitar dúvidas que possam resultar em injustiças. Essa prerrogativa preserva o interesse público de alcançar uma apuração adequada, sem que se subverta a separação das funções de acusar, defender e julgar. Para não se confundir com o poder investigatório, a atuação judicial deve observar determinados limites. Em primeiro lugar, impõe-se a observância do contraditório, exigindo que as partes sejam informadas de qualquer prova produzida de ofício e tenham a oportunidade de contestá-la. Além disso, a fundamentação é essencial, pois o juiz precisa justificar a pertinência de cada diligência e demonstrar em que medida a prova se faz necessária para a elucidação dos fatos. Por fim, exige-se a proporcionalidade, de modo que a produção probatória não se transforme em uma investigação ilimitada na vida pessoal do réu ou de terceiros, mantendo-se o equilíbrio entre a busca de esclarecimentos e a proteção de direitos fundamentais (Bedaque, 2001, p. 154-156).

Assim, é perfeitamente viável um processo penal acusatório — em que o juiz não concentra acusar e julgar — que simultaneamente adote traços não adversariais na gestão das provas (Grinover, 1999, p. 72). O fundamental é manter a separação das funções: a acusação continua sob encargo do Ministério Público (ou outro ente legitimado), e o magistrado permanece equidistante, intervindo na instrução apenas para clarificar pontos obscuros ou suprir omissões que poderiam levar a erro judiciário.

Por outro lado, é praticamente incompatível um sistema inquisitório (no qual o juiz também acusa) com um formato adversarial de gestão probatória, pois a natureza inquisitória pressupõe o controle processual já nas mãos de quem julga, tornando inócua a autonomia das partes na construção das provas.

6. Considerações finais

A controvérsia acerca dos poderes instrutórios do juiz no processo penal decorre de uma leitura que iguala “iniciativa judicial de prova” a “característica inquisitória”. Entretanto, a análise mais acurada mostra que:

1. O traço fundamental do sistema acusatório é a separação das funções de acusar, defender e julgar, sem que o juiz concentre em si a atividade acusatória.
2. O sistema inquisitório implica a sobreposição dessas funções, fazendo do magistrado o centro do processo, ao mesmo tempo acusando, investigando e julgando.
3. Poderes investigatórios do juiz (colher provas sem existir ainda acusação ou fora do seu escopo) realmente o aproximam de um modelo inquisitório.
4. Poderes instrutórios, porém, são exercidos dentro de uma acusação formalizada, de modo complementar e supletivo, não se confundindo com a elaboração da tese acusatória.
5. A imparcialidade do juiz não se viola automaticamente pela iniciativa probatória, desde que se mantenham o contraditório e a ampla defesa, bem como a fundamentação das decisões.
6. É possível, portanto, ter um processo penal acusatório que contemple poderes instrutórios do julgador, sem comprometer a essência desse sistema. Basta que tais poderes sejam exercidos com cautela e respeito às garantias constitucionais.

Em suma, não existe incompatibilidade entre o sistema acusatório e a iniciativa instrutória do juiz. A proibição no sistema acusatório não é quanto à busca de provas para esclarecer pontos controversos, mas sim à adoção de postura investigativa que

promova ou complete a acusação. Se o magistrado atua apenas para dirimir dúvidas dentro dos limites do processo penal, respeitando o contraditório e demais direitos fundamentais, mantém-se intactas a imparcialidade e a separação de funções.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflito de interesse na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

Declaração de autoria: somente o pesquisador que cumpre os requisitos de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:**

o autor garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil)

OLIVEIRA, Rodrigo Teles de. O juiz e a prova no processo penal: Entre a neutralidade e a atuação judicial na instrução probatória. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 393, p. 14-17, 2025. DOI: 10.5281/

zenodo.16051461. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/2023. Acesso em: 1 ago. 2025.

Referências

ABADE, Denise Neves. *Processo penal*. São Paulo: GEN, 2018.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1987.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 6.299/DF*. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em: 16 fev. 2022, DJe: 11 mar. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 23 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *Habeas Corpus de nº 115.015/SP*. Relator: Ministro Teori Zavascki, julgado em: 27 ago. 2013. DJe: 12 set. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499239>. Acesso em: 27 abr. 2025.

BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. Tradução: Bruno Cunha Souza. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, e959, 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.959>

CORDERO, Franco. *Procedura penale*. Milano: Giuffrè, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-55.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 71-79, jul./set. 1999.

ILLUMINATI, Giulio. Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 533-557, mai.-ago. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.164>

LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal*. Campinas: Bookseller, 2004.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Penal*. Jundiaí: Paco, 2017.

PAULO, Alexandre Ribas de; SILVA, Valine Castaldelli; MAZIERO, Gabriel Orsini. A iniciativa do magistrado para produção de provas no processo penal brasileiro conforme um olhar foucaultiano. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 995-1024, maio/ago. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.280>

VARGAS, Nicolás Omar. La producción de prueba de descargo por parte de la defensa en el proceso penal en Argentina durante la etapa de instrucción o investigación: un análisis comparativo entre procesos inquisitivos y acusatorios. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 329-360, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.328>

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *Non ducor duco: ainda sobre os poderes instrutórios do juiz no processo penal*. In: *IBCCRIM 25 anos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. v. 1, p. 211-234.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. O poder instrutório do juiz no Processo Penal. In: RASCOVSKI, Luiz (coord.). *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 149-171.

A RESOLUÇÃO 592/24 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, A JUSTIÇA RESTAURATIVA E O MOVIMENTO DE COOPTAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

**THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE RESOLUTION 592/24,
THE RESTORATIVE JUSTICE, AND THE JUDICIARY MOVEMENT OF COOPTATION**

Gabriel Moura Caires Brilhante¹



Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil
gabrielmcbilhante@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.16276806>

Resumo: A Justiça Restaurativa ganha notória influência em meados do século XX, dentre vários motivos, por servir como alternativa ao sistema de justiça atual, tendo a comunidade internacional buscado métodos diversos de resolução de conflitos a partir de técnicas autocompositivas. A Resolução 592/24 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é um reflexo dessa mesma tendência. Ocorre que o crescimento da Justiça Restaurativa encontra óbices ao se deparar com o ambiente punitivista do sistema de justiça pátrio, sujeito ao movimento de *net widening*, do qual surge a hipótese de que a resolução do CNJ promove uma ampliação do uso da Justiça Restaurativa sem considerar tal aspecto. Posto isso, a investigação do corpo normativo da resolução dentro de tal contexto constitui o objetivo deste artigo. O trabalho se desenvolve a partir de duas metodologias: (i) a pesquisa documental sobre a referida resolução; (ii) e revisão de literatura, abarcando a análise de autores renomados sobre o tema. O resultado indica um novo campo de pesquisa se formando, precisamente sobre como se dará a aplicação da Justiça Restaurativa nas justiças especializadas, ao passo em que o uso da Justiça Restaurativa dentro do Poder Judiciário repete o movimento de sua cooptação através do sistema de justiça, com projeção a ampliar, em verdade, o sistema penal, decorrência de sua institucionalização desacompanhada de uma transformação da consciência social para além do paradigma punitivista, o que merece investigação empírica mais aprofundada.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; Resolução CNJ 592/24; *net widening*.

Abstract: The Restorative Justice gained notable influence in the mid-20th century for several reasons, including serving as an alternative to the actual justice system, where the international community is seeking different methods of conflict resolution based on self-composition techniques. The Resolution 592/24 of the National Council of Justice (CNJ) is a reflection of this same trend. However, the growth of Restorative Justice encounters obstacles when faced with the punitive environment of the national justice system, able to be subjected by the net-widening movement. For this reason, the author constructs the hypothesis that the CNJ resolution promotes an expansion of the use of Restorative Justice without considering this aspect. Therefore, the investigation of the aforementioned normative document in this context is the objective of this article. The work is developed based on two methodologies: (i) documentary research on the aforementioned resolution; (ii) and literature review, covering the analysis of renowned authors about the subject. The result indicates a new field of research being formed, precisely on how Restorative Justice will be applied by the different justice systems. Meanwhile, the institutionalization of Restorative Justice repeats the movement of its cooptation through the justice system, with the projection of actually expanding the penal system as a result of its institutionalization unaccompanied by a transformation of social consciousness beyond the punitive paradigm, which deserves in-depth research.

Keywords: Restorative Justice; CNJ Resolution 592/24; net widening.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), atualmente no 8º semestre. Membro do grupo de pesquisa sobre Justiça Restaurativa (UFBA), coordenadora Profa. Dra. Selma Pereira de Santana. Membro do Centro de Estudos e Pesquisa Jurídica (CEPEJ-UFBA). ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3272-8139>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6203199908899926>.

1. Introdução

A Justiça Restaurativa insurgiu no cenário mundial na segunda metade do século XX, carregando consigo uma nova perspectiva de justiça, o que foi uma proposta bem recepcionada no contexto internacional em decorrência de movimentos que contestaram, e ainda contestam, a eficácia do sistema prisional. A despeito dos positivos esforços em se ampliar o uso da Justiça Restaurativa, a disputa de espaço entre essa e o sistema de justiça vigente é marcada por uma linha tênue entre a genuína aplicação dos princípios restaurativos e o seu deturpado manuseio pela justiça criminal.

O presente artigo surge, então, de uma inquietação do autor ao se deparar com a notícia sobre a aprovada resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cujo objeto era a ampliação do uso da Justiça Restaurativa na Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar, pois existe uma invisível, mas real, tensão entre a Justiça Restaurativa e o sistema de justiça criminal, como se explicitará. Este primeiro tópico, introdutório, vai brevemente delinear o percurso deste texto.

Primeiramente, é preciso tecer considerações acerca do que seria a Justiça Restaurativa e qual a sua origem no contexto internacional e brasileiro. Para tanto, é esboçada uma pequena conceituação a partir da literatura especializada sobre o tema, com finalidade de contextualização, o que é feito no segundo tópico.

No terceiro tópico, a ideia é dissertar sobre o caminho de aprovação da resolução e as motivações do CNJ. A interpretação histórica de uma norma jurídica, precisamente a leitura das manifestações do conselheiro Alexandre Teixeira, nesse caso, revelou muito mais sobre a sua teleologia. Por fim, é feita a leitura do texto da resolução.

No último tópico, traçam-se breves conclusões a partir das ideias construídas nos tópicos anteriores, traçando uma conexão entre cada uma, entendendo-se que: a) é uma incógnita dizer de que forma as justiças especializadas irão aplicar a Justiça Restaurativa em suas práticas, o que merece um olhar de pesquisa atento; b) a insistência em se utilizar a Justiça Restaurativa sem enfrentar o punitivismo recai na maximização do sistema de justiça criminal, o que, por sua vez, desvirtua os fundamentos da Justiça Restaurativa.

Nesse sentido, por fim, a mera ampliação do uso da Justiça Restaurativa por outras instâncias do judiciário a partir da resolução do CNJ, sem uma devida mudança de racionalidade, pode replicar o mesmo caminho de cooptação do movimento restaurativo pelo sistema de justiça, ideia já constatada por diversos autores.

2. Justiça Restaurativa: traçando um breve conceito

Antes de adentrar ao tema principal, importa tecer algumas considerações sobre o que é e qual a origem da Justiça Restaurativa. No que tange ao último, pode-se dizer que a Justiça Restaurativa tem solo fértil para a sua consolidação no século passado, haja vista o insurgimento de diversos movimentos reivindicatórios, com pautas criticando as prisões e o sistema de justiça criminal (Daly; Immarigeon, 1998, p. 6-10). Nesse sentido, a professora Vera Regina de Andrade (2018, p. 55-56) vai nos sintetizar que:

Segundo a literatura dominante (WALGRAVE, 2008; BRAITHWAITE, 2002c; ZEHR, 2008; MAXWELL, 2005), o que se convencionou denominar Justiça Restaurativa apresenta um vigoroso contexto histórico de surgimento (em lugares como Nova Zelândia, Austrália, Canadá, Estados Unidos e África do Sul), alicerçado em antigas tradições espirituais (cristianismo, budismo, hinduísmo,

judaísmo), antigas experiências indígenas e de práticas compensatórias e restitutivas, baseadas em valores; entretanto, condicionado por iniciativas, práticas e movimentos sociais contemporâneos.

