

BOLETIM

IBCCRIM

DOSSIÊ: O PAPEL DOS JUÍZES CRIMINAIS NO DEVIDO PROCESSO PENAL

**Editorial - Os desafios da magistratura na persecução penal:
um debate sempre necessário**

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)

O Brasil tem um juiz
das garantias?

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho,
Bárbara Feijó Ribeiro e Rodrigo
Fernandes da Silva

A porta de entrada do sistema
prisional brasileiro:
perspectivas de mudanças a
partir de um novo paradigma

Claudio Camargo dos Santos

Algumas implicações
práticas na implementação
do juiz das garantias

Renee do Ó Souza

A extensão do controle judicial
na homologação do acordo de
não persecução penal

Leonardo Furtado Carvalho

OS DESAFIOS DA MAGISTRATURA NA PERSECUÇÃO PENAL: UM DEBATE SEMPRE NECESSÁRIO

THE CHALLENGES OF THE JUDICIARY IN CRIMINAL PROSECUTION: A PERPETUAL DEBATE

Resumo: O texto aborda os desafios enfrentados pela magistratura na persecução penal, destacando o papel crucial dos juízes no Estado Democrático de Direito como garantidores de direitos. Com base em casos concretos, como fraudes cibernéticas e ofensas racistas, discute-se o descompasso entre legislação e novas demandas sociais. A edição encerra debates anuais promovidos pelo IBCCRIM sobre os atores da justiça criminal, ressaltando o papel do magistrado na busca pelo equilíbrio entre os protagonistas do sistema penal.

Palavras-chave: magistratura; direitos fundamentais; persecução penal; IBCCRIM; garantismo.

Abstract: The text examines the challenges faced by the judiciary in criminal prosecution, emphasizing the judges' essential role in the Democratic Rule of Law as protectors of rights. Drawing from real cases, such as cyber fraud and racist offenses, it highlights the gap between current legislation and emerging social issues. This publication concludes IBCCRIM's annual debates on criminal justice actors, stressing the judiciary's role in achieving balance among key figures in the criminal justice system.

Keywords: judiciary; fundamental rights; criminal prosecution; IBCCRIM; garantism.

Em tempos de descoberta de tramas golpistas, ataques ao Supremo Tribunal Federal, julgamentos de casos criminais de grande repercussão e, mesmo, investigações sobre supostas ilicitudes no âmbito do Poder Judiciário, a figura do juiz assume fundamental protagonismo social e político.

Desde o juiz da menor comarca, que analisa demandas corriqueiras, até o magistrado da mais alta Corte, no exercício de controle de constitucionalidade das leis, todos, sem exceção, possuem uma função ímpar no atual Estado Democrático de Direito: garantir os direitos dos indivíduos. Afinal, como preconiza **Alberto Binder** (2013, p. 296), o juiz deve ser visto "como um garantidor de direitos frente ao poder administrador, e não como parte dessa organização"¹.

E essa posição não é nada fácil.

Há muito se sabe que o mundo jurídico não acompanha, no mesmo passo, o mundo fenomênico. Contudo, nos últimos tempos, esse descompasso tem se revelado cada vez maior. O intenso fluxo de informações, as novas interlocuções sociais, as diferentes formas de composição social trazem situações jurídicas novas, conflitos novos que são levados à decisão dos magistrados.

Especificamente no recorte das ciências penais, o conflito criminal assume contornos novos e mais complexos, muitas vezes desconectados com a legislação posta e, muitas vezes, já defasada. Não é necessário ir muito longe para se perceber esse descompasso: basta ver os infelizmente cotidianos episódios de fraudes cibernéticas, cada vez mais sofisticadas, porém ainda

atreladas às tipificações penais da década de 1940. Ou mesmo o infeliz episódio de estudantes de direito que proferiram ofensas racistas a cotistas negros de outra faculdade (**Metrópoles**, 2024), o que não só tocou na chaga do racismo estruturante da sociedade brasileira, como também trouxe à tona a discussão sobre a necessidade ou não de criminalização da denominada "aporofobia".

Todas essas demandas, operadas pelos demais sujeitos do sistema de justiça criminal (policiais, promotores, defensores), chegarão à decisão de uma pessoa: o magistrado.

Pela presente edição do Boletim, o IBCCRIM pretende fomentar a discussão sobre o papel desse tão importante ator da justiça criminal, frente aos desafios que são impostos a ele desde a fase investigativa, passando pela admissibilidade da acusação e julgamento da causa, até a execução penal.

Essa edição encerra um ciclo de debates feito ao longo do ano de 2024, sobre os demais atores da justiça criminal: polícia (número 389, junho/24), defesa (número 381, agosto/24) e Ministério Público (número 385, dezembro/24). O fechamento desse ciclo com a discussão sobre "o papel dos juízes no devido processo penal" representa o aporte final do equilíbrio entre esses atores dentro da persecução penal.

Retomando o ponto inicial, trazido por **Binder** (2013), o eixo de toda essa discussão sobre a atuação do magistrado gira em torno

de seu papel de garantidor de direitos. Por certo, “o principal risco ou problema provém de pensar a administração da justiça como responsável pela prevenção ou redução do delito”; já que

[...] o fundamento garantista e pacificador da jurisdição relaciona-se com a sua necessidade de reduzir todo tipo de violência, a dos indivíduos e grupos em conflito e, especialmente, a dos próprios

Estados no exercício daquele poder punitivo, que nunca pode ser a sua razão de ser (Anitua, 2018, p. 116).

É nessa toada que o Instituto fomenta o debate do papel dos juízes na persecução penal. Debate, esse, hoje necessário e para sempre necessário, pois, como ensina **Geraldo Prado** (2024), “uma cegueira deliberada da teoria processual penal termina sendo cúmplice silenciosa do arbítrio”.

Nota

¹ Tradução livre do excerto: “[...] para el lector habrá quedado claro nuestra preferencia por la tradición que considera al [...] juez como un garante de

derechos frente al poder administrador y no como parte de esa organización”.

Referências

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Introdução à criminologia*: uma aproximação desde o poder de julgar. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

BINDER, Alberto M. *Derecho procesal penal*. Tomo I. Buenos Aires: AD-HOC, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 32, n. 381. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/issue/view/46. Acesso em: 3 dez. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 32, n. 385. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/issue/view/38. Acesso em: 3 dez. 2024.

METRÓPOLES. “Cotistas e pobres”: veja vídeo que flagra ofensas de alunos da PUC. *YouTube*, 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EEVno80xK08>. Acesso em: 3 dez. 2024.

PRADO, Geraldo. Defesa Técnica: da Defesa Deficiente ou de “Quando o Direito saiu de Férias: Políticas da Memória e Processo Penal”. Palestra proferida no painel “Desafios da Justiça Criminal”. In: *30º SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 30 ago. 2024. Disponível em: <https://geraldoprado.com.br/artigos/defesa-tecnica-da-defesa-deficiente-ou-de-quando-o-direito-saiu-de-ferias-politicas-da-memoria-e-processo-penal/>. Acesso em: 3 dez. 2024.

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Editorial

2 **Os desafios da magistratura na persecução penal: um debate sempre necessário**

Dossiê “O papel dos juízes criminais no devido Processo Penal”

4 **O Brasil tem um Juiz das Garantias?**

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Bárbara Feijó Ribeiro e Rodrigo Fernandes da Silva

7 **A porta de entrada do sistema prisional brasileiro: perspectivas de mudanças a partir de um novo paradigma**

Claudio Camargo dos Santos

12 **A extensão do controle judicial na homologação do acordo de não persecução penal**

Leonardo Furtado Carvalho

16 **Algumas implicações práticas na implementação do Juiz das Garantias**

Renee do Ó Souza

20 **O papel dos juízes na audiência de custódia a partir da decisão proferida pelo STJ no AgRg no RHC 191.141/BA**

Rebeca Kauani Oliveira Cruz

Dossiê “Desafios atuais do Ministério Público na persecução penal”

24 **A prova pericial produzida pelo Ministério Público**

Diogo Erthal Alves da Costa

28 **O ANPP como instrumento de apoio às vítimas: direito a acolhimento, proteção e reparação**

Thiago Chacon Delgado e Lídia Malta Prata Lima

Direito Penal

31 **A comunicação ao COAF e o tipo de lavagem**

Pedro Augusto Simões da Conceição

O BRASIL TEM UM JUIZ DAS GARANTIAS?

DOES BRAZIL HAVE A GUARANTEE JUDGE?

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho¹  

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil
jnmc@uol.com.br

Bárbara Feijó Ribeiro²  

Centro Universitário Curitiba, Unicuritiba, Brasil
barbara@mirandacoutinho.adv.br

Rodrigo Fernandes da Silva³  

Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil
fernandes.rodrigo@ufpr.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13629445>

Resumo: O artigo aborda a introdução do Juiz das Garantias no processo penal brasileiro a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que reconheceu a constitucionalidade do instituto, mas conferiu interpretação conforme a vários preceitos da Lei 13.964/2019. O ensaio analisa algumas modificações promovidas pela Corte na estrutura do instituto e aponta, como consequência, a manutenção do sistema inquisitório, o que demonstra como a resistência à plena implementação do Juiz das Garantias torna possível afirmar que ele, como aparece no sistema acusatório, não se efetivou. Restou o nome, mas é de outra coisa que se trata. A persistência da estrutura inquisitorial insiste em dificultar a implementação de um sistema processual penal verdadeiramente acusatório.

Palavras-chave: juiz das garantias; Lei 13.964/2019; sistema acusatório; processo penal.

Abstract: The article addresses the introduction of the liberty and custody judge in the Brazilian criminal process following the Supreme Federal Court's decision that recognized the constitutionality of the institute but provided interpretation in accordance with various precepts of Law 13,964/2019. The essay analyzes some modifications made by the Court to the structure of the institute and points out, therefore, the maintenance of the inquisitorial system, demonstrating how resistance to the full implementation of the liberty and custody judge allows the assertion that it, as it appears in the accusatory system, has not been realized. The name remains, but it is something else. The persistence of the inquisitorial structure continues to hinder the implementation of a truly accusatory criminal procedural system.

Keywords: guarantee judge; Law 13,964/2019; accusatory system; criminal process.

A introdução do Juiz das Garantias pela Lei 13.964/2019, reclamada há tempos pela doutrina processual penal democrática, poderia indicar um avanço na direção de um processo penal brasileiro que se alinhasse ao único sistema processual penal compatível com a Constituição de República (CR): o sistema acusatório.

A oposição ao instituto, no entanto, manifestou-se nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, que reclamavam a manutenção do *status quo* e que representavam, pois, a resistência do sistema inquisitório.

No julgamento dos pedidos apresentados nas precitadas ações, após reconhecida a constitucionalidade do instituto, o Supremo Tribunal Federal (STF), paradoxalmente, por maioria, conferiu a

alguns preceitos uma “interpretação conforme”, e os modificou de tal forma que a estrutura do “duplo juiz” (um juiz na fase investigativa e outro na fase processual) criada pela Corte não mais pode servir ao fim a que o Juiz das Garantias se destinava, conforme originalmente pensado². Ao contrário, manteve-se o sistema como sempre esteve (**Miranda Coutinho; Milanez; Souza**, 2023, p. 228-229).

Desde esse ponto de vista e não se tendo dúvida de que o Juiz das Garantias é um instituto típico do sistema acusatório, não há como duvidar que dele só restou o nome e, assim, como uma “alma penada”, segue à procura de um corpo. Se tivessem mexido no instituto e no nome — para dizer que passaria a se chamar Juiz do

¹ Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da UFPR (aposentado). Professor do Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da PUCRS. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da UNIVEL, Cascavel. Doutor pela Università degli Studi di Roma “La Sapienza”. Mestre pela UFPR. Especialista em Filosofia do Direito pela PUCPR. Presidente de Honra do Observatório da Mentalidade Inquisitória. Advogado. Membro da Comissão de Juristas do Senado Federal que elaborou o Anteprojeto de Reforma Global do CPP, hoje PL 156/2009. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9618548225963480>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6532-2460>.

² Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba, na linha de pesquisa de Direito Penal Econômico e Conformidade, com pesquisa financiada pela CAPES. Advogada. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2351881602377784>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6517-7104>.

³ Doutorando em Direito pela UFPR. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9310943015531770>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5716-0468>.

Inquérito ou, como mais preciso, Juiz da Investigação Preliminar — não seria bom, mas pelo menos estaria coerente com a mudança feita. Com a decisão pela constitucionalidade do art. 3º-A e 3º-B (*caput*), isso ficou praticamente impossível. Afinal, como se sabe, se se mexesse no nome e se mantivesse intacto o instituto, não haveria uma mudança substancial³; o que ocorreu, todavia, foi que se deixou o nome e se mexeu escandalosamente no instituto, em verdadeira contradição. O nome, agora, corresponde a outra coisa. Assim, o que restou não foi o Juiz das Garantias, embora siga com o mesmo nome. Não obstante tudo, uma preocupação tem relevância: que se acredite que aquilo que se deixou seja, de fato, o Juiz das Garantias; e logo se comece a dizer — inclusive em Manuais — que isso que permaneceu é o Juiz das Garantias. Seria um despautério, sem dúvida, mas os velhos cultores de um positivismo legalista sempre estão a postos, agora — inclusive — para acompanhar os tribunais e sua dogmática errante e incoerente (os fatos, como se sabe, pesam sobremaneira, muito mais que o Direito), a ponto de não se permitir uma verdadeira adoção dos precedentes. Seria mais honesto — sem dúvida — adotar um outro nome e, dentro do sistema inquisitorial que segue, tratar dele como é; e não como deveria ser. Muito menos dizendo que isso (o que ficou) é aquilo. Afinal, se assim acontecer — e tratarem o juiz da investigação preliminar como Juiz das Garantias — logo vão colocar a culpa nele (o Juiz das Garantias) pelo fracasso do “sistema acusatório” adotado.

Eis, então, por que é preciso entender o que aconteceu na decisão do STF quanto às suas consequências.

Ele, o STF, teve a chance de dar um passo importante no sentido de um processo mais democrático, afirmando, com segurança, o sistema acusatório. Quem sabe, assim, acabaria por impulsionar as discussões sobre um novo Código, plenamente adequado à CR. Para fazê-lo, entretanto, precisaria ter acolhido um modelo que, mesmo com suas deficiências (como a ausência de uma etapa intermediária⁴ bem construída), asseguraria, de certa forma, a originalidade cognitiva do julgador na decisão de mérito, elemento essencial ao sistema acusatório. Não o fez (talvez pela incompreensão da centralidade dessa originalidade para o sistema) e ampliou, ainda, as exceções à vedação da iniciativa probatória do juiz, reforçando-a, portanto.

Como se sabe, para quem pensa os sistemas a partir da noção kantiana (**Kant**, 1997, p. 657) (ainda insuperável), acusatório e inquisitório são adjetivos de um sistema regido por um princípio reitor, em razão do qual os elementos do processo se relacionam. Como a finalidade do processo é dar a conhecer a quem — teoricamente — não conhece (o juiz), a gestão da prova ressignifica o princípio reitor, que, sendo dispositivo ou inquisitivo, determina a diferença entre os sistemas. Se a gestão da prova (**Nobili**, 1986, p. 56-57) é comandada pelo juiz (ainda que as partes possam também ter a função de levar conhecimento ao processo por meios de prova), está-se diante de um sistema inquisitório (**Cordero**, 1986, p. 47). Se a prova é introduzida no processo a partir das partes, atuando o juiz apenas de forma suplementar, está-se diante de um sistema acusatório. Dessa forma, o princípio dispositivo⁵ rege o sistema acusatório, enquanto o princípio inquisitivo ilumina a atividade probatória do juiz no sistema inquisitório (**Miranda Coutinho**, 2018, p. 109).

É por isso que se não pode pensar em uma refundação sistêmica (**Choukr**, 2019, p. 303-313) no Brasil, verdadeiramente conforme a Constituição, sem que cada parte ocupe seu lugar constitucionalmente demarcado — o que afasta a gestão da prova pelo julgador — e sem que haja mecanismos que efetivamente vedem que o conhecimento

obtido na investigação preliminar chegue ao juiz que julgará o caso penal⁶ (**Miranda Coutinho**, 2019, p. 25).

A proposta de criação de um Juiz das Garantias, desde o PLS 156/09⁷ (hoje PL 8.045/2010, em trâmite perante a Câmara dos Deputados), visava acabar com a sobreposição de funções entre o órgão jurisdicional e o acusador; assim como que se tivesse um juiz que atuasse diretamente para “controlar eventual invasão indevida na esfera dos direitos e garantias individuais” (**Miranda Coutinho**, 2009). Para tanto, um instituto verdadeiramente acusatório pressupõe a originalidade cognitiva (o que não estava no PLS 156/09), pela qual o juiz do mérito tem seu conhecimento a partir das provas produzidas no crivo de contraditório forte (**Ferrua**, 2017, p. 7-17), não sendo contaminado pelo conteúdo produzido durante a fase investigativa e sendo preservada a sua imparcialidade⁸.

Apesar de confirmar a constitucionalidade do Juiz das Garantias, o STF perpetuou elementos inquisitoriais, criando uma antinomia entre a letra da lei e a prática judicial (**Miranda Coutinho**, 2024a): de um lado, decidiu-se pela constitucionalidade dos arts. 3º-B e 3º-A, do CPP, que estabelecem o Juiz das Garantias e o sistema acusatório, além do princípio dispositivo (ou acusatório, para alguns), onde a vedação à substituição da atuação probatória do órgão de acusação significa que o juiz não pode se tornar protagonista do processo. Por outro lado, também se decidiu, sem se dizer expressamente, que o sistema inquisitório permanece em vigor, permitindo que o juiz atue de ofício, mormente com iniciativa probatória, ferindo gravemente o sistema acusatório e tudo o que dele decorre. Dