

BOLETIM

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

ISSN 1676-3661



ANO 31 - Nº 370 - SETEMBRO/2023



CADERNO DE DOCTRINA

4 A prisão como paradigma do crime organizado no Brasil: uma contribuição das Ciências Sociais no debate criminológico

Camila Caldeira Nunes Dias
David Pimentel Barbosa de Siena

8 O que e como olhamos: estudo sobre pesquisas prisionais autorizadas por um comitê de ética em pesquisa penitenciário

Leandro Ayres França
Carlos Adalberto Ferreira de Abreu
Camila Vencato Neumann

12 A discriminação de pessoas expostas politicamente: a Política Legislativa Penal do Projeto de Lei 2720/2023

Marcelo Buttelli Ramos

15 A prisão na sentença e a prevalência do Art.387, §1º, do CPP

Miguel Tedesco Wedy
Augusto Tarradt Vilela

18 O problema da quebra coletiva de sigilo de dados pessoais contra pessoas indeterminadas

Raquel Scalcon
André da Rocha Ferreira

21 A nova antiga forma de abordar os conflitos

Adriana Padua Borghi
Fabiana Zanatta Viana
Julia de Albuquerque Barreto

24 Impugnações à Lavagem de dados no Processo Penal

Luiz Eduardo Cani

EPÍSTOLAS CRIMINOLÓGICAS

28 Cartas a John Howard

Fergus McNeill

JURISPRUDÊNCIA EM DEBATE

31 Justiça Criminal Restaurativa na jurisprudência dos Tribunais do Sul, Sudeste e Centro-Oeste do Brasil

Mário Edson Passerino Fischer da Silva

AINDA SOBRE A NECESSÁRIA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIA

MORE ON THE NECESSARY IMPLEMENTATION OF THE LIBERTY AND CUSTODY JUDGE

Resumo: Com o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305, no Supremo Tribunal Federal, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) reafirma ser favorável à implementação do juiz de garantias no processo penal brasileiro, como medida necessária para melhorar a prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Processo penal; Juiz de garantias; Supremo Tribunal Federal.

Abstract: With the judgment of direct actions of unconstitutionality 6298, 6299, 6300 and 6305, in the Federal Supreme Court, the Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) reaffirms its support for the implementation of the liberty and custody judge in the Brazilian criminal procedure, as a necessary measure to improve judicial provision.

Keywords: Criminal procedure; Liberty and custody judge; Supreme Court.

O IBCCRIM reafirma ser favorável à implementação do “juiz de garantias” no Brasil.¹ Com o estágio da discussão no julgamento das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305 no Supremo Tribunal Federal (STF), insiste na urgência do instituto para o País.

1. Juiz de garantias não é nova instância jurisdicional

A competência admite divisões em sua extensão, o que pode se dar em razão de domicílio do réu, da consumação do crime e outros. No exercício da função jurisdicional, pode ser estabelecida em razão de fases do processo sem alterar a hierarquia de funções. Isso se vê em situações de juízes de instrução e de execução, tanto em Processo Cível quanto em Processo Penal. Seccionar a competência a depender da “fase” ou do “estágio” processual não significa criar instância diversa.

E o fato de o juiz da ação penal poder rever decisões do juiz de garantias não fere a fixação de competência por fases do processo. Se há decisões no mesmo grau de jurisdição que podem ser revisitadas pelo mesmo juiz (por exemplo, recebimento de denúncias, medidas cautelares em geral), claro que podem também o ser por outro juiz, de mesma hierarquia. Condicionar o poder de revisão de decisões a graus distintos de jurisdição é um equívoco. Aliás, as duas decisões monocráticas tomadas nas ADIs em questão não colocam os Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli em jurisdições diversas.

2. Juiz de garantias trata de matéria processual

Além do sinal da Procuradoria-Geral da República e do Min. Dias Toffoli preconizando o que é sabido, repete-se que tema central à estrutura do Processo Penal tem característica de norma processual (art. 22, I, CF).

Não fosse assim, a consequência seria a de o Processo Penal brasileiro ripristinar o regime anterior à Constituição de 1934, em que cada Estado da federação teria sua própria estrutura de sistema processual penal. É fácil entender a falta de lógica do raciocínio, de resto suplantado por precedentes do STF, inclusive na ADI 4414.

3. Juiz de garantias não é um modelo análogo ao Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO)

Tem-se difundido o entendimento desde que o debate surgiu em 2009 com o PLS 156/2009, de que o modelo de inquéritos adotado na capital do estado de São Paulo serviria de inspiração ao “juiz de garantias”. Tampouco isso é correto.

Tal constatação decorre não só em razão dos lassos critérios de inamovibilidade dos juízes no microssistema paulista, mas porque em São Paulo os juízes do DIPO não apreciam a legalidade dos oferecimentos de ações penais.

Se o juiz que deve controlar a investigação não apreciar a viabilidade da ação penal, aquele que o sucederá na próxima fase processual

receberá o caso sem filtro cognitivo e por isso levará em conta o arcabouço informativo no qual não foi exercido o contraditório. Consequentemente, valorará as informações a partir do que se produziu em fase processual que não se presta a isso. Não é “o juiz” que pode ser bom ou ruim; a estrutura é que não funciona.

E se o Código de Processo Penal brasileiro, ainda que timidamente, alinhou-se à conceituação da prova como o que é produzido em contraditório e admitiu que aquilo é que deve ser valorado na sentença (art. 155, CPP), amesquinhar o controle jurisdicional do “juiz de garantias” é, com jogo de cena, fazer letra morta da previsão legal. Tirar do juiz das garantias o controle da licitude dos elementos de informação e da viabilidade da ação penal é aniquilar a originalidade cognitiva do juiz da causa.

O que se defende — porque acúmulo de informações colhidas antes da fase de contraditório não implica decisão mais justa — é que o juiz da causa penal tome contato com os fatos que irá julgar em situação de pureza, tanto quanto possível. O juiz da causa não pode ter conhecimento prévio do que irá julgar; não pode tocar processo já instruído com elementos de informação; não pode, em favor da imparcialidade objetiva, presidir causa que conheça à partida. Por isso, pela originalidade cognitiva, o juiz das garantias deve ter a competência preservada para apreciar a viabilidade de ações penais. E é por isso que — na esteira do art. 155, do CPP — os elementos de informação que não se constituírem como provas irrepitíveis, antecipadas ou cautelares devem ser excluídos dos autos. A pretensão é de criar a condição para o ineditismo cognitivo ao juiz.

4. Juiz de garantias não é “canto da sereia”

Mesmo que não tenha sido ventilado no julgamento em curso, na jurisdição constitucional, Jon Elster tem célebre trabalho (“Ulisses e as Sereias”), que toca no âmago do sistema de contrapesos entre Poderes Legislativo e Judiciário. A obra estimulou abordagens a respeito de *self restraint* e outras, típicas de debate qualificado.

Mas a menção à mítica passagem não cabe aqui, porque não se cuida de cegar ante a tentação de desvio catastrófico, como no regresso de Ulisses a Ítaca. O sistema processual penal que privilegia a figura do juiz de garantias foi provado e funciona em países europeus há cerca de 50 anos, valendo citar Itália, Espanha, Portugal.

Em países latino-americanos, que passaram por onda reformista desde a década de 60 do século passado, como documenta Maximo Langer, a sistemática se implementou na Colômbia, no Uruguai, no Chile, no Paraguai, no Peru e outros.

Além disso, precedentes tanto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos preconizam a estrutura processual.

5. Conclusões

É preciso ver o que está diante dos olhos: ainda não se conseguiu alterar a espinha dorsal do CPP que vigora há quase 100 anos, tomando sua estrutura como sacrossanta. Escolhe-se, até agora, a defesa do Código em detrimento da Constituição de 1988 e das evidências de que o sistema não anda bem. José Carlos Barbosa Moreira usaria expressão lapidar para isso: uma interpretação retrospectiva.

O remanejamento de juízes entre varas, como defendido pelo Min. Dias Toffoli em seu voto na medida liminar nas ADIs, não afronta as receitas brasileiras nem implica novos cargos públicos. O CNJ e ministros do STF, em posicionamentos publicados, mostraram-se favoráveis à medida. Associações de juízes, como a Associação de Juízas e Juízes para a Democracia, além de outras entidades,

também. Ainda assim, desfiam-se argumentos pálidos como o de que haveria “impacto financeiro” a obstaculizar a mudança. Ora, com o advento da Lei 13.964, instituíram-se patamares diversos de cumprimento de pena para progressões de regime e se aumentou a duração de execuções penais, sem questionamento dos palpáveis impactos financeiros. Soa estranho que, para prender pessoas por mais tempo, com alto custo financeiro, o empecilho não seja visto, mas para o remanejamento funcional e em prol de justiça melhor, sim.

Juiz de garantias é tão “juiz” quanto qualquer outro. Dizer que a instituição da figura trará lentidão no andamento das causas é criar problema a partir de algo que não existe. A separação de competências se presta a otimizar os procedimentos. O País está perto de uma solução nada surpreendente para um velho e constrangedor problema.

Notas

¹ O IBCCRIM foi admitido como *amicus curiae* na ADI 6298 (docs. 37/40 e 112 do processo). Posteriormente, apresentou parecer do Professor Titular de Processo Penal da USP, Gustavo Badaró, no qual sustenta a constitucionalidade das normas que implementam o juiz das garantias, pois “os novos artigos 3º-A a

3º-F do CPP são normas processuais, ainda que tenham reflexos na organização judiciária” (docs. 261/266). Confira tais peças em: <https://redir.stfjus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5840274>.

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

CADERNO DE DOCTRINA

4. **A prisão como paradigma do crime organizado no Brasil: uma contribuição das Ciências Sociais no debate criminológico**
Camila Caldeira Nunes Dias e David Pimentel Barbosa de Siena
8. **O que e como olhamos: estudo sobre pesquisas prisionais autorizadas por um comitê de ética em pesquisa penitenciário**
Leandro Ayres França, Carlos Adalberto Ferreira de Abreu e Camila Vencato Neumann
12. **A discriminação de pessoas expostas politicamente: a Política Legislativa Penal do Projeto de Lei 2720/2023**
Marcelo Buttelli Ramos
15. **A prisão na sentença e a prevalência do Art.387, §1º, do CPP**
Miguel Tedesco Wedy e Augusto Tarradt Vilela
18. **O problema da quebra coletiva de sigilo de dados pessoais contra pessoas indeterminadas**
Raquel Scalcon e André da Rocha Ferreira
21. **A nova antiga forma de abordar os conflitos**
Adriana Padua Borghi, Fabiana Zanatta Viana e Julia de Albuquerque Barreto
24. **Impugnações à Lavagem de dados no Processo Penal**
Luiz Eduardo Cani
29. **EPÍSTOLAS CRIMINOLÓGICAS**
Cartas a John Howard
Fergus McNeill
Tradução: Patrick Cacicedo
31. **JURISPRUDÊNCIA EM DEBATE**
Justiça Criminal Restaurativa na jurisprudência dos Tribunais do Sul, Sudeste e Centro-Oeste do Brasil
Mário Edson Passerino Fischer da Silva

A PRISÃO COMO PARADIGMA DO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL: UMA CONTRIBUIÇÃO DAS CIÊNCIAS SOCIAIS NO DEBATE CRIMINOLÓGICO

PRISON AS A PARADIGM OF ORGANIZED CRIME IN BRAZIL: A CONTRIBUTION OF SOCIAL SCIENCES TO THE CRIMINOLOGICAL DEBATE

Camila Caldeira Nunes Dias

Professora da UFABC, docente do programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais da UFABC, coordenadora da Grupo de Pesquisa SEVIJU-UFABC, pesquisadora do IPEA, do CNPq e do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP).

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2337937419444833>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8389-3830>

camila.dias00@gmail.com

David Pimentel Barbosa de Siena

Doutorando e mestre em Ciências Humanas e Sociais pela UFABC. Professor da Academia de Polícia "Dr. Coriolano Nogueira Cobra" (ACADEPOL), da Strong Business School (Strong FGV) e da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS). Delegado de Polícia do Estado de São Paulo (PCSP).

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6594126112540565>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8481-4794>

daviddesiena@icloud.com

Resumo: Crime organizado é uma categoria que tem sido utilizada para denominar uma multiplicidade de grupos, atividades, práticas e dinâmicas. A preocupação em dar conta do fenômeno em seu aspecto geral, ao mesmo tempo em que ele se apresenta empiricamente muito diversificado, constituiu nas ciências sociais brasileiras um campo teórico. Neste texto, pretende-se contribuir com a discussão analítica sobre crime organizado através de um recorte: construindo como ponto de referência o mercado de drogas e articulando os elementos específicos do fenômeno tal como ele se apresenta empiricamente no Brasil. Propõe-se que neste enquadramento analítico a prisão é um elemento central e definidor do crime organizado no Brasil e, neste sentido, ela se configura como paradigma.

Palavras-chave: Organizações Criminosas; Conceito; Cárcere; Mercado de drogas; Brasil.

Abstract: Organized crime is a category that has been used to describe a multiplicity of groups, activities, practices and dynamics. The concern to deal with the phenomenon in its general aspect, while it presents itself empirically very diversified, constituted a theoretical field in the Brazilian social sciences. In this text, we intend to contribute to the analytical discussion on organized crime through a cut: building the drug market as a reference point and articulating the specific elements of the phenomenon as it appears empirically in Brazil. It is proposed that in this analytical framework prison is a central and defining element of organized crime in Brazil and, in this sense, it is configured as a paradigm.

Keywords: Criminal organizations; Concept; Prison; Drug market; Brazil.

1. A máfia como paradigma de crime organizado

O crime organizado, particularmente a máfia, tem sido estudado em diversos países, como nos Estados Unidos e na Itália. **Donald Cressey (1969)** foi consultor da *Task Force Commission on Organized Crime* em 1967 e sua pesquisa influenciou o *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO) de 1971, uma importante lei de combate ao crime organizado nos EUA.

No entanto **Joseph L. Albin (1971)** critica a pesquisa de **Cressey**,

argumentando que a *Cosa Nostra* está envolvida em apenas uma pequena parte da criminalidade organizada nos EUA. Ele questiona os dados limitados às informações oficiais e sugere que outros grupos criminosos não são investigados por não envolverem membros da máfia.

O depoimento de Joseph Valachi em 1963, o primeiro membro da *Cosa Nostra* a testemunhar publicamente sobre a existência da organização criminosa, contribuiu para a consolidação do "mito da

máfia” na sociedade americana. No entanto o uso político desse testemunho simplificou o problema do crime organizado nos EUA e justificou medidas legais invasivas.

No contexto europeu, **Pino Arlacchi** (1983) introduziu a distinção entre a “velha máfia” e a “nova máfia”, associando a primeira à tradicional *Cosa Nostra* siciliana e a segunda à evolução das organizações criminosas em outras partes da Itália. **Diego Gambetta** (1993) destaca a oferta de proteção como a chave para entender o poder e o funcionamento da máfia siciliana, enquanto **Salvatore Lupo** (2002) critica a dicotomia entre a velha e a nova máfia, argumentando que os interesses econômicos sempre foram constitutivos da máfia.

No Brasil, o crime organizado passou por reconfigurações recentes, tornando-se uma rota importante para o tráfico de drogas, especialmente cocaína, e um dos maiores mercados consumidores de drogas ilícitas. A política de encarceramento massivo no País contribuiu para a formação de uma ampla rede criminal dentro do sistema prisional, conectada ao comércio de drogas em âmbito local, nacional e global.

2. A consolidação do mercado de drogas ilícitas e o crime organizado

Durante a década de 1990, o crime organizado passou por transformações devido à abertura econômica, redução do controle estatal e privatização, resultando em aumento dos lucros e diversificação das atividades das organizações criminosas. Essas mudanças facilitaram sua penetração nos estados nacionais e sua interconexão com o comércio lícito, o setor público e o sistema político.

Autores como Ziegler (2003), Naím (2006), Saviano (2013) e Forgione (2009) destacam que o crime organizado oferece bens e serviços proibidos, moralmente rejeitados ou escassos no mercado, como drogas ilícitas, armas, prostituição, tráfico de pessoas e corrupção. As hierarquias fixas foram substituídas por redes descentralizadas, dificultando a distinção entre o crime organizado e a economia legal.

Alessandra Dino (2010) analisa a dinâmica e as estratégias dos chefes da *Cosa Nostra*, ressaltando a transformação em curso da máfia e suas conexões com o crime econômico, o mundo político e o colarinho-branco. Enquanto a *Cosa Nostra* perdia influência no comércio global de drogas, outras máfias, como a *Camorra* e a *'Ndrangheta*, ampliavam sua atuação no mercado ilícito, tornando-se máfias globais.

Francesco Forgione (2009) destaca a *'Ndrangheta*, ressaltando sua união familiar transformada em união criminosa e sua capacidade de penetração em diferentes mundos geográficos, econômicos e sociais. No México, o desmantelamento dos cartéis colombianos levou as organizações criminosas mexicanas a diversificarem suas atividades ilícitas.

Santa Cruz (2016) explica que a diversificação do crime organizado ocorre para maximizar lucros, minimizar custos e expandir os negócios. O Brasil se tornou rota para o envio de cocaína para a Europa e os Estados Unidos, ao mesmo tempo em que enfrentava

um mercado consumidor interno. O tráfico de drogas e as dinâmicas prisionais estão intimamente relacionados no País, apresentando desafios para a compreensão do fenômeno do crime organizado.

Oliveira e Zaverucha (2006) apontam que o debate teórico sobre o crime organizado no Brasil esteve fortemente ligado ao tráfico de drogas, principalmente à dimensão varejista surgida dentro das prisões. A seletividade do sistema de justiça criminal em relação a jovens pobres e negros complica a análise do crime organizado no país.

De fato, as transformações globais no crime organizado afetaram a *'Ndrangheta* e as organizações criminosas mexicanas, que se diversificaram em diferentes atividades ilícitas. No Brasil, o tráfico de drogas e as dinâmicas prisionais estão interligados, apresentando desafios para a compreensão do fenômeno do crime organizado no País.

3. O debate sobre crime organizado nas ciências sociais brasileiras

A discussão sobre o crime organizado no Brasil tem sido dominada pela abordagem jurídica, com foco nas medidas legais para repressão do fenômeno. O País assinou convenções internacionais, como a Convenção de Palermo de 2004, que embasa decisões judiciais, enquanto o Supremo Tribunal Federal adotou seus critérios para definir o crime organizado. No entanto a Lei 12.850/2013 foi promulgada para definição interna da organização criminosa.

Na literatura jurídica brasileira, identificam-se duas tendências. A primeira discute as ambiguidades da legislação e suas implicações no processo penal, destacando-se trabalhos de **Zaffaroni** (1996), **Luiz Gomes e Cervini** (1995), **Luiz Gomes** (2002), **Silva** (2003) e **Paula e Souza** (2007). A segunda aborda instrumentos de combate ao crime organizado, como violação do sigilo das comunicações (AMARAL, 1997), infiltração policial em quadrilhas (JESUS; BECHARA, 2005), ação controlada da polícia (GOMES, R.; SANTOS, 2006), atividades de inteligência (GOMES, R. 2006; GONÇALVES, 2003) e atuação do Ministério Público (BORGES, 2002; CONCEIÇÃO, 1999). Controvérsias surgem quanto aos limites entre repressão eficiente e preservação das garantias constitucionais.

O debate sobre o crime organizado nas ciências sociais é limitado, mas **Guaracy Mingardi** (2007) importa concepções teóricas externas para aplicação no contexto brasileiro. Ele argumenta que o crime organizado não é identificado pela modalidade do crime, mas sim por características como previsão de lucros, hierarquia, divisão de trabalho, ligação com órgãos estatais e planejamento empresarial. Mingardi identifica dois tipos de estrutura: a tradicional, baseada em atividades ilícitas e clandestinas, e a empresarial, que utiliza métodos empresariais.

No contexto do tráfico de drogas no Rio de Janeiro, **Zaluar** (1997, 2000, 2003, 2004) destaca o impacto nas favelas, causando rupturas nas relações sociais. O envolvimento dos jovens no comércio ilegal de drogas é explicado por um *ethos* guerreiro e uma cultura hedonista e individualista. **Misse** (1985, 1997, 1999, 2005, 2006, 2007, 2011) afirma que o mercado varejista de drogas é frágil devido ao controle dos pontos de venda por líderes presos, tornando-o vulnerável à extorsão policial.

O sistema de repressão ao comércio ilegal de drogas acaba protegendo esse mercado, pois a fragilidade obriga os agentes a comprarem “mercadorias políticas” para sua existência. No Brasil, há uma associação predominante entre crime organizado e tráfico de drogas, embora **Misse** argumente que essa noção esconde a diversidade de atores, redes e práticas que infringem as leis. A categorização indiscriminada do termo dificulta sua definição precisa. A violência e a cooptação de agentes públicos por organizações criminosas são elementos que tornam mais aplicável o rótulo de crime organizado. No Rio de Janeiro, o tráfico de drogas envolve facções prisionais, enquanto em São Paulo ocorreu a consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) a partir dos anos 2000.

O sistema carcerário brasileiro deteriorou-se rapidamente, ao mesmo tempo em que as dinâmicas criminais relacionadas ao comércio de drogas e à circulação de armas se intensificaram. Isso favoreceu a emergência de grupos organizados de presos, que inicialmente lutavam por melhores condições e depois passaram a atuar no mercado de drogas ilícitas. Assim, uma conexão inédita entre a prisão e as ruas foi estabelecida (Dias, 2013).

O PCC expandiu-se pelas prisões paulistas e, posteriormente, transbordou para as ruas. O grupo passou a exercer poder nas comunidades periféricas de São Paulo, atuando como agente regulador dos conflitos e impondo sua violência (ADORNO; SALLA, 2007; DIAS, 2013).

A categoria “mundo do crime”, proposta por **Gabriel Feltran** (2008), é uma chave de análise para a experiência brasileira com o crime organizado. Essa categoria refere-se aos códigos e sociabilidades estabelecidos em torno dos negócios ilícitos, como o tráfico de drogas e roubos nas periferias de São Paulo. Nas últimas décadas, as fronteiras desse mundo do crime se expandiram e passaram a definir o que é ou não socialmente legítimo.

No início dos anos 2000, o PCC expandiu sua atuação para além das prisões, infiltrando-se nas áreas periféricas de São Paulo, onde ocorre a maioria dos homicídios. Esse período marcou a entrada decisiva do PCC no mercado de drogas, introduzindo novas formas de interação que buscavam minimizar a violência e maximizar os lucros. A defesa dos ideais da facção trouxe uma novidade significativa para o tráfico de drogas, influenciando a redução dos homicídios nas áreas periféricas (MANSO; DIAS, 2017).

As estratégias de repressão policial, leis penais mais severas e a postura inquisitorial do Ministério Público e do Poder Judiciário

paulista contribuíram para o aumento do encarceramento nas últimas décadas, sem reduzir significativamente o tráfico de drogas. Essas medidas favoreceram a articulação e a gestão da rede do tráfico, em vez de diminuí-la (MANSO; DIAS, 2017).

A partir de 2006, o PCC demonstrou sua influência em nível nacional, alcançando prisões em outros estados brasileiros. Os massacres ocorridos nas prisões das regiões Norte e Nordeste revelaram uma realidade já percebida em várias prisões do País. O PCC expandiu sua presença em todo o território nacional, monopolizando o comércio de drogas e até mesmo estendendo sua atuação para países vizinhos produtores de drogas (MANSO; DIAS, 2017; 2018; FELTRAN, 2018).

As estratégias de política criminal adotadas em São Paulo, como o fortalecimento do policiamento ostensivo, foram replicadas em

todo o País, resultando na emergência de novos atores criminais nos estados brasileiros. A criação de presídios federais a partir de 2006 também contribuiu para a expansão do PCC no mercado de drogas em todo o País (MANSO; DIAS, 2017).

O aumento da população prisional e a ampliação das redes criminais de tráfico de drogas estão intimamente ligados ao surgimento e expansão do PCC e de outros grupos criminais no Brasil. A conexão entre o sistema prisional e o mundo do crime é fundamental para compreender o fenômeno do crime organizado associado ao tráfico de drogas no País (MANSO; DIAS, 2018).

Sérgio Adorno (2019) destaca que o conceito de crime organizado no

Brasil está associado principalmente às organizações criminosas voltadas para produção, circulação, distribuição e consumo de drogas ilícitas, como os cartéis colombianos e mexicanos, gangues na América Central e facções brasileiras.

O mercado de drogas ilícitas é o contexto no qual se constrói o discurso e a narrativa sobre o crime organizado no Brasil, e a prisão desempenha um papel fundamental na criação e consolidação dos atores desse mercado. A relação entre o mercado de drogas, a prisão e o crime organizado forma um circuito que se retroalimenta, fortalecendo as redes criminais no País (MANSO; DIAS, 2018).

Para avançar na análise do crime organizado no Brasil, é necessário superar a tentação de associá-lo a paradigmas como o da máfia. É importante construir a categoria de crime organizado com base em referências teóricas que permitam sua análise no contexto brasileiro, tendo a prisão como elemento central do mercado de drogas ilícitas, a principal economia criminal do País (ADORNO, 2019).

O crime organizado, especialmente o mercado de drogas, é um

"O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO DETERIOROU-SE RAPIDAMENTE, AO MESMO TEMPO EM QUE AS DINÂMICAS CRIMINAIS RELACIONADAS AO COMÉRCIO DE DROGAS E À CIRCULAÇÃO DE ARMAS SE INTENSIFICARAM."

fenômeno global que reconfigurou as dinâmicas criminais em todo o mundo. No Brasil, propõe-se um novo paradigma que coloca a prisão como elemento central na análise do campo que se denomina “crime organizado” e, nesse sentido, o debate implica diretamente na atuação dos atores e instituições estatais como centrais na conformação desses fenômenos. A globalização e a flexibilização das fronteiras permitiram o surgimento de organizações criminosas transnacionais, principalmente no tráfico de drogas. No mercado de drogas, as relações entre as empresas criminosas são de competição, e novos atores surgem rapidamente. A prisão precária

favorece a consolidação das organizações criminosas, e as facções buscam a autogestão e constroem identidades próprias. O debate sobre o crime organizado enfrenta resistências políticas e institucionais, mas é crucial discutir alternativas à política criminal. A compreensão da prisão é fundamental para analisar o crime organizado no Brasil e situar o estado brasileiro como central não apenas na participação, mas na constituição e na dinamicidade dos fenômenos inseridos nesse campo. Compreender o crime organizado é, portanto, compreender as escolhas políticas e as práticas institucionais que forjaram as dinâmicas conformadoras deste campo analítico no Brasil.

Referências

- ADORNO, Sérgio. Fluxo de operações do crime organizado: questões conceituais e metodológicas. *Revista Brasileira de Sociologia*, v. 7, n. 17, p. 33-54, 2019. <https://doi.org/10.20336/rbs.538>
- ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, p. 7-29, 2007. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142007000300002>
- ALBINI Joseph L. *The American Mafia: Genesis of a legend*. Nova York: Appleton-Century-Crofts, 1971.
- AMARAL, Agamenon Bento. Inconstitucionalidade parcial da Lei 9296/96. *Revista Jus Navigandi*, ano 2, n. 14, 1 jun. 1997. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/198>. Acesso em: 5 jul. 2023.
- BORGES, Paulo César Corrêa. *O crime organizado*. São Paulo: Editora Unesp, 2002.
- CRESSEY, Donald R. Theft of the nation: The structure and operations of organized crime in America. Nova York: Harper & Row, 1969.
- DIAS, Camila Nunes. PCC: Hegemonia nas prisões e monopólio da violência. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DINO, A. Os últimos chefões: Investigação sobre o governo da Cosa Nostra. São Paulo: Editora Unesp, 2010.
- FELTRAN, Gabriel de Santis. O legítimo em disputa: as fronteiras do mundo do crime nas periferias de São Paulo. Dilemas: *Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 1, n. 1, p. 93-126, 2008. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7136>. Acesso em: 5 jul. 2023.
- FELTRAN, Gabriel de Santis. *Irmãos: uma história do PCC*. 1São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- FORGIONE, Francesco. *Mafia export: como a 'Ndrangheta, a Cosa Nostra e a Camorra colonizaram o mundo*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.
- GAMBETTA, Diego. *The Sicilian Mafia: The business of private protection*. Cambridge: Harvard University Press, 1993.
- GOMES, Luiz Flávio. Crime organizado: o que se entende por isso depois da Lei n. 10.217, de 11.04.2001? Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei n. 9.034/95. *Revista dos Tribunais*, v. 91, n. 795, p.486-492, 2002.
- GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raul. Crime organizado: enfoques criminológico e jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- GOMES, Rodrigo Carneiro. A repressão à criminalidade organizada e os instrumentos legais: sistemas de inteligência. *Jus Navigandi*, ano 10, n. 1114, 20 jul. 2006.
- GOMES, Rodrigo Carneiro; SANTOS, Getúlio Bezerra. Ação controlada é instrumento eficaz contra crime organizado. *Consultor Jurídico*, 27 de agosto de 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-ago-27/acao_controlada_eficaz_crime_organizado. Acesso: 7 jun. 2023.
- GONÇALVES, Joannis Brito. A atividade de inteligência no combate ao crime organizado: O caso do Brasil. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2003. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/103>. Acesso: 7 jun. 2023.
- JESUS, Damásio; BECHARA, Fábio Ramazzini. Agente infiltrado: reflexos penais e processuais. *Revista Jus Navigandi*, ano 10, n. 825, 6 out. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7360>. Acesso em: 5 jul. 2023.
- LUPO, Salvatore. *História da máfia: das origens aos nossos dias*. São Paulo: Editora Unesp, 2002.
- MANSO, Bruno Paes. *Crescimento e queda dos homicídios em SP entre 1960 e 2010. Uma análise dos mecanismos da escolha homicida e das carreiras no crime*. 2012. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. <https://doi.org/10.11606/T.8.2012.tde-12122012-105928>
- MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. PCC, sistema prisional e gestão do novo mundo do crime no Brasil. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 11, n. 2, p. 10-29, 2017. <https://doi.org/10.31060/rbsp.2017.v11.n2.854>
- MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. *A guerra: A ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil*. São Paulo: Todavia, 2018.
- MINGARDI, Guaracy. O trabalho da Inteligência no controle do Crime Organizado. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, p. 51-69, 2007. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142007000300004>
- MISSE, Michel. *The organization of illegal markets: An economic analysis*. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, 1985.
- MISSE, Michel. As ligações perigosas: mercados ilegais, narcotráfico e violência no Rio. *Contemporaneidade e Educação*, ano 2, n. 1, 1997.
- MISSE, Michel. *Malandros, marginais e vagabundos & a acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. 1999. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.
- MISSE, Michel. O delito como parte do mercado informal. In: Seminário Internacional “A Violência na América Latina”. Berlim: Freie Universität, 2005.
- MISSE, Michel. *Crime e violência no Brasil contemporâneo: Estudos de sociologia do crime e da violência urbana*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.
- MISSE, Michel. Mercados ilegais, redes de proteção e organização local do crime no Rio de Janeiro. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, p. 139-157, 2007. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142007000300010>
- MISSE, Michel. Crime organizado e crime comum no Rio de Janeiro: diferenças e afinidades. *Revista de Sociologia e Política*, v. 19, n. 40, p. 13-25, 2011. <https://doi.org/10.1590/S0104-44782011000300003>
- NAÍM, Moisés. *Ilícito: O ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- OLIVEIRA, Adriano; ZAVERUCHA, Jorge. Tráfico de drogas: uma revisão bibliográfica. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*, n. 62, p. 5-18, 2006. Disponível em: <https://app.ufrj.br/riuff/handle/1/5835>. Acesso: 7 jun. 2023.
- PAULA E SOUZA, Alexis Sales de. O conceito de organização criminosa no direito comparado e na legislação brasileira. *Revista Jus Navigandi*, ano 12, n. 1503, 13 ago. 2007.
- PINO, Arlacchi. *Mafia business: the mafia ethic and the spirit of capitalism*, Londres: Verso, 1983.
- REUTER, Peter. The decline of the American mafia. *Public Interest*, n. 120, p. 89-99, 1995. Disponível em: https://www.nationalaffairs.com/public_interest/detail/the-decline-of-the-american-mafia. Acesso em: 7 jun. 2023.
- SANTA CRUZ, David. Franquias para el delito: De la economía criminal. *Nueva Sociedad*, n. 263, 2016. Disponível em: <https://nuso.org/articulo/franquias-para-el-delito-de-la-economia-criminal-la-economia-legal-en-manos-criminales/>. Acesso em: 7 jul. 2023.
- SAVIANO, Roberto. Gomorra. Zero zero zero. Tradução: Federico Calotti. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- SMITH, Dwight. *Mafia: the prototypical alien conspiracy*. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, v. 423, n. 1, p. 75-88, 1976. <https://doi.org/10.1177/000271627642300108>
- TELLES, Vera da Silva; HIRATA, Daniel Veloso. Ilegalismos e jogos de poder em São Paulo. *Tempo Social*, v. 22, n. 2, p. 39-59, 2010. <https://doi.org/10.1590/S0103-20702010000200003>
- ZAFFARONI, Eugênio Raul. Crime organizado: uma categorização frustrada. *Revista Discursos Sediciosos*, v. 1, n. 1, p. 45-68, 1996.
- ZALUAR, Alba. Exclusão e políticas públicas: dilemas teóricos e alternativas políticas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 12, n. 35, p. 29-47, 1997. <https://doi.org/10.1590/S0102-69091997000300003>
- ZALUAR, Alba. A globalização do crime e os limites da explicação local. In: SOUZA, Lídio de; TRINDADE, Zeidí Araujo (Eds.). *Violência e exclusão: Convivendo com paradoxos*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000. p. 49-69.
- ZALUAR, Alba. Gangues, galeras e quadrilhas: globalização, juventude e violência. In: VIANNA, Hermano (Org.). *Galeras cariocas*. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 2003. p. 17-58.
- ZALUAR, Alba. Crime, medo e política. In: ZALUAR, Alba; ALVITO, Marcos (Orgs.). *Um século de favela*. Rio de Janeiro: FGV, 2004.
- ZIEGLER, Jean. *Senhores do crime: As novas máfias contra a democracia*. Rio de Janeiro, São Paulo: Record, 2003.

O QUE E COMO OLHAMOS: ESTUDO SOBRE PESQUISAS PRISIONAIS AUTORIZADAS POR UM COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA PENITENCIÁRIO

WHAT AND HOW WE LOOK: STUDY ON PRISON RESEARCH AUTHORIZED BY A PRISON SERVICES' RESEARCH ETHICS COMMITTEE

Leandro Ayres França

Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela PUC-RS. Lecturer in Criminology na University of Reading. Professor da Escola do Serviço Penitenciário (ESP/SUSEPE). Coordenador do Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas (GECC/CRIMLAB). Agente penitenciário (SUSEPE/RS).

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2884543712316390>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7826-4079>

leandro@ayresfranca.com

Carlos Adalberto Ferreira de Abreu

Mestre em Direito e Sociedade pela UniLaSalle. Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Penal pela UNISC. Coordenador Adjunto do Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas (GECC/CRIMLAB). Ex-Policial civil do Estado do Rio Grande do Sul. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4530889966038968>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5440-9563>

carlosabreu@carlosafabreu.com

Camila Vencato Neumann

Graduada em Direito pela FADERGS e em Geografia pela Uniasselvi. Pós-graduada em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela Unisinos. Pesquisadora externa do Núcleo de Estudo, Pesquisa e Extensão sobre Migrações (NEPEMIGRA) da UFRGS. Professora da Escola do Serviço Penitenciário (ESP/SUSEPE). Agente penitenciária (SUSEPE/RS).

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9235177410693836>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5762-9705>

camila-neumann@susepe.rs.gov.br

Resumo: O presente estudo demonstra como o exame de projetos de pesquisa avaliados e executados no interior do sistema prisional é uma ferramenta útil para a compreensão do olhar criminológico. Para tanto, foram analisadas duas centenas de projetos submetidos ao Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) no Sistema Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, no decorrer de uma década (2012–2021).

Palavras-chave: Produção de conhecimento; Criminologia; Estudos prisionais; Rio Grande do Sul; SUSEPE.

Abstract: This study demonstrates how the analysis of research projects evaluated and performed within the prison system is a helpful tool for understanding the criminological gaze. Hence, two hundred projects submitted to the Research Ethics Committee on Penitentiary Services of the State of Rio Grande do Sul, over the course of a decade (2012–2021), were examined.

Keywords: Knowledge production; Criminology; Prison studies; Rio Grande do Sul; SUSEPE.

1. Introdução

Estudos prisionais tradicionalmente têm como objetos os índices de encarceramento e níveis de superlotação, a constituição racial e econômica da população prisional, questões de gênero, condições e programas de inclusão social e os próprios indivíduos envolvidos no

aprimoramento — pessoas privadas de liberdade, seus familiares e servidores penitenciários. Regra geral, a maior parte desses estudos é autorizada por Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) externos à administração penitenciária. São raros os CEPs vinculados a departamentos penitenciários e ainda mais raros são os estudos que tenham esses comitês como objeto de pesquisa.¹

Após esclarecer a metodologia empregada neste estudo, bem como a constituição e o funcionamento de um CEP específico, este artigo examina uma amostra de duas centenas de submissões de projetos de pesquisa, avaliadas no período de uma década. Com base nessa análise, são discutidos alguns achados.

No plano geral, confirmamos que CEPs em departamentos penitenciários têm a importante função de promover estudos prisionais. No entanto, além da discussão sobre a relevância de comitês internos com especialização temática — em razão de maior familiaridade, quicá sensibilidade, com as peculiaridades desse universo —, nosso argumento principal é o de que pesquisas sobre CEPs penitenciários, como esta, revelam, a partir dos dados coletados, tanto os interesses acadêmicos e as percepções sobre o sistema prisional, quanto como os estudos prisionais são retroalimentados pelas informações coletadas. Em outras palavras, a investigação sobre as pesquisas executadas dentro do sistema prisional nos auxilia a compreender tanto o olhar criminológico, quanto sua própria epistemologia.

2. Metodologia

O primeiro passo da nossa pesquisa foi averiguar a literatura relacionada a CEPs de departamentos penitenciários. Logo identificamos que existe uma preocupação acadêmica atinente tanto à ética em pesquisa quanto às práticas dos CEPs e que são escassos os estudos sobre a experiência de comitês de ética subordinados a departamentos de serviços prisionais. Isso se explica, em parte, porque a maioria dos CEPs são vinculados a universidades e hospitais, sendo raros os comitês vinculados às administrações penitenciárias. Nesse estágio preparatório, um estudo se destacou: **Maycock, Pratt e Morisson** (2018) analisaram pesquisas publicamente disponíveis realizadas no serviço prisional escocês, entre 2012 e 2016; apesar de ser focado em uma agência de nível nacional em circunstâncias muito distintas daquelas enfrentadas pelo sistema prisional estadual no Brasil, o objeto da pesquisa era suficientemente próximo do tema por nós investigado e sua estrutura serviu de modelo para nossa exploração do tema.

O segundo passo foi identificar, então, quantos comitês de ética havia nos departamentos penitenciários brasileiros. Foram contatados os 28 departamentos penitenciários brasileiros; no entanto, por razões explicadas a seguir, somente foi possível analisar os projetos de pesquisa submetidos a um único CEP. Inspirados no artigo escocês, e com o acréscimo de algumas novas proposições, submetemos a proposta de pesquisa a esse comitê com a intenção de coletar detalhes de submissões que foram analisadas ao longo de uma década. O recorte temporal considerou a data do seu estabelecimento. Nesse intervalo (2012–2021), 232 submissões foram avaliadas. Membros entrevistados informaram que todos os projetos submetidos foram aprovados — alguns, após ajustes recomendados.

3. Resultados

De acordo com o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), em dezembro de 2022, o Brasil tinha uma população de 832.295 pessoas em privação de liberdade, com 78% delas encarceradas em estabelecimentos penais e 22% em prisão domiciliar (com ou sem monitoramento eletrônico). Desse

total, apenas 499 indivíduos estavam custodiados em penitenciárias de segurança máxima administradas pelo governo federal (DEPEN), deixando 99,9% daquelas pessoas privadas de liberdade sob responsabilidade das 27 unidades federativas.

Todos os 28 (relativamente independentes) departamentos penitenciários foram contatados por *e-mail*, nos meses de março e abril de 2022, e questionados sobre a existência de um CEP interno. Oito responderam prontamente, informando que o departamento não o tinha (DEPEN, AC, AP, DF, PA, PB, PR, SP). Dez departamentos não responderam (AL, BA, ES, PE, MG, PI, RN, RO, RR, SE); nesses casos, houve novas tentativas de contato, que, em todos os casos, permaneceram sem resposta. Quatro departamentos deram retornos incompreensíveis, com respostas que nada tinham a ver com o que havia sido solicitado (MA, MS, MT, TO). Somente seis deram uma resposta positiva ao nosso questionamento (AM, CE, GO, RJ, RS, SC).

Os seis departamentos estaduais que inicialmente informaram possuir comitês de ética próprios foram novamente contatados com um convite para participar da pesquisa. Dois deles (AM, RJ), na sequência, informaram contraditoriamente que não havia tais comitês. Três departamentos (CE, GO, SC) não responderam ao convite. Apenas um departamento estadual respondeu positivamente ao convite (RS): a Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE).² Após avaliar e autorizar o projeto de pesquisa submetido, o Comitê forneceu os dados solicitados.³

Subordinado à Escola do Serviço Penitenciário, o Comitê de Ética em Pesquisa no Sistema Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (doravante CEP-PEN/RS)⁴ é responsável por receber, avaliar e autorizar todos os projetos de pesquisa aplicados no sistema penitenciário do estado, quando envolvem diretamente seres humanos: pessoas privadas de liberdade e seus familiares (se a coleta de dados ocorre dentro do espaço prisional), servidores penitenciários, profissionais da saúde que atuam nas Unidades Básicas de Saúde prisionais e profissionais da educação que atuam em programas de ensino nas prisões.

De acordo com o art. 4º do Regimento Interno do CEP-PEN/RS, o Comitê deve ser constituído por até 15 profissionais de nível superior, abrangendo todas as áreas do conhecimento e das três categorias funcionais da SUSEPE (administrativo, operacional e técnico). Da lista atual de membros do CEP-PEN/RS (Portaria 146/2022), a maioria deles tem experiência acadêmica relacionada às ciências sociais.

Os projetos submetidos são distribuídos a um par de avaliadores, que os analisa em ordem de chegada. Para tanto, são avaliados proveniência e proponente do projeto (para se entender o nível de exigência da pesquisa), campo do conhecimento (para adequar a capacidade analítica do[a] avaliador[a] ao desenho metodológico do projeto), parâmetros éticos das propostas, objetivos e exequibilidade deles, opções metodológicas, amostras e critérios de seleção.

O CEP-PEN/RS tem reuniões mensais pré-agendadas. De acordo com um dos membros do Comitê, em entrevista, reuniões extraordinárias foram convocadas em 2021, com o objetivo de colocar em dia avaliações atrasadas em razão da inatividade do Comitê no ano

anterior. Nessas reuniões, avaliações escritas são apresentadas e discutidas.

4. Análise dos dados coletados

A partir de registros mantidos pelo CEP-PEN/RS, realizamos análise pormenorizada das 232 submissões avaliadas no período de uma década, o que permitiu que fossem tabelados dados como: ano de submissão, identificação dos pesquisadores principais (proponentes), seus vínculos institucionais e respectivos cursos, títulos dos projetos de pesquisa, objetos/sujeitos pesquisados, regiões e unidades penitenciárias de interesse. Com esses dados, foi-nos possível também rastrear informações sobre subsídios e financiamentos dos projetos, bem como sobre os produtos das pesquisas (publicações). Alguns achados relevantes são apresentados a seguir.

4.1. A maioria dos projetos de pesquisa foi proposta por mulheres

Perfazendo 81% dos projetos de pesquisa propostos, a sobre-representação de mulheres nas funções de autoras ou coordenadoras talvez possa ser explicada pela formação acadêmica das pesquisadoras e, intrínseco a isso, pelas representações sociais de gênero, dado que um grande número de projetos era proveniente de cursos assistencialistas, tais como os de Psicologia, de Enfermagem e de Serviço Social, campos em que, ainda, há o predomínio de estudantes mulheres.

4.2. Apesar de constituir um percentual muito menor da população prisional, mulheres encarceradas são objeto de uma porção muito maior de projetos de pesquisa desenvolvidos no sistema prisional

No período de 2012–2022, o número de pessoas submetidas a algum tipo de controle penal no estado do Rio Grande do Sul passou de 29.419 a 42.847. Nessa década, uma média de 94,5% delas foram identificadas como do gênero masculino. Apesar de as mulheres encarceradas representarem cerca de 5,5% da população prisional estadual, no período, elas foram o foco de mais da metade (55%) dos projetos de pesquisa desenvolvidos no interior do sistema prisional. Pesquisas interessadas em indivíduos de ambos os gêneros somaram 24%; aquelas voltadas exclusivamente à população masculina presa, 18%; e aquelas concentradas na população trans presa, 3%.

Algumas possíveis explicações para a sobre-representação de mulheres encarceradas como sujeitos de pesquisa são: (1) a maioria dos projetos foi submetida por pesquisadoras, que se revelaram mais interessadas em estudar mulheres encarceradas; (2) a superação das teorias criminológicas androcêntricas pelo interesse feminista no encarceramento de mulheres; (3) alguns temas prisionais de interesse são relacionados à experiência do sexo feminino, como necessidades específicas de saúde e gestação; (4) o maior crescimento proporcional de mulheres privadas de liberdade nas décadas recentes, no País.

4.3. A assimetria representacional também se verifica entre regiões penitenciárias e estabelecimentos prisionais

O Rio Grande do Sul tem uma população estimada de 11 milhões de pessoas — e uma taxa de encarceramento que variou entre 254 a 372 na década analisada. A administração penitenciária estadual

é dividida em 10 Delegacias Penitenciárias Regionais (doravante, DPR). As regiões prisionais mais populosas são 1DPR, 9DPR e 10DPR, com quase metade da população prisional estadual. Sua jurisdição é coincidente com a zona mais populosa do estado, que abrange Porto Alegre, cidades adjacentes e o litoral. A despeito de contar com 8% da população prisional, a 10DPR sozinha foi selecionada por 43% dos projetos submetidos ao CEP-PEN/RS como região para pesquisa. O oposto ocorreu com a 1DPR: somente 6% dos projetos submetidos estavam interessados em executar pesquisa nela, apesar de ter 17% da população prisional do estado.

Uma possível explicação é que algumas regiões são mais atrativas para os pesquisadores porque elas são próximas da maioria das universidades. Esse é o caso de duas universidades (PUC-RS e UFRGS), sediadas em Porto Alegre, juntas responsáveis por quase um terço de todos os projetos submetidos. Além disso, o fato de a 10DPR ser responsável por oito estabelecimentos penais em Porto Alegre e dois outros em cidades vizinhas facilita o contato, o transporte e o trabalho dos pesquisadores. Uma terceira razão é que muitas pesquisas focadas no encarceramento feminino são desenvolvidas no Presídio Estadual Feminino “Madre Pelletier”, uma importante prisão feminina localizada na capital. O mesmo ocorre na 2DPR: com a menor população prisional do estado (5%), ela é o segundo destino preferido por pesquisadores — não coincidentemente, onde a prolífica Universidade Federal de Santa Maria encontra-se sediada.

Por outro lado, tem-se o caso da 1DPR. Embora seja o território de algumas das melhores universidades do estado, a delegacia penitenciária regional administra treze estabelecimentos penais, em nove diferentes cidades; em algumas circunstâncias, é mais fácil para os pesquisadores irem a Porto Alegre do que a alguma das cidades sob jurisdição da 1DPR. Isso também se aplica à 9DPR.

A 6DPR, por sua vez, é bastante peculiar: com a sexta maior população prisional, a delegacia é a menos procurada por pesquisadores; uma possível explicação é que as universidades nessa área não oferecem cursos tradicionalmente interessados no sistema prisional.

Em recente publicação, França (2021), argumentando que quem está na lista de leitura de um criminologista é tão interessante quanto quem não está, questionou: As ideias de quem estão excluídas das discussões científicas? E de quem são as perspectivas não abordadas? Essas considerações também podem ser aqui aplicadas: todas as pessoas têm igual oportunidade de serem representadas em estudos prisionais? Que regiões, estabelecimentos e indivíduos são frequentemente excluídos das pesquisas prisionais — e por quê? Como compensar essa assimetria representacional?

4.4. Pesquisas prisionais não focam exclusivamente em pessoas privadas de liberdade; existe um considerável interesse em se estudar a administração penitenciária

Quase metade dos estudos estavam interessados em pessoas privadas de liberdade (49%), seguido pela administração penitenciária (36%) — uma categoria que abrange pesquisas relacionadas a políticas, práticas e agentes penitenciários. Tendo conjecturado que a maioria esmagadora dos projetos seria relacionada a pesso-

as encarceradas, esse grande interesse nos servidores prisionais nos surpreendeu.⁵

4.5. A maioria das publicações corresponde a trabalhos acadêmicos de conclusão de curso de graduação ou pós-graduação

Os proponentes dos projetos eram professores ou alunos vinculados a instituições de ensino superior; alguns deles também trabalhavam na SUSEPE. Isso reforça uma crítica feita anteriormente (França; Steffen Neto; Artuso, 2016) quanto à exclusividade da academia na produção do saber. Comitês de ética, geralmente vinculados a instituições de ensino ou hospitais com residência médica, exigem que os proponentes dos projetos comprovem vínculo com instituições acadêmicas — o CEP-PEN/RS não é diferente em suas exigências. Ainda que isso reflita uma preocupação com a cientificidade da pesquisa, bem como uma garantia antecipada de que o projeto não causará qualquer prejuízo àqueles que se submeterem à pesquisa, a reação adversa é que pessoas desvinculadas às instituições de ensino não propõem pesquisas, o que nos leva ao preocupante diagnóstico de que a academia mantém firme o monopólio da pesquisa e, por consequência, da produção do saber.

No Brasil, em geral, e no Rio Grande do Sul, em particular, existem muito mais universidades privadas do que públicas; proporcionalmente, no entanto, instituições públicas promovem mais pesquisas do que as universidades privadas. Os nossos achados, no entanto, contrastam com esse cenário. Exemplo disso foi que a maioria dos proponentes era afiliada a universidades privadas (57%). Reforçando essa constatação, a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), instituição privada católica, foi a instituição referida em 14% de todos os projetos submetidos ao CEP-PEN/RS, enquanto a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), instituição pública federal, em segundo lugar, estava relacionada com 13% de todas as submissões.⁶

Aproximadamente dois terços de todos os projetos submetidos resultaram em publicações; para o terço restante, não foram encontradas publicações registradas. Nesse caso, a ausência de publicações pode estar relacionada a uma pesquisa ainda em andamento ou pode indicar, como bem observado no referido artigo escocês, o longo período entre a submissão de um artigo e sua publicação. Da porção de pesquisas publicadas, metade delas era relacionada aos cursos de Direito e de Psicologia. A maioria das publicações correspondia a trabalhos acadêmicos de conclusão de curso de graduação ou pós-graduação (TCC: 42%, dissertação

de mestrado: 27%, tese de doutorado: 7%). O restante (24%) se distribuía em artigos em periódicos, apresentações e resumos em anais de eventos, livros e capítulos de livros, e relatórios.

4.6. Correlação entre pesquisas financiadas e publicações acadêmicas

Dos 149 projetos que resultaram em publicação, identificamos que 47 (31%) deles haviam recebido financiamento público para sua execução. Enquanto esses números reforçam o argumento de que pode existir uma correlação positiva entre pesquisas financiadas e publicações acadêmicas, eles também demonstram que grande parte das produções acadêmicas no país decorrem de empenho não remunerado.

5. Conclusão

Da coleta e análise dessas informações, derivam duas ponderações finais.

De acordo com o material analisado, os projetos de pesquisa submetidos ao CEP-PEN/RS tinham como objeto de análise: o acesso a assistência médica, atendimento jurídico e educação; gênero, raça e nacionalidade; condições de saúde e trabalho dentro dos estabelecimentos penais; saúde mental de servidores e pessoas presas; aprisionamento durante a pandemia do COVID-19 etc. Denominadores comuns a todos esses projetos são (1) o exame das condições em que ocorre a experiência do encarceramento para aqueles nele envolvidos, (2) a constatação de que regras jurídicas são violadas e (3) as recomendações críticas de como políticas e práticas deveriam ser planejadas ou aperfeiçoadas. Numa postura prospectiva, CEPs em departamentos penitenciários podem promover estudos que contribuam para o desvelamento de uma realidade tétrica e para proposições fundamentadas de planos de ação para melhoria ou afastamento desse quadro.

Mas existe também o olhar reflexivo disponibilizado pelos dados. Ao questionar quem pesquisa quem, o que é pesquisado e o que é produzido — e, de outro modo, quem e o que é deixado de fora —, compreendemos que analisar as pesquisas realizadas dentro do sistema prisional nos ajuda a entender como temos olhado para os sujeitos criminológicos e como o saber criminológico tem sido produzido. Nessa perspectiva, revela-se uma segunda função de CEPs nos departamentos penitenciários: a instalação e o monitoramento desses comitês podem nos ajudar na urgente questão de definir para que ou quem servem as pesquisas criminológicas.

Notas

- ¹ Esta pesquisa não recebeu financiamento ou benefício público ou privado. Não há conflito de interesses que comprometam a cientificidade do trabalho apresentado.
- ² Como se verá adiante, o CEP-PEN/RS da SUSEPE é bem estruturado e interessados encontram facilmente informações sobre seu funcionamento; por honestidade acadêmica, é preciso esclarecer que dois dos autores são agentes penitenciários vinculados à SUSEPE e essa informação, no convite feito, pode ter facilitado o contato.
- ³ Declaração de Autorização CEPSP RS 010/2022, de 11 de maio de 2022.

Referências

FRANÇA, Leandro Ayres. How international should international criminology be? *International Criminology*, v. 1, n. 1, p. 46-57, 2021. <https://doi.org/10.1007/s43576-021-00008-z>

FRANÇA, Leandro Ayres; STEFFEN NETO, Alfredo; ARTUSO, Alysson Ramos. *As marcas do cárcere*. Curitiba: IEA Sociedade, 2016.

- ⁴ O CEP-PEN/RS foi instituído pela Portaria 103/2014 – GAB/SUP (DOE 22/10/2014), reestruturado pela Portaria 181/2018 – GAB/SUP, com Regimento Interno instituído pela Portaria 131/2022 – GAB/SUP (DOE 23/03/2022).
- ⁵ O conjunto restante de pesquisas compreendia ambas ou outras categorias de interesse.
- ⁶ A predominância de projetos derivados dessas duas universidades ajuda a entender o desequilíbrio do item “4.3”, acima.

MAYCOCK, Matthew; PRATT, Debbie; MORRISON, Katrina. What does publicly available research submitted to the Scottish Prison Service Research Access and Ethics Committee (2012-2016), tell us about the distinct nature of Imprisonment in Scotland? *Prison Service Journal*, v. 238, p. 46-52, 2018.

Autores convidados

A DISCRIMINAÇÃO DE PESSOAS EXPOSTAS POLITICAMENTE: A POLÍTICA LEGISLATIVA PENAL DO PROJETO DE LEI 2720/2023

THE DISCRIMINATION OF POLITICALLY EXPOSED PERSONS: THE LEGISLATIVE PENAL POLICY OF THE BILL OF LAW 2720/2023

Marcelo Buttelli Ramos

Doutor em Ciências Criminais pela PUC-RS. Pesquisador associado ao Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais.

Membro do Departamento de Política Legislativa Penal do IBCCRIM. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8532081844321742>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7923-0604>

mbuttelliramos@hotmail.com

Resumo: O artigo analisa o processo de aprovação do Projeto de Lei 2720/2023 no âmbito da Câmara dos Deputados. Entre outras questões, a proposição tipifica penalmente atos de discriminação praticados contra as chamadas pessoas expostas politicamente (PEPs) ou submetidas a processos judiciais em curso. Propõe-se debater a adequação e a suficiência político-criminal da iniciativa. Nesse sentido, são evidenciados e analisados problemas relacionados à construção dos preceitos primário e secundário dos tipos penais idealizados tanto pela versão original do PLC, como pelo seu Substitutivo. Destaca-se, por fim, a importância do acompanhamento do processo legislativo em questão e o caráter didático da proposição para a compreensão das principais dinâmicas constitutivas da Política Legislativa Penal brasileira.

Palavras-chave: Criminalização; Pessoas expostas politicamente; Política legislativa penal; Referibilidade empírica; Rigorismo punitivo.

Abstract: The article analyzes the Bill of Law 2720/2023 recently approved by the Chamber of Deputies. Among other issues, the proposition intends to criminalize acts of discrimination against politically exposed persons or individuals submitted to legal proceedings. The aim is to discuss the suitability and effectiveness of the legal proposition in terms of criminal policy. In this regard, the paper highlight and analyze some problems related to the formal construction of those criminal offenses. The paper emphasizes the importance of monitoring the legislative process in question and the didactic nature of the proposition for understanding the main dynamics of Brazilian Legislative Penal Policy.

Keywords: Criminalization; Politically exposed persons; Legislative penal policy; Empirical referability; Punitive rigorism.

1. Introdução

Argumenta-se que o processo de criação de leis penais, em desconcertante contraposição ao que se verifica, por exemplo, no campo dos estudos sobre a aplicação da lei penal, vem sendo relegado, por atores institucionais e acadêmicos de igual maneira, ao oportunismo político e à improvisação (Díez Ripollés, 2002, p. 292). Esse diagnóstico, algo desalentador, revela-se particularmente verdadeiro à luz das práticas e dos discursos que conformam a chamada Política Legislativa Penal brasileira.¹

Exemplo recente que ilustra, com bastante precisão, o modo como as leis penais incriminadoras vêm sendo elaboradas no Brasil pode ser encontrado no Projeto de Lei de iniciativa da Câmara dos Deputados 2720/2023 (PLC), que trata, entre outras questões, de tipificar, penalmente, atos de discriminação praticados em face de pessoas expostas politicamente (PEPs) ou réus em processos judiciais em curso.

A análise das etapas até agora superadas sem grandes dificuldades pelo PLC ajuda a compreender a gravidade do contexto em que se insere a política legislativa penal brasileira, onde viceja um tipo ainda incipiente de Legística que parece se preocupar, unicamente, com a enunciação de exigências formais ou lógico-redacionais,^{2,3} sem pretender avançar sobre questões mais fundamentais que, na falta de melhor expressão, chamaremos aqui de materiais: (i) enunciação clara e precisa do problema a ser enfrentado, (ii) indicação dos dados da realidade que amparam as principais percepções articuladas em torno do problema apresentado e, por fim, (iii) a explicitação dos custos e benefícios resultantes da intervenção jurídico-penal em comparação aos custos e benefícios associados a outras formas jurídicas de intervenção (não penais) (Karpen, 2013).

2. O Projeto de Lei 2720/2023

Analisemos, inicialmente, as justificativas que acompanham a versão original do PLC. Ressaltamos que a adoção das justificativas da proposição como ponto de partida se deve à constatação de que esse tipo documento/discurso, que costuma inaugurar a fase legislativa do processo de produção de normas penais (Díez Ripollés, 2016, p. 26), condensa “os mais variados conceitos que estruturam as ideias de crime e de pena e, principalmente, de que maneira são mobilizados no trabalho de produção legislativa” (Pires *et al.*, 2010, p. 13). Também é no bojo das justificativas que costumam ser estabelecidos os contornos do problema que se busca superar e delimitados, portanto, os temas e tópicos em torno dos quais o debate parlamentar se desenvolverá.

A partir da leitura do documento, depreendemos que o problema que a proposição visa solucionar refere-se à ocorrência sistemática de atos discriminatórios, protagonizados por instituições financeiras, em face de PEPs e pessoas submetidas a processos judiciais em curso. Argumenta-se que tais indivíduos estariam sendo injustamente impedidos de praticar “ações necessárias para a convivência regular (e sobrevivência) na sociedade”. Diante desse cenário, a proposição objetiva, inclusive por meio do acionamento da tutela penal, compelir as instituições financeiras a fundamentar a “negativa de abertura ou manutenção de conta, tendo em vista tratar-se, frequentemente, de necessidade irremediável para que o cidadão possa obter seu sustento, posto que se trata de requisito basilar para que possa exercer um emprego regularizado” (Brasil, 2023a, p. 69-72).

A versão original do PLC previu três novos tipos penais, todos dotados de pena de reclusão de 2 a 4 anos e multa. O primeiro tipo penal (art. 4º) tratou do ato de injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o

decoro, em razão da condição de PEP ou de réu em procedimento judicial em curso. O segundo (art. 5º) versou sobre a prática de atos que impediriam a concessão de promoção funcional ou o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da administração direta ou indireta, bem como a concessionárias de serviços públicos, novamente em razão da condição de PEP ou de réu em procedimento judicial. Finalmente, o terceiro tipo penal (art. 6º) aludiu à negativa de emprego ou à obstaculização da ascensão ou concessão de benefício funcional no âmbito de empresa privada também em razão das circunstâncias referidas anteriormente.

Embora tais previsões tenham sido substancialmente alteradas via Substitutivo, algumas problematizações, a título de alerta, se mostram oportunas, haja vista a continuidade do processo legislativo, que agora se desenvolve perante o Senado Federal.

3. Críticas ao PLC 2720/2023: a autorreferencialidade da discursividade parlamentar

Em primeiro lugar, seguindo tendência há muito consolidada no repertório de práticas do Parlamento brasileiro, a versão original do PLC veicula inúmeras considerações acerca do problema sobre o qual se debruça sem fazer nenhuma referência a dados empíricos. O que se verifica, na prática, é um discurso autorreferente, cuja validade de suas premissas e conclusões é garantida por meio da alusão à própria vivência da parlamentar que subscreve a proposição (“[.]já sofri e sofro com discriminação em minha família, onde o Banco Itaú, por exemplo, nega abertura de conta ou operações de crédito”) (Brasil, 2023a, p. 70).

A baixa referibilidade empírica dos argumentos que serviram de base para a versão original do PLC pode ser entendida como um sintoma de um problema ainda mais profundo, cujas raízes podem ser encontradas no próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), que, ao disciplinar o juízo de admissibilidade de novas proposições legislativas, silencia quanto à necessidade de apresentação dos motivos que justificariam a sua aprovação.⁴

As definições relacionadas aos preceitos primário e secundário dos tipos penais originalmente propostos também se revelaram desprovidas de justificativas idôneas.

Começamos pela análise da necessidade mesma do tipo penal previsto no art. 4º da versão original do PLC. A pretensão de tornar crime a injúria motivada pela condição de PEP ou de ser processado judicialmente, esbarra numa constatação um tanto óbvia: a conduta, a despeitos dos seus especialíssimos contornos, já é suficientemente tutelada pelo art. 140 do Código Penal (CP). Os problemas relacionados aos tipos penais constantes dos arts. 5º e 6º dizem respeito não à sua redundância, mas à sua falta de pertinência político-criminal à luz de ideais como o da intervenção mínima do Direito Penal.

Conforme antecipamos, os três tipos penais preveem sanção de reclusão de 2 a 4 anos e multa. Não descuidamos da dificuldade de se formar consensos em torno de critérios absolutos de proporção entre fato e pena; nada obsta, contudo, que se reivindique a observância de critérios relativos “que ao menos tornem coerente o ordenamento do ponto de vista da proporcionalidade” (Bottini, 2010, p. 271). É dizer, não nos parece demasiado esperar que o legislador, ao estabelecer novas normas de sanção, adote como ponto de partida um raciocínio que, a nosso juízo, parece relativamente simples: a intensidade da sanção deve ser diretamente proporcional à importância do bem jurídico tutelado, à proximidade da lesão ou do risco de lesão que a conduta criminalizada cria em face desse bem e à reprovabilidade do seu elemento subjetivo (Bottini, 2010, p. 272). Parece-nos bastante razoável, inclusive, que o legislador, ao pretender introduzir uma nova norma de sanção no sistema jurídico-penal, leve em consideração as sanções previamente estabelecidas em face de condutas análogas a fim de evitar incoerências internas, casos em que a sanção idealizada excede, em termos de rigor, a sanção cominada a condutas que podem ser consideradas, à luz dos critérios acima elencados, mais graves.⁵

Comparemos, pois, as negativas previstas nos arts. 5º e 6º do PLC com o comportamento descrito no art. 135-A do CP. Se, por um lado, a omissão de socorro médico fundada na exigência de garantia prévia de pagamento pode macular, quiçá de modo irreversível, a incolumidade física do ofendido; as negativas previstas arts. 5º e 6º do PLC obstam, quando muito, o acesso a cargos ou funções em entidades públicas ou privadas. Indubitável a maior reprovabilidade da primeira conduta quando comparada à segunda. Isso se deve, basicamente, à maior relevância dos bens jurídicos tutelados pelo art. 135-A (vida e saúde humanas) em comparação àquele que a versão original do PLC aparentemente pretendia resguardar (liberdade profissional). Seja como for, no primeiro cenário, vemo-nos diante de uma pena de detenção, de 1 a 6 meses, ou multa. No segundo, cogita-se da imposição de penas de reclusão, de 2 a 4 anos, e multa.

4. O Substitutivo

Pois bem, logo após a apresentação do PLC na Sessão Plenária de 21/05/2023, sua autora requereu, nos termos do art. 155 do RICD, a apreciação do texto em regime de urgência — sistemática reservada às matérias consideradas de “relevante e inadiável interesse nacional”⁶ O requerimento apresentado, endossado pela maior parte das lideranças partidárias da Câmara dos Deputados, foi justificado nos seguintes termos:

[e]u venho aqui pedir o encaminhamento de um requerimento de urgência acerca de um tema que atinge todos nós, tanto direta quanto indiretamente. Conversando com os Parlamentares aqui na Casa eu poderia dizer que um em cada três Deputados tem algum parente que sofre algum problema pela condição de politicamente exposto. [...] Agora, o fato é que é de muita urgência que tratemos deste assunto, porque ele não só afeta a classe parlamentar, mas também todas as pessoas as quais são enquadradas pessoas politicamente expostas — parentes, entes, cônjuges, pessoas com relações eventualmente jurídicas, até funcionários. (Brasil, 2023b, p. 150)

Após intenso debate e sob diversos protestos, a urgência requerida foi acolhida na mesma sessão em que foi apresentado, discutido e aprovado o teor do Substitutivo elaborado pelo relator designado pela Presidência da Câmara dos Deputados para avaliar, em substituição às Comissões Permanentes de Defesa do Consumidor, de Finanças e Tributação e de Constituição e Justiça e de Cidadania, o mérito, a juridicidade, a constitucionalidade e a técnica legislativa da proposição.

Em parecer sintético, o relator designado consignou ser favorável à aprovação da proposição na forma do Substitutivo apresentado. No tocante às disposições penais, o Substitutivo optou por criminalizar, no lugar dos tipos penais anteriormente analisados, as negativas de concessão de crédito e de manutenção ou abertura de conta corrente por PEP ou pessoa processada administrativa ou judicialmente, em razão dessas circunstâncias (art. 4º).

Tal como sucedeu com a versão original do PLC, o autor do Substitutivo, ao defender a pertinência político-criminal da iniciativa, também se valeu da sua própria vivência para justificar o apelo ao direito penal:

[...] infelizmente, a discriminação apresenta-se como uma nefasta realidade que tem permeado as diversas esferas da nossa sociedade, gerando prejuízos e inegáveis violações aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. [...] Diante da completa ineficiência estatal em reprimir adequadamente essas condutas criminosas, apresenta-se crucial, portanto, a incidência do Direito Penal, retribuindo ao infrator o mal causado e evitando que outras pessoas pratiquem os delitos, sob pena de também serem sancionadas. (Brasil, 2023c, p. 161-162)

5. Críticas ao Substitutivo: “tudo deve mudar para que tudo fique como está”

As críticas que endereçamos à versão original do PLC se aplicam integralmente ao texto do Substitutivo. Com efeito, a inadequação político-criminal do preceito primário do tipo penal em questão resulta da aparente falta de disposição da Câmara dos Deputados para ponderar acerca da eficácia e da suficiência de outras medidas

legais, de natureza não penal.

Observamos, nesse sentido, que até o presente momento não chegaram a ser problematizados os resultados produzidos pelos anos de vigência do art. 39, IX, do Código de Defesa do Consumidor, que qualifica como práticas abusivas justamente os comportamentos criminalizados pelo art. 4º do PLC. O art. 5º do PLC, por sua vez, inclui as condutas que criminalizam no rol das infrações administrativas dispostas pela Lei 13.506/2017, que disciplina o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil. Um gesto como esse nos faz indagar: as sanções administrativas previstas no art. 5º do PLC não seriam elas próprias suficientes para prevenir e/ou reprimir os comportamentos também censurados pela via penal?

Como se isso não fosse suficiente, o art. 4º do PLC pretende criminalizar ações que representam, a rigor, condutas conforme o Direito. Lembremos que as cautelas tipicamente adotadas em face das PEPs decorrem de normativas estabelecidas pelo próprio Banco Central do Brasil (Circular 3.978/2020), que recomenda, inclusive, a observância e implementação das diretrizes estabelecidas pelo Grupo de Ação Financeira (GAFI). Ou seja, o tratamento diferenciado dispensado às PEPs pelas instituições que operam no mercado de crédito brasileiro constitui medida político-criminal destinada à prevenção e ao combate do crime de lavagem de dinheiro.

A inadequação do preceito secundário do novo penal, por sua vez, emerge da simples comparação das condutas que se pretende criminalizar com outros comportamentos proscritos pelo CP e que afetam bens jurídicos sensivelmente mais relevantes. Remetemos o leitor ao ponto em que nos referimos ao caso do art. 135-A do CP.

6. Considerações finais

Conforme argumentamos no início deste texto, a análise do processo de aprovação do PLC 2720/2023 junto à Câmara dos Deputados ilustra, com bastante precisão, as práticas e os discursos que conformam o que estamos a chamar de Política Legislativa Penal brasileira. Destacamos, em primeiro lugar, a baixa referibilidade empírica das justificativas constantes tanto da versão original do PLC, como do seu Substitutivo. Chamamos atenção, igualmente, para a velocidade de tramitação da proposição e para a sua curiosa urgência regimental: apenas 25 dias separam a apresentação do PLC (22/05/2023) da aprovação do Substitutivo posteriormente encaminhado ao Senado Federal (15/06/2023). Merece destaque, igualmente, o fato de o texto do Substitutivo, elaborado fora das Comissões Permanentes, ter sido disponibilizado, para fins de apreciação, cerca de 4 minutos antes de ser iniciada a votação da proposição junto ao Plenário da Câmara dos Deputados.⁸ Quanto ao mérito da proposição, o que se vê, sem grandes surpresas, é a reafirmação da hegemonia de um rigorismo punitivo (Díez Ripollés, 2015, p. 34) que insiste em favorecer “o recurso à prisão como forma precípua de resposta estatal” (Pires *et al.*, 2010, p. 54).

Tendo em vista as críticas acima apresentadas, resta-nos esperar que o Senado Federal exerça, ao longo das próximas etapas do processo legislativo, sua vocação moderadora e, enquanto Casa Revisora, pondere, sem açodamentos, acerca da real necessidade de se estender a tutela penal às situações previstas no PLC 2720/2023 (Nascimento, 2019, p. 534).

Notas

- ¹ Conforme argumentamos em outra ocasião, o conceito designa uma área de concentração da política criminal que abriga questionamentos e debates, de ordem teórica e prática, acerca do processo de elaboração de leis penais que, por sua vez, passa a ser representado não mais como um processo estático, linear ou mesmo unidirecional, mas sim como um encadeamento de fases que se relacionam umas com as outras de maneira dinâmica e que compreendem desde os momentos mais incipientes da nomenclatura, quando se começa a desenvolver a necessidade de um câmbio normativo, até os momentos mais tardios, em que o que interessa é mensurar o desempenho ou impacto de uma determinada normativa e problematizar as razões que recomendam o (re)início do processo de modificação normativa (Ramos, 2022, p. 10).
- ² Para Ulrich Karpen (2013), a Legística compreende um campo de estudos que se dedica à investigação as dimensões formal e material dos processos de elaboração, discussão, aprovação e revisão das leis, objetivando o melhoramento das práticas legislativas e, por via de consequência, qualidade das próprias leis.
- ³ Estamos nos referindo à Lei Complementar 95/1998 e seu manual de exigências gramaticais e topológicas.
- ⁴ Após a distribuição de um Projeto de Lei, cabe à Presidência da Câmara dos Deputados avaliar, nos termos dos artigos 100, §2º e 137, §1º, I, II e III, do RICD, se o seu conteúdo da proposição: (1) viola o regimento da Casa; (2) é flagrantemente inconstitucional; (3) refere-se à matéria estranha à competência legislativa da CD; (4) foi redigido em termos claros e de maneira concisa.

- ⁵ Estamos de acordo, portanto, com a posição sustentada por Felipe De-Lorenzi: “É possível, contudo, no interior de um ordenamento jurídico, obter-se uma medida da culpabilidade de modo relativo ou ordinal, a partir da definição de critérios para expressar o desvalor dos crimes e da comparação e diferenciação com base nas gravidades relativas no interior do sistema. Por exemplo, adotando-se como critérios a importância do bem jurídico, o desvalor (subjetivo) da ação e o grau da ofensa produzida, pode-se dizer que o homicídio doloso consumado deve receber uma pena mais alta do que o roubo doloso consumado e do que o homicídio culposo ou tentado, mesmo sem saber exatamente que pena será atribuída a cada um deles.” (De-Lorenzi, 2020, p. 214).
- ⁶ A urgência regimental de que trata o art. 155 do RICD não instaura apenas um novo patamar de preferência em relação à ordem de deliberação e votação de uma proposição legislativa, sua aprovação também importa a dispensa de diversas exigências e prazos regimentais, implicando, na prática, na aceleração do processo legislativo por meio da abreviação dos seus espaços de deliberação.
- ⁷ Frase extraída do célebre romance “*Il gattopardo*” (1958), de Giuseppe Tomasi di Lampedusa.
- ⁸ Recomendamos a leitura das notas taquigráficas constantes do Diário da Câmara dos Deputados, Seção I, do dia 15 de junho de 2023, p. 164-186. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>.

Referências

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O princípio da proporcionalidade na produção legislativa brasileira e seu controle judicial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 85, p. 267-296, 2010. BRASIL. Câmara dos Deputados. Justificativas do Projeto de Lei 2720/2023, que tipifica os crimes de discriminação contra pessoas politicamente expostas e altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para prescrever os procedimentos a serem adotados pelas instituições financeiras nos casos de negativa de abertura ou manutenção de conta. Diário da Câmara dos Deputados (Seção I), Brasília, 26 de maio de 2023a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2276307. Acesso em: 04 ago. 2023. BRASIL. Câmara dos Deputados. Requerimento de Urgência nº 1.890/2023 para o Projeto de Lei 2720/2023, que tipifica os crimes de discriminação contra pessoas politicamente expostas e altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para prescrever os procedimentos a serem adotados pelas instituições financeiras nos casos de negativa de abertura ou manutenção de conta. Diário da Câmara dos Deputados, Seção I, 15 de junho de 2023, 2023b. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020230615001050000.PDF#page=>. Acesso em: 04 ago. 2023. BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer das Comissões de Defesa do Consumidor, de Finanças e Tributação e de Constituição e Justiça e de Cidadania com apresentação de Substitutivo ao Projeto de Lei 2720/2023, que tipifica os crimes de discriminação contra pessoas politicamente expostas e altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para prescrever os procedimentos a serem adotados pelas instituições financeiras nos casos de negativa de abertu-

tura ou manutenção de conta. Diário da Câmara dos Deputados (Seção I), Brasília, 15 de junho de 2023, 2023c. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020230615001050000.PDF#page=>. Acesso em: 04 ago. 2023. DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Justiça negociada e fundamentos do direito penal*: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020. DíEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A política criminal na encruzilhada*. Tradução: André Luis Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. DíEZ RIPOLLÉS, José Luis. Um modelo dinâmico de legislação penal. In: DíEZ RIPOLLÉS, José Luis (coord.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo*: homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir. Madrid: Tecnos, 2002. p. 291-330. KARPEN, Ulrich. Comparative law: perspectives of legislation. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 17, p. 141-185, 2013. NASCIMENTO, Roberta Simões. *Teoria da legislação e argumentação legislativa*: Brasil e Espanha em perspectiva. Curitiba: Alteridade, 2019. PIREZ, Álvaro Penna *et al.* Análise das justificativas para a produção de normas penais. *Série Pensando o Direito*, São Paulo, n. 32, set. 2010. http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/32Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 04 ago. 2023. RAMOS, Marcelo Buttelli. *Por uma política legislativa penal brasileira: fundamentos e limites jurídicos e político-democráticos para o ato de criação de leis penais*. 2022. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022.

Autores convidados

A PRISÃO NA SENTENÇA E A PREVALÊNCIA DO ART. 387, §1º, DO CPP

THE ARREST IN THE SENTENCE AND THE PREVALENCE OF THE ART. 387, §1, OF THE CPP

Miguel Tedesco Wedy

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra.
Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS. Professor do Programa de
Doutorado e Mestrado da Unisinos.
Decano da Escola de Direito da Unisinos. Advogado.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2582264833323481>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9227-8573>
wedymiguel2@gmail.com

Augusto Tarradt Vilela

Doutorando em Direito pela Unisinos e pela Università Degli Studi di Firenze. Mestre em Direito pela Unisinos. Especialista em Direito Processual Penal pelo IBCCRIM e pelo IDPEE. Professor de Direito Processual Penal e Crimes Econômicos do IBGEN. Coordenador do Curso de Graduação em Direito do IBGEN. Advogado.
Link Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8453295053326458>
ORCID: <https://orcid.org/000-0003-0197-7334>
augustovilela@vilelaviana.com.br

Resumo: A prisão preventiva decretada ou mantida na sentença deve ter caráter cautelar e ser contemporânea. Se essas qualidades não estiverem presentes, estar-se-á a descumprir o art. 387, §1º, do CPP, bem como os arts. 5, LVII, e 93, IX, da CF/88. A fundamentação *per relationem* não autoriza ausência ou deficiência de fundamentação, tampouco a execução provisória da pena.
Palavras-chave: Cautelar; Preventiva; Julgamento; Fundamentação.

Abstract: The preventive detention decreed or maintained in the sentence must have a precautionary nature and be contemporaneous. If these qualities are not present, it will be in breach of art. 387, §1, of the CPP, as well as arts. 5, LVII, and 93, IX, of CF/88. The *per relationem* reasoning does not authorize the absence or deficiency of reasoning nor the provisional execution of the sentence.
Keywords: Detention; Preventive; Judgment; Foundation.

1. Introdução

O §1º do art. 387 do Código de Processo Penal (CPP) impõe a necessidade de fundamentação acerca da prisão preventiva na sentença. Contudo, especialmente no caso da manutenção da prisão, têm-se percebido fundamentações genéricas, limitadas a afirmar “mantenho a prisão pelos mesmos fundamentos que ensejaram a preventiva, bem como pela superveniência de decisão condenatória”, como se assim fosse respeitado o referido dispositivo legal, a exigência constitucional de fundamentação (art. 93, IX) e a presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Esses fundamentos, por muitas vezes, são mantidos com a justificativa de se tratar do uso da técnica de decisão *per relationem*, a qual — com reservas de discordância — autorizaria o julgador a tomar uma decisão com a mera menção aos fundamentos de decisão ou manifestação anterior. Portanto, considerando o que foi apontado, o problema enfrentado pelo presente texto é: em que medida a manutenção das prisões em sentenças, com a utilização da técnica decisória *per relationem* possui amparo legal e constitucional?

No primeiro tópico, tem-se uma análise acerca da efetividade do disposto no §1º do art. 387 do CPP e a utilização da fundamentação *per relationem* como inaceitável ante o *standard* constitucional de

1988, apontando-se como uma possível ferramenta para execução provisória da pena, sendo empregada como artifício para aparentar uma motivação adequada. No segundo tópico, analisa-se o art. 315 do CPP como base para fundamentação de prisão provisória, inclusive na sentença, e as vedações do emprego de qualquer técnica para autorizar a execução provisória da pena.

2. A fundamentação da prisão na sentença: a lisérgica fundamentação *per relationem* e o §1º do art. 387 do CPP

A fundamentação de uma prisão, antes do trânsito em julgado, deve ter caráter cautelar, como assegurou o Supremo Tribunal Federal nas ADCs 43, 44 e 54/DF:

PENA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. (Brasil, 2019a)

Entretanto não é incomum que sentenças condenatórias não enfrentem a questão acerca da cautelaridade das prisões. Não

é raro que as sentenças mantenham as prisões com um simples reporte aos termos originários da prisão preventiva. Muitas vezes há apenas a burocrática remissão...“Mantenho a prisão pelos mesmos fundamentos que ensejaram a preventiva, bem como pela superveniência de decisão condenatória” e nada mais. Esse padrão decisório desnuda dois graves defeitos: primeiro, a utilização de uma fundamentação *per relationem*, com a ausência de uma efetiva e adequada fundamentação de tipo cautelar; segundo, uma evidente fragilização da presunção de inocência, como se o texto constitucional percesse após uma sentença condenatória não transitada em julgado.

Quanto ao uso das fundamentações pretéritas para que seja mantida a prisão, não se desconhece a existência da técnica *per relationem*, o que vem sendo admitido pelos tribunais superiores. Inobstante, é preciso compreender que a técnica de decisão *per relationem* não afasta ou exige o julgador do dever de fundamentar, especialmente quando os vetores analisados não são mais contemporâneos e atuais. É preciso que se aponte quais são os elementos que ensejam a contemporaneidade e cautelaridade da anterior prisão. A sentença, só por si, não pode ser esse elemento, pois, desse modo, estar-se-ia a trabalhar com uma execução provisória de pena.

E essa circunstância é bem definida pelo próprio §1º do art. 387 do CPP, o qual é taxativo ao referir que “o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta”. Isto é, o julgador deverá observar, novamente, todos os critérios exigidos para concessão, devendo observar circunstâncias contemporâneas, de forma analítica e pontual, e esse é o motivo pelo qual o emprego de motivações genéricas que fazem mera menção aos fundamentos pretéritos é causadora de lisergia: há uma falsa aparência de legalidade, causando a ilusão de que foram cumpridas as imposições constitucionais e legais.

E, como dito anteriormente, não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em alguns julgados, autorizou o uso da técnica de fundamentação *per relationem*, como no caso do RHC 153.622/MA (Brasil, 2021), mas também é verdade que, no mesmo julgado, o STJ afirmou que é possível, desde que haja ponderações, no momento da sentença, sobre a necessidade da prisão.

Ainda, para além do efetivo descumprimento da exigência constitucional da fundamentação — tema que será abordado em tópico posterior —, a menção de que a cautelar deve ser mantida em razão da superveniência da decisão condenatória, tão somente evidencia que a pretensão dessas fundamentações é executar provisoriamente a pena do cidadão condenado em primeira instância, em que pese vigore a presunção de inocência e o direito ao duplo grau de jurisdição.

Evidencia-se, portanto, que esses mecanismos utilizados em sentenças não possuem amparo constitucional, pois afrontam o disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e, conforme se observará em tópico seguinte, a legislação infraconstitucional.

3. O art. 315 do CPP e o amparo das ADCS 43, 44 e 54: a sentença condenatória não afasta a presunção de inocência

A presunção de inocência não se extingue após a decisão condenatória de primeira instância. Interpretar o contrário ofende o texto constitucional, que é expresso ao garantir a inocência até o trânsito em julgado. Desse modo, toda sentença de primeira instância que não trouxer motivação contemporânea e cautelar para a manutenção da prisão está em desacordo com a Constituição. O §1º do art. 387 do CPP deve ser interpretado em consonância com a Constituição.

O art. 315, §1º e §2º, inciso II, do CPP, por sua vez, evidencia a imprescindibilidade do julgado descrever os elementos concretos, os “fatos novos e contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada” e, ainda, especifica que a decisão não é considerada fundamentada, inclusive a sentença, quando “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”.

Evidencia-se, portanto, que esses conceitos abertos, que buscam apenas “economizar” fundamentação para o intuito de autorizar um cumprimento antecipado de pena, em verdade, tornam os fundamentos da prisão inaceitáveis, conforme sinaliza *Lopes Jr.* (2022, p. 56):

[é] verdade que a sentença condenatória constitui — diante da análise de autoria e materialidade — um robusto *fumus commissi delicti*, mas não do *periculum libertatis*. Eis o ponto nevrálgico: é preciso que esteja demonstrada a existência atual e concreta do risco decorrente do estado de liberdade do agente, que não se presume.

O proposto neste texto, que encontra respaldo na doutrina, como acima demonstrado, já foi objeto de análise por parte do Supremo Tribunal Federal, em julgado do Min. Marco Aurélio que, quando do julgamento do HC 173.808-MC/RJ (Brasil, 2019), ao analisar a discussão sobre a temática do §1º do art. 387 do CPP, referiu que:

A análise da decisão que implicou a preventiva sinaliza haver sido considerada a imputação. Não há a prisão automática tendo em conta a infração supostamente cometida, levando à inversão da ordem do processo-crime, que direciona, ante o princípio da não culpabilidade, a apurar para, selada a culpa, prender, em verdadeira execução da pena. A materialidade do delito e os indícios de autoria são, por si sós, elementos neutros, insuficientes a respaldarem o argumento referente à preservação da ordem pública. Esta fica vinculada à observância da legislação em vigor, devendo a custódia cautelar basear-se no artigo 312 do Código de Processo Penal.

O STJ, no HC 812.814/SP (Brasil, 2023), entendeu também que a sentença que mantenha ou decreta a prisão de cidadão deva ser devidamente fundamentada:

Conforme expressa previsão legal — exteriorização do princípio da provisoriedade — contida no art. 387, § 1º, do CPP, “o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta”.

[...] Assim, não basta tratar-se de fato muito grave, ou de haver sido já condenado em primeiro grau a elevada pena; é direito do réu, ao ser sentenciado, ter nova análise cautelar de sua segregação, pois ainda não se formou juízo definitivo de condenação e somente a demonstração da necessidade da cautela máxima autoriza sua manutenção.

Apoiado nessas premissas, verifico que não se mostram suficientes as razões invocadas na instância de origem para embasar a negativa do direito de recorrer ao ora paciente, porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de segregação do réu.

Tais entendimentos consubstanciam a premissa constitucional da necessidade de fundamentação, especialmente nos casos em que há a segregação do indivíduo, ainda mais em caso provisório, porquanto o cerceamento da liberdade, antes do trânsito em julgado, exige sempre um requisito (*fumus commissi delicti*) e um fundamento (*periculum libertatis*) (Wedy, 2016, p. 371). O primeiro, a ponderar indícios claros de autoria ou participação em um fato criminoso, a probabilidade de existência de um delito. O segundo, a motivação jurisdicional acerca da necessidade, da proporcionalidade, da subsidiariedade, da imprescindibilidade do cerceamento da liberdade. Então, no caso do *periculum libertatis*, podemos referir aquelas situações de ameaça à instrução processual, por intermédio da corrupção e coação às testemunhas, da destruição de provas ou, ainda, naquelas situações em que haveria uma ameaça à aplicação da lei penal, nos casos de indícios concretos de fuga do acusado ou suspeito. Apenas nessas situações é que se poderia permitir, antes do trânsito em julgado, o cerceamento da liberdade de um cidadão. E, diga-se de forma clara, apenas enquanto tais motivos persistissem. Isto é, uma vez coletada a prova ameaçada, uma vez comparecendo o réu em juízo, uma vez preservada a limpidez da instrução processual, o cerceamento da liberdade deveria desaparecer, em nome do caráter provisório da medida restritiva de liberdade.

Por conseguinte, se as decisões que acabam por cercear a liberdade antes do trânsito em julgado não expressam uma relação com a necessidade do processo, do seu bom andamento, da sua higidez e integridade, não possuem natureza cautelar, mas, antes, são uma antecipação da pena ou execução provisória de uma condenação criminal não transitada em julgado.

E, nesse ponto, enfrenta-se o segundo óbice ao entendimento de que seriam válidas sentenças que acabam por manter prisões preventivas com fundamentações pretéritas. Essa posição é um

cumprimento antecipado da pena, o que é expressamente vedado, seja pelo reconhecimento da constitucionalidade do art. 283 do CPP por força das ADCs 43, 44 e 54, seja pela força do disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Não há espaço para viabilizar que qualquer cidadão seja submetido à prisão pela mera prolação de sentença que, no entendimento aqui lançado, possui, em verdade, efeito precário, pois ainda passível de modificação e incapaz de afastar a presunção de inocência.

A realidade existente é que decisões nessa linha tendem a fundar-se em “eficiências populistas” (Vilela, 2018, p. 106, nota de rodapé 264), que acabam sendo um meio de manipulação processual que consolida o sacrifício de direitos de cidadãos de forma arbitrária (Vilela; Wedy, 2020, p. 80).

4. Conclusão

A decretação ou a manutenção de prisões preventivas em sentenças exigem fundamentação cautelar e contemporânea. A técnica de motivação *per relationem*, ainda que aceita pelos tribunais superiores, não exime o julgador da necessidade de motivação. Ela pode ser usada, mas há de ser complementada com elementos concretos e reais que denotem a cautelaridade e atualidade da medida.

De outra parte, a simples menção ao caráter condenatório da decisão, por si só, não se sustenta como base de legitimação democrática, especialmente diante do disposto na Constituição, que garante a presunção de inocência até o trânsito em julgado. O texto constitucional não pode ser mitigado.

Assim, a ausência de cautelaridade ou contemporaneidade da prisão imposta ou mantida na sentença de primeira instância viola o disposto nos arts. 315, 387, § 1º, do CPP, bem como os art. 5º, LVII e 93, IX, da CF/88.

A luta pela afirmação do texto constitucional impõe que sejam desnudadas questões que a *práxis* vai tornando comuns, seja pela comodidade judicial, seja pelo vezo autoritário e inquisitorial que ainda encharca o Processo Penal brasileiro, em matéria de cautelares pessoais.

Por mais impopular que seja, esse é o dever de todo aquele que vê na afirmação da Constituição de 1988, o legado democrático dos que derrotaram o arbítrio e o estado usurpador e autoritário.

Esse é o sacrifício que se nos foi imposto, o de lutar sem meias medidas pela afirmação da democracia e da Constituição de 1988.

Referências

FARIA COSTA, José de. *Noções fundamentais de direito penal*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADCs 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 07/11/2019, Brasília, DF, 16/11/2019a.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 173.808-MC/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/10/2019, Brasília, DF, 24/10/2019b.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 812.814/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 27/04/2023, Brasília, DF, 02/05/2023.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 153.622/MA, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 09/11/2021, Brasília, DF, 12/11/2021.
VILELA, Augusto Tarradt; WEDY, Miguel Tedesco. *Execução provisória da pena: eficiência*

e resposta correta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.
VILELA, Augusto Tarradt. *Eficiência, processo penal e Constituição Federal: uma análise diante da retomada da execução provisória da pena pelo Supremo Tribunal Federal*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Unisinos, São Leopoldo, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7496>. Acesso em: 07 ago. 2023.
WEDY, Miguel Tedesco. *Eficiência, garantias e justiça no processo penal*. *Revista de Estudos Criminais*, v. 12, n. 52, p. 163-186, 2014. Disponível em: <https://www.itecrs.org/en/edicoes/ano:2014/titulo:v12n52p163-186>. Acesso em: 07 ago. 2023.
WEDY, Miguel Tedesco. *A eficiência e sua repercussão no direito penal e no processo penal*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016.

Autores convidados

O PROBLEMA DA QUEBRA COLETIVA DE SIGILO DE DADOS PESSOAIS CONTRA PESSOAS INDETERMINADAS

THE PROBLEM OF COLLECTIVE BREACH OF CONFIDENTIALITY OF PERSONAL DATA AGAINST UNDETERMINED PERSONS

Raquel Scalcon

Professora de Graduação e Pós-Graduação da FGV Direito SP. Realizou estágio pós-doutoral na Universidade Humboldt de Berlim/Alemanha. Doutora pela UFRGS. Integrante da Diretoria do IBCCRIM. Advogada.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6453281990607428>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9817-9229>
raquelscalcon@gmail.com

André da Rocha Ferreira

Mestre em ciências criminais pela PUC-RS. Graduado pela UFRGS. Membro do Departamento de *amicus curiae* do IBCCRIM. Advogado.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/610177080511941>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8509-9366>
andredarochaferreira@gmail.com

Resumo: Este artigo discute a constitucionalidade de quebras de sigilo de dados pessoais coletivas contra cidadãos indeterminados, questão cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 1.148).

Palavras-chave: Provas digitais; Proteção de dados pessoais; Cidadãos indeterminados.

Abstract: This article discusses the constitutionality of breaches of confidentiality of collective personal data against undetermined citizens in Brazilian law.

Keywords: Digital evidence; Protection of personal data; Indeterminate citizens.

1. Introdução

Após a prática dos atos antidemocráticos do dia 8 de janeiro de 2023, uma das medidas cautelares solicitadas pela Advocacia Geral da União, nos autos do Inq. 4.879, foi que as operadoras de telefonia guardassem os registros de geolocalização de aparelhos telefônicos que estivessem no local dos fatos (Brasil, 2023). A medida remete a outra similar, quando o Ministério Público do Rio de Janeiro solicitou, no curso da investigação do covarde assassinato da vereadora Marielle Franco, que a empresa Google entregasse os números de IP de todos os que tivessem, no período do crime, realizado pesquisas de termos relacionados ao caso (Vieira; Scalcon; Ferreira, 2023).

Os casos demonstram uma nova tendência no Direito Penal, a saber, a tentativa de quebra de sigilo de dados pessoais em investigações criminais de forma coletiva contra pessoas indeterminadas, sem que haja, pois, a devida individualização de seus fundamentos (Vieira; Scalcon; Ferreira, 2023). A questão está em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 1.301.250 – Tema de Repercussão Geral 1.148 – “Limites para decretação judicial da quebra de sigilo de dados telemáticos, no âmbito de procedimentos penais, em relação a pessoas indeterminadas”.

2. Novas tecnologias, dados pessoais e riscos de expansão do poder punitivo

O Direito Penal sempre teve como importante aliada, para sua insidiosa expansão, a tecnologia. O surgimento da prisão; a utilização do discurso médico na origem da criminologia; a identificação de suspeitos a partir das impressões digitais ou amostras de DNA; o uso de câmeras de vigilância e estatísticas para uma suposta prevenção de crimes; enfim, são inúmeros os exemplos em que o Direito Penal se valeu da tecnologia para expandir sua atuação e alterar suas dinâmicas de investigação, repressão e punição (Anitua, 2008; Ferreira, 2021).

Refratários a esse movimento de expansão, correntes da dogmática penal sempre pautaram o debate a respeito da implementação de novas tecnologias no Direito Penal a partir do risco a elas associado. De certa forma, o sistema punitivo é visto sempre por sua instabilidade, de modo que as mínimas mudanças podem trazer um cenário de desrespeito às garantias fundamentais que o limitam, resultando em um crescimento do autoritarismo estatal.

É justamente nesse ponto que se encontra a discussão a respeito da introdução de novos métodos investigativos oriundos da quebra de sigilo de dados pessoais. Com a massificação do uso da internet, principalmente com a popularização do *smartphone*, e, a partir disso, do tratamento de dados pessoais, uma imensa quantidade de informação passou a ficar acessíveis para as agências de segurança pública e para as investigações criminais.

É necessário, contudo, entender quais tipos de informações estão validamente à disposição das autoridades públicas — e à luz de quais critérios constitucionais e legais. Nesse sentido, salienta-se que o Marco Civil da Internet (MCI) regula a entrega de dois tipos de dados para fins de investigação criminal. O primeiro seriam os dados cadastrais (qualificação pessoal e endereço do usuário). Para esse tipo de dado pessoal, cuja revelação implica menor dano à privacidade em casos de investigação criminal, o MCI autoriza sua entrega a partir de mera requisição da autoridade administrativa competente para tanto (art. 10, § 3º) (Brasil, 2014).

A Lei traz, ainda, a possibilidade de entrega dos chamados metadados, os dados sobre dados. Ou seja, são informações que descrevem e circunscrevem outra informação, geralmente o conteúdo de algo em si. Para exemplificar, os dados de catálogo em um livro da biblioteca (metadados) são as informações que permitem acessar ao conteúdo do livro em si (dado). Assim, para fins de investigação criminal, o MCI subdivide os metadados em duas categorias, determinando sua guarda por determinado período: (i) os registros de conexão devem ser armazenados pelas operadoras de internet por um ano; (ii) os registros de acesso, pelas provedoras de aplicações, por seis meses.¹

Registros de conexão são os registros que ficam sob a guarda das empresas de telecomunicação, que permitem o acesso à internet e estão relacionados com o número de IP e momento em que uma determinada conexão de internet se iniciou. Registros de acesso a aplicações de internet são os metadados referentes à utilização de serviços *on-line* (Google, redes sociais, demais aplicativos).

No caso do RE 1.301.250 — Tema de Repercussão Geral 1148/STF —, há um pedido de acesso ao conteúdo das informações geradas pela internet, o que, aparentemente, não encontraria guarida nas autorizações do MCI (não seriam registros de conexão nem registros de acesso). Com relação à investigação dos atos antidemocráticos, há de se indagar se registros de localização poderiam ser enquadrados na expressão legal “conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet” (registro de acesso – art. 5º, inc. IV, MCI), o que, em caso positivo, conferiria embasamento legal ao pedido. O ponto, contudo, não é isento de controvérsia.

Dessa forma, o que se constata da leitura do MCI é que ele permite a entrega, para as autoridades de segurança, apenas de metadados e, mais ainda, apenas de alguns metadados (art. 5º, inc. VI a VIII, MCI). Retomando-se o exemplo do livro na biblioteca, haveria possibilidade de acesso aos registros do catálogo, mas não ao conteúdo do livro em si. Tal decisão do legislador se deu, com razão, para limitar o perigoso acesso de autoridade a uma enorme quantidade de informações e de dados pessoais.

Em resumo, o art. 10, §3º, do MCI, autoriza a entrega de dados cadastrais com requisição da autoridade administrativa, enquanto os artigos 13 e 15 do MCI determinam a guarda de metadados pelo período de um ano nos casos de registros de conexão e de seis meses no caso de registros de acesso (art. 5º, inc. VI e VIII, MCI), cujo acesso está protegido por reserva de jurisdição (art. 22 e 23, MCI). Contudo, além da adequada interpretação desses dispositivos legais, é necessário compreender os limites de uma

decisão que autoriza a entrega dos dados no âmbito de uma investigação criminal.

3. Quebras de sigilo coletivas indeterminadas em investigações criminais são constitucionais?

Retomando os casos enunciados quando da abertura do texto, observa-se que ambos buscam identificar, a partir da quebra de sigilo de dados pessoais, a responsabilidade pessoal por um delito. Da mesma forma, ambos compartilham o risco de uma expansão do poder das agências de investigação criminal ainda não definitivamente avaliada, em sua constitucionalidade e legalidade, pelos Tribunais brasileiros. Trata-se da possibilidade de se investigar uma coletividade de pessoas, a partir da quebra do sigilo de dados pessoais, sem a necessidade de uma individualização específica dos fundamentos da quebra para cada um dos atingidos, o que denominados de “quebra coletiva indeterminada”. Em tais casos, sequer se poderia antecipar quem e quantos seriam atingidos pela quebra em si (Vieira; Scalcon; Ferreira, 2023).

Daí se indagar: é constitucionalmente válido que o Estado obtenha tamanho espectro de dados pessoais para fins persecutórios? Quais seriam os limites que uma eventual decisão judicial de quebra de sigilo de dados pessoais deveria respeitar? Historicamente, o direito à privacidade e ao sigilo das comunicações (art. 5, inc. XII, da CF) foi utilizado pela jurisprudência como um limitador desse tipo de medida. Na interpretação jurisprudencial ainda dominante, a proteção constitucional não se referiria, todavia, ao conteúdo das informações, mas ao seu fluxo, o que não seria o mesmo.

De maneira simplificada, esse entendimento consideraria haver proteção constitucional sobre o caminho da comunicação, mas não sobre a informação armazenada em si, o que se convencionou chamar de “dado armazenado”. Essa compreensão, contudo, em nada acompanha as mudanças tecnológicas nem a maneira como se dão as comunicações hoje. Ademais, ela daria margem, por exemplo, a decisões que não consideram o conteúdo de mensagens de *e-mails* (dado armazenado) como algo protegido constitucionalmente (Brasil, 2020a).

É perceptível que mesmo o direito fundamental à privacidade não dá conta de tutelar a maneira pela qual os dados pessoais são tratados por novas tecnologias — tampouco controla os incontáveis riscos advindos dessa prática. Não por acaso, a última década foi marcada pelo desenvolvimento e pelo fortalecimento da disciplina de proteção de dados. No Brasil, ela é constitucionalmente representada pelo direito fundamental à proteção de dados pessoais (art. 5º, inc. LXXIX, CF), pelo reconhecimento do direito à autodeterminação informativa pelo Plenário do STF (Brasil, 2020b) e pela legislação infraconstitucional, principalmente o já citado MCI e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Nosso país ainda não conta com uma legislação específica para o tratamento de dados em âmbito criminal, mas a LGPD determina sua realização, bem como que os princípios que a regem sejam replicados na futura legislação.² Todavia o desenvolvimento da disciplina de proteção de dados, acima relatado, não deixa dúvidas: os limites das decisões de quebra de sigilo de dados pessoais devem passar por uma análise dos princípios e das regras que fundamentam a disciplina da proteção de dados, a privacidade,

o sigilo das comunicações, além, é claro, daqueles afeitos ao Direito Penal, sendo necessária uma profunda ressignificação da jurisprudência sobre o tema pró-cidadão.

Essa mudança jurisprudencial passa pelo abandono da arcaica concepção de “dado armazenado”, para a adoção completa do conceito de “dado pessoal” no Direito Penal.³ A partir da adoção desse conceito, o espectro de proteção se alargará, passando a estar “pareado” com os riscos relacionados ao tratamento de tais dados. Esse movimento jurisprudencial já pode ser vislumbrado em algumas decisões do STF, sendo inclusive evocada uma “mutação constitucional” (Brasil, 2020c) no tema, o que tende a ser confirmado — ou, ao menos, debatido — no julgamento de duas importantes ações que tramitam na Suprema Corte. A primeira é o Recurso Extraordinário com Agravo 1.042.075, que debate a legalidade do acesso a dados pessoais de celular apreendido sem decisão judicial (Tema 977/STF); a segunda, a ADIn 5.063, que tem por objeto a constitucionalidade dos artigos 15, 17 e 21 da Lei de Organizações Criminosas, os quais permitiriam, no curso de investigações, que a autoridade investigante obtivesse dados cadastrais sem necessária autorização judicial. Ademais, o próprio RE 1.301.250, Tema 1.148/STF, ainda sem previsão de pauta, irá necessariamente abordar essa importante questão.

Mas qual a repercussão desse panorama para os pedidos coletivos de quebra de sigilo de dados pessoais contra cidadãos indeterminados? Veja-se que o argumento central para a medida cautelar probatória, nos dois casos citados ao início deste artigo, é de que, em sendo desconhecida a autoria delitiva, não seria possível a individualização seja do pedido, seja da quebra em si.

De fato, a identificação da autoria através de um dado pessoal pode ser, sim, uma técnica investigativa muito eficiente, na medida que se vale de “um rastro” deixado quando do cometimento do delito (geolocalização e número de IP, nos casos analisados). Isso, contudo,

é um argumento pragmático do qual não deriva, logicamente, sua constitucionalidade. A prática, se expandida para além dos casos concretos, poderia se assemelhar à chamada “*fishing expedition*” (procura especulativa) relacionada à obtenção de provas contra alguém sem que haja uma razão prévia para, a partir daí, justificar uma acusação (Silva; Melo e Silva; Da Rosa, 2019, p. 41).

4. Considerações finais

De forma provisória, conclui-se que, considerando a reserva de lei necessária a qualquer intervenção em direitos fundamentais, o ordenamento jurídico brasileiro atual, pelas razões acima trazidas, não possuiria regras legais que amparem decisões judiciais que venham a determinar, para fins de persecução penal, uma quebra de dados pessoais coletiva contra pessoas indeterminadas.

Quanto às quebras de sigilo de dados pessoais contra um pessoa individualizada ou contra um grupo de pessoas claramente pré-delimitado, alguns critérios mínimos devem ser adotados: (i) a adequação da jurisprudência criminal do País de modo a respeitar o direito fundamental à proteção de dados, iniciando-se pelo abandono do termo “dado armazenado” e pela adoção do conceito de “dado pessoal”, fazendo com que os princípios inerentes à matéria sejam incorporados em qualquer procedimento criminal que envolva dados pessoais; (ii) o dado ou metadado em si que o Estado pretende obter com a quebra deve estar entre aqueles cuja utilização, para fins de persecução penal, está legalmente autorizada; (iii) a decisão deve garantir o respeito aos princípios da proteção de dados, notadamente os trazidos pela LGPD, inclusive devendo haver adequação das agências de segurança para tanto; e, (iv) além de outros princípios de Direito Penal, deve haver atenção para a existência de *fumus delicti comissi* (e *periculum in mora*) por parte de cada titular do dado pessoal, com justificação da efetividade da medida para o caso concreto.

Notas

¹ A própria Lei define o que são registros de conexão e de acessos a aplicações em seu art. 5º: “VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados; VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e, VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP”.

² LGPD, Art. 4º - “Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: [...] III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais [...] § 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido

por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei” (Brasil, 2018).

³ A definição de dado pessoal no MCI é dada pelo seu Decreto Regulamentador (8.771): “art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se: I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”. Também a LGPD, posterior e com maior hierarquia, traz o conceito de “dano pessoal” em seu artigo 5º, inc. I: “dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.

Referências

ANITUA, Gabriel Ignácio. *Histórias do pensamento criminológico*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
BRASIL. *Lei 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 ago. 2023.
BRASIL. *Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 ago. 2023.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RMS 63041, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 17 de novembro de 2020a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000479211&dt_publicacao=23/11/2020. Acesso em: 10 ago. 2023.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6387; 6388; 6389; 6390; 6393, Plenário, Rel. Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 6 e 7 de maio de 2020b.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 168052, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Brasília, DF, 20 de outubro de 2020c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5635177>. Acesso em: 10 ago. 2023.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq. 4.879, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 8 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DECISA7710Afastagovernadoreoutrasmedidas2.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2023.
DA ROSA, Silva, Viviani Ghizoni da; MELO E SILVA, Philippe Benoni; DA ROSA, Alexandre Moraes. *Fishing expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão*: um dilema oculto no processo penal. Florianópolis: Emais, 2019.
FERREIRA, André da Rocha. Tratamento de dados pessoais em investigações criminais: o direito fundamental à autodeterminação informativa como limite constitucional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 29, n. 185, p. 115-159, nov. 2021.
VIEIRA, Renato Stanzola; SCALCON, Raquel; FERREIRA, André da Rocha. Quebras de sigilo coletivas indeterminadas. *O Estado de São Paulo*, 26 de julho de 2023. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/opiniao/espaco-aberto/quebras-de-sigilo-coletivas-indeterminadas/>. Acesso em: 10 ago. 2023.

Autores convidados

A NOVA ANTIGA FORMA DE ABORDAR OS CONFLITOS

THE NEW OLD WAY OF APPROACHING CONFLICTS

Adriana Padua Borghi

Advogada e Mestre em Direito pela PUC-SP. Facilitadora de Justiça Restaurativa, pesquisadora e professora. Atua nas áreas da infância e violências, bem como nas interfaces desses temas com saúde mental.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9492295151258824>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0226-6764>

pborghi.adriana@gmail.com

Fabiana Zanatta Viana

Pós-graduada em Direito Penal pela Escola Paulista da Magistratura de São Paulo. Especializada em Direito Penal Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/IBCCRIM. Pós-graduada em Direito Sistemico pela Hellinger Schulle em parceria com a Faculdade Innovare. Pós-graduada em Meios Adequados de Solução de conflitos Hellinger Schulle em parceria com a Faculdade Innovare. Coordenadora do Departamento de Justiça Restaurativa do IBCCRIM. Advogada.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0150609624812637>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-5620-2072>

fabianaviana@pagliuso.com.br

Julia de Albuquerque Barreto

Mestre em Direito Político e Econômico. Membro do Departamento de Justiça Restaurativa do IBCCRIM. Assistente jurídico.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2070661933060634>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1899-5267>

julia@pagliuso.com.br

Resumo: O presente escrito pretende relatar os principais pontos abordados na mesa de estudos e debates, realizada no IBCCRIM com o objetivo de discutir se existem relações entre a Justiça Restaurativa e o Sistema de Justiça Criminal. O evento abordou temas diversos, tais como o cuidado, a cultura punitiva, a reprodução de violências, conflitos e diálogo. As reflexões entre os participantes foram complementares apontando que eventos nesse formato são importantes para ampliar o conhecimento sobre o tema e seu desenvolvimento dentro das ciências criminais.

Palavras-chave: Sistema de justiça criminal; Justiça restaurativa; Conflitos; Violência.

Abstract: This paper intends to report the main points addressed in the round table of studies and debates, held at IBCCRIM with the objective of discussing whether there are relationships between Restorative Justice and the Criminal Justice System. The event addressed various topics, such as care, punitive culture, reproduction of violence, conflicts and dialogue. The reflections among the participants were complementary, pointing out that events in this format are important to expand knowledge on the subject and its development within the criminal sciences.

Keywords: Criminal justice system; Restorative justice; Conflict; Violence.

Este escrito pretende trazer os pontos mais marcantes discutidos, a partir das impressões das integrantes do Departamento de Justiça Restaurativa que subscrevem. O Departamento desenvolve diversas atividades nesse tema, inclusive de pesquisa, a partir de um olhar crítico. Os temas abordados no evento¹ foram: cuidado, cultura punitiva, reprodução de violências, conflitos e diálogo. Cada participante se propôs a contribuir com potentes reflexões complementares, mais do que contrastantes, apontando para nós o desejo de seguir promovendo encontros nesse formato que ampliam o debate e contribuem para o desenvolvimento do tema dentro das Ciências Criminais.

A fala dos participantes traz a reflexão de que a Justiça Restaurativa trata de construção de novos paradigmas e abertura

para a resolução dos conflitos, intrínsecos à vida em sociedade. O conceito de Justiça Restaurativa é amplo e sua origem complexa. Quase sempre analisado em contraponto com a Justiça Criminal "convencional", a Justiça Restaurativa pode ser entendida como um "tema guarda-chuva" (Zellerer, 2014), como disse **Adriana Borghi**, na roda de conversa:

Eu gosto muito dos autores que usam ela como um tema guarda-chuva, um tema que trata de uma dimensão na qual estamos mudando a visão de mundo para uma dimensão mais colaborativa, com aspectos de horizontalidade, saindo de paradigmas de competitividade, de dualismos, para uma ideia de uma dimensão global que alguns vão falar em filosofia de vida, mas na verdade de uma forma

de estar no mundo que contemple outros formatos de relacionamentos, desde que o conflito, em diversas formas que ele pode se manifestar, desde os conflitos internos aos externos, sejam abordados de modo construtivo. Então eles são algo inerentes à questão humana, mas que, dependendo do modo como a gente aborda essa questão, a gente pode trabalhar para transformação das questões ou para o escalonamento delas.

Marcelo Nalesso Salmaso, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, complementou o ponto trazido inicialmente por Adriana, sobre a Justiça Restaurativa ser um grande guarda-chuva:

A Justiça Restaurativa, para nós, ela é algo maior, como trouxe a Adriana. Ela é um convite a toda a sociedade à mudança do paradigma de convivência social. Nossa sociedade está estruturada a partir de um paradigma, ou seja, a partir de uma forma de enxergar o mundo e responder as questões do mundo, que traz as seguintes diretrizes; as diretrizes do individualismo, do utilitarismo, do consumismo, da exclusão. Diretrizes que fomentam a competição. Que estruturam as relações sociais a partir de uma lógica de dominação, em que as pessoas são reconhecidas no seu lugar de poder ou de não poder, que é o outro lado da moeda, inclusive poder financeiro, numa sociedade em que ter significa ser, e ser significa ter. Uma sociedade, portanto, que produz uma série de violências. [...] A justiça restaurativa, portanto, propõe uma mudança a essa estrutura de convivência social. Para nós nos afastarmos dessa lógica de competição, para construirmos estruturas de convivência social pautadas pelo diálogo, pela tolerância, pelo cuidado, pelo atendimento de necessidades, pela reparação de danos, pela construção de responsabilidades individuais, mas especialmente corresponsabilidades coletivas, porque todos nós estamos interconectados e somos corresponsáveis por tudo que acontece. Ou seja, uma sociedade pautada não mais pela competição, mas pela cooperação e pelo cuidado.

A partir dessa complexidade e inspirados por iniciativas mundiais,² surgem no Brasil, no âmbito do Poder Judiciário, os primeiros projetos-piloto, no início dos anos 2000, por impulso do Ministério da Justiça, no âmbito da Secretaria de Reforma do Poder Judiciário, e o desejo de difusão das práticas restaurativas nesse âmbito (Benedetti, 2009, p 53-54). Assim, em 2016, a Resolução 225 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi estruturada para estabelecer a Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, que busca “uniformidade, no âmbito nacional, do conceito de Justiça Restaurativa, para evitar disparidades de orientação e ação”.

Nessa resolução, o CNJ definiu a Justiça Restaurativa 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, bem como a reparação e responsabilização pelos danos, concretos ou abstratos, gerados (art. 1º).

A tônica do encontro também se deu em torno dos próprios objetivos da Resolução, debatendo os desafios e as necessidades que se apresentam na ação prática pretendente a dar continuidade na execução da política pública respeitando as especificidades de cada segmento da Justiça.

Desde então, essa forma de transformar os conflitos também em processos criminais já judicializados vem sendo construída a cada caso, com peculiaridades que variam de acordo com a localidade, com os recursos a ela disponibilizados e, claro, o mais importante: a depender das pessoas envolvidas.

Não raras são as definições da Justiça Restaurativa serem vinculadas ao que ela “não é”. A definição pela negativa e comparação com o sistema de justiça criminal tradicional representa a força da cultura punitiva/sofrimento em nossas sociedades. **Marina Dias**, Diretora Executiva do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, introduziu o assunto “Justiça Criminal” na roda, provocando que “são dois sistemas. Para a gente inclusive mudar esse sistema de Justiça Criminal, a gente precisa ir encontrando as frestas no caminho, dentro do sistema de justiça, para a gente ir transformando” e reiterou que o centro da Justiça Restaurativa é a vítima:

Quando a gente desloca para a vítima, a gente muda a forma de olhar aquela situação. Porque a gente sai de uma energia de punição, de vingança, e a gente vai para uma energia de cuidado das necessidades. E aí, quando a gente muda essa forma de enxergar, isso reverbera para todas as pessoas. Para o ofensor, para a comunidade, para as pessoas que são afetadas por aquela situação.

A advogada lembrou que “o crime é nada mais do que um conflito. E normalmente, quando a gente tem um conflito que chega na Justiça Criminal, a gente tem camadas e mais camadas de outros conflitos”. Ela também pontuou que, na Justiça Criminal convencional, as pessoas são estigmatizadas em seus conflitos e sujeitos não envolvidos naquele conflito prescrevem uma fórmula para aquela situação. Desse modo, não há como negar que os valores dessas fórmulas tendem a ser: hierarquia, violência e autoritarismo, levando a outro ponto sensível no dia — a importância da Justiça Restaurativa não ser restrita a apenas uma camada social, elitizada.

Gustavo de Oliveira Antônio, advogado, pesquisador e facilitador de Justiça Restaurativa, inaugurou, na roda, o debate sobre as práticas. A princípio, evidenciou, em conjunto com o juiz **Marcelo Salmaso**, a formação dos facilitadores e das facilitadoras. É desse modo que a Justiça Restaurativa deve se estabelecer, com seriedade e eficiência, garantindo a aplicação de direitos e a não revitimização das pessoas envolvidas e afetadas pelo conflito. Esses profissionais são os responsáveis pela proposição das perguntas reflexivas nos procedimentos restaurativos,³ facilitando o caminho para a construção da “resolução”, durante todo o procedimento, pelos indivíduos ali presentes.

Gustavo então explicou, de forma procedimental, como se dá a Justiça Restaurativa, quando utilizada a modalidade de processos circulares. A Justiça Restaurativa se inicia com os pré-círculos, que são feitos individualmente, ou seja, entre o profissional facilitador

e uma das pessoas envolvidas. A partir desse momento, já são apresentadas as primeiras indagações como: o que a pessoa afetada sentiu na ocasião do fato? O que está sentindo agora? O que ela gostaria, *a priori*, como resolução desse conflito? Quem ela desejaria que estivesse presente nos círculos? E, então, as perguntas podem ser complexificadas com a finalidade de melhor entendimento da expectativa daquele sujeito durante a Justiça Restaurativa.

Os círculos funcionam a partir de “rodadas da palavra”. Esse fluxo garante a concretização da fala e da escuta ativa entre as pessoas envolvidas. É possível a escolha, também, de ficar em silêncio. São valores de cooperação e coletividade que direcionam o procedimento, com combinados de comunicação estabelecidos previamente.

Há também os procedimentos que utilizam o formato vítima-ofensor-comunidade. Estes encontros são para o tratamento de um conflito específico, a partir de um fato disparador. Neste momento há o diálogo e fortalecimento de vínculos da comunidade, sempre com a presença de um facilitador. Visa-se o protagonismo das pessoas envolvidas e a criação de rede. **Gustavo** explicou: “é o lugar para deixar virem à tona os desconfortos que vão gerar transformação, ou que podem gerar transformação. Então é uma ideia de não ter lugar para jogar a sujeira para debaixo do tapete”.

Marina Dias reforçou a importância da responsabilidade perante a atuação do facilitador, para que não se reproduzam violências como racismo, misoginia e mais. **Marina** disse: “não se trata de um encontro que objetiva a gente a fazer ali um acordo bonitinho e sair todo mundo abraçado e feliz e o conflito terminou. Não se trata disso”. “Não jogar a poeira para debaixo do tapete”, foi uma expressão bastante repetida na roda. E, para isso, é fundamental o trabalho da pessoa facilitadora com ampla experiência e olhar apurado para as violências.

Adriana Borghi apontou a importância de pensar no conceito de “transformação de conflito”, cunhado por **Lederach** (2012, p. 17), quando atuamos com relacionamentos, para, ao pensarmos em transformação, abandonar expectativas e a necessidade de chegar a uma solução pré-determinada: “o processo e a caminhada gerarão alguma transformação, mesmo que seja um não acordo. E, para sustentar isso, você precisa estar muito preparado”. É

apostar na complexidade das questões sociopolíticas quando pensamos no Brasil como o próprio caminho a ser percorrido para a produção de outras formas de sociabilidades, mais justas e inclusivas.

Adentrando o debate entre Justiça Restaurativa e Justiça Criminal, a pergunta que se estabeleceu foi: uma lei para regulamentação da Justiça Restaurativa seria benéfica? Essa pergunta gerou diversas reflexões e começou pela **Marina Dias**, que nos lembrou da Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, mas que teve a sua intenção relativamente desvirtuada:

Quando a gente tem ali uma formalização etc., quando a gente vê a coisa vai se conformando num sistema, e de repente está a serviço de mais uma iniciativa que é colonizada pela cultura punitiva, pelo sistema de justiça criminal. Então a gente tem que pensar muito. Com cuidado.

Marcelo Salmaso concordou com **Marina** e questionou qual seria a função dessa eventual lei. Deveria a lei impor a Justiça Restaurativa “de cima para baixo”? Observar atentamente as dificuldades e potencialidades de cada comunidade seria prioridade e, por isso, talvez uma lei não conseguisse contemplar tal dinâmica, mas sim a base principiológica sendo expandida e fortalecida entre as pessoas.

Gustavo de Oliveira Antonio incluiu reflexões apontando que, talvez, mais importante do que a elaboração de uma legislação, é o entendimento de que a Justiça Restaurativa merece ser profissionalizada e entendida como uma política pública.

A mesa apontou diversos caminhos de aprofundamento dentro do tema da Justiça Restaurativa e os modos, por meio do diálogo, de o justo ocupar seu lugar, promovendo práticas responsabilizadoras, emancipadoras e comunitárias como meio de prevenção e atuação em conflitos de natureza criminal. De qualquer forma, deve-se ter em mente que são processos incessantemente mutáveis que dependem de abertura, criatividade humana e valorização das histórias envolvidas para apoiar a vida e as diversidades de existências. Ficou evidente que se trata de tema atual, de extrema relevância e que merece ser debatido mais vezes. Que venham mais mesas como essa.

Notas

¹ Em 17 de abril de 2023, na sede do IBCCRIM de São Paulo, aconteceu a Roda de Conversa “Justiça Restaurativa e Justiça Criminal, esses caminhos conversam?” A roda contou com a participação dos profissionais Adriana Borghi, Gustavo de Oliveira Antonio, Marcelo Nalesso Salmaso e Marina Dias Werneck de Souza, e foi presidida por Fabiana Zanatta Viana, coordenadora do Departamento de Justiça Restaurativa do IBCCRIM.

² As primeiras experiências de Justiça Restaurativa, nos anos 1980 e 1990, despertaram o interesse da Organização das Nações Unidas (ONU). Diversos encontros foram

realizados até a elaboração da Resolução 2002/12 pelo Conselho Econômico e Social da ONU, denominada *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters* (Borghi, 2022, p. 152).

³ De acordo com as resoluções da ONU sobre o tema, são processos nos quais as pessoas rotuladas como vítima e ofensor, indivíduos envolvidos e comunidade afetados pela ação violenta ou crime participam ativamente para o enfrentamento da questão, apoiados por um facilitador.

Referências

BENEDETTI, Juliana. *Tão próximos, tão distantes: a Justiça Restaurativa entre comunidade e sociedade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. <https://doi.org/10.11606/D.2.2009.tde-07052010-084701>

BORGHI, Adriana Padua. *A responsabilização juvenil na justiça restaurativa*. São Paulo: Blimunda, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução 225/2016*. 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: 14 ago. 2023.

LEDERACH, John Paul. *Transformação dos conflitos*. Tradução: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

ZELLERER, Evelyn. Realizing the potential of restorative justice. In: GAVRIELIDES, Theo; ARTINOPOULOU, Vasso. (Orgs.). *Reconstructing restorative justice philosophy*. Farnham: Ashgate, 2014.

Autoras convidadas

IMPUGNAÇÕES À LAVAGEM DE DADOS NO PROCESSO PENAL

OBJECTIONS TO DATA LAUNDERING IN CRIMINAL PROCEDURE

Luiz Eduardo Cani

Doutor em Ciências Criminais pela PUC-RS. Professor convidado de Aspectos fundamentais da investigação criminal na Especialização em Direito Processual Penal Contemporâneo Aplicado da UCS.

Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8283452898258709>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4016-5945>

luiz@acaz.law

Resumo: Com o acoplamento das atividades de inteligência à persecução penal e a implementação de novas táticas e estratégias de guerra no processo penal, passou a ser feita a lavagem de dados produzidos ilícitamente em atividades de inteligência, de modo a dar aparência de licitude na fase judicial, ou seja, a conversão de dados ilícitos em provas aparentemente lícitas. O objetivo, neste artigo, é apontar alguns modos de impugnar tais atos de lavagem, quando possível fazê-lo.
Palavras-chave: Inteligência de segurança pública; Prova ilícita; Nulidade.

Abstract: With the coupling of intelligence activities to criminal prosecution and the implementation of new tactics and strategies of war in criminal proceedings, the laundering of data produced illicitly in intelligence activities began to be carried out, in order to give the appearance of lawfulness in the judicial phase, that is, the conversion of illicit data into apparently lawful evidence. The aim of this article is to point out some ways to challenge such acts of laundering, when possible to do so.

Keywords: Public safety intelligence; Illicit proof; Nullity

1. Introdução

Não se trata, neste texto, de um fenômeno novo. Para que fosse, seria necessário retroceder ao início da década passada, pelo menos.¹ Nova é, contudo, a abordagem, pois um aspecto escapa ao que vem sendo chamado, por uns, de provas esquentadas/requentadas, e, por outros, de lavagem de provas² (Lopes Jr.; Morais da Rosa, 2015; Lucchesi; Vida, 2021). Tal aspecto é a produção unilateral dos dados antes e/ou fora da persecução penal oficial. Daí que as expressões consolidadas são insuficientes para designar o objeto deste artigo, devendo ser complementada pela expressão “lavagem de dados” (*data laundering*).

Hoje dados são produzidos em todas as atividades, inclusive persecutórias. Algumas vezes, sua produção é lícita, outras não — por exemplo, serviços de inteligência e/ou abordagens abusivas das polícias e/ou do Ministério Público, mormente em prisões em flagrante e em cumprimentos de mandados de busca e apreensão e/ou prisão. Na persecução penal, os dados produzidos são, posteriormente, encetados de variadas maneiras. Algumas identificáveis, outras não. O desafio da prática forense é separar os dados potencialmente lavados daqueles produzidos de maneira escorreita. Muitas vezes é impossível fazer frente ao desafio, mas a tentativa é sempre imperiosa.

Nesse sentido, a principal indagação possível é: o que se pode fazer? O objetivo geral neste texto é tentar responder essa questão, de modo a apontar algumas formas de impugnação da lavagem de dados, sem ignorar as limitações e contingências de cada

“caso penal” (Coutinho, 1998, p. 138) que, não raro, tornam quase impossíveis as impugnações. Para tanto, explica-se a diferença entre dados e provas, aponta-se dois métodos de lavagem de dados e indica-se algumas maneiras para impugnar dados lavados.

As sugestões aqui formuladas não devem servir de pretextos de uma suposta redução ou resolução das dúvidas, senão para complementá-las, porquanto as dúvidas devem sempre beneficiar os imputados. Seja invocando o *in dubio pro reo*, seja invocando o *beyond a reasonable doubt*, é sempre de dúvida que se trata e essa dúvida não é suprida com o aparecimento de novos conhecimentos — como alguns querem crer — senão ampliada. Ademais, a proposta é aplicável exclusivamente a favor dos imputados, uma vez que as provas ilícitas são admissíveis tão somente *pro reo*, em razão da presunção de inocência.

O método de abordagem neste texto é dedutivo, partindo-se da análise das especificidades do tema para, ao final, inferir uma conclusão. A pesquisa é qualitativa, de ordem explicativa, com recurso à técnica de pesquisa indireta em fontes secundárias (bibliografia).

2. Entre dados e provas: o agenciamento da inteligência ao Processo Penal

As significativas mudanças nos tipos de dados lavados, bem como nas estratégias, nas táticas e nos métodos de lavagem tornam relevante a propositura de um novo conceito para complementar o objeto da lavagem, o qual deve levar em consideração dois aspectos. Por um lado, o agenciamento de atividades de inteligência de

segurança pública na persecução penal,³ e, por outro, o recorrente uso de novas tecnologias na produção probatória.

A proposta é de uma complementação conceitual que permita ampliar o espectro de elementos lavados, para abranger, a um só tempo, por um lado, provas e elementos não probatórios, e, por outro, elementos analógicos e digitais.

O primeiro pressuposto dessa complementação é que não se pode conceber como “provas” os elementos não produzidos em contraditório.⁴ Existem tanto as provas anteriormente declaradas ilícitas e lavadas por outro meio (lavagem de provas), quanto as informações ilícitas reproduzidas pela primeira vez no processo (lavagem de dados). O segundo é que se não lida mais somente com elementos analógicos.

Logo, a abordagem se dá em dois planos distintos: a transformação do procedimento penal atual e a possível produção de dados analógicos e digitais.

A transformação do procedimento é consequência direta e imediata do agenciamento da inteligência na persecução penal, ou seja, na inserção na persecução penal de elementos obtidos ilegalmente — antes ou durante a persecução penal —, com aparência de licitude. O *iter* da lavagem de dados pode ser assim esquematizado: elemento bruto/vestigio (dado) -> relatório de análise do elemento (informação)⁵ -> integração do dado (*integration*) -> reprodução do elemento em contraditório (prova). A etapa de integração pode não ocorrer durante a investigação (ou até três dias antes do interrogatório do imputado — art. 23, parágrafo único, da Lei 12.850/13), mas somente no curso do processo nas hipóteses dos art. 479 do CPP e art. 52, parágrafo único, I, da Lei 11.343/06, uma vez que existem autorizações legais (violadoras do devido processo e do contraditório — razão pela qual existe o art. 435, parágrafo único, do CPC) para juntada de elementos depois da denúncia e antes da audiência de instrução. A isso tem-se chamado *big* processo inquisitório (cf. Cani; Morais da Rosa, 2023; Santos; Cani, 2022).

As atividades de inteligência são originárias das forças armadas e objetivam produzir relatórios (informações) acerca de preocupações atuais com ameaças em potencial. Esses relatórios são utilizados para tomar decisões governamentais em questões de segurança nacional. Inserida na segurança pública, a inteligência transforma a persecução penal em um estado de guerra permanente, voltado à obtenção de dados e conversão em informações (cf. Cani; Nunes, 2022a). Daí a transformação da persecução penal, de uma atividade repressiva, em uma atividade preventiva ininterrupta (persecução penal ilimitada). Diferente da investigação que se dá a partir da *notitia criminis*,⁶ a inteligência busca potenciais *notitias criminis*, de maneira ativa e incessante (por exemplo, *inchieste preparatorie* na Itália, consideradas uma reedição da *inquisitio generalis*⁷ — concepção da qual se discorda, uma vez que aquela parece muito mais ampla do que essa).

Isso quer dizer que não se lida mais com o produto do “refluxo” do processo inquisitório do *ancien régime* (Cordero, 1986, p. 64-68), muitas vezes chamado, equivocadamente, de sistema misto, um procedimento composto por uma fase de investigação inquisitória e outra judicial pseudoacusatória (mera reprodução de elementos produzidos unilateralmente na fase inquisitória). Esse moderno procedimento penal misto passou por profundas transformações nas últimas décadas, mormente após 11 de setembro de 2001, dentre as quais interessam principalmente a introdução das atividades de inteligência na persecução penal, as quais culminaram em um procedimento trifásico composto por inteligência-investigação-processo (cf. Cani; Morais da Rosa, 2023). Embora ilícita e inconstitucional a adoção de medidas de inteligência (cf. Cani; Nunes, 2022a), não se pode ignorá-la.

A existência de dados analógicos e digitais é consequência da informatização, em geral, e da difusão das novas tecnologias, em especial. A difusão das novas tecnologias é duplamente observável: tanto no recurso a meios tecnológicos para a produção de provas (mormente no que concerne às “organizações criminosas” em face das quais estão disponíveis as técnicas especiais de investigação, também chamadas de meios ocultos), quanto no uso generalizado de aparelhos eletrônicos pelos imputados.

Com a ampliação exponencial da quantidade e a qualidade dos dados armazenados em aparelhos eletrônicos e em sistemas de informação, tornou-se possível obter dados sensíveis recorrendo a equipamentos eletrônicos de registro (escutas, câmeras etc.), principalmente com câmeras (cf. Cani; Nunes, 2019; 2022b; Cani; Morais da Rosa, 2020; 2021), e/ou buscando equipamentos eletrônicos dos suspeitos (por isso o elevado interesse persecutório nos aparelhos eletrônicos, sobretudo nos *smartphones* — cf. Cani; Giacomoli, 2022).

Com essas duas mudanças substanciais, o que se entende por “dado” é muito mais amplo do que se poderia considerar numa persecução penal analógica e, de consequência, os elementos introduzidos no processo vêm de fontes distintas e são muito mais vastos que antes.

De acordo com o cientista de dados Michael Gramlich (2020, tradução minha), dados são tentativas de “retratar ou representar [...] o mundo”. Portanto, não são coisas, senão imagens e, como tais, seu significado “encontra-se na superfície” (Flusser, 2018, p. 15), razão pela qual “podem ser errados ou imprecisos” (Gramlich, 2020, tradução minha).

Essa definição serve para dados analógicos ou digitais. Da existência de dados analógicos e digitais decorre a ambivalência dos meios pelos quais são produzidos. Exemplificativamente, pode se tratar desde a transcrição à mão de um depoimento oral até o arquivo digital de uma conversa via aplicativo — nesse segundo caso, a complexidade é ainda maior, uma vez que existem relevantes discussões acerca do termo “arquivo” (cf. Harper *et al.*, 2013), bem como uma confusão entre os “bancos de dados criptografados” e os “arquivos anexos” do “local de vestígio”, o qual só é também o “local de crime” nos crimes informáticos próprios (Conecta, 2023).

3. Lavagem de dados: dois métodos para converter dados ilícitos em provas

Alguns métodos para a lavagem de dados são conhecidos há muito. Os mais difundidos são os monitoramentos de suspeitos pelas unidades de inteligência das polícias militares, cujas informações são posteriormente repassadas às polícias judiciárias, reproduzidas em juízo e adotadas como razões de decidir, não raro, implicitamente (a ocultação dessas razões se deve à sua proibição — por exemplo: STF, RE 603.616 e Rcl 56.510), e as interceptações telefônicas clandestinas, cujas gravações são juntadas aos autos com as gravações lícitas, sem a correspondente identificação.

Contudo a situação atual é muito mais complexa e necessita de melhor abordagem.

Embora não se trate de prova, a noção de repetibilidade é profícua também nesta matéria, uma vez que também os dados podem ser repetíveis ou irrepetíveis. Daí que se propõe, em analogia, a separação dos métodos de lavagem em dois grupos a partir do critério de repetibilidade/irrepetibilidade do dado. Os critérios para avaliar a repetibilidade do dado são: (a) ausência de vestígios e (b) alterações nos vestígios.

Como exemplos de dados irrepetíveis pode-se citar aqueles obtidos em interceptações telefônicas, captações ambientais, ações contro-

ladas, infiltrações de agentes e delações premiadas.

Exemplo de ausência de vestígio: numa infiltração sem autorização judicial, um policial federal presencia uma transação de drogas com a associação para o tráfico que investiga. Tal informação não poderá ser novamente obtida por meio lícito, uma vez que a decisão judicial que autoriza o meio de obtenção de prova produz efeitos *ex nunc* e aquela transação já foi concluída.

Exemplo de alteração de vestígio: durante o atendimento de uma ocorrência, um policial apreende um celular e o mantém ligado sem colocá-lo no modo avião, de modo que uma mensagem trocada por WhatsApp é apagada para todos pelo outro interlocutor. Essa mensagem não poderá ser obtida novamente, nem no celular apreendido, nem no celular do outro interlocutor.

Já os dados repetíveis podem ser obtidos sempre que os vestígios estiverem presentes e inalterados, como em buscas em locais de crime, residências e estabelecimentos, afastamentos de sigilos, cooperação nacional e internacional, depoimentos, perícias e acessos a aparelhos eletrônicos, bem como a bancos de dados de registros de ligações, de dados cadastrais, eleitorais e comerciais. Por exemplo: uma equipe da Polícia Civil invade a sede de uma empresa investigada por fraude fiscal e localiza documentos comprobatórios do crime. Desde que ninguém tenha presenciado a invasão, esses mesmos documentos poderão ser novamente encontrados no local e apreendidos, uma vez obtido o mandado de busca e apreensão e cumprido de maneira lícita.

Como se pode notar, a lavagem de dados repetíveis, ao mesmo tempo, é a de mais simples execução e a com menos indicativos para constatação. A lavagem de dados irrepetíveis, por outro lado, demanda uma elaboração complexa e, frequentemente, é feita em delações premiadas ou acompanhada dessas — daí a preocupação de **Lucchesi e Vida** (2021) — ou mediante acesso autorizado a aparelhos eletrônicos anteriormente acessados de maneira ilícita. A situação se torna ainda mais problemática quando dados repetíveis e irrepetíveis são mesclados de modo a dar aparência de licitude ao conjunto. Isso resulta em maior complexidade tanto nos atos de lavagem, quanto na sua impugnação.

As estratégias, por outro lado, são variáveis, de modo que seria impossível classificá-las. Em todo caso, não se pode ignorar que frequentemente envolvem a imputação de organização criminosa, mesmo que de organização criminosa não se trate. *Overcharging* é tática recorrente, uma vez que a prática de tal crime associativo é condição de possibilidade para o recurso aos meios ocultos de investigação (art. 3º da Lei 12.850/13). Desbloqueado esse limite, a lavagem dos dados é facilitada, sobretudo diante da jurisprudência que nega aos co-imputados legitimidade para impugnar as delações uns dos outros.

Não por outro motivo a cadeia de custódia da prova se tornou requisito indispensável em matéria probatória. Com a exigência de provas sobre provas é possível evitar ilicitudes que vão desde a manipulação incorreta de vestígios que resulta na contaminação de outros meios de prova (contaminação cruzada produzida pelo efeito bola de neve — Castelle; Loftus, 2001, p. 29; Godsey, 2017, p. 194-211; Cani; Morais da Rosa, 2022, p. 96-99), até as fraudes em exames periciais (cf. Garrett, 2021).

Contudo é preciso que a fase preparatória da coleta dos vestígios no local de crime, que pode ou não coincidir com o local de vestígio (art. 158-B, I, II e III, do CPP), seja executada de maneira adequada, pois, por um lado, ocorrendo alterações, até mesmo vestígios digitais podem se tornar irrepetíveis, e, por outro, sem a adequada preparação da coleta, impossível a cadeia de custódia (Conecta, 2023).

4. Impugnações à lavagem de dados e informações: limites e possibilidades

Cada método de lavagem deixa indicativos (vestígios) distintos ou sequer deixa indícios, de modo que a constatação da prática ilícita e a sua impugnação variam ou podem ser impossíveis ou quase. Mesmo nos casos em que se tem vestígios para demonstrar os motivos da impugnação, pode não ser possível fazê-lo. Há, enfim, casos em que não se tem meios para impugnar a ilicitude, mas se pode impugnar a invalidade em sua formação, pois a ilicitude da prova é distinta da nulidade do ato processual.

Em todos os casos, ao fim e ao cabo, existem duas condições indispensáveis para a impugnação: (a) existência de elementos nos autos ou (b) informações claras e precisas sobre as diligências. Trata-se dos dois limites de conhecimento que afetam diretamente o *cross-examination* de provas periciais, o conhecimento e a ausência de má-fé (cf. Edmond *et al.*, 2019), validamente generalizáveis para todos os elementos. Especial atenção merece o tema em matéria de provas digitais, com as juntadas de supostos documentos (*rectius*: burlas ao contraditório para produção unilateral de elementos), funcionais na produção de erros judiciários (cf. Cani, no prelo), cujas impugnações são, muitas vezes, impossíveis (cf. Cani; Nunes, 2022c).

Por tudo isso, a elaboração da impugnação deve levar em consideração dois critérios distintos e cumulativos: (a) repetibilidade ou irrepetibilidade do dado e (b) invalidade da prova. O primeiro critério é utilizado na primeira etapa da impugnação, a avaliação, e o segundo na etapa subsequente, a elaboração da impugnação.

A repetibilidade ou irrepetibilidade do dado pode resultar em lavagem de dados (menos visível) ou em lavagem de provas (mais visível). Essa repetibilidade importa no momento de avaliação da possibilidade de lavagem, de modo que a temporalidade e a cadeia de custódia são os pontos centrais da análise. Como dito anteriormente, o fato de ser o dado produzido antes ou fora do processo não obsta sua reprodução na fase judicial, como se prova fosse. É até mais frequente do que a lavagem de provas. Daí porque os indicativos de lavagem, quando existentes, poderão ser constatados no cruzamento dos elementos juntados aos autos.

A cadeia de custódia da prova deve reportar as condições dos vestígios desde a fase precedente à coleta (art. 158-B, I, do CPP) até o momento de seu descarte (art. 158-B, X, do CPP) a fim de garantir a integridade e autenticidade da prova (Prado, 2019). Daí porque as alterações nos vestígios devem ser reportadas (art. 169, parágrafo único, do CPP), mesmo que comumente não o sejam.

O primeiro indicativo de potencial lavagem é, então, a falta de qualquer informação sobre alteração nos vestígios. Isso vem ocorrendo em perícias nos celulares, os quais são infectados por *softwares* maliciosos para explorar vulnerabilidades e, com isso, obter forçadamente a chave criptográfica do banco de dados. Todo uso de *exploit* produz alterações mais ou menos significativas nos vestígios (Conecta, 2023).

Outros indicativos podem ser localizados no cruzamento dos elementos constantes nos autos, cujas incongruências provam a lavagem. A decisão de admissão da prova é fundamental para tanto, porquanto a produção sempre deve suceder à admissão da prova admissível e relevante. Três exemplos são profícuos para ilustrar essas modalidades de lavagem, sendo os dois primeiros de lavagem de dados e o último de lavagem de prova. Primeiro, a data de coleta de vestígios digitais, a qual deve ser comparada com a data da decisão que autoriza a perícia — ainda que se repute tal meio de obtenção de fonte de prova inconstitucional e ilegal (Cani; Giacomolli, 2022). Segundo, o registro de diligência de captação

ambiental ou infiltração de agente, mormente quando realizada por coimputado delator, e a data da celebração de acordo de delação premiada. Terceiro, o depoimento prestado por testemunha acerca de dados que foram produzidos em prova anteriormente declarada ilícita⁸ — esse exemplo ilustra a necessidade incontornável de cadeia de custódia da prova testemunhal (cf. Ávila; Borri, 2022).

A segunda hipótese é exemplificativa da centralidade das delações premiadas na lavagem dos dados, mormente porque os delatores têm sido utilizados ilicitamente como figuras híbridas, agregando condições de imputados e de policiais. Se a delação é irrepetível, isso não impede, contudo, a dissimulação de dados irrepetíveis, tais como as informações supostamente vistas ou ouvidas pelos delatores. Todos os dados irrepetíveis — muitos dos quais são intangíveis pelas agências de persecução penal — podem passar por atos de dissimulação e, com isso, ser convertidos em pretensas provas documentais. Sabe-se que não se trata de provas documentais, uma vez que o documento não foi formado até a consumação do crime, e que a delação é meio de obtenção de prova (art. 3º-A da Lei 12.850/13). Entretanto não é incomum que os acordos de delação premiada e seus anexos sejam valorados como provas.

A impugnação da lavagem de dados pode ser feita em dois graus distintos e independentes: (a) invalidade ou ausência da etapa prévia à coleta, a qual deve tornar inadmissível a prova diante da impossibilidade da cadeia de custódia para provar a mesmidade cuja principal consequência é a impossibilidade do contraditório; e (b) quebra da cadeia de custódia ou ausência de registro integral.

O segundo grau, diante da incompletude das informações mínimas acerca das condições de produção dos elementos, é o mais desafiador, porquanto se torna impossível, em cruzamento de dados, constatar a lavagem. Em tais casos, a solução constitucionalmente adequada é presumir a lavagem de dados em favor dos imputados. Trata-se de condição de possibilidade da presunção de inocência, pois, do contrário, inverte-se a carga probatória da acusação e se exige prova diabólica de condição para a qual os imputados não contribuíram (incompletude da cadeia de custódia). Como bem lembrado por Roxin (2000), inexistem motivos para negar aplicabilidade do *in dubio pro reo* em matéria de invalidades.⁹

Ao elaborar a impugnação, diferente do que é frequentemente proposto, não se deve avaliar a modalidade de invalidade: ilicitude da prova ou nulidade do ato.¹⁰ Isso porque a nulidade tem por objeto um ato formado em descumprimento das condições e requisitos da sua regular formação, e tem como consequência jurídica a desconstituição dos atos decorrentes (art. 573 do CPP), com possibilidade de repetição do ato. Ao passo que a ilicitude tem por objeto a prova produzida em descumprimento de suas condições e requisitos — após a proibição constitucional de provas obtidas por meios ilícitos, não é mais possível sustentar a divisão entre provas ilícitas e ilegítimas proposta por Nuvolone (1966, p. 464) para o contexto italiano — e, como consequência, a exclusão das provas derivadas (art. 157 do CPP) sem possibilidade de repetição ou produção de prova paralela do mesmo dado.

Portanto, é sempre de prova que se trata em matéria de lavagem, seja de dado, seja de provas. Daí porque, nesse momento, deve-se avaliar a prova produzida sob dois aspectos: (a) possibilidade da sua cadeia de custódia (regular preparação da prova sobre a prova) e (b) integridade da sua cadeia de custódia.

A discussão deve iniciar com a coleta regularmente precedida dos requisitos legais (art. 158-B, I, II e III, do CPP) (Conecta, 2023). Mesmo a falta de reportagens às condições dos vestígios (art. 169, parágrafo único, do CPP) deve ser presumida como impossibilidade da cadeia de custódia, uma vez que a precedente alteração dos elementos

torna inócuas a integridade e a autenticidade subsequentes. Nesse caso, tendo em vista que o exercício do contraditório é condição de possibilidade da produção da prova e que esse exercício é inepto para uma defesa efetiva quando não se pode conhecer as condições do vestígio no momento do crime, a prova não deve ser admitida.

Somente se a preparação foi correta, analisa-se a consequência da quebra da cadeia de custódia. Existem quatro entendimentos acerca do tema: (a) nulidade da prova; (b) ilicitude da prova; (c) presunção de ilicitude da prova;¹¹ e (d) inutilizabilidade da prova (Machado, 2023).

Por um lado, embora a avaliação da ilicitude das provas não prescindia da avaliação da nulidade, as provas não podem ser nulas, pois seria uma impropriedade técnica. Por outro, a ilicitude enseja a necessária punição dos agentes por abuso de autoridade (Coutinho, 2012). Daí as propostas alternativas. Prefere-se a presunção de ilicitude, em razão da qual se torna irrepetível a prova declarada ilícita e suas derivadas, sem ser imperiosa a punição de alguém.

Para dar efetividade às impugnações, é indispensável a completude da prova sobre todas as provas produzidas em cada caso, como imposição da presunção de inocência enquanto carga probatória (Illuminati, 1984; Moraes, 2010). Inexistindo vestígios de lavagem, como a incompletude das informações, mas havendo algum elemento introduzido de maneira incomum, deve ser presumida a ilicitude da prova produzida. Não havendo uma aplicação do *in dubio pro reo* na matéria, por um lado, a presunção de inocência seria neutralizada, e, por outro, a lavagem de provas seria não somente inimpugnável, mas também fomentada.

5. Considerações Finais

A fim de responder o problema de pesquisa, formulou-se uma proposta que, a um só tempo, toma os direitos fundamentais (mormente no devido processo legal, na vedação de provas ilícitas e na presunção de inocência) como ponto de partida, e, ignora a cisão das provas em ilícitas e ilegítimas — não recepcionada pelo texto constitucional.

A proposta de uma teoria única das invalidades processuais (Gloeckner, 2017) potencializa esta elaboração, pois permite enfrentar de forma homogênea a matéria. Em todo caso, fez-se um desvio para dialogar com a dicotomia entre nulidades dos atos e ilicitude das provas para evitar distorções, uma vez que, em última análise, sempre se trata de matéria probatória. Afinal, o objetivo com a lavagem de dados é converter dados em provas.

Assim, tem-se que a lavagem de dados é sempre ilícita e inconstitucional, só podendo ser admitida quando utilizada pela defesa.

O tema ainda é pouco estudado, razão pela qual merece maiores reflexões. No Direito, essas reflexões devem levar em consideração sobretudo as formas e os métodos incessantemente modificados. Reflexões filosófico-políticas sobre o tema podem abordar a legitimidade e as estratégias da lavagem de dados.

Aponta-se alguns problemas para subsidiar pesquisa futuras: De que modo a negação da existência de invalidades nos procedimentos investigatórios, sobretudo diante da lavagem de dados, contribui para um indevido processo ilegal? Quais procedimentos de cadeia de custódia podem otimizar a prevenção à lavagem de dados? Como o juiz das garantias pode auxiliar nessa prevenção? Quais outros métodos podem ser utilizados para lavar dados na persecução penal? De que outros modos as novas tecnologias podem modificar a persecução penal? O que restaria do processo penal caso a lavagem de dados fosse admitida?

Notas

- 1 Agradeço a Marcelo Ruivo, Virgínia Lessa, Fernanda Osório e Carlo Velho Masi pela oportunidade de debater previamente o texto, a qual possibilitou a elaboração de importantes ajustes.
- 2 “Propõe-se definir lavagem de provas, portanto, como a dissimulação ou a ocultação da origem de uma informação inutilizável no processo como fonte de meios de prova, a fim de conferir aparência de legitimidade à sua origem.” (Lucchesi; Vida, 2021, p. 2205).
- 3 “O assinalamento de atribuições de inteligência para órgãos de segurança pública é nitidamente marcado por inconstitucionalidade material decorrente, por um lado, da usurpação de atribuições das forças de defesa, e, por outro, da introdução de atribuições de guerra em face de cidadãos, no interior do território nacional, em pleno estado de paz.” (Cani; Nunes, 2022, p. 12).
- 4 “[...] processos de tipo ‘acusatório’ que praticam o contraditório em sentido forte, ou seja, preveem o exercício no momento mesmo de formação da prova (obviamente se se refere às provas constituídas no processo e, em particular, àquelas declarativas); salvo casos excepcionais, as declarações colhidas pela acusação ou defesa na fase da investigação preliminar não assumem valor probatório no juízo [dibattimento], sendo utilizáveis somente para fins contestatórios, para testar a credibilidade das testemunhas na presença de uma versão diversa dos fatos;” (Ferrua, 2017, p. 8-9). “Se uma investigação não culmina na produção de provas — salvo no caso de produção antecipada —, é certo que a inteligência, que sequer investigação é, não pode, em nenhuma hipótese, produzir provas.” (Cani; Nunes, 2022, p. 12).
- 5 “[...] o ‘dado’ significa algo mais primitivo, uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida, anterior ao processo interpretativo [...]. A ‘informação’ é algo [...] já no limiar da cognição, pressupondo-se com um meio de redução de um estado de incerteza.” (Martins Júnior, 2015, p. 30).
- 6 “[...] o conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício, com caráter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não processo).” (Lopes Jr; Gloeckner, 2013, p. 90-91).
- 7 “*Inquisitio generalis* era chamada a primeira fase da investigação destinada a apurar a existência do crime na sua palpável objetividade. Partindo-se do pressuposto de que a ação criminosa estava destinada a deixar um traço sensível no mundo externo, acreditava-se que a primeira tarefa do inquisidor consistisse em pesquisar a *veritas criminalis*, ou,

segundo expressão análoga, o *corpus delicti* ou o *constare de delicto*.” (Orlandi, 2021, p. 375).

- 8 “[...] uma vez reconhecida a ilicitude de uma prova, não se pode, por exemplo, fazer posteriormente perguntas para testemunhas sobre o mesmo objeto, buscando validar por via transversa. Ainda que a prova testemunhal seja válida e não derive da ilícita (não há causalidade naturalística), existe um impedimento decorrente da causalidade normativa, que veda o emprego do conhecimento ilicitamente obtido. É um mecanismo com ambição de evitar a ‘lavagem da prova ilícita’ (Lopes Jr; Moraes da Rosa, 2015).
- 9 “[...] segundo a opinião dominante, o princípio *in dubio pro reo* não deve valer para a prova de vícios do procedimento. Se um acusado fundamenta seu recurso de cassação em que uma declaração lhe foi arrancada à força através de coerção (§ 136a), a jurisprudência decide *contra reo* quando a violação da lei não pode ser comprovada (BGHSt 16, 164). Se isso é sempre correto (cf. também Eb. Schmidt Jr., 1962, p. 109) parece duvidoso ao tratar-se da aplicação de regras do Estado de Direito; diante da importância que, de *lege lata*, tem a livre vontade de decisão do imputado que presta declaração (cf. art. 1, I, GG) se deve apoiar a aplicação do princípio *in dubio pro reo* para violações do § 136a (cf. Michael, 1981, p. 154). Também em outros casos, diante de sérias dúvidas, é mais justo partir da existência de uma infração das regras do processo em favor do acusado [...] pois, quando há bons motivos para afirmar a invalorabilidade, não é justo fundar a condenação em um meio de prova tão duvidoso.” (Roxin, 2020, p. 114).
- 10 “[...] os atos nulos e a prova ilícita guardam uma relação de gênero e espécie. A problemática reside em que a prova ilícita não pode ser construída sem o exame das nulidades. Isso porque [...] a ilicitude se dá numa dimensão axiológica (adjetivo valorativo atribuído a um ato) e não no plano da validade. No plano da validade, encontra-se o ato perfeito ou imperfeito, o que culminará com a declaração judicial de nulidade, cabendo ao magistrado nulificar os atos processuais contaminados pela irregularidade verificada.” (Gloeckner, 2017, p. 326).
- 11 “A fé inabalável nos agentes estatais deve ser invertida não pela desconfiança pressuposta e sim porque se trata de comprovação de condutas, a partir da presunção de inocência. Evidentemente que o mero passar de mãos não precisa constar expressamente do relatório da cadeia de custódia, mas o trajeto do material utilizado pela acusação precisa estar delineado a partir de sujeitos humanos que fizeram a apreensão, manuseio e análise. Sem isso, impede-se a comprovação do nexo de causalidade entre o resultado pretendido e o caminho retrospectivo até a cena do crime.” (Felix; Moraes da Rosa, 2017, p. 163).

Referências

ÁVILA, Gustavo Noronha de; BORRI, Luiz Antônio. A cadeia de custódia da prova penal dependente da memória: diálogos entre a psicologia do testemunho e a dogmática processual penal. In: CRUZ, Rogério Schietti; MARTINS, Mauro Pereira; LANFREDI, Luís Geral Sant’Ana. (Coords.). *Coletânea reflexões sobre o reconhecimento de pessoas: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal*. Brasília: CNJ, 2022. p. 50-68.

CANI, Luiz Eduardo. *Regimes de autoverificação e heteroverificação no processo penal: genealogia dos erros judiciários*. Florianópolis: EMais, [2023?]. No prelo.

CANI, Luiz Eduardo; GIACOMOLLI, Nereu José. O acesso autorizado a aparelhos smart: burla ao agente infiltrado digital? *Boletim do IBCCRIM*, v. 352, pp. 4-6, 2022. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/766/8786>. Acesso em: 14 ago. 2023.

CANI, Luiz Eduardo; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Gravações com câmeras individuais em policiais gera outros problemas no processo penal. In: CUNHA, Rogério Sanches. (Org.). *Atualidades do direito: obra em homenagem ao professor Luiz Flávio Gomes*. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 75-90.

CANI, Luiz Eduardo; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia para a mitigação dos erros judiciários no processo penal*. Florianópolis: EMais, 2022.

CANI, Luiz Eduardo; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Investigação criminal 4.0: entre soluções e problemas. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 16, n. 1, e55252, p. 1-20, 2021. <https://doi.org/10.5902/1981369455252>

CANI, Luiz Eduardo; MORAIS DA ROSA, Alexandre. No processo penal combo, o exercício da ampla defesa é brinde. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 03 fev. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-03/limite-penal-processo-penal-combo-exercicio-ampla-defesa-brinde>. Acesso em: 25 jul. 2023.

CANI, Luiz Eduardo; NUNES, João Alcantara. Diante de Argos: notas sobre a ilicitude das informações produzidas em atividade de inteligência. *Boletim do IBCCRIM*, v. 30, n. 357, p. 11-12, 2022a.

CANI, Luiz Eduardo; NUNES, João Alcantara. Erros judiciários em tempos de *digital surveillance*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 8, n. 2, p. 679-712, 2022b. <https://doi.org/10.22197/rbdppv8i2.720>

CANI, Luiz Eduardo; NUNES, João Alcantara. Gravação audiovisual de oitiva na investigação criminal: a busca pela celeridade no emaranhado burocrático do procedimento misto. *Revista Húmus*, v. 9, n. 26, p. 401-410, 2019. Disponível em: <https://periodicosletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/11730>. Acesso em: 14 ago. 2023.

CANI, Luiz Eduardo; NUNES, João Alcantara. Limites do contraditório na análise de provas digitais. *Boletim Trinchira Democrática*, v. 5, p. 16-18, 2022c.

CASTELLE, George; LOFTUS, Elizabeth F. Misinformation and wrongful convictions. In: HUMPHREY, John A.; WESTERVELT, Sandra D. (Orgs.). *Wrongly convicted: perspectives on failed justice*. Nova Jérsei: Rutgers University Press, 2001. p. 17-35.

CONNECTA: Processo Penal em debate. Ep. 116 - Cadeia de custódia de vestígios digitais. [Locução de]: Nereu Giacomolli e Marcos Eberhardt. Entrevistado: Marcos José Alves de Barros Monteiro. Porto Alegre: PUC-RS, 10 maio 2023. *Podcast*. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/6UgMqEJR7DP0wA7B5CLT4z>. Acesso em: 25 jul. 2023.

CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Turim: UTET, 1986.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prova ilícita e a responsabilidade pelo abuso de autoridade. In: ANAIS DA XXI CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS: LIBERDADE, DEMOCRACIA, MEIO AMBIENTE. *Anais [...]* Brasília: Conselho Federal da OAB, 2012.

EDMOND, Gary; CUNLIFFE, Emma; MARTIRE, Kristy; SAN ROQUE, Mehera. Forensic science evidence and the limits of cross-examination. *Melbourne University Law Review*, v. 42, n. 3, 2019.

FELIX, Yuri; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Novas tecnologias de prova no processo penal: o DNA na delação premiada*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

FERRUA, Paolo. *La prova nel processo penale: struttura e procedimento*. 2. ed. Turim: G. Giappichelli, 2017. v. I.

FLUSSER, Vilém. *Filosofia da caixa preta: ensaios para uma filosofia da fotografia*. São Paulo: É Realizações, 2018.

GARRETT, Brandon L. *Autopsy of a crime lab: exposing the flaws in forensics*. Oakland: California University Press, 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GODSEY, Mark. *Blind Injustice: A former prosecutor exposes the psychology and politics of wrongful convictions*. Oakland: California University Press, 2017.

GRAMLICH, Michael. What is data? *Michael Gramlich*. 28 jul. 2020. Disponível em: <https://www.michael-gramlich.com/what-is-data>. Acesso em: 25 jul. 2023.

HARPER, Richard et al. What is a file? In: CSCW’13: *Proceedings of the 2013 conference on computer supported cooperative work*[...] Association for Computing Machinery: Nova Iorque, 2013. <https://doi.org/10.1145/2441776.2441903>

ILLUMINATI, Giulio. *La presunzione d’innocenza dell’imputato*. Turim: G. Giappichelli, 1984.

LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 16 jan. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>. Acesso em: 14 ago. 2023.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; VIDA, Lucas Gandolfi. Perspectivas quanto à lavagem de provas na colaboração premiada: proposta para controle de abuso processual. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 3, p. 2203-2243, 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.542>

MACHADO, Vitor Paczek. *Exceção de inutilização? Por um procedimento incidental de discussão da quebra da cadeia de custódia das provas*. 2023. 407 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2023.

MARTINS JÚNIOR, Ayrton Figueiredo. *Atividade de inteligência: uma proposta de controle judicial*. 2015. 152 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4980>

MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUVOLONE, Pietro. Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino. *Rivista di Diritto Processuale*, Pádua, v. XXI, n. II, pp. 442-475, 1966.

ORLANDI, Renzo. Investigações preparatórias nos procedimentos de criminalidade organizada: uma reedição da *inquisitio generalis*? Tradução: Ricardo Jacobsen Gloeckner e Luiz Eduardo Cani. In: TERRA, Luiza Borges. (Org.). *Lições contemporâneas do direito penal e do processo penal*. Tirant lo Blanch Brasil: São Paulo, 2021. p. 371-391.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Tradução: Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

SANTOS, Gabriel Teixeira; CANI, Luiz Eduardo. O acordo de não persecução penal em um *big process* inquisitorial. In: ANAIS DO XII CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS DA PUCRS E XX CONGRESSO TRANSDISCIPLINAR DE CIÊNCIAS CRIMINAIS DO ITEC-RS. *Anais [...]* Porto Alegre: EDIPUCRS, 2022.

Autor convidado

CARTAS A JOHN HOWARD

LETTERS TO JOHN HOWARD

Fergus McNeill

Professor Titular de Criminologia e Serviço Social da Universidade de Glasgow. Diretor da Howard League for Penal Reform.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3547-6482>

Fergus.McNeill@glasgow.ac.uk

Resumo: As cartas foram escritas em razão do Projeto 50 Monumentos em 50 Vozes da Universidade de York. Trata-se de um projeto que apresenta respostas individuais instigantes a 50 monumentos únicos na Catedral de St. Paul, em Londres, de artistas, escritores, músicos, teólogos e acadêmicos.

Palavras-chave: Projeto 50 Monumentos em 50 Vozes; Criminologia; Prisões.

Abstract: The letters were written for the University of York's 50 Monuments in 50 Voices Project. It is a project that features thought-provoking individual responses to 50 unique monuments in St. Paul's Cathedral, London, from artists, writers, musicians, theologians, and academics.

Keywords: 50 Monuments in 50 Voices Project; Criminology; Prisons.

Querido John,*¹

Isso é um pouco embaraçoso.

Nós nunca nos conhecemos — como poderíamos? Você se foi há muito, muito tempo. 232 anos para ser preciso. Ainda assim, coube a mim te contar o quanto você é lembrado e reverenciado.

Você teve apenas um filho, e eu entendo que esse relacionamento foi... Como dizer? Bem... um pouco complicado. Suponho que não haja nada de incomum nisso — afinal, você passava muito tempo fora, e ele foi criado sob cuidados de outros, não sob cuidados do Estado, é claro, já que você era um homem muito rico.

De qualquer forma, você se surpreenderia ao saber que existem milhares de nós, na verdade, dezenas de milhares que, apesar de não sermos da sua linhagem sanguínea, ainda carregamos seu nome em todo o mundo, nos lugares mais distantes do que aqueles para os quais você viajou.

John, acho que estas podem, de agora em diante, até ser uma espécie de cartas de amor, de nós para você. Mas não vamos nos emocionar demais com isso agora; tudo o que temos para admirar são seus fac-símiles; a versão de você deixada em seus escritos; as versões que os historiadores criaram sobre você; e também esta estranha e fascinante estátua. John Howard em mármore. John Howard na Catedral de St. Paul, nada menos! Eu me pergunto o que você pensaria disso.

Estou olhando diretamente para você agora e — confesso — estou segurando uma risadinha. Não acredito que vestiram você com roupão e sandálias. Você não era Aristóteles, nem Sócrates, nem filósofo, nem cientista. Acima de tudo, eu acho, você era um viajante curioso — curioso em ambos os sentidos da palavra. Você precisaria de roupas mais quentes e sapatos mais fortes para viajar para os lugares sombrios que visitou. É por isso que percebo uma certa relutância em sua pose no pedestal; você parece, estranhamente, um pouco na defensiva.

Ao mesmo tempo, há algo mais em seu rosto — nos olhos em particular. Há curiosidade, com certeza, mas também há gentileza. Talvez haja até esperança em seus olhos, mais do que poderá ser visto depois.

Até lá, por favor, aceite esta garantia de minha sincera admiração e respeito.

PS: Eu mesmo sou metade Howard, pelo lado da minha mãe. Ela também já se foi, mas segue sendo amada.

II

Querido John,

Lembra do que eu disse sobre não ficar muito emocionado? Bem, não é que eu tenha mentido em minha última carta; é só que deixei algumas coisas de fora.

Minha impressão é que você não era fã de meias-verdades e omissões. Você foi aos lugares sombrios para ver com seus próprios olhos o que encontraria — para trazê-los para a luz. Você não se contentou em deixar prisões e presos invisíveis e sem consideração. Sua curiosidade catalogou as privações, as indignidades, a doença e o sofrimento que você encontrou, em detalhes meticulosos, embora idiossincráticos. A porção de pão. O espaço. A luz. A qualidade do ar. Você se preocupou o suficiente para notar, contar e registrar tudo. O pergaminho em sua mão esquerda me lembra disso.

Então, deixe-me limpar o ar entre nós, por assim dizer. É verdade, como eu disse em minha última carta, que você tem dezenas de milhares de seguidores em todo o mundo, todos eles lutando para acabar com esses lugares sombrios, ou pelo menos para clareá-los. Mas — e agora estou realmente envergonhado — tenho que confessar: não fomos totalmente bem-sucedidos.

Isso vai ser um choque desagradável, tenho certeza, mas não há como dourar a pílula. Ao que parece, há nas prisões, só no nosso Reino Unido, quase 100.000 pessoas com raiva, medo e nojo. Em toda a Europa, mais de um em cada mil cidadãos está na prisão agora; isso é mais de um milhão e meio de pessoas. 2 milhões nos Estados Unidos da América, agora independentes. Há tantas prisões, John; nem mesmo alguém com sua energia e seu comprometimento poderia visitar todas. Só nestas ilhas existem 141 prisões e há planos para construir mais.

Você provavelmente esperaria que pelo menos tivéssemos tornado esses lugares mais humanos, mais higiênicos e mais produtivos nos últimos 232 anos. Bem, sim e não. Os inspetores prisionais, visitantes e pesquisadores que seguem seus passos podem concordar que as condições físicas melhoraram um pouco, mas nossas prisões estão superlotadas, com falta de pessoal, são caras e ineficazes. Com muita frequência, elas debilitam e incapacitam as pessoas dentro delas — tanto presos quanto funcionários.

Talvez você esteja pensando que a gente enfrenta enormes problemas de criminalidade que exigem essa repressão. Não, não é por isso que as prisões persistem e crescem. As taxas de criminalidade estão praticamente estáveis ou caindo há décadas.

Você provavelmente se perguntará como é possível não termos conseguido encontrar maneiras melhores de responder ao crime em quase um quarto de milênio desde sua morte. A verdade é que continuamos inventando as chamadas alternativas inteligentes. Infelizmente, quando investimos nessas ideias e as vemos crescer, elas se tornam uma punição complementar e não uma substituta. É por isso que, além dos 100.000 presos, temos agora bem mais de um quarto de milhão de pessoas sob supervisão penal em comunidade no Reino Unido.

Existem outras razões, razões complexas, para a confusão em que estamos, mas para lhe dar uma analogia simples com a qual acho que você se identificaria, dados seus problemas de saúde: cultivamos o mais insalubre dos apetites; banqueteamo-nos com o sofrimento dos outros porque fomos ensinados a ter medo deles e porque nos venderam a mentira de que eles não são nós e nós não somos eles.

Não consigo imaginar como isso deve ser decepcionante para você ouvir. Sinto muito, John. Voltarei a escrever em breve, talvez com notícias melhores.

Até lá, continuo sendo seu afetuoso admirador.

PS: Falando em dietas saudáveis e não saudáveis, pode ser divertido para você saber que muitas pessoas hoje em dia, como você, renunciaram a comer carne e algumas também evitam laticínios. Nós os chamamos de veganos. Acho que esse desenvolvimento, pelo menos, você aprovaria.

III

Querido John,

É o dia de St. Andrew na Escócia. Eu disse que estava escrevendo de Glasgow? Talvez o sotaque tenha me traído.

Prometi notícias melhores, mas no meu rádio esta manhã — oh, espere um minuto, devo explicar — o rádio é um dispositivo que permite que você ouça vozes em sua casa, que são transmitidas, às vezes ao vivo e às vezes gravadas, de pessoas que estão a alguma distância. Você pode até mesmo transmitir sinais de rádio através dos oceanos e continentes — em todo o mundo. É realmente incrível como a tecnologia mudou nossas vidas; e quanto elas permaneceram as mesmas.

De qualquer forma, no meu rádio esta manhã, eles estavam falando sobre as notícias na Escócia, de que o número de pessoas morrendo nas prisões escocesas aumentou nos últimos três anos. Alguns morrem por suicídio ou pelo uso indevido de substâncias ilegais que usam para aliviar as dores de seu confinamento. Alguns morrem devido a dificuldades de acesso a cuidados de saúde adequados. Os últimos anos foram especialmente sombrios — uma pandemia global levou as pessoas nas prisões a serem trancadas em suas celas com pouco para fazer, muitas vezes durante 23 horas por dia. Estamos apenas começando a calcular os custos desse sofrimento adicional. Ninguém parece ter notado a injustiça de tornar a punição deles tão mais severa.

Falando em punição severa, trarei notícias melhores. Podemos ainda estar encurtando e prejudicando vidas com a prisão, mas pelo

menos abolimos a pena de morte. Isso aconteceu em 1965, 99 anos depois de formada a Associação de Reforma Penal que ainda leva seu nome. Espero que aprove.

Outra coisa no noticiário me lembrou você. Você se lembrará da cidade de Kherson — claro que sim. Você sabia que St. Andrew também visitou essa cidade? Não foi sua última parada, como foi para você. Kherson foi onde a mera visita às prisões finalmente provou ser fatal no seu caso. Foi tifo que você contraiu, segundo me disseram. Sinto muito por isso também.

Infelizmente, Kherson está de volta ao noticiário porque homens violentos estão bombardeando a cidade. Dizem que a violência é legítima; eles estão mirando nos recursos que dão poder e socorro a seus inimigos. Mas a maioria de nós não acredita que eles estejam sob qualquer ameaça. O que nós acreditamos é que eles não se importam que as bombas e os apagões ponham em risco pessoas que não portam armas e não fizeram nada de errado. "Danos colaterais": é o nome dado.

Suponho que você mesmo foi esse tipo de vítima não intencional; sua morte foi uma consequência colateral da prisão de outros. A violência do castigo ainda produz muitas dessas vítimas, John; os filhos privados dos pais, os pais privados dos filhos, os amantes privados um do outro, as comunidades privadas da energia e do potencial de seu próprio povo. Mesmo os presos libertados privados de um futuro pela mancha que o castigo deixa.

Na versão de mármore de você em St. Paul, você está segurando uma chave na mão direita e as correntes estão descartadas a seus pés. Em minha primeira carta, eu brinquei sobre a túnica grega com a qual eles te vestiram e disse que você não era um filósofo nem um cientista. Bem, agora eu me pergunto se a piada é sobre mim. A questão é que eles me vestem com túnicas de vez em quando na universidade aqui, e eles me deram uma cadeira especial e me disseram que eu posso professor. Você vê que eu sou um filósofo e um tipo de cientista — um "criminólogo" é como eles me chamam.

Mas olho para a sua chave, olho para as correntes descartadas e — por tudo que aprendi sobre punição — hesito e paio entre o desespero e a esperança de escaparmos de nossas correntes. Também me pergunto como, mesmo com esses olhos gentis, você me julgaria; como você nos julgaria. Talvez você sentisse a mesma repulsa que sentiu quando pisou pela primeira vez na prisão de Bedford. Como podemos permitir que tanto horror persista?

Se foi a repulsa que energizou suas jornadas, talvez eu possa ao menos ter esperanças de que a *Howard League for Penal Reform* e todos os seus colaboradores no movimento mais amplo possam ajudar a abrir os olhos das pessoas para a crueldade e injustiça que são cometidas em nome delas, então talvez possamos nos revoltar juntos e construir não apenas um tipo diferente de sistema penal, mas uma sociedade melhor.

Da próxima vez que estiver em Londres, prometo que irei ver você.

Obrigado pelo que você fez.

Atenciosamente.

Fergus McNeill

* Tradução: Patrick Cacicedo. Professor de Direito Penal da PUC-SP. Estágio Pós-doutoral, doutor e mestre em Direito Penal pela USP. Defensor Público do Estado de São Paulo.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6868425451997606>.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5623-8224>.
patrickcacicedo@gmail.com

Notas

¹ John Howard foi um cidadão inglês do século XVIII que foi capturado pelos franceses enquanto navegava da Inglaterra para a Espanha. Posteriormente, passou cinco anos em masmorras francesas antes de retornar à Inglaterra como parte de uma troca de prisioneiros. Eventualmente, ele foi nomeado xerife de Bedford, cargo que incluía entre suas funções a tarefa de inspecionar as prisões locais. Poucos xerifes realmente se preocupavam em cumprir essas funções, mas John Howard era diferente. Chocado com a corrupção, o mau cheiro, a sujeira, a fome e as doenças que viu nas prisões, ele dedicou a sua vida a melhorar as condições prisionais em toda a Inglaterra, País de Gales e Europa continental. O seu famoso relatório, Sobre o Estado das Prisões

em Inglaterra e no País de Gales, conduziu à legislação contra os males mais óbvios do sistema e lentamente moveu a opinião pública a favorecer condições prisionais mais humanas. Para mais informações, acesse: <https://howardleague.org/john-howard/>. As cartas foram escritas em razão do Projeto 50 Monumentos em 50 Vozes, da Universidade de York. Trata-se de um projeto que apresenta respostas individuais instigantes a 50 monumentos únicos na Catedral de St. Paul, em Londres, de artistas, escritores, músicos, teólogos e acadêmicos. As cartas são lidas em vídeos disponíveis no Youtube. As Cartas à John Howard estão disponíveis em <https://www.youtube.com/watch?v=6O-ZVnQx1yXE&t=359s>

Autor convidado

JUSTIÇA CRIMINAL RESTAURATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DO SUL, SUDESTE E CENTRO-OESTE DO BRASIL

*RESTORATIVE CRIMINAL JUSTICE IN THE JURISPRUDENCE OF SOUTHERN,
SOUTHEAST AND MIDWEST STATE COURTS OF BRAZIL*

Mário Edson Passerino Fischer da Silva

Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual pela USP.

Mestre em Direito do Estado pela UFPR.

Assessor no Núcleo de Prática e Incentivo à Autocomposição do MP-PR.

Link Lattes: <https://lattes.cnpq.br/0243841902750302>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0935-3681>

marioepfischer@gmail.com

Resumo: O artigo tem como objetivo analisar decisões colegiadas dos Tribunais de Justiça das regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste do Brasil, proferidas a partir de 2015, não abrangidas por sigilo de justiça e cuja ementa do acórdão contemplou o termo justiça restaurativa. Foram analisadas 50 decisões, considerando principalmente: os elementos usados pelos tribunais para compreender o conceito de justiça restaurativa, os critérios para deferir ou indeferir o envio de casos a essa via de justiça, os impactos jurídicos atribuídos para as práticas tidas como bem-sucedidas. Os resultados apontam para: a importância de definição do âmbito de incidência normativa quanto à aplicação da justiça restaurativa e a necessidade de esclarecimento acerca do seu funcionamento procedimental, a fim de que essa não seja confundida com outros institutos ou como um meio de produzir a impunidade.

Palavras-chave: Justiça criminal restaurativa; Racionalidade Punitiva; Análise jurisprudencial.

Abstract: The article aims to analyze collegiate decisions of the State Justice Courts of the South, Southeast and Midwest regions of Brazil, handed down from 2015, not covered by secrecy of justice and in whose summary of the judgment included the term restorative justice. Fifty decisions were analyzed, considering, mainly: the elements used by the courts to understand the concept of restorative justice, the criteria for granting or rejecting the referral of cases to this channel of justice and the legal impacts attributed to restorative practices considered successful. The results point to: the importance of defining the scope of normative incidence regarding the application of restorative justice and the need for clarification about its procedural functioning, so that it is not confused with other institutes or as a means of producing impunity.

Keywords: Restorative justice; Punitive Rationality; Jurisprudential analysis.

1. Introdução

As experiências envolvendo a institucionalização de práticas de justiça restaurativas na contemporaneidade começaram o seu desenvolvimento na relação entre comunidades nativas e a justiça criminal entre as décadas de 1970 até 1980. Com a ampliação da produção teórica sobre o tema, entre 1980 e 1990, houve uma expansão internacional dos estudos sobre justiça restaurativa, associados à valorização dos direitos de pessoas vítimas de violência, bem como vertentes da criminologia crítica e do abolicionismo penal. No início dos anos 2000, durante o amadurecimento teórico da justiça restaurativa, alguns tribunais brasileiros iniciaram projetos buscando traduzir experiências estrangeiras para a sua realidade de atuação (Andrade, 2018, p. 19).

O relatório "Pilotando a Justiça Restaurativa" apontou as experiências de Porto Alegre (RS), São Caetano do Sul (SP) e do Distrito Federal (DF) como pioneiras, tendo iniciado entre 2004 e 2005, e contando com apoio da Secretaria de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

que, em parceria com a Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, criaram o programa "Justiça para o Século 21" para difundir a Justiça Restaurativa pelo Brasil (Andrade, 2018, p. 102-104; Brancher, 2014, p. 16).

As práticas no Núcleo Bandeirantes do TJDF foram iniciadas em 2004, tendo como enfoque o uso da metodologia do encontro vítima-ofensor em casos de crimes legalmente qualificados como de menor potencial ofensivo. No TJSP, o programa começou no campo socioeducativo, com o uso de círculos de construção de paz, e, entre 2006 e 2007, ampliou-se para atendimentos pré-processuais na comunidade e atendimentos nas escolas. De modo semelhante, o TJRS também adotou a metodologia circular, iniciando no campo da socioeducação, tendo expandido a criação de redes e exportando práticas a outras áreas.

Este artigo, contudo, não visa a aprofundar a descrição ou as críticas feitas a tais programas. Tais esforços e leituras estão devidamente documentados em farta produção bibliográfica (Andrade, 2018, p. 105; Azevedo; Pallamolla, 2014, p. 177; Sica, 2006, p. 472). Também

não se pretende teorizar acerca da apropriação judicial da narrativa sobre a justiça restaurativa e como ela invisibiliza diferentes iniciativas extrajudiciais, até mais antigas, que envolvem esforços dialógicos, responsivos e reparativos em relação à violência, os quais foram ou são periféricos ao Sistema de Justiça (Silva, 2020, p. 79-92).

O objetivo deste trabalho é verificar como os Tribunais de Justiça abarcados pelas regiões nas quais o dito pioneirismo ocorreu reconheceram ou aplicaram a justiça restaurativa no âmbito criminal desde 2014. Tem-se então um período de quase duas décadas, com diversas inovações no campo criminal e diversas produções acadêmicas desenvolvendo reflexões sobre a temática no contexto brasileiro.

O marco temporal foi definido a partir de 2014, em razão de que a primeira normativa que recomendou o uso de práticas restaurativas, sem restringir a natureza do crime, foi a Resolução 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público. No âmbito judicial, a mesma circunstância se repetiu, de modo mais detalhado, com a publicação da Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, que trata da Política Judicial de Implementação da Justiça Restaurativa, inclusive se referindo à aplicação alternativa ou concorrente ao processo convencional (art. 1º, §2º).

A metodologia de pesquisa consistiu na análise de decisões colegiadas proferidas pelos Tribunais Estaduais das regiões do Centro-Oeste, Sudeste e Sul do Brasil, nas quais o termo “justiça restaurativa” constasse na ementa dos acórdãos identificados na busca jurisprudenciais dos sites oficiais de cada tribunal. A escolha por essa metodologia deu-se em razão de que a ementa, em tese, contemplaria elementos relevantes para a tomada de decisão.

Decisões proferidas em sede de execução penal, envolvendo casos originários de juizados especiais criminais ou em segredo de justiça não foram consideradas nesta pesquisa. Restaram verificados e contabilizados, no entanto, os julgados que estavam contemplados pelo marco temporal e em cuja ementa constava mera alusão à justiça restaurativa, mesmo que esta não fosse objeto de discussão recursal e tenha sido meramente referenciada pelo Tribunal para tratar de outra temática. Tal escolha foi feita, pois, de algum modo, essas decisões dão indicativos de como os Tribunais estão invocando ou mesmo entendem a funcionalidade da justiça restaurativa.

Restaram localizadas e analisadas 50 decisões,¹ sendo 10 pelo TJRS (20%), 9 pelo TJPR (18%), 9 pelo TJDF (18%), 8 proferidas pelo TJSP (16%), 8 pelo TJGO (16%), 2 pelo TJES (4%), 1 pelo TJMT (2%), 1 pelo TJMS, 1 pelo TJMG e 1 pelo TJRJ. No TJSC não foram identificadas decisões que obedecessem aos critérios de triagem anteriormente estabelecidos, o que não quer dizer que, para além desses critérios, essas cortes não estejam discutindo questões relevantes envolvendo justiça restaurativa.

Para fins do desenvolvimento da análise considerou-se, em suma: (i) a espécie dos crimes objetos do caso criminal, (ii) quem foi o recorrente, (iii) se as razões recursais tinham alguma relação com a justiça restaurativa, (iv) quais foram os elementos usados pelos tribunais para compreender o conceito de justiça restaurativa, (v) quais os critérios invocados para deferir ou indeferir o envio de casos a essa via de justiça, (vi) quais os impactos jurídicos atribuídos para as práticas tidas como bem-sucedidas.

2. Desenvolvimento: características dos casos e decisões judiciais analisadas

Em termos de marco temporal, 11 (22%) das decisões analisadas

foram proferidas em 2022, 7 (14%) em 2019, 2018 e 2016, 5 (10%) em 2020 e 2017, 3 (6%) em 2023 (até junho) e 2021 e 2 em 2015 (4%). Não foram identificadas decisões proferidas em 2014 e, mesmo que 2015 seja o segundo ano mais antigo da pesquisa e conte com o menor número de decisões triadas, nota-se que não houve linearidade no crescimento do número de casos submetidos à análise das cortes estaduais contempladas na pesquisa.

Quanto às espécies dos crimes abarcados pelos 50 casos, foram identificados: (i) 21 situações de lesão corporal, sendo 13 na modalidade do art. 129, §9º, do Código Penal e a sua maioria realizadas no contexto de violência doméstica contra a mulher; (ii); 12 casos de ameaça, acompanhadas da prática de outros delitos; (iii) 6 casos de furto, na sua maioria contendo qualificadora; (iv) 4 situações de condução de veículo sob efeito de substâncias entorpecentes (art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro); (v) 3 situações (para cada crime indicado) envolvendo tráfico de drogas, vias de fato ou abandono material; (vi) 2 casos (para cada crime indicado) envolvendo homicídio doloso qualificado na modalidade tentada, desacato ou injúria; (vii) 1 caso (para cada crime ou contravenção indicado) envolvendo extorsão mediante sequestro, crime de desobediência, perturbação à tranquilidade (contravenção), descumprimento de decisão judicial que defere cautelar (art. 24-A da Lei Maria da Penha), posse de substância entorpecente, coação no curso do processo, comunicação falsa de crime, estupro de vulnerável ou receptação. Alguns dos crimes indicados foram cometidos em conjunto, motivo pelo qual a soma das ocorrências apontadas supera o número total de decisões.

As 50 situações analisadas foram submetidas aos tribunais via *habeas corpus* (2), reclamação/correição parcial (8), apelação (35), recurso em sentido estrito (4) e embargos infringentes (1).

Desse universo, 36 (72%) interpelações aos tribunais foram provocadas pelo acusado, sendo: (i) 20 (40% do total) envolvendo pleitos de absolvição, reconhecimento de nulidade ou abrandamento da punição com pedido subsidiário do envio de caso à programa de justiça restaurativa; (ii) 10 (20%) pedidos de absolvição, reconhecimento de nulidade ou abrandamento da pena sem qualquer referência à justiça restaurativa, (iii) 2 (4%) casos, nos quais o acusado recorrente invocou a justiça restaurativa como princípio para fundamentar seu pleito recursal; (iv) 1 (2%) pedido preliminar requerendo a destinação do caso à via restaurativa; (v) 1 (2%) pleito de reconsideração da decisão judicial que denegou o envio da situação à programa de justiça restaurativa e (vi) 2 (4%) pedidos de reforma da decisões que aplicaram cautelares.

Interessante notar que, na maioria das situações referentes a recursos ou ações da defesa direcionados aos Tribunais, a justiça restaurativa parece ser invocada mais como um instrumento adicional para evitar ou abrandar a responsabilização penal do que propriamente um assunção de responsabilidade e interesse em compor e/ou reparar os danos causados às pessoas vítimas de violência. Naturalmente, como a defesa não pode antever que o Tribunal concederá o pleito, é prudente lançar mão de todos os argumentos disponíveis, contudo o quanto essa postura gera mais ou menos resistências pelo julgador ou a acusação em relação à justiça restaurativa é algo a ser estudado no futuro.

Ora a justiça restaurativa foi feita para incentivar a corresponsabilidade e a transformação positiva da realidade, logo, a sua inserção em um contexto de embate no qual se discute sobre a aplicação ou não de uma pena, tende a perverter a visão institucional acerca desse

paradigma (Zanoide de Moraes, 2022). Essa confusão pode se dar desde à associação da justiça restaurativa com penas alternativas, o que é equivocado, pois ela não possui caráter afletivo (Giamberardino, 2015), até a ideia de que ela representa uma impunidade, o que também não procede, visto que ela promove a responsabilização pela via do diálogo e do dever de reparação simbólica ou material à vítima.

No que toca às 14 demandas encaminhadas aos tribunais pelo Ministério Público, nenhuma envolveu o fomento ou a defesa da via restaurativa de justiça, pelo contrário, em 6 ocasiões foi apresentada reclamação ou correição parcial especificamente para reformar decisão de primeira instância que direcionou a situação à programa de justiça restaurativa. Em todos os 6 casos referenciados, os argumentos apresentados pelo Ministério Público contiveram um ou mais dos seguintes fundamentos: (i) gravidade do crime e, portanto, a necessidade de sua reprovação pela via da pena; (ii) incompatibilidade da justiça restaurativa com casos de ação penal pública incondicionada; e/ou (iii) ausência de previsão legal específica sobre o encaminhamento dos casos criminais em questão para a via restaurativa de justiça (1 desses, inclusive, de tentativa de homicídio).

Acompanhando essa tendência, em 34 casos a Procuradoria de Justiça Criminal emitiu parecer explicitamente contrário à consideração da justiça restaurativa seja para fins de abordagem dos conflitos, seja em nível de consideração enquanto princípio ou diretriz relevante para nortear as decisões. Somente em 3 das 50 decisões analisadas, a Procuradoria de Justiça concordou com a aplicação da via restaurativa sendo que em duas ocasiões (uma de furto e outra de lesão corporal) tratou-se, em verdade, da aplicação de cautelar e suspensão condicional da pena (vide art. 79 do CP) para o acusado assistir a oficinas de sensibilização e reflexão intituladas de programa de justiça restaurativa. Nos 13 casos restantes, a informação sobre o posicionamento da Procuradoria de Justiça em relação ao conteúdo da justiça restaurativa não constou no acórdão ou não era aplicável no caso em razão do recurso ou ação autônoma não versar sobre a temática.

Mesmo então com a criação de diversos núcleos permanentes de incentivo à autocomposição nos Ministérios Públicos Estaduais (conforme determinação da Resolução 118 de 2014 do CNMP) e com a existência de normativas de fomento à justiça restaurativa e à resolutividade pelo CNMP, como a recente Resolução 243 de 2021 e a Recomendação 54 de 2017, parece haver uma resistência institucional à expansão da justiça restaurativa no campo criminal. Nesse ponto, o papel de acusação parece preponderar sobre uma visão mais estrutural acerca da função constitucional do Ministério Público enquanto guardião do regime democrático (art. 127 da Constituição) e, portanto, dos objetivos da República Federativa do Brasil, como a construção de uma sociedade solidária e a erradicação de qualquer tipo de marginalização (vide art. 3º da Constituição).

Adentrando agora no conteúdo das decisões proferidas, 20 decisões associaram uma ou mais normas com a justiça restaurativa, sendo que: (i) em 11 casos foi referenciada a Resolução 225 de 2016 do CNJ (a normativa mais específica sobre justiça restaurativa no âmbito do Sistema de Justiça), (ii) em 4 casos foi invocada alguma normativa interna do Tribunal, (iii) em 3 casos foram referenciadas a Lei dos Juizados Especiais, o instituto da Suspensão Condicional da Pena (art. 79 do CP) e a conversão da pena de prisão em restritiva de direitos (art. 44, §2º, do CP); (iv) em duas situações foi citada

a Resolução 125 de 2010 do CNJ, que instituiu, originalmente, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Somente em 12 situações o Tribunal de Justiça atribuiu impactos jurídicos à justiça restaurativa ou deferiu/determinou o encaminhamento do caso a essa via de justiça, sendo que, em 6 dessas 11 ocorrências, tratou-se da imposição de medidas cautelares, suspensão condicional da pena ou aplicação de pena restritiva de direitos. Portanto, em menos de 10% dos casos houve efetiva autorização para envio de situações a programas restaurativos que, efetivamente, respeitam uma premissa básica dessa prática: a voluntariedade.

Em outros 10 casos, o Tribunal fez apenas uma alusão ao termo justiça restaurativa, sem determinar nenhum encaminhamento ou impacto jurídico relativo a ela. Além disso, de todos os 25 pleitos feitos pelo acusado em relação ao encaminhamento a programa restaurativo ou consideração de um impacto jurídico da justiça restaurativa enquanto princípio, somente 2 decisões acolhem o pleito (caso de abandono material e de furto).

Para fins de verificar qual a compreensão dos tribunais estudados sobre a justiça restaurativa, buscou-se também identificar com quais práticas, fundamentos ou institutos as cortes estavam vinculando tal conceito. Em 21 decisões não foi identificado qualquer esforço associativo ou de definição da justiça restaurativa, porém nas 29 decisões restantes foram adotadas as seguintes referências: (i) metodologia autocompositiva alternativa à tutela penal (14 vezes); (ii) metodologia de valorização da vítima (11); (iii) pena alternativa (6); (iv) princípio de humanização do direito penal (6); (v) medida complementar à responsabilização penal (6); (vi) reparação de danos (5); (vii) reconciliação e perdão (4); (viii) paradigma de justiça (2); (ix) medida despenalizadora (2); (x) restauração de relacionamentos (2); (xi) abolicionismo penal (1).

Nas 29 decisões nas quais foi referenciado algum critério para encaminhamento de casos à justiça restaurativa, 18 indeferiram o encaminhamento, 2 admitiram o encaminhamento paralelo ao processo, sem suspensão do feito ou reconhecimento de impactos jurídicos, 7 determinaram o encaminhamento de ofício e 2 deferiram o encaminhamento pleiteado.

Sobre as 18 decisões que indeferiram o envio de casos, os fundamentos utilizados para tanto corresponderam à: (i) gravidade do crime (11 vezes); (ii) ausência de previsão legal (10); (iii) associação da justiça restaurativa com impunidade (8); (iv) invocação do princípio da indisponibilidade do processo e da obrigatoriedade da ação penal (7); (v) ausência de voluntariedade a partir da leitura de conduta da vítima (7); (vi) impossibilidade em razão do momento processual (2); (vii) inaplicabilidade da justiça restaurativa em casos em que a vítima é o Estado (2); (viii) ausência de pedido direto e expresso pelo réu ou vítima; (ix) réu reincidente (2); (x) inaplicabilidade de normativas infralegais sobre justiça restaurativa em face ao CPP (1); (xi) ausência de recursos ou estrutura no Tribunal; (xii) inaplicabilidade do acordo de não persecução penal (1).

Veja-se que esses argumentos desconsideram o conteúdo da Resolução 225 de 2016 do CNJ, que não veda a aplicação da justiça restaurativa a partir de argumentos como gravidade do crime, momento processual ou situações em que o Estado ou a sociedade são considerados vítimas. Da mesma forma, faz-se uma leitura sobre a voluntariedade que ignora o fato de ela somente poder ser devidamente aferida no ambiente seguro e acolhedor do diálogo

com os facilitadores mediadores, e não no campo processual.

Quanto aos fundamentos para o deferimento no envio de casos, apontou-se: (i) aplicabilidade da suspensão condicional da pena ou de cautelar diversa da prisão preventiva (7); (ii) baixa gravidade do crime (6); (iii) ausência de benefício na aplicação da pena (3); (iv) convivência posterior entre réu e vítima (3); (v) importância da pacificação social (1); (vi) existência de resolução do CNJ ou norma interna do tribunal; (vii) reparação do dano (1); (viii) réu primário (1); (ix) celeridade (1); (x) reintegração social do réu.

No que toca aos impactos jurídicos das práticas restaurativas, 13 decisões refletiram sobre este assunto, sendo que (i) em 4 casos nenhum impacto é reconhecido como válido diante da ausência de previsão legal; (ii) em 7 situações alterou-se a natureza da pena em razão da aplicação do instituto da suspensão condicional da pena (sendo que uma também considerou a possibilidade de impacto em sede de dosimetria); (iv) em 2 casos manteve-se a absolvição pela pacificação de relacionamentos e manifestação da vontade da

vítima pela ausência de interesse na punição (uma lesão corporal e outro furto com abuso de confiança).

3. Considerações finais

Mesmo considerando o panorama limitado da pesquisa, observa-se que a definição do âmbito de incidência da norma em relação à justiça restaurativa é um fator relevante para que os tribunais sintam maior segurança em aplicá-la. Vislumbraram-se, ainda, compreensões procedimentais e principiológicas destoantes das teorias envolvendo a justiça restaurativa, tanto pela sua confusão com a pena ou a impunidade quanto no que toca a presumir a ausência de voluntariedade pela conduta da vítima em um contexto processual. O panorama em questão, portanto, parece indicar que, mesmo após quase duas décadas, a lógica de funcionamento binário (pena e não pena) torna o ambiente do sistema de justiça, ao menos no segundo grau, resistente à justiça restaurativa enquanto uma alternativa viável à tutela penal das situações que lhes são submetidas.

Notas

¹ **TJDF:** Acórdão 963076, 2016002024454pet, Relator: George Lopes, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 25/8/2016; Acórdão 942302, 20160020033095pet, Relator: George Lopes, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 12/5/2016; Acórdão 942301, 20160020044925pet, Relator: George Lopes, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 12/5/2016; Acórdão 961715, 20160020047530pet, Relator: George Lopes, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 18/8/2016; Acórdão 963077, 20160020249463pet, Relator: George Lopes, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 25/8/2016; Acórdão 1185651, 20180410018484apr, Relator: Jair Soares, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 11/7/2019; Acórdão 1117126, 20160510006692apr, Relator: Nilsoni de Freitas Custodio, Revisor: João Batista Teixeira, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 2/8/2018; Acórdão 1036397, 20160510017333apr, Relator: João Batista Teixeira, Revisor: Jesuino Rissato, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 3/8/2017; Acórdão 1012564, 20160110966096apr, Relator: João Batista Teixeira, Revisor: Jesuino Rissato, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 20/4/2017. **TJGO:** *Habeas Corpus* Criminal 5559495-35.2022.8.09.0000, Rel. Desembargadora Camila Nina Erbetta Nascimento, 3ª Câmara Criminal, Julgado em 19/10/2022; *Apelação Criminal* 0076946-83.2019.8.09.0175, Rel. Desembargador Edison Miguel da Silva Junior, 2ª Câmara Criminal, Julgado em 28/03/2022; *Apelação Criminal* 0065743-27.2019.8.09.0175, Rel. Des. Silvano Divino de Alvarenga, 1ª Câmara Criminal, Julgado em 05/07/2022; *Apelação Criminal* 0430941-58.2015.8.09.0051, Rel. Des. Wilson da Silva Dias, 1ª Câmara Criminal, Julgado em 31/10/2022; *Apelação Criminal* 311930-51.2015.8.09.0175, Rel. Dr. Atila Naves Amaral, 1ª Câmara Criminal, Julgado em 11/02/2020; *Apelação Criminal* 0048954-60.2013.8.09.0175, Rel. Des. Roberto Horácio de Rezende, Goiânia - 1ª Vara de Crimes de Detenção, Trânsito e Ordem Trib, Julgado em 28/07/2021; *Apelação* (CPP e L.E.) 0115656-46.2017.8.09.0175, Rel. Des. Edison Miguel da Silva Junior, 2ª Câmara Criminal, Julgado em 01/12/2020; T *Apelação Criminal* 284421-14.2016.8.09.0175, Rel.ª Des.ª Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, 2ª Câmara Criminal, Julgado em 22/10/2019; TJMT: N.U. 1006620-67.2019.8.11.0000, Câmaras Isoladas Criminais, Francisco Alexandre Ferreira Mendes Neto, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 11/06/2019; TJMS: *Apelação Criminal* 0003586-06.2012.8.12.0005, Aquidauana, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 17/08/2022; TJSP: *Apelação Criminal* 1514297-51.2018.8.26.0019; Relator: Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Americana - Vara do Júri/Exec./Inf. Juv.; Data do Julgamento: 11/03/2020; *Apelação Criminal* 1509797-23.2020.8.26.0228; Relator: Luis Soares de Mello; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Regional II - Santo Amaro - 2ª Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; Data do Julgamento: 03/08/2022; Data de Registro: 03/08/2022; TJSP: *Apelação Criminal* 1501874-39.2019.8.26.0564; Rel. Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; Data do Julgamento: 04/05/2022; *Apelação Criminal* 0002508-83.2017.8.26.0369; Rel. Adilson Paukoski Simoni; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Monte Aprazível - 1ª Vara; Data do Julgamento: 16/06/2021; *Apelação Criminal* 0001295-05.2012.8.26.0341; Rel. Alcides Malossi Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Maracá - Vara Única; Data do Julgamento: 24/11/2016; *Apelação*

Criminal 0007286-98.2014.8.26.0564; Rel. Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 2ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/01/2016; *Apelação Criminal* 0015805-33.2012.8.26.0564; Rel. Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 2ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/02/2015; *Apelação Criminal* 1507106-66.2018.8.26.0564; Rel. Adilson Paukoski Simoni; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/04/2021. TJRJ: 0036747-51.2017.8.19.0000 - Correição Parcial. Des. Siro Darlan de Oliveira - Julgamento: 01/08/2017 - Sétima Câmara Criminal. TJES: *Apelação*, 014150110162, Rel. Pedro Valls Feu Rosa, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/09/2018; *Apelação*, 011060172183, Rel. Fernando Zardini Antonio, Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal, Data de Julgamento: 22/03/2017; TJMG: Rec em Sentido Estrito 104311.002418-6/001, Rel. Des. Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal, Julgamento em 18/08/2020; TJRS: *Apelação Criminal* 70080807134, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 21-11-2019; *Correição Parcial* 70076793983, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Fabianne Breton Baisch, Julgado em: 25-04-2018; (*Correição Parcial* 70076789809, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel.ª Isabel de Borba Lucas, Julgado em: 28-03-2018; *Apelação-Crime* 70072957913, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Ícaro Carvalho de Bem Osório, Redatora: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em: 29-06-2017; Embargos Infringentes e de Nulidade 70081445579, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em: 16-08-2019; (*Apelação Criminal* 70079807244, Quinta Câmara Criminal - Regime de Exceção, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Patrícia Fraga Martins, Julgado em: 31-07-2019; *Apelação Criminal* 50008039720218210066, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Luciano Andre Losekann, Julgado em: 09-02-2023; *Apelação Criminal* 50115423820188210001, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Luciano Andre Losekann, Julgado em: 20-10-2022; *Apelação Criminal* 50043996720168210033, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel.ª Andréia Nebenzahl de Oliveira, Julgado em: 10-03-2022; *Apelação-Crime* 70075375188, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel.ª Genacéia da Silva Alberton, Julgado em: 14-03-2018; TJPR: 1ª Câmara Criminal - 0034736-10.2016.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel. Des. Adalberto Jorge Xisto Pereira - J. 01.04.2023; 2ª Câmara Criminal - 0020005-04.2019.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida - J. 26.09.2019; 3ª Câmara Criminal - AC - Curitiba - Rel.: Des. Eugenio Achille Grandinetti - Unânime - J. 03.05.2018; 4ª Câmara Criminal - 0002162-51.2017.8.16.0098 - Jacarezinho - Rel. Des. Renato Naves Barcellos - J. 22.03.2018; 1ª Câmara Criminal - 0001986-47.2021.8.16.0061 - Capanema - Rel. Des. Miguel Kfourí Neto - J. 18.02.2023; 1ª Câmara Criminal - 0010323-70.2020.8.16.0025 - Araucária - Rel. Des. Miguel Kfourí Neto - J. 17.09.2022; 1ª Câmara Criminal - 0003686-22.2019.8.16.0031 - Guarapuava - Rel. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Benjamin Acácio de Moura e Costa - J. 18.05.2020; 3ª Câmara Criminal - 0017218-02.2019.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel. Des. Gamaliel Seme Scaff - J. 12.04.2022; 1ª Câmara Criminal - 0017608-24.2022.8.16.0000 - Cascavel - Rel. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Benjamin Acácio de Moura e Costa - J. 24.09.2022.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário*. In: Justiça Pesquisa, Direitos e Garantias Fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Alternativas de Resolução de Conflitos e Justiça Restaurativa no Brasil. *Revista USP*, n. 101, p. 173-184, março/abril 2014. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i101p173-184>

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Crítica da pena e justiça restaurativa: A censura para além da punição*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. (Orgs.). *Novas direções na governança da Justiça e da Segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 1, 2006. p. 455-490.

SILVA, Fernanda Carvalho Dias de Oliveira. *A experiência e o saber da experiência da justiça restaurativa no Brasil: práticas, discursos e desafios*. 2020. Tese de Lãurea - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Processo criminal transformativo: modelo criminal e sistema processual não violentos*. São Paulo: D'Plácido, 2022.

Autor convidado

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: **Renato Stanzola Vieira**
1.º Vice-Presidente: **Maria Carolina de Melo Amorim**
2.º Vice-Presidente: **Vinicius de Souza Assumpção**
1.ª Secretária: **Raquel Lima Scalcon**
2.ª Secretária: **Bruno Shimizu**
3.ª Secretária: **Carina Quito**
1.ª Tesoureira: **Camila Torres Cesar**
2.ª Tesoureira: **Antonio Pedro Melchior**
Diretoras Nacionais das Coord. Regionais e Estaduais:
Juliana Sanches Ramos
Luanna Tomáz de Souza
Fernanda Pascoal Valle Bueno de Castilho



CONSELHO CONSULTIVO

Marina Pinhão Coelho Araújo
André Nicolitt
Ester Judite Rufino
Felipe Cardoso Moreira de Oliveira
Cleunice Aparecida Valentim Bastos Pitombo
Marcos Alexandre Coelho Zilli

OUVIDORA

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado

BOLETIM IBCCRIM - ISSN 1676-3661

CONSELHO EDITORIAL: Ana Elisa Liberatore Silva Bechara (Universidade de São Paulo - USP - São Paulo/SP), Aury Lopes Jr. (Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCRS - Porto Alegre/RS), Juarez Cirino dos Santos (Universidade Federal do Paraná - UFPR - Curitiba/PR), Sérgio Salomão Shecaira (Universidade de São Paulo - USP - São Paulo/SP), Luis Fernando Niño (Universidad de Buenos Aires/Argentina), Vera Malaguti Batista (Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ - Rio de Janeiro/RJ) e Vera Regina Pereira de Andrade (Universidade Federal do Paraná - UFPR - Curitiba/PR).

EDITOR-CHEFE: Fernando Gardinali.

EDITORES/AS ASSISTENTES: Andrey Borges, Gessika Christiny Drakoulakis e Maíra Beauchamp Salomi.

EDITORES EXECUTIVOS: Helen Christo e Willians Meneses.

ESTAGIÁRIA: Leidiane de Souza Cruz.

EXPEDIENTE EDITORIAL: IBCCRIM

CORPO DE PARECERISTAS DESTE VOLUME: Eduardo Matheus Ferreira Lopes (Universidade Estadual Paulista - UNESP - Franca/SP), Julia Abrantes Valle (Universitat de Barcelona - Espanha) e Thais Bonato Gomes (Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC - Florianópolis/SC).

AUTORES(AS) DESTE VOLUME: Adriana Padua Borghi (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP - São Paulo/SP), André da Rocha Ferreira (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS - Porto Alegre/RS), Augusto Tarrad Vilela (Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS - Porto Alegre/RS), Camila Caldeira Nunes Dias (Universidade Federal do ABC - UFABC - São Bernardo do Campo/SP), Camila Vencato Neumann (Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS - Porto Alegre/RS), Carlos Adalberto Ferreira de Abreu (Universidade em Santa Cruz do Sul - UNISC - Santa Cruz do Sul/RS), David Pimentel Barbosa de Siena (Universidade Federal do ABC - UFABC - São Bernardo do Campo/SP), Fabiana Zanatta Viana (Faculdade Inovare - FACINN - São Paulo/SP), Fergus McNeill (Universidade de Glasgow - Escócia/RU), Julia de Albuquerque Barreto (Universidade Presbiteriana Mackenzie - MACKENZIE - São Paulo/SP), Leandro Ayres França (Universidade em Santa Cruz do Sul - UNISC - Santa Cruz do Sul/RS), Luiz Eduardo Cani (Universidade de Caxias do Sul - UCS - Caxias do Sul/RS), Marcelo Buttelli Ramos (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS - Porto Alegre/RS), Mário Edson Passerino Fischer da Silva (Universidade de São Paulo - USP - São Paulo/SP), Miguel Tedesco Wedy (Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS - Porto Alegre/RS), Patrick Lemos Cacicedo (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP - São Paulo/SP) e Raquel Lima Scalcon (Fundação Getulio Vargas - FGV - São Paulo/SP).

CAPA E PRODUÇÃO GRÁFICA: Able Digital | Tel.: (11) 97426-3650 | E-mail: contato@abledigital.com.br

REVISÃO: Ctrl K Diagramação, Editoração e Edição de Textos | E-mail: digite@ctrlk.com.br

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

BASES DE DADOS INDEXADAS:



O Boletim do 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, 2º andar, CEP 01018-010, S. Paulo/SP, Brasil. Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave) - www.ibccrim.org.br

Agradecemos o apoio dos mais de
70 patrocinadores do 29º Seminário
Internacional de Ciências Criminais.