Nesse sentido, a professora nos diz que: “invoca-se um universo de grande complexidade e a primeira caracterização para designá-la passa a ser também a de um ‘movimento social’” (Andrade, 2018, p. 56). Howard Zehr (2008, p. 9), teórico renomado sobre o tema, pontua que a Justiça Restaurativa enxerga o crime como uma violação de pessoas e relacionamentos, envolvendo vítima, ofensor e comunidade para que, juntos, busquem a reparação e a reconciliação. O professor Leonardo Sica (2007, p. 10), também especialista na temática, tece a seguinte consideração:

É uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria [...] projeta-se a proposta de promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito traduzido em um preceito penal (crime), iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação [...].

Somente em 2002 é que o Brasil passou a utilizar da Justiça Restaurativa para dirimir os conflitos sociais, a partir do famoso caso zero em Porto Alegre (Orsini; Lara, 2013, p. 306), que tratou de um ilícito envolvendo dois adolescentes no dia 4 de julho de 2002, sob competência do Juiz Leoberto Narciso Brancher, do Juizado Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre. Posteriormente, com a Resolução 822/2010 do Conselho da Magistratura do Rio Grande do Sul, instituiu-se uma Central de Práticas Restaurativas no Juizado (Cenne, 2014).

Em um âmbito normativo, somente em 31 de maio de 2016 é que o CNJ uniformizou o tratamento e o entendimento da Justiça Restaurativa dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Resolução 225/16. Para se abordar o presente tema, será útil ter como base tal resolução, inclusive quanto à conceituação do termo. Veja-se em seu art. 1º (Brasil, 2016):

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

Desde então, existe uma tendência ascendente do Poder Judiciário em utilizar e implementar a Justiça Restaurativa em suas instituições e em seus procedimentos, agora de forma mais acentuada, com a aprovação do ato normativo 0006689-50.2024.2.00.0000, a ser comentado no tópico seguinte.

3. A Resolução CNJ 592/24

O CNJ, durante a 13ª sessão ordinária, realizada em 22 de outubro de 2024, aprovou o referido ato normativo que passa a expressamente determinar que a Justiça Restaurativa deverá ser aplicada em todos os ramos da justiça (Camimura, 2024), alterando a Resolução 225/16. Em consulta à resolução a partir do site eletrônico do CNJ, observa-se que, até a presente data (28/10/2024), ainda não houve alteração textual.

É pertinente dizer que, em um dos momentos de releitura deste texto, precisamente em 29/11/2024, foi realizada nova consulta para saber sobre a situação do referido ato, que atualmente se transformou na Resolução 592/24 em 8/11/2024. A resolução modifica o art. 29 da Resolução CNJ 225/2016, nos seguintes termos: “esta Resolução aplica-se, no que couber, à Justiça Federal, à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Militar” (Brasil, 2024).

Torna-se útil transcrever aqui os comentários do conselheiro Alexandre Teixeira, explicando as motivações que levaram à construção da resolução:

De acordo com o relator e coordenador da Justiça Restaurativa no âmbito do CNJ, conselheiro Alexandre Teixeira, já há ações e projetos desses ramos de Justiça em desenvolvimento atualmente. *“A proposta de alteração vem para lhes dar subsídio e reforço, especialmente no âmbito da convivência interna dos tribunais, sem prejuízo de que seja ampliada também a implementação de ações, projetos e programas de Justiça Restaurativa voltados para a atividade-fim de cada uma dessas áreas”,* explicou em seu voto (Camimura, 2024, grifos nossos).

Os dispêndios feitos pelo CNJ refletem a tentativa de desafogar o sistema de justiça, bem como consolidar a utilização de meios autocompositivos de resolução de conflitos. O professor **Daniel Achutti** (2023, p. 120) vai nos dizer que:

Partir da compreensão de que, cedo ou tarde, a JR será objeto de normatização específica no Brasil — seja via codificação, ou por uma lei especial [...] no Brasil, já se caminha para aquilo que Norbert Rouland chama de ordem negociada na esfera da justiça. Como exemplos desse quadro, citou possibilidades de justiça negociada para crimes de menor potencial ofensivo nos Juizados Especiais Criminais (Jecrims) [...] Essa mudança tende a incorporar a justiça restaurativa com o passar dos anos.

Não obstante as tentativas positivamente motivadas, existe uma perspectiva a ser analisada com cautela, que nos leva a reflexionar não somente sobre a utilização da Justiça Restaurativa pelo Poder Judiciário, mas de que forma isso é feito, a ser abordado no próximo ponto.

4. O movimento de cooptação da Justiça Restaurativa pelo Poder Judiciário

A institucionalização da Justiça Restaurativa não é um processo recebido com afável unanimidade. Pelo contrário, existe uma grande discussão criticando a maneira como o Poder Judiciário vem acoplando-a dentro de seus mecanismos, sobretudo na seara criminal. Mais especificamente, a inquietação do texto se direciona para se pensar o processamento de crimes na justiça eleitoral e militar. Foi tal objeto de discussão que deu fruto ao ato normativo sob análise, ressaltada a justiça do trabalho, que não tem competência para processar crimes.

É que a assimilação entre a Justiça Restaurativa e o sistema punitivo vem gerando o que se chama de *netwidening*, cuja definição pode se consubstanciar da seguinte maneira, conforme palavras da professora **Mylenne Jaccoud** (2005, p. 178):

O fato de que a justiça restaurativa seja aplicada a situações que, sem ela, não teriam sido tratadas pelo sistema penal. Nestas circunstâncias, um processo no qual o infrator que foi responsabilizado pelas consequências de seu ato não respeitou as medidas adotadas no âmbito de um programa de mecanismos extrajudiciais é suscetível de ser transformado em processo judicial (Nuffield, 1997).

Nesses termos, ao invés de reduzir o aparato penal, acabou por ampliá-lo. **Simão** (2020, p. 100) nos atesta que:

o movimento observado para a proliferação das iniciativas de justiça restaurativa pelos tribunais do país, com ações de cima para baixo, nos faz refletir sobre a possibilidade de afastamento das práticas do proposto pelos autores analisados.

A autora conclui que essa dinâmica apenas consolida a Justiça Restaurativa como uma extensão da rede punitiva (**Simão**, 2020, p. 100).

A professora **Vera Andrade** (2018, p. 68-69) esclarece que a Justiça Restaurativa acaba sendo relegada às situações de menor gravidade e conclui:

o Estado permanece como protagonista das relações e a comunidade continua afastada das decisões. Essa visão trata de modo limitado a Justiça Restaurativa, reduzindo seu potencial transformador. Consequentemente, amplia-se a rede e o alcance do sistema penal.

Ainda que o objeto da autorização seja uma resolução, a permissividade está posta. A simples ampliação não é suficiente, pois só a norma jurídica não tem o condão de modificar relações sociais profundas. Nesse caso, a resolução é insuficiente para enfrentar, por si, a cultura punitiva. O professor **Achutti** (2023, p. 121) é cirúrgico nesse sentido:

O grande entrave talvez não seja exatamente a lei ou qualquer tipo de direcionamento que possa ser dado pelos tribunais, mas a cultura legalista e punitivista do Brasil. Quanto à primeira, pode ser satisfeita com a elaboração de uma legislação sobre JR. O problema já é mais complexo no que diz respeito ao enfrentamento da cultura punitivista, que se reflete nas decisões judiciais, na atuação do Ministério Público e na formação jurídica no país.

A mensagem da resolução diz que é preciso implementar mais a Justiça Restaurativa. Não obstante, implementa-se mais o Direito Penal. Por isso, não é de um ato normativo que se precisa, exclusivamente, mas de uma mudança social, conjuntamente. A mera implementação de um ato normativo que busca trazer uma nova perspectiva de justiça sem considerar o atual contexto punitivista da sociedade brasileira pode, portanto, corroborar com a extensão do sistema penal. O professor **Achutti** (2023, p. 121) pontua, então, que o potencial da Justiça Restaurativa é limitado pela cultura punitivista, reduzindo espaços de liberdade.

Importa pontuar que, tendo em vista ser uma resolução recente, é incipiente a possibilidade de investigação empírica do processo de cada setor do Poder Judiciário em aplicar a Justiça Restaurativa no seu funcionamento, sendo um campo de pesquisa aberto para estudo.

5. Conclusão

O ato normativo 0006689-50.2024.2.00.0000, que deu vida à resolução que se discute neste texto, é reflexo de um movimento do Poder Judiciário em busca de, primeiro, dirimir a natureza litigiosa da justiça para uma forma consensual e, segundo, mitigar o exacerbado número de processos em tramitação². A Justiça Restaurativa vem sendo um instrumento para tais finalidades.

A Resolução 592/24 modifica o art. 29 da Resolução 225/16 CNJ, passando a constar que, além da Justiça Federal, também se aplicará a resolução da Justiça Restaurativa, no que couber, às Justiças do Trabalho, Eleitoral e Militar.

Paira a dúvida sobre de que forma cada esfera de justiça irá aplicar os procedimentos restaurativos em suas práticas, haja vista o texto amplo da resolução, especificamente pelo sentido aberto do texto quando diz “no que couber” (**Brasil**, 2024).

Nesse contexto, surge uma especial preocupação sobre a forma como a qual o Judiciário vem aplicando tal modelo dentro dos processos. As críticas apontam para o recrudescimento do aparato penal e o desvirtuamento das práticas e dos princípios restaurativos.

A autonomia da Justiça Restaurativa pode acabar se perdendo com a permissão declarada de cooptação, agora apta a ser realizada por mais esferas da justiça brasileira. O entendimento

de que a Justiça Restaurativa é um acessório do sistema, capaz apenas de resolver questões de pequena gravidade, somente serve à retroalimentação do sistema punitivo, bem como à mera vigência de uma norma jurídica sem um enfrentamento do punitivismo brasileiro.

Nessa senda, o horizonte deve ser a mudança social, rompendo com a perspectiva retributiva de justiça, o que abre espaço não apenas para o crescimento de soluções consensuais de conflito, mas, também, de uma resignificação da consciência, o que inclui um pensar e fazer restaurativo.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflito de interesse na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

Declaração de autoria: somente o pesquisador que cumpre os requisitos de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:**

o autor garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil)

BRILHANTE, Gabriel Moura Caires. A Resolução 592/24 do Conselho Nacional de Justiça, a Justiça Restaurativa e o movimento de cooptação pelo poder judiciário. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 393, p. 18-21, 2025.

DOI: 10.5281/zenodo.16276806. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1945. Acesso em: 21 jul. 2025.

Notas

¹ Isso levou a uma mudança nos tópicos e título do artigo, que antes faziam referência apenas ao ato normativo. O corpo da resolução é o que mais vai interessar.

² É questionável a ideia de que a Justiça Restaurativa é célere, mas vem sendo difundida como verdade. Vale a menção, mas não é o objeto do presente texto.

Referências

ACHUTTI, Daniel Silva. Painel 5 - Justiça Restaurativa em matéria penal. In: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *3º Fórum Nacional de Alternativas Penais (FONAPE): Encarceramento em massa e alternativas à prisão: 30 anos das Regras de Tóquio das Nações Unidas*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2023. p. 116-128.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de (coord.). *Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do poder judiciário*. Brasília: CNJ, 2018. 376 p. (Justiça Pesquisa). Relatório analítico propositivo.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução Nº 225 de 31/05/2016*. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 28 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução Nº 592 de 08/11/2024*. Altera a Resolução CNJ nº 225/2016. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5850>. Acesso em: 29 nov. 2024.

CAMIMURA, Lenir. Justiça Restaurativa deve ser aplicada em todos os ramos da justiça. *Agência CNJ de Notícias*, 24 out. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-restaurativa-deve-ser-aplicada-em-todos-os-ramos-da-justica/>. Acesso em: 28 out. 2024.

CENNE, Andrea Hoch. *Programa Justiça Restaurativa para o Século 21*. Porto Alegre: TJRS, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/03faebc99e4d18816aa549f0ff41307a.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2025.

DALY, Kathleen; IMMARIGEON, Russ. The past, present, and future of Restorative Justice: some critical reflections. *Contemporary Justice Review*, v. 1, n. 1, p. 21-45, 1998.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: MJ; PNUD, 2005. p. 163-188.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da Justiça Restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à Justiça. *Revista Responsabilidades*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/2631>. Acesso em: 23 jan. 2024.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SIMÃO, Bárbara Nobrega. *Justiça Restaurativa no Brasil: análise histórico-crítico da sua implementação*. 2020. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/11704>. Acesso em: 28 out. 2024.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça Restaurativa*. Tradução: Tônia VanAcker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

OS PARADOXOS DA POLÍTICA CRIMINAL APÓS A REDEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRA

THE PARADOXES OF CRIMINAL POLICY AFTER BRAZILIAN REDEMOCRATIZATION

**João Marcelo de Souza
Melo Rodrigues¹**



Universidade La Salle, Brasil
contato.joaomarcelorodrigues@gmail.com

Renata Almeida da Costa²



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul,
PUCRS, Brasil
renataalmeidadacosta10@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.14884725>

Resumo: O presente artigo tem como tema a análise dos aspectos da política criminal brasileira em momento posterior à entrada em vigor da atual Constituição Federal. Portanto, seu objetivo é principal demonstrar a vigência do paradoxo entre a proteção de garantias fundamentais e a edição de leis mais severas. Nesse sentido, pretende-se demonstrar que os fatores que contribuíram para tal paradoxo recaem em fatores complexos, mas perceptíveis, como o populismo penal. A temática ainda é atual e necessária porque aborda uma tensão entre a necessidade de segurança pública e a preservação das liberdades individuais, em um cenário onde a legislação penal frequentemente se endurece em resposta, muitas vezes, ao clamor social e à pressão política. Para evidenciar os paradoxos entre as garantias constitucionais e a produção de legislações penais punitivas, bem como o sentimento de medo e insegurança na sociedade, a pesquisa adota uma abordagem qualitativa, a partir da revisão bibliográfica sobre o tema.

Palavras-chave: medo do crime; poder punitivo; violência.

Abstract: The theme of this research is the analysis of aspects of Brazilian criminal policy after the current Federal Constitution came into force. Its main objective is to demonstrate the paradox between the protection of fundamental guarantees and the enactment of stricter laws. In this sense, its aim is to demonstrate that the factors that have contributed to this paradox are complex but perceptible factors, such as penal populism. The issue is still topical and necessary because it addresses the tension between the need for public safety and the preservation of individual freedoms, in a scenario where criminal legislation is often tightened in response to social outcry and political pressure. In order to highlight the paradoxes between constitutional guarantees and the production of punitive criminal legislation, as well as the feeling of fear and insecurity in society, the research adopts a qualitative approach, based on a literature review on the subject.

Keywords: fear of crime; punitive power; violence.

¹ Graduando em Direito na Universidade La Salle/RS. Bolsista de iniciação científica pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do RS (FAPERGS). ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2364-096X>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1273069370630065>. Instagram: joaomarcelorodrigues_.

² Doutora em Direito pela Unisinos (2010), Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2002) e Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (1998). Realizou estágio Pós-Doutoral no Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati (2015). É professora e pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais (Mestrado e Doutorado) da PUCRS. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9744-4668>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8431378002523967>. Instagram: renataalmeidadacosta.

1. Introdução

A presente pesquisa tem como tema a análise dos aspectos da política criminal brasileira em momento posterior à entrada em vigor da atual Constituição Federal. Portanto, tem por objetivo principal demonstrar a vigência do paradoxo entre a proteção de garantias fundamentais e a edição de leis mais severas. Nesse sentido, pretende-se demonstrar que os fatores que contribuíram para tal paradoxo recaem em fatores complexos, mas perceptíveis, como o populismo penal.

A temática ainda é atual e necessária porque aborda uma tensão entre a necessidade de segurança pública e a preservação das liberdades individuais, em um cenário onde a legislação penal frequentemente se endurece em resposta, muitas vezes, ao clamor social e à pressão política.

Para evidenciar os paradoxos entre as garantias constitucionais e a produção de legislações penais punitivas, bem como o sentimento de medo e insegurança na sociedade, a pesquisa adota uma abordagem qualitativa, a partir da revisão bibliográfica sobre o tema.

Registra-se que este escrito integra uma pesquisa de iniciação científica que conta com o fomento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Rio Grande do Sul (FAPERGS) e faz parte do projeto de pesquisa intitulado como “Crime e sociedade pós-pandemia: um estudo sistêmico sobre o emprego das tecnologias e da restrição das liberdades a partir da Sociologia dos Muros”. Outrossim, destaca-se que a participação no Laboratório de Ciências Criminais, da região Sul (SC, PR e RS), promovido pelo IBCCRIM, no ano de 2024, foi fundamental para o desenvolvimento desta pesquisa.

2. Os paradoxos da política criminal e o aumento da violência urbana brasileira pós-redemocratização

Na virada do século XX, após anos de um regime cívico-militar autoritário, o Brasil dirigiu-se para a “normalidade democrática e ao Estado de Direito” (Adorno, 1994, p. 101). Assim, em uma perspectiva de superação de uma política criminal marcada por um enfraquecimento de restrições ao poder punitivo, a Constituição Federal de 1988 passou a prescrever em sua redação garantias fundamentais, direitos coletivos, sociais e políticos, fundamentando-se, sobretudo, na proteção da dignidade da pessoa humana (Sarlet, 2021).

Conforme Adorno (1994, p. 101), a carta jurídico-constitucional brasileira possibilitou a remoção dos obstáculos do diálogo e da comunicação entre grupos organizados da sociedade civil e o Estado. Assim, além de expandir seus direitos fundamentais (Art. 5º, CF/88), pretendia retomar a harmonia entre os Três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), bem como viabilizar a erradicação da pobreza e promover o bem social, sem quaisquer formas de discriminação (Brasil, 1988).

Em contrapartida, ainda que os “ares da política criminal” indicassem um novo rumo a ser seguido, com “o Direito Penal liberal e as garantias que lhe eram próprias” (Franco, 2011, p. 15),

a reconstrução da sociedade e do Estado democrático, após vinte anos de vigência do regime autoritário, não foi suficientemente profunda para conter o arbítrio das agências responsáveis pelo controle da ordem pública (Adorno, 1994, p. 102).

A sensação de medo e insegurança, além da desconfiança pelo aumento da criminalidade e de suas inúmeras formas de violência, foram intensificadas na sociedade brasileira pós-redemocratização. A partir disso, Adorno (1994, p. 102) assinala

que a “nostalgia de uma cidade sem crimes perdeu-se no tempo”. Desse modo, tratou-se:

[...] de um sentimento estimulado e intensificado pela fragilidade do poder público em formular e implementar políticas de segurança e justiça capazes de conter o crescimento da criminalidade urbana e de enfrentar os padrões emergentes de organização delinquente dentro dos marcos da legalidade. Há, portanto, uma crise no sistema de justiça criminal, que exacerba os dilemas do controle social. Seguramente o principal deles consiste em combinar as funções repressivas das agências de contenção da violência criminal sem abdicar de uma política de respeito aos direitos civis (Adorno, 1994, p. 102).

Portanto, os “paradoxos entre liberdades civis e o arbítrio das agências de contenção da criminalidade” (Adorno, 1994, p. 102) tornaram-se evidentes, indicando também que as mudanças esperadas com a promulgação da Constituição de 1988, superando o período autoritário da ditadura militar, estabelecendo um regime político e social-democrático, representaram tão somente uma transição inacabada (Pedretti, 2024). Logo, “o retorno à democracia efetivou-se com a intensificação sem precedentes da criminalidade” (Azevedo; Cifali, 2015, p. 106). Nesse cenário de violações de direitos,

os objetos mais comuns na virada da década de 80 são justamente a brutalidade oficial, militar e estatal e a para-estatal, clandestina e oficiosa das organizações paramilitares que continuaram a exercer o terror do Estado [...] [e] Os direitos à vida e a propriedade, garantidos pela Constituição e desejados pela população, inclusive os pobres, estariam sendo lesados pelos predadores violentos, fossem eles policiais corruptos, traficantes ou simples ladrões e assaltantes, bem como pelos exterminadores, fossem eles policiais ou moradores (Zaluar, 1999, p. 9-10).

Com isso, Azevedo e Cifali (2015, p. 106) pontuam que houve um crescimento exponencial das taxas de crimes violentos, como os homicídios. Veja-se:

o crescimento das taxas de homicídio ocorre desde o início dos anos 80, chegando no início dos anos 2000 à marca de 50.000 mortes por ano, e uma taxa de cerca de 25 homicídios a cada 100.000 habitantes, mas que em algumas capitais chega a impressionantes 90 homicídios a cada 100.000 habitantes (Azevedo; Cifali, 2015, p. 106).

Desse modo:

Os esforços por construir uma política de segurança pública comprometida com a garantia dos direitos civis e o controle da atividade policial, e voltada para a qualificação das funções de investigação policial e policiamento preventivo, têm sido desde então bloqueados pelo populismo punitivo e pela dificuldade política para enfrentar as resistências corporativas de estruturas policiais, muitas vezes corruptas e violentas (Azevedo; Cifali, 2015, p. 109).

A resposta do Direito para esse elevado quadrante de violência e criminalidade foi o poder punitivo e o populismo penal. Assim, influenciado por uma cultura do medo (Costa, 2011), o Direito Penal foi escolhido

como instrumento de resposta aos anseios por segurança, o que decorreria da crença de que possui uma função de prevenção sendo mais eficaz que outras áreas do Direito ou que medidas de políticas social e econômica (Fauth, 2020, p. 146).

Por conseguinte, também foi e

é utilizado para conferir sensação de segurança e restabelecer a confiança nas instituições estatais e na sua capacidade de solução dos problemas, ou seja, de modo simbólico (Fauth, 2020, p. 146).

Nessa esteira, **Alberto Silva Franco** (2011) observa que se criaram novos delitos, ampliaram conteúdos de tipos que antes já existiam, alargando, com inobservância ao princípio da proporcionalidade, as margens punitivas. Ainda, explica que o Direito Penal estava “numa fase crepuscular cedendo passo, na atualidade, à consideração de que o controle penal desempenha uma função puramente simbólica” e, assim, não mais disposto em tutelar os bens jurídicos previstos, mas sim “mas apenas produzir um impacto tranquilizador sobre o cidadão e sobre a opinião pública, acalmando os sentimentos, individual ou coletivo, de insegurança” (**Franco**, 2011, p. 17).

Franco (2011, p. 18) ainda assinala que, para o Poder Público da época, o mais importante

era apenas acalmar a coletividade amedrontada, dando-lhe a nítida impressão de que o legislador estava atento à problemática da criminalidade violenta e oferecia como prestação, meios penais cada vez mais radicais para sua superação.

Exemplo disso foram as legislações criadas à época (Lei 8.072/90 — Legislação dos Crimes Hediondos, v.g.), que buscavam atender, sobremaneira, o clamor social e atender aos anseios dos meios de comunicação em massa.

A partir disso, verificou-se que a referida legislação não alcançaria seus objetivos. Dessa maneira,

comprovou-se a inutilidade da Lei de Crimes Hediondos e seus efeitos simbólicos tornou-se transparente [...] Nessa linha, produziu-se a Lei 8.930/94 para incluir o homicídio entre os crimes hediondos (**Franco**, 2011, p. 18).

Conforme ensina **Karam** (1996, p. 88), esse desejo punitivo “é o grande incentivador da violência da repressão informal, dirigida contra aqueles que correspondem à imagem de criminosos”. Assim, a ânsia por uma ampliação do poder punitivo estatal, sobretudo a partir de um populismo penal desenfreado, como uma tentativa ilógica de combater o avanço da criminalidade, provoca justamente o efeito contrário. Contribuindo, desse modo, para o aumento da

[...] desumanidade no combate ao crime, favorecendo o aprofundamento e a crueldade da repressão informal, seja através da atuação ilegal de agentes policiais, seja através da ação de grupos de extermínio, seja através de linchamentos (**Karam**, 1996, p. 88).

Nesse contexto, **Caldeira** (2000) na obra *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*, estudo que analisa como diferentes fatores, como crime, medo e violência, acabam por converter as cidades em um novo padrão de

exclusão e segregação espacial, transformando o ambiente urbano e produzindo os chamados “enclaves fortificados”. Nessa perspectiva, sob uma óptica antropológica, **Caldeira** (2000) leciona sobre um dos importantes elementos que contribuem para a consolidação da criminalidade: a chamada “fala do crime”. Trata-se de diferentes formas recorrentes de expor o crime como pauta central. Para a autora:

As narrativas cotidianas, comentários, conversas e até mesmo brincadeiras e piadas que têm o crime como tema, contrapõem-se ao medo e à experiência de ser vítima de um crime e, ao mesmo tempo, fazem o medo proliferar. A fala do crime promove uma reorganização simbólica por uma série de processos que vêm afetando profundamente a sociedade brasileira nas últimas décadas (**Caldeira**, 2000, p. 9-10).

Os chamados justiceiros
— esquadrões da
morte —, patrocinados
e atuantes pelo poder
paralelo das milícias [...],
recorrem a violências
ilegais e a meios de
vingança e represália
na tentativa frustrada
de “fazer justiça com
as próprias mãos”,
perpetuando, assim,
violências corporais e
letais, como homicídios,
linchamentos e chacinas.

Nessa lógica, esse elemento irá ser (re)produzido com uma carga simbólica capaz de contribuir com a cultura do medo (**Costa**, 2011) na sociedade e nos seus espaços urbanos; auxiliando, também, na exclusão, noção de bem e mal, do sujeito perigoso e da imposição de estereótipos em certos grupos sociais (**Caldeira**, 2000, p. 39). Logo, a fala do crime, assim como a ânsia e o desejo pelo poder punitivo (**Karam**, 1996, p. 88), irá atuar de forma fundamental na proliferação da violência.

Isso posto, dois dos efeitos resultantes do poder punitivo e da fala do crime é a deslegitimação das instituições de ordem (**Caldeira**, 2000, p. 43) e a crescente legitimação da privatização da segurança. Os chamados justiceiros — esquadrões da morte —, patrocinados e atuantes pelo poder paralelo das milícias (**Manso**, 2020, 2023), recorrem a violências ilegais e a meios de vingança e represália na tentativa frustrada de “fazer justiça com as próprias mãos”, perpetuando, assim, violências corporais e letais, como homicídios, linchamentos e chacinas.

3. Considerações finais

A realização da presente pesquisa permitiu, mediante revisão bibliográfica, a reflexão sobre as normas penais e processuais penais

brasileiras editadas no período posterior à entrada em vigor da atual Constituição Federal brasileira. Percebeu-se a existência do que se poderia denominar como “paradoxo”. Isto é, na vigência das garantias e dos limites constitucionais ao exercício do poder punitivo, foram criadas leis penais mais rigorosas e formas processuais contrapostas aos direitos e garantias individuais.

Outro paradoxo percebido foi a sinalização de incremento dos sentimentos como medo e insegurança. Isso se avulta como uma ideia contraposta porque sinaliza que as promessas de segurança e de proteção — aventadas nos processos legislativos punitivos — não se revelaram alcançadas.

No mesmo sentido, percebeu-se que liberdades individuais e civis se opuseram aos poderes mais amplos das agências de controle social formal, principalmente com as possibilidades de quebra de garantias individuais para fins persecutórios. O populismo penal se revelou intenso no período da redemocratização, com o expressivo aumento da população encarcerada.

Ainda, verificou-se que, como reflexo das práticas seletivas operadas pelo sistema penal, tem-se o estilo de vida dos cidadãos

nas grandes cidades brasileiras. Segregação socioespacial, enclausuramento dos espaços públicos, comércio de segurança privada e consumo de aparatos defensivos particulares se revelam como mais um elemento paradoxal.

Diante de tudo isso, percebeu-se a complexidade do fenômeno que, não esgotado neste trabalho, serve como embasamento para a crítica possível à produção e à aplicação das leis penais e processuais penais em território nacional.

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua

totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; eles também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil)

RODRIGUES, João Marcelo de Souza Melo; COSTA, Renata Almeida da. Os paradoxos da política criminal após a redemocratização brasileira. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 393, p. 22-25, 2025. DOI: 10.5281/

zenodo.14884725. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1814. Acesso em: 1 ago. 2025.

Referências

ADORNO, Sérgio. Violência, controle social e cidadania: Dilemas na administração da justiça criminal no Brasil. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 41, p. 101-127, 1994.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CIFALI, Ana Cláudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 105-127, 2015. <https://doi.org/10.15448/1984-7289.2015.1.19940>

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 16 fev. 2025.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. Tradução: Frank de Oliveira e Henrique Monteiro. São Paulo: 34; Edusp, 2000.

COSTA, Renata Almeida. Cultura do medo e espaço urbano: um olhar reflexivo sobre a sensação social de insegurança. In: FERNÁNDEZ, Albert Noguera; SCHWARTZ, Germano (org.). *Cultura e identidade em tempo de transformações: reflexões a partir da teoria do Direito e da Sociologia*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 219-239.

FAUTH, Isabel Cristiane Frigheto. Cultura do medo, criminalização e segregação espacial: mais e mais exclusão. In: WENDT, Emerson; WENDT, Valquíria P. Cirolini. (org.). *O Direito vivo: homenagem a Renata Almeida da Costa*, PhD. Rio de Janeiro: Brasport, 2020. p. 140-156.

FRANCO, Alberto Silva. Prefácio à 1.ª edição. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José. Henrique (org.). *Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 15-22.

MANSO, Bruno Paes. *A fé e o fuzil: crime e religião no Brasil do século XXI*. São Paulo: Todavia, 2023.

MANSO, Bruno Paes. *A República das Milícias*. São Paulo: Todavia, 2020.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. *Discursos Sediciosos*, v. 1, n. 1, p. 79-92, 1996.

PEDRETTI, Lucas. *A transição inacabada: violência de Estado e direitos humanos na redemocratização*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na Constituição Federal de 1988*. Livraria do Advogado, 2021.

ZALUAR, Alba. Um debate disperso: violência e crime no Brasil da redemocratização. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 3-17, 1999. <https://doi.org/10.1590/S0102-88391999000300002>

JUSTIÇA RESTAURATIVA E A TUTELA DOS INTERESSES DAS VÍTIMAS DE CRIMES

RESTORATIVE JUSTICE AND THE PROTECTION OF THE INTERESTS OF VICTIMS OF CRIMES

Khalil Pacheco Ali Hachem¹  

Associação Brasileira de Bacharéis em Criminologia, ABBC, Brasil
khalil.pah@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.16278817>

Resumo: O presente trabalho parte das críticas acerca do confisco do conflito por parte do Estado, que, ao aplicar o Direito Penal, por vezes, atribui foco exclusivo ao ofensor e em sua punição e deixa em segundo plano os interesses, as necessidades e os danos sofridos pela vítima do delito. Diante disso, o artigo se propõe, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, com enfoque em autores que exploram as temáticas de forma interconectada com a crítica criminológica, a analisar e discutir a respeito das características da justiça penal tradicional retributiva no Brasil, assim como os fundamentos e as características da abordagem restaurativa, para verificar a possibilidade desta última se tornar uma alternativa viável em que a vítima seja trazida para o foco, e o delito não seja visto como mera violação de uma norma estatal, mas também de uma conduta que envolve e prejudica aqueles que são vitimizados.

Palavras-chave: confisco do conflito; Justiça Restaurativa; persecução penal; criminologia; vitimologia.

Abstract: This work is based on criticisms regarding the confiscation of conflict by the State, which, when applying Criminal Law, sometimes gives exclusive focus to the offender and their punishment, and leaves interests, needs, and damages suffered by the victim of the crime in the background. In light of this, the article proposes, through bibliographical research, focusing on authors who explore the themes in an interconnected manner with criminological critique, to analyze and discuss the characteristics of traditional retributive criminal justice in Brazil, as well as the foundations and characteristics of the restorative approach, to verify the possibility of the latter, becoming a viable alternative in which the victim is brought into focus, and the crime is not seen as a mere violation of a state norm, but also as conduct that involves and harms those who are victimized.

Keywords: stealing conflicts; Restorative Justice, criminal prosecution; criminology; victimology.

1. Introdução

Para além das mazelas que incidem sobre quem é submetido aos processos de criminalização apontadas por diferentes vertentes da criminologia, é necessário refletir também o nosso sistema de persecução penal a partir da perspectiva da vítima. O presente trabalho parte das críticas a respeito do papel ocupado pela vítima no sistema de justiça criminal, ao ser reduzida, por vezes, a mero instrumento probatório utilizado em prol do objetivo final de identificação e condenação do ofensor. Com isso, emerge a busca por alternativas em que as necessidades da vítima e os danos

enfrentados em decorrência da vitimização integrem o enfoque dos mecanismos aplicados em reposta à ocorrência de condutas delituosas. Nesse ponto, a abordagem restaurativa se diferencia dos mecanismos punitivos tradicionais. A reflexão ganha especial relevância diante do avanço de proposições como o Projeto de Lei 3.890 de 2020 (Estatuto da Vítima)¹.

Desse modo, o artigo se propõe a explorar os fundamentos e as características do atual sistema brasileiro de persecução penal, bem como a crítica sobre o confisco do conflito por parte do Estado na aplicação do Direito Penal e o papel ocupado pela vítima nessa relação, e, por fim, os fundamentos e as

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia (UniBrasil) – bolsista CAPES. Especialista em Direito Penal e Processo Penal (PUCPR). Especialista em Ciências Penais e Segurança Pública (Instituto Rogério Greco). Bacharel em Criminologia (Unicritiba). Bacharel em Direito (PUCPR). Presidente da Associação Brasileira de Bacharéis em Criminologia (ABBC). Membro do IBCCRIM, do CRIMLAB e do CRIMILOG. Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-9977-1182>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9723976172644465>. Instagram: khalilpah.

características da abordagem restaurativa, para verificar se a última se mostra uma alternativa viável para as problemáticas apontadas. Para isso, buscou-se a realização de revisão bibliográfica, com enfoque em autores que se dedicam às temáticas exploradas de forma interconectada com perspectivas críticas da criminologia.

2. A justiça retributiva no Brasil

A justiça criminal no Brasil opera, basicamente, através dos processos de criminalização secundária. Enquanto nos processos de criminalização primária o Estado seleciona condutas consideradas reprováveis a ponto de serem definidas na legislação como criminosas e define penas para tais condutas, na criminalização secundária o Estado busca a efetivação da ação punitiva de forma concreta, através de um conjunto de práticas e procedimentos que objetivam identificar, julgar e punir aqueles que venham a praticar alguma daquelas condutas previamente tipificadas (Hachem, 2023).

Nessa linha, a prática de um crime é vista como a violação da norma estatal estabelecida previamente durante a criminalização primária, e a punição aplicada com os processos de criminalização secundária é tida como a efetivação da lei. Para isso, a justiça retributiva se concentra na apuração do teor da conduta praticada para a avaliação de sua conformidade (ou não) com a legislação vigente, e a apuração da autoria da conduta para o estabelecimento da culpa e a respectiva punição do culpado. Portanto, o objetivo final da persecução penal é a aplicação da justa pena a quem praticou uma conduta considerada criminosa (Zehr, 2024, p. 69-87). O objetivo declarado dessa dinâmica é a proteção dos bens jurídicos considerados mais relevantes para a vida humana individual ou coletiva, o que se busca fazer através da ameaça e da aplicação de punição (Cirino dos Santos, 2022, p. 27-31).

Ao longo da história, várias teorias se propuseram a justificar e racionalizar a aplicação da pena; dentre elas, as teorias absolutas, as de prevenção geral e as de prevenção especial. As teorias absolutas (ou retribucionistas) consideram a pena como uma justa e proporcional retribuição ao crime, produzindo sofrimento equivalente (Zaffaroni et al., 2019, p. 114-115). Sua aplicação seria um mal justo necessário, a ser praticado em decorrência de um mal injusto prévio, sendo a retribuição um fim em si mesmo (Cirino dos Santos, 2022, p. 455).

As teorias de prevenção geral se dividem em negativa e positiva. Para a prevenção geral negativa, a pena teria o objetivo de dissuadir as pessoas a não praticarem crimes, através da comunicação de que, se o fizerem, serão punidas (Zaffaroni et al., 2019, p. 117). Para a prevenção geral positiva, por sua vez, a pena teria a função de reafirmar o poder do Estado e estabilizar o sistema social, conservando a confiança nas normas, no ordenamento jurídico vigente e nas instituições (Cirino dos Santos, 2022, p. 458-459).

As teorias de prevenção especial, por fim, também se dividem em positiva e negativa. A prevenção especial positiva defende que a pena deve exercer a função de correção ou ressocialização do apenado, preparando-o para o retorno a uma vida harmônica em sociedade. A prevenção especial negativa, por outro lado, atribui à pena a função de neutralização do ofensor, incapacitando-o de praticar novos crimes, ainda que temporariamente, enquanto cumpre sua pena (Cirino dos Santos, 2022, p. 458-459).

Algumas dessas teorias, ainda, costumam ser combinadas nas chamadas teorias unificadas, desenvolvidas com o objetivo de integrá-las e suprir as deficiências particulares de cada uma, gerando justificativas mais elaboradas para a aplicação da pena. Independentemente da questionável eficácia da pena em atingir alguns dos objetivos pretendidos, as teorias combinadas

são constantemente notadas na legislação e no discurso penal ocidental, incluindo o Brasil (Cirino dos Santos, 2022, p. 461-462). Como exemplo, podemos citar as terminologias adotadas em artigos como o 59 do Código Penal: “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (Brasil, 1940) e o artigo 28-A do Código de Processo Penal: “desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime” (Brasil, 1941).

[...] a reprovação exprime a ideia de retribuição da culpabilidade; a prevenção do crime abrange as modalidades de prevenção especial (correção e neutralização do autor) e de prevenção geral (intimidação e manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica) atribuídas à pena criminal (Cirino dos Santos, 2022, p. 462)

É evidente, portanto, que o sistema de persecução penal se concentra na violação da lei, na apuração da autoria de tal violação e na aplicação da punição ao responsável, com objetivos preventivos e repressivos que visam a manutenção da ordem e a proteção de bens jurídicos. Resta analisar, porém, o local ocupado pela vítima nessa dinâmica.

3. O confisco do conflito e a vítima na persecução penal

A Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas de Crime e de Abuso de Poder (Organização das Nações Unidas, 1985) define vítimas como pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido dano físico ou mental, sofrimento emocional, prejuízo econômico ou atentado aos seus direitos fundamentais, que tenham sido resultado de ações ou omissões violadoras das leis penais. Apesar de, por definição, serem as pessoas atingidas pela conduta criminal e por suas consequências, as vítimas não ocupam, necessariamente, um papel de destaque na dinâmica processual penal. Diante da percepção do crime enquanto uma infração às normas do Estado e da justiça enquanto o estabelecimento da culpa e a aplicação de punição ao infrator, as vítimas, não raramente, são reduzidas a objetos probatórios instrumentalizados em prol de uma condenação. Com isso, seus direitos e interesses são negligenciados (Zehr, 2024, p. 37-38).

Essa percepção acerca de crime e justiça que ocupa a persecução penal, segundo Gabriel Anitua (2008, p. 37), teve origem com o surgimento do Estado moderno, momento em que os conceitos que conhecemos por “delito” e “castigo” se desenvolveram. A noção de dano foi substituída pela de infração, que deixou de ser vista como uma lesão praticada por um indivíduo contra outro para se tornar uma ofensa de um indivíduo à ordem, ao Estado, à lei e à sociedade. Os mecanismos regulatórios da vingança até então existentes foram gradualmente centralizados no Estado, que passou a figurar como principal componente dos procedimentos dedicados à apuração das condutas e ao julgamento dos infratores, enquanto os envolvidos diretamente no conflito — vítima e ofensor — perderam seu local de participação ativa (Carvalho, 2023, p. 17; Carvalho; Angelo; Boldt, 2023, p. 114; Giamberardino, 2022, p. 33).

Esse monopólio do poder punitivo pelo Estado não visou atender aos interesses de vítimas individuais, mas aos interesses do próprio Estado na manutenção e na centralidade do poder, com base nas premissas das funções preventivas da pena (Câmara, 2008, p. 39). A vítima particular, real e concreta, “sofreu um despojamento por parte do sistema penal” que a substituiu por uma vítima simbólica e abstrata (Messuti, 2003, p. 72-73).

Nils Christie (1977), avaliando a dinâmica pela qual o modelo de persecução penal ocidental opera, aponta para um “confisco do conflito”, com o afastamento e a objetificação daqueles verdadeiramente interessados e envolvidos nos fatos. Na mesma perspectiva, Zaffaroni (2013, p. 19-20) afirma que esse confisco é característico do modelo punitivo, que não se propõe a resolver

o conflito entre vítima e ofensor, mas apenas a suspendê-lo, exigindo que o ofendido contribua para o objetivo punitivo em prol das pretensões estatais de manutenção da ordem. Sob esse enfoque, **Carvalho, Angelo e Boldt** (2023, p. 116) pontuam que a “expropriação do conflito” impossibilita a solução real da situação, pois o sistema penal opera de forma a viabilizar apenas o desfecho punitivo, sem considerar os problemas concretos dos envolvidos, suas consequências ou reações.

O distanciamento da vítima da resolução do caso, constata **Howard Zehr** (2024, p. 22-49), deixa desatendidas muitas de suas necessidades, pois tende a focalizar no erro cometido pelo ofensor, desviando a atenção do dano gerado ao ofendido e das consequências da vitimização em sua vida. O ofensor, em regra, é confrontado com a violação legal que sua conduta representa, mas nem sempre com os impactos reais de sua ação na vida da vítima. A vítima por sua vez, diante de sua participação periférica e pouco ativa, nem sempre compreende os atos processuais e seus resultados, o que pode dificultar sua percepção e sua experiência de justiça.

Isso não significa que os direitos e interesses da vítima sejam declaradamente abandonados. A figura da vítima é constantemente utilizada — por vezes, independentemente de sua própria vontade — para justificar todo o tipo de imposição e restrição ao ofensor (**Zehr**, 2024, p. 40). Em nome de uma alegada preocupação com a vítima, busca-se agravar a situação daqueles eventualmente considerados infratores, inclusive com propostas e medidas flexibilizadoras ou violadoras de garantias constitucionais “que além de não atenderem à expectativa de proteção da vítima, colocam em risco importantes conquistas do Estado Democrático de Direito” (**Oliveira**, 1999, p. 127).

[...] apesar da retórica, não fazemos quase nada que beneficia de maneira direta a vítima. Não escutamos seu sofrimento nem suas necessidades. Não nos esforçamos para restituir parte do que perderam. Não permitimos que ajudem a decidir como a situação deve ser resolvida. Não auxiliamos na sua recuperação. Talvez nem informemos a elas o que aconteceu desde o momento do delito (**Zehr**, 2024, p. 40).

No contexto brasileiro, não se ignora que o Direito Penal prevê medidas que demonstram preocupação com o dano enfrentado pela vítima, normalmente consistentes em estimular uma restituição pelos prejuízos sofridos como condição para a obtenção de benefícios pelo ofensor², ou até mesmo a previsão do artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal, que assegura ao magistrado a possibilidade da fixação de um valor mínimo para reparação pelos danos causados pela infração ao proferir a sentença penal condenatória. Mas sua aplicação é secundária ao objetivo principal da persecução penal, diante da perspectiva de que tudo se resolve com a punição (**Bueno de Azevedo**, 2023), tornando as vítimas “prioridades periféricas” no processo criminal (**Zehr**, 2024, p. 39).

É interessante perceber que o capítulo intitulado “Do Ofendido” no Código de Processo Penal, está localizado dentro do Título VII, que trata sobre as provas, e não no Título VIII, que aborda os atores diretamente envolvidos na dinâmica processual: “Do Juiz, do Ministério Público, do Acusado e Defensor, dos Assistentes e Auxiliares da Justiça” (**Brasil**, 1941; **Morgado**, 2024, p. 17). Portanto, a vítima não encontra grande espaço de proteção de seus interesses como sujeito processual, pois ao Estado interessa primariamente a apuração do fato sob a perspectiva do descumprimento da norma, reduzindo a vítima a mero objeto probatório, deixando de tutelar seus interesses, ou tutelando de forma subsidiária (**Morgado**, 2022, p. 340).

4. A abordagem restaurativa

O que conhecemos hoje por “Justiça Restaurativa” é fruto de diversas tentativas de encontrar formas alternativas para lidar com os conflitos que ocupam atualmente a justiça criminal. Diante disso, autores que se dedicam a essa temática afirmam que não existe “A Justiça Restaurativa” com regulamentos próprios e procedimentos delimitados, mas sim múltiplas formas de aplicar a abordagem restaurativa na justiça criminal (**Achutti**, 2016; **Carvalho; Angelo; Boldt**, 2023; **Giamberardino**, 2022; **Santos**, 2023). Isso não significa, porém, que não existam princípios e valores norteadores essenciais para sua aplicação. A ideia central da abordagem restaurativa está na pretensão de atribuir aos principais envolvidos e interessados (vítima, ofensor e comunidade) os recursos para buscarem de forma construtiva e voluntária o melhor resultado para a situação, incluindo a forma de lidar com os efeitos e as consequências da conduta praticada (**Achutti**, 2016, p. 55-68). Ao contrário do sistema de justiça criminal tradicional que opera mediante uma imposição vertical, a abordagem restaurativa possibilita que os envolvidos participem de forma ativa e horizontal na construção de um desfecho que considerem justo (**Carvalho; Angelo; Boldt**, 2023, p. 129-130).

De acordo com o *Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime* (2020, p. 4), essa abordagem promove a

participação segura das vítimas na resolução da situação e oferece às pessoas que assumem a responsabilidade pelos danos causados por suas ações uma oportunidade de se reabilitarem perante aqueles a quem prejudicaram.

Para isso, é necessário que sua aplicação ocorra apenas quando houver interesse livre e voluntário, de forma a evitar a revitimização e garantir a segurança e os direitos dos envolvidos. Da mesma forma, o resultado obtido entre as partes deve conter apenas obrigações razoáveis e proporcionais, assim como respeitar os direitos de todos os participantes (**Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime**, 2020, p. 114-116).

Segundo **Howard Zehr** (2024, p. 238), a justiça sob a perspectiva restaurativa tem foco nos danos e nas necessidades dos envolvidos e utiliza processos inclusivos e cooperativos para tratar das obrigações decorrentes desses danos e buscar, na medida do possível, repará-los da melhor forma de acordo com cada caso. Parte-se da perspectiva de que conflitos, inclusive aqueles que detêm atualmente o *status* de criminosos, são inerentes à vida em sociedade, e a busca por sua resolução deve ter um enfoque em amenizar os danos e evitar sua repetição (**Santos**, 2023).

Em vez de definir a justiça como retribuição, nós a definiremos como restauração. Se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura. Atos de restauração — ao invés de mais violação — deveriam contrabalançar o dano advindo do crime. É impossível garantir recuperação total, evidentemente, mas a verdadeira justiça teria como objetivo oferecer um contexto no qual esse processo pode começar (**Zehr**, 2024, p. 191).

O crime, portanto, não é visto apenas como violação da norma, mas como uma conduta que viola pessoas. Um ato lesivo que cria a obrigação de corrigir o que aconteceu, viabilizando, ao contrário do modelo punitivo, a possibilidade de responsabilização e conscientização do ofensor de diferentes formas não estigmatizantes ou excludentes e adaptadas às particularidades do caso concreto (**Pallamolla; Achutti**, 2018, p. 326; **Zehr**, 2024, p. 214-217). Na abordagem restaurativa, a noção de justiça não está “centrada na lei, na ordem pública ou no criminoso, mas na vítima, que havia sido confiscada do conflito” (**Carvalho; Angelo; Boldt**, 2023, p. 121).

5. Considerações finais

Diferentemente do modelo retributivo, focado na punição, a abordagem restaurativa prioriza a reparação dos danos e a pacificação social, incluindo a vítima no centro do processo de construção da resolução do caso. Apesar de existirem diversas formas de aplicar a abordagem restaurativa aos casos criminais, sua aplicação deve sempre primar pela segurança de todos os

envolvidos, evitar a revitimização e a estigmatização e respeitar direitos fundamentais, ocorrendo apenas mediante interesse livre e voluntário. Quando respeitadas essas premissas, a Justiça Restaurativa se mostra uma alternativa promissora que se propõe a tutelar direitos, interesses e necessidades das vítimas de crimes, viabilizando resultados que podem ser mais benéficos (sob diversas perspectivas) do que o desfecho punitivo.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflito de interesse na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

Declaração de autoria: somente o pesquisador que cumpre os requisitos de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:**

o autor garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil)

HACHEM, Khalil Pacheco Ali. Justiça Restaurativa e a tutela dos interesses das vítimas de crimes. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 393, p. 26-29, 2025. DOI: 10.5281/zenodo.16278817. Disponível em: [https://publicacoes.](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1909)

[ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1909](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1909). Acesso em: 1 ago. 2025.

Notas

¹ O Projeto de Lei foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 11 de dezembro de 2024 e encaminhado para apreciação do Senado Federal. Dentre as proposições do projeto, evidencia-se a possibilidade de a vítima participar de práticas restaurativas, ainda que em uma perspectiva significativamente limitada e, aparentemente, complementar à abordagem punitiva.

² Como por exemplo a exigência de reparação do dano (quando possível) para ter direito: ao acordo de não persecução penal (artigo 28-A, inciso I, do Código de Processo Penal), à suspensão condicional da pena (artigo 78, §2º, do Código Penal), ao livramento condicional (artigo 83, inciso IV, do Código Penal), ou à reabilitação criminal (artigo 94, inciso III, do Código Penal).

Referências

ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça Restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ANITUA, Gabriel Ignácio. *História dos pensamentos criminológicos*. Tradução: Sérgio Lamarão Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 mar. 2025.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 mar. 2025.

BUENO DE AZEVEDO, Paulo. Justiça Restaurativa e a busca do protagonismo esquecido da vítima. *Revista Internacional de Vitimologia e Justiça Restaurativa*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 41-66, 2023. <https://doi.org/10.58725/rivjr.v1i1.9>

CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, Thiago Fabres de. *Introdução à criminologia: a crítica radical do imaginário punitivo*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

CARVALHO, Thiago Fabres de; ANGELO, Natieli Giorisatto de; BOLDT, Raphael. *Criminologia crítica e Justiça Restaurativa no capitalismo periférico*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *British Journal of Criminology*, v. 17, n. 1, 1977.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. *Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa*. 2. ed. Viena: UNODC, 2020. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Portugues_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes_-_Final.pdf. Acesso em: 23 mar. 2025.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Crítica da pena e Justiça Restaurativa: a censura para além da punição*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

HACHEM, Khalil Pacheco Ali. Criminalização secundária. In: FRANÇA, Leandro Ayres (coord.); ABREU, Carlos A. F. de; RIBAS, Eduarda Rodrigues (org.). *Dicionário criminológico*. 4. ed. Porto Alegre: Canal de Ciências Criminais, 2023. Disponível em: <https://www.crimlab.com/dicionario-criminologico/criminalizacao-secundaria/135>. Acesso em: 16 nov. 2024.

MESSUTI, Ana. *O tempo como pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MORGADO, Helena Zani. Afasta de mim esse cálice: sobre a necessidade de conferir protagonismo ao ofendido no processo penal. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 32, p. 338-353, 2022.

MORGADO, Helena Zani. Vitimodogmática e teoria da pena: o desinteresse do ofendido como vetor funcional teleológico redutor. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 32, n. 384, p. 17-20, 2024. <https://doi.org/10.5281/zenodo.13631302>

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A vítima e o Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder*. Viena: ONU, 1985.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula; ACHUTTI, Daniel Silva. Justiça Restaurativa e mediação penal: afinal, qual a relação entre elas? In: DORNELLES, Ricardo Cesar Correa Pires; GROSSI, Herta (org.). *Reflexões sobre mediação*. 1. ed. Porto Alegre: OAB/RS, 2018. v. 1, p. 325-338.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Justiça Restaurativa: uma justiça para o século XXI. *Revista Internacional de Vitimologia e Justiça Restaurativa*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 141-157, 2023. <https://doi.org/10.58725/rivjr.v1i1.8>

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal brasileiro: teoria geral do Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2019. v. 1.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *A questão criminal*. Tradução: Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo*. 5. ed. Edição de 25º aniversário. São Paulo: Palas Athenas, 2024.

Recebimento: 03.12.2024. Aprovação: 19.03.2025. Última versão do autor: 23.03.2025.

“ESSA ESCOLA PARECE FUNDAÇÃO CASA”: DESAFIOS PARA A ESCOLARIZAÇÃO DE ADOLESCENTES E JOVENS CUMPRINDO MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM MEIO ABERTO

***“THIS SCHOOL FEELS LIKE JUVENILE DETENTION CENTER”:
CHALLENGES FOR THE EDUCATION OF ADOLESCENTS AND YOUTH
UNDER FORMAL SUPERVISION OF THE JUVENILE JUSTICE SYSTEM***

Victor Siqueira Serra¹  

Universidade Estadual Paulista, Unesp, Brasil
victorsserra@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.16278022>

Resumo: O texto aborda os desafios da escolarização de adolescentes e jovens atendidos em um serviço de medidas socioeducativas em meio aberto da cidade de São Paulo. Foi construído a partir de um estudo de caso institucional, que combina a análise de autos processuais, atendimentos e atividades socioeducativas e entrevistas semiestruturadas com a equipe técnica. A análise indica que há desafios significativos para garantir a escolarização de adolescentes e jovens atendidos por esse serviço, como estigmatização, vulnerabilidade socioeconômica, defasagem escolar e a desconexão entre práticas pedagógicas e realidades vividas. Nesse sentido, é preciso apostar em políticas públicas integradas e formação continuada para educadores, promovendo uma educação dialógica e inclusiva que vá além do cumprimento normativo, garantindo suporte individualizado e um ambiente escolar acolhedor e transformador.

Palavras-chave: justiça juvenil; medidas socioeducativas; escolarização; políticas públicas.

Abstract: The text addresses the challenges of schooling for adolescents and youth under formal supervision of the juvenile justice system in the city of São Paulo. It was constructed based on an institutional case study, which combined the analysis of procedural records, socioeducational services and activities, and semistructured interviews with the technical team. The analysis indicates that there are significant challenges to ensuring the schooling of adolescents and youth accompanied by this service, such as stigmatization, socioeconomic vulnerability, school learning gaps, and the disconnect between pedagogical practices and lived realities. In this sense, it is necessary to invest in integrated public policies and ongoing training for educators, promoting a dialogical and inclusive education that goes beyond regulatory demands, ensuring individualized support and a welcoming and transformative school environment.

Keywords: juvenile justice; formal supervision; schooling; public policies.

¹ Doutorando, Mestre (2018) e Bacharel (2015) em Direito pela Unesp. Pesquisador do Núcleo de Estudo e Pesquisa em Aprisionamentos e Liberdades (Nepal) e do Grupo de Estudos sobre Violência e Administração de Conflitos (Gevac). Técnico social do SMSE/MA Rio Pequeno (São Paulo). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7973-8547>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0483269706305669>.

1. Introdução: o judiciário, a escola e a medida

Em minha atuação como técnico de medidas socioeducativas em meio aberto na cidade de São Paulo (SP), tenho observado que uma das principais exigências que o Judiciário vem impondo, especialmente em decisões de primeira instância, é a escolarização. Tanto na forma de medidas protetivas complementares quanto na construção de um entendimento sobre quando e como a medida socioeducativa pode ser considerada cumprida e, portanto, extinta, a escola e a escolarização aparecem no discurso judicial como elementos quase imprescindíveis. Entretanto, a obrigatoriedade de estar na escola imposta pelo Judiciário não garante a qualidade nem a continuidade da experiência escolar e não enfrenta os problemas estruturais que causam o “fracasso escolar” (Ferreiro, 1993), individualizando e depositando sobre os adolescentes e jovens (e suas famílias) a responsabilidade sobre os desafios que enfrentam. Desse modo, a escolarização acaba se tornando um dever, uma obrigação, e não um direito, perdendo o seu sentido protetivo e seu potencial pedagógico e comunitário.

A relevância da escolarização é amplamente reconhecida e “se refere ao processo de socialização e de apropriação ativa do conhecimento historicamente acumulado pela humanidade”, processo que deve ser “intencional e organizado, por meio do qual se oportuniza o encontro com a cultura e com saberes, de modo sistematizado, com objetivo de assegurar a formação para o exercício da cidadania” (Brasil, 2023, p. 30). No entanto, embora o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) estabeleça que a escolarização deve ser garantida durante a execução das medidas socioeducativas, muitas vezes a realidade é diferente. As escolas não estão preparadas para lidar com as especificidades desse público, e os jovens acabam por enfrentar dificuldades tanto no ingresso quanto na permanência no ambiente escolar.

Segundo Miragaia, Miranda e Chamon (2019), adolescentes e jovens que chegam ao sistema socioeducativo muitas vezes já acumulam anos de defasagem, repetência ou abandono escolar, o que aumenta a sensação de fracasso e a baixa autoestima em relação ao aprendizado. Além disso, poucas unidades escolares dispõem de estrutura e equipe suficientes para atendimentos individualizados, que construam processos pedagógicos atentos às necessidades específicas. Muitos(as) desses(as) adolescentes e jovens vêm de famílias em situação de vulnerabilidade social, onde o trabalho precoce e a falta de recursos afetam a frequência e o rendimento escolar. De acordo com Hahne (2022, p. 98-100), adolescentes e jovens em cumprimento de medida socioeducativa carregam uma marca social que muitas vezes resulta em preconceito e discriminação por parte de colegas, professores e até mesmo da própria instituição escolar. Essa estigmatização pode gerar isolamento e desmotivação, dificultando a integração ao ambiente escolar e os processos de aprendizagem.

Em oficina realizada a partir da letra e do clipe da música *Liberdade* do MC Zekinha (TSG), dez adolescentes e jovens puderam expressar suas experiências e percepções acerca da realidade em que vivem. Eles relataram uma sensação de não pertencimento a espaços institucionais, especialmente na escola, afirmando que a escola não compreende “o jeito deles”, refletindo uma desconexão entre as práticas pedagógicas tradicionais e

suas realidades vividas. O envolvimento com o crime é visto por eles como uma forma de revolta e busca por pertencimento em um contexto social que marginaliza suas vozes e identidades. “A rua” os acolhe muito mais do que as instituições.

Minha experiência profissional diária e a literatura da área indicam que a escolarização de adolescentes e jovens em medidas socioeducativas de meio aberto tem sido um grande desafio. Sendo assim, propus uma pesquisa que partisse do meu lugar enquanto técnico social de um serviço de medidas socioeducativas em meio aberto (SMSE/MA), com acesso diferenciado a fontes documentais e humanas, para compreender quais são os elementos e os motivos que dificultam a escolarização. Por meio de diversos métodos e técnicas combinados, especialmente a análise de autos processuais, atendimentos e atividades socioeducativas e entrevistas semiestruturadas com a equipe técnica, busco explorar

[...] especificidades e vantagens da pesquisa qualitativa, [...] discutidas por meio de análise de alguns aspectos de tais formas da realidade social: o ponto de vista do ator, a observação do mundo cotidiano e a descrição completa e densa (Becker, 2014, p. 184).

Ao delimitar o campo de pesquisa como sendo o SMSE/MA Rio Pequeno ao longo do ano de 2024, incluí minhas interações diárias com os(as) adolescentes e jovens atendidos(as) (54 no total, apenas 2 adolescentes mulheres), reuniões de rede e discussões de caso, análise dos autos processuais dos atendidos (principalmente em primeira instância, com apenas 5 casos tendo recursos e acórdãos da segunda instância) e entrevistas semiestruturadas com a equipe técnica. Assim, entendi que se tratava de um estudo de caso de meio institucional, por vislumbrar uma classe de eventos vinculada a todo o funcionamento de um serviço que desempenha uma política pública. Esse recorte metodológico permite a combinação de diversas técnicas de coleta e análise de dados, que podem ser reorganizados a partir de diferentes dimensões de análise. Afinal, a narrativa que construímos no estudo de caso “comporta justamente essa intenção compreensiva: os documentos, entrevistas, diários de campo tornam-se um texto autoral que oferece um modo de organizar, compor, explicitar um determinado evento do mundo” (Machado, 2017, p. 383). Ao realizar entrevistas semiestruturadas (Xavier, 2017), voltei-me às compreensões construídas pela equipe técnica do serviço em relação à escolarização dos(as) atendidos(as). Naquele momento, eram três profissionais além de mim: uma assistente social (T1), um psicólogo (T2) e um sociólogo (T3).

2. “Essa escola parece Fundação CASA”: a promessa não cumprida da educação

Experiências negativas com o ambiente escolar apareceram nos relatos de toda a equipe técnica entrevistada. Segundo T2, há um “acúmulo de fatores ao longo da história de vida desses adolescentes que chega uma hora que a escola não faz mais sentido.” O perfil dos(as) adolescentes e jovens atendidos(as) é revelador: a imensa maioria possui trajetória escolar bastante irregular, com interrupções e evasões que os fazem “pingar de escola em escola”, sem a construção de um vínculo duradouro

com o ambiente escolar. É também majoritária a experiência de pobreza e violações de direitos.

Além das dificuldades de acesso e permanência da população periférica à escolarização, existe também a desvalorização da educação, que gera outras dificuldades. Como o projeto de desmonte da educação pública — e de todos os serviços públicos de proteção integral e desenvolvimento social sustentável — é um projeto de longo prazo, já em andamento há décadas, parte significativa da população mais marginalizada não tem a experiência de valorização da educação e seus efeitos de transformação e melhoria de qualidade de vida. Segundo a equipe técnica do SMSE/MA Rio Pequeno, no território que atendem, existem muitas responsáveis familiares analfabetas ou com baixa escolaridade. Para piorar, as que concluíram seus processos de escolarização não conquistaram ascensão social ou melhorias significativas de qualidade de vida, fazendo com que os(as) adolescentes e jovens em cumprimento de medida socioeducativa não compreendam como a educação pode proporcionar a transformação que buscam em suas vidas. Embora o discurso sobre a importância da escola e da educação seja unânime, faltam experiências escolares bem-sucedidas de fato, tanto nas trajetórias de familiares quanto em suas individuais.

O acúmulo de fatores que acaba demolindo o sentido da escola e da escolarização para tais adolescentes e jovens passa também pelos processos de reconhecimento social e construção de identidade. Os conflitos que surgem nas comunidades e nas escolas, bem como as formas muito diferentes com que “as ruas” e “as instituições” lidam com tais conflitos, produzem certos estigmas ao longo da trajetória escolar de alunos e, às vezes, de famílias inteiras. Como nos ensina **Emilia Ferreira** (1993), o “fracasso escolar” é um projeto político, mas é ensinado como uma dificuldade individual. Entretanto, por trás da agressividade e de outras questões comportamentais, existem sempre fatores sociais diversos que, em um processo pedagógico genuíno, a partir da compreensão de uma educação libertadora, é possível compreender e enfrentar (**Freire**, 1996). Além disso, há também as dificuldades de aprendizagem, supostos atrasos no processo educativo, que contribuem para uma desvinculação do(a) estudante com o ambiente escolar. A sensação de que não consegue aprender, às vezes alimentada por familiares, colegas e profissionais da rede, com tempo e repetição suficientes, torna-

se um destino inescapável. Com ou sem diagnóstico médico específico, dificuldades de aprendizagem sem intervenções adequadas fazem a escola e a escolarização perderem seu sentido.

Esse acúmulo de fatores acaba gerando um processo de estigmatização de muitos adolescentes e jovens, fenômeno que tem grande recorrência e se aprofunda para os que estão em cumprimento de medida socioeducativa. Suas trajetórias escolares irregulares, marcadas por conflitos e supostos fracassos, aliadas às desigualdades sociais e à busca por reconhecimento em espaços não escolares, acabam pavimentando a estrada para a eventual criminalização que sofrem ao ingressar no sistema socioeducativo. Em geral, são estudantes que “dão

trabalho”, “não param quietos”, “brigam” ou “causam” muito, “não querem aprender”. Certa vez, em uma reunião com professores de uma escola da rede pública, ouvi a seguinte afirmação: “tem alunos aqui que, se já não são atendidos por vocês na medida, serão em pouco tempo”. Tudo isso conflui para o que chamei de processo de estigmatização, pois reforça estereótipos negativos que, somados às experiências negativas e traumáticas dentro dos ambientes escolares, às dificuldades que as desigualdades sociais impõem e à promessa não cumprida de que a educação vai transformar profundamente suas vidas, fazem a escola perder o sentido e se tornar parte do sistema que parece estar contra eles(as).

Acima de tudo, a equipe técnica do SMSE/MA Rio Pequeno observa que grande parte das unidades escolares do território frequentemente acionam mecanismos de punição e controle como forma de gerir os conflitos em meio ao projeto de desvalorização e desmonte da educação pública. A presença policial constante nos portões, expulsões e aberturas de boletins de ocorrência como

mediação de conflitos, a convivência com colegas e profissionais escolares que saibam de familiares e amigos em privação de liberdade ou “no crime”. Segundo T2,

Os mecanismos de opressão operam em todos os ambientes. Então, sim, o sistema acaba se estendendo para as escolas, não cria um ambiente de aprendizagem, de tentativa e erro, de se arriscar e de questionar. Existe uma tendência a normalizar e padronizar comportamentos que os meninos da medida certamente vão questionar, são meninos que já foram marginalizados, vão afrontar.

Essa ideologia de guerra é alimentada pelo Estado há gerações por meio de uma arquitetura institucional que faz uma “gestão da miséria”, transformando serviços socioassistenciais em instrumentos de controle, vigilância e criminalização das classes consideradas perigosas.

Esses processos de marginalização e criminalização atravessam e dificultam a escolarização enquanto processo autônomo de construção de cidadania, de leitura de si e do mundo. O estigma de “sem futuro”, “delinquente” muitas vezes é introjetado e a sociabilidade do “mundo do crime”, o “proceder” (**Feltran**, 2018) se tornam a referência de comportamento e reconhecimento social. Quando isso ocorre, há uma atitude de desconfiança e enfrentamento contra instituições que pareçam buscar o controle sobre suas escolhas, um receio constante de estar sendo manipulado. Essa postura é mais um elemento que dificulta o processo de aprendizagem e, com o tempo, o processo de escolarização.

Do total de 54 atendidos(as) no SMSE/MA Rio Pequeno no momento em que desenvolvi esta pesquisa, somente 2 haviam concluído o ensino médio e 10 estavam frequentando as aulas, escolarizando-se de fato. Os outros estavam fora da escola. Por um lado, o sistema escolar reproduz mecanismos de opressão e respostas punitivas, reforçando estigmas e estereótipos, deixando de fornecer ferramentas subjetivas de ressignificação, por vezes criminalizando diretamente por meio de boletins de ocorrência e presença policial constante; por outro lado, adolescentes e jovens que reconhecem a escola e a escolarização como uma “promessa não cumprida”, que nunca tiveram as condições sociais para viver experiências pedagógicas significativas, que não possuem referência familiar de transformação social a partir da educação, que vivem o dito “fracasso escolar”, muitas vezes adquirem comportamentos de revolta, de enfrentamento, por vezes violentos. A essa revolta — justificada, embora talvez mal organizada e direcionada — os próprios atendidos nomearam como uma luta contra a opressão, denominando-se a “geração pé na porta”.

Essa ideologia de guerra é alimentada pelo Estado há gerações por meio de uma arquitetura institucional que faz uma “gestão da miséria”, transformando serviços socioassistenciais em instrumentos de controle, vigilância e criminalização das classes consideradas perigosas (**Wacquant**, 1969). As consequências desse projeto de sociedade são conhecidas: desvaloriza e precariza as políticas públicas que poderiam oferecer transformações sociais significativas e fortalece os discursos e as instituições da chamada segurança pública. No fim das contas, o que se vive nas periferias é um Estado que “mata muito e prende mal” (**Schlittler**, 2016) e, quando se dedica à proteção, ele o faz estabelecendo condições de comportamento e sociabilidade que exercem certo controle e domesticação.

Nesse sentido, apesar de ser possível reconstruir o sentido para a escolarização durante o cumprimento das medidas socioeducativas em meio aberto, T1 afirma que não se deve perder de vista que

[...] isso é um projeto: que eles não cheguem à escola e, quando cheguem, encontrem mil impedimentos e obstáculos para permanecer. [...] Então, sim, o SMSE pode ajudar nessa construção de sentido, mas isso não é suficiente por si só. E as dificuldades existem desde que a escola é escola.

O projeto de desvalorização da educação fica evidente quando se observa a persistência das condições inadequadas do sistema educacional ao longo dos anos. A partir dos relatos de toda a equipe técnica entrevistada, é consenso que o sistema escolar não tem estrutura suficiente para lidar com os desafios para a escolarização de todas as crianças, adolescentes e jovens, não somente os que cumprem medida socioeducativa. T2 relata “professores sobrecarregados, escolas sem recursos para lidar com todas as demandas das famílias e do território”. Para T1, é insuficiente o número de unidades escolares e vagas disponíveis em todas as modalidades de ensino previstas nas legislações. Também faltam possibilidades de alfabetização de adolescentes e jovens que, de alguma forma, avançaram na trajetória escolar sem efetivamente se alfabetizar. Esses aspectos revelam que uma das dificuldades é a desvalorização das políticas educacionais.

É recorrente nos relatos da equipe técnica que “a escola precisa se reinventar”. Para T1, estamos lidando com adolescentes e jovens mais ativos, enérgicos, que possuem personalidades e comportamentos mais acelerados devido à tecnologia e às redes sociais. Também são mais rebeldes, tendem a questionar bastante a ordem. Para T3, a tecnologia e a velocidade de acesso a informações geraram certo imediatismo, outra relação com o tempo e a disponibilidade. Afirma que isso tudo faz com que até mesmo ficar muitas horas parado em um mesmo lugar, um ambiente fechado, ser algo extremamente incômodo para muitos(as). T2 afirma que a dificuldade de acolhimento por parte da escola, aliada à estética frequente de muros altos, muitos portões e grades, faz com que alguns adolescentes e jovens cheguem a afirmar que “essa escola parece a Fundação Casa”.

3. Considerações finais

Os resultados obtidos na pesquisa indicam que o modelo atual de escolarização imposto pelo Judiciário não tem sido suficiente para garantir a permanência e o sucesso escolar dos adolescentes e jovens em cumprimento de medidas socioeducativas. A obrigatoriedade da escola, quando não acompanhada por um suporte adequado, pode reforçar processos de exclusão e aprofundar o estigma associado a eles.

O entendimento da equipe técnica, que busquei replicar neste texto, é de que toda a rede socioassistencial pode contribuir para o necessário processo de reconstrução do sentido para a escolarização dos(as) atendidos(as), mas que isso necessariamente deve ser acompanhado da valorização das políticas educacionais que permitam a “reinvenção da escola”. Ao identificar problemas e auxiliar na reconstrução de sentido para a escolarização, é possível que muitos de nossos adolescentes e jovens não sintam que é necessário “chutar a porta” para que se sintam respeitados e incluídos. Só assim, como ensina **Paulo Freire** (1967), será possível garantir à educação — e, conseqüentemente, às medidas socioeducativas — a possibilidade de serem “práticas de liberdade” que cumpram seus propósitos previstos nas decisões judiciais e nas legislações.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflito de interesse na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** somente o pesquisador que cumpre os requisitos de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:**

o autor garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil)

SERRA, Victor Siqueira. “Essa escola parece Fundação CASA”: desafios para a escolarização de adolescentes e jovens em medidas socioeducativas em meio aberto. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 393, p. 30-34, 2025. DOI:

10.5281/zenodo.16278022. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/2111. Acesso em: 1 ago. 2025.

Referências

BECKER, Howard S. A epistemologia da pesquisa qualitativa. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 184-199, 2014. <https://doi.org/10.19092/reed.v1i2.18>

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 5 out. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 5 out. 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania. *Levantamento Nacional de dados do SINASE – 2023*. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania, 2023.

FELTRAN, Gabriel. *Irmãos: Uma história do PCC*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

FERREIRO, Emilia. *Com todas as letras*. 4 ed. São Paulo: Cortez, 1993.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. São Paulo: Paz & Terra, 1967.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz & Terra, 1996.

HAHNE, Beatriz Saks. *No interior da medida socioeducativa: itinerários narrativos e encontro como resistência*. 2022. Tese (Doutorado em Psicologia) –

Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. <https://doi.org/10.11606/T.47.2022.tde-15022023-180824>

MACHADO, Maíra Rocha. O estudo de caso na pesquisa em Direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o Direito*. São Paulo: REED, 2017. p. 357-390. Disponível em: <https://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2019/04/MACHADO-Mai%CC%81ra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf>. Acesso em: 5 out. 2024.

MIRAGAIA, Suellen Patareli; MIRANDA, Simone Araújo; CHAMON, Edna Maria Querido de Oliveira. As medidas socioeducativas e a defasagem idade-série: alunos em situação de fracasso escolar? *Revista Educação, Cultura e Sociedade*, Sinop, v. 9, n. 2, p. 82-96, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unemat.br/index.php/recs/article/download/8482/6773>. Acesso em: 15 abr. 2025.

SCHLITTNER, Maria Carolina de Camargo. *“Matar muito, prender mal”*: a produção da desigualdade racial como efeito do policiamento ostensivo militarizado em SP. 2016. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2016.

SEABRA, Raíssa Costa Faria de Farias; OLIVEIRA, Maria Cláudia Santos Lopes de. Adolescentes em atendimento socioeducativo e escolarização: desafios apontados por orientadores educacionais. *Revista Psicologia Escolar e Educacional*, São Paulo, v. 21, n. 3, p. 639-647, 2017. <https://doi.org/10.1590/2175-353920170213111144>

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1969.

XAVIER, José Roberto Franco. Algumas notas sobre a entrevista qualitativa de pesquisa. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o Direito*. São Paulo: REED, 2017. p. 119-160. Disponível em: <https://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2019/04/MACHADO-Mai%CC%81ra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf>. Acesso em: 5 out. 2024.

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: Antonio Pedro Melchior

1.º Vice-Presidente: Carina Quito

2.º Vice-Presidente: Camila Torres Cesar

1.ª Secretária: Julia Baroli Sadalla

2.ª Secretária: Claudia Cristina Barrilaro

3.º Secretário: Bruno Shimizu

1.º Tesoureiro: Vinícius de Souza Assumpção

2.ª Tesoureira: Raquel Lima Scalcon

Diretores Nacionais das Coord. Regionais e Estaduais:

Luiz Gabriel Batista Neves

Marcelo Almeida Ruivo dos Santos

Roberto Moura

CONSELHO CONSULTIVO

Anamaria Prates

Bruno Salles Pereira Ribeiro

Cleifson Dias Pereira

Helena Regina Lobo da Costa

Renato Stanzola Vieira

Silvia Virginia Silva de Souza

OUVIDORA

Fernanda Pascoal Valle Bueno de Castilho

BOLETIM IBCCRIM

ISSN (impresso): 1676-3661 | ISSN (eletrônico): 2965-937X

CONSELHO EDITORIAL: Ana Elisa Liberatore Silva Bechara (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Aury Lopes Jr. (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); Juarez Cirino dos Santos (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil); Sérgio Salomão Shecaira (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Luis Fernando Niño (Universidad de Buenos Aires, UBA, Argentina); Vera Malaguti Batista (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil); e Vera Regina Pereira de Andrade (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil).

COORDENADOR EDITORIAL: Willians Meneses (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, IBCCRIM, Brasil).

EDITORAS-CIENTÍFICAS CHEFES: Ana Cristina Gomes (Universidade de Salamanca, USAL, Espanha); Daiane Kassada (Universidade de São Paulo, USP, Brasil).

EDITORES(AS)-CIENTÍFICOS(AS) ASSISTENTES: Daiana Ryu (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Túlio Felipe Xavier (Universidade de Coimbra, UC, Portugal); Ana Carolina de Moraes Colombaroli (Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Unesp, Brasil); Roberto Portugal (Universidade de Coimbra, UC, Portugal).

EXPEDIENTE EDITORIAL: IBCCRIM

CORPO DE PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Adriano Godoy Firmino (Universidad de Castilla-La Mancha, UCLM, Espanha); Airto Chaves Junior (Universidade do Vale do Itajaí, Univali, Brasil); Alanis Matzembacher (Curso CEI, Introcrim, Brasil); Amom Albernaz Pires (Universidade de Brasília, UnB, Brasil); André Peixoto de Souza (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil); Anelise Rocha Assumpção (Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil); Antonia Marina Aparecida de Paula Faleiros (Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil); Barbara Natali Botelho Rodrigues dos Santos (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, IBCCRIM, Brasil); Bruno Emanuel Setubal Learte (Escola Superior do Ministério Público do Maranhão, ESMMP/MPMA, Brasil); Carolina Stefanie Coelho dos Santos (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUCMG, Brasil); Caroline Bussoloto de Brum (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); Cristiano Barros (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Cylviane Freire (Universidade de Fortaleza, UNIFOR, Brasil); Davi Rodney Silva (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Edson Amaral (Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil); Ewerton Bellinati da Silva (Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, Uniderp, Brasil); Felipe Mrack Giacomolli (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); Fernando de Oliveira Zonta (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, IBCCRIM, Brasil); Gerson Faustino Rosa (Centro de Ensino Superior de Maringá, Cesumar, Brasil); Gilmara Pinheiro de Andrade (Universidade Federal do Amazonas, UFAM, Brasil); Guilherme Vieira (Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PUCPR, Brasil); Helen Rose Carlos Rodrigues Guimarães (Universidade de Brasília, UnB, Brasil); Jaqueline Aparecida Fernandes Sousa (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil); João Pedro Ayrosa (Humboldt-Universität zu Berlin, HUB, Alemanha); Julia Werlang Colombo (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); Leandro Soares (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); Lucas da Silva Santos (Pontifícia Universidade Católica Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); Lucas Starling Albuquerque Cerqueira (Universidade Vila Velha, UVV, Brasil); Marcio Evangelista Ferreira da Silva (Instituto de Educação Superior de Brasília, IESB, Brasil); Maria Paula Daltro Lopes (Universidade Nove de Julho, Uninove, Brasil); Natália Petersen (Universidade Federal do Oeste da Bahia, UFOP, Brasil); Pablo Rodrigo Alfien da Silva (Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS, Brasil); Pedro Guilherme Borato (Universidade de Salamanca, USAL, Espanha); Régia Mabel da Silva Freitas (Universidade Federal do ABC, UFABC, Brasil); Rodrigo Cristiano Diehl (Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, Brasil); Sara Vieira Sabatini Antunes (Universidade Estadual de Campinas, Unicamp, Brasil); Tatiana Lourenço Emmerich de Souza (Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Brasil); Tuanny Soeiro Sousa (Universidade Federal da Paraíba, UFPB, Brasil); Vinícius Queiroz Reis (Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, DPERJ, Brasil); Vítor de Souza Ishikawa (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Vlamir Costa Magalhães (Universidade de Coimbra, UC, Portugal); Warley Belo (Faculdade Kennedy, Brasil).

AUTORES(AS) DESTE NÚMERO: Davi Nogueira Mota (Universidade Presbiteriana Mackenzie, UPM, Brasil); Gabriel Moura Caires Brilhante (Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil); Gisela França da Costa (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil); João Marcelo de Souza Melo Rodrigues (Universidade La Salle, Brasil); Khalil Pacheco Ali Hachem (Associação Brasileira de Bacharéis em Criminologia, ABBC, Brasil); Renata Almeida da Costa (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); Rodrigo Teles de Oliveira (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Victor Siqueira Serra (Universidade do Estado de São Paulo, UNESP, Brasil).

COMPOSIÇÃO DA CAPA: Willians Meneses, Harumi Visconti e Able Digital | Tel.: (11) 97426-3650 | E-mail: contato@abledigital.com.br

REVISÃO E PRODUÇÃO GRÁFICA: Gustavo Marcelino de Souza | Tel.: (16) 99763-7678

IMPRESSÃO: Eskenazi Indústria Gráfica | Tel.: (11) 98424-0654

O Boletim IBCCRIM circula exclusivamente entre os associados e membros de entidades conveniadas. O conteúdo dos artigos publicados expressa a opinião dos autores, pela qual respondem, e não apresenta necessariamente a opinião deste Instituto.

ENDEREÇO DO IBCCRIM:

Rua Onze de Agosto, nº 52, 6º andar, CEP 01018-010, São Paulo/SP, Brasil.

Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)

www.ibccrim.org.br



INDEXADORES (DESTAQUES)

Google Acadêmico

DOAJ

BASE

BASES DE DADOS (DESTAQUES)

OpenAIRE

Oasisbr
Portal Brasileiro de Publicações
e Dados Científicos em Acesso Aberto

PKP INDEX

DIRETÓRIOS (DESTAQUES)

sumários.org
Sumários de Revistas Brasileiras

MIGUILIM
DIRETÓRIO DAS REVISTAS CIENTÍFICAS
ELETRÔNICAS BRASILEIRAS

latindex
catálogo 2.0

Atualize-se com o IBCCRIM



Associados e associadas ao
IBCCRIM têm **25%** de desconto
em cursos e eventos.



Inscreva-se aqui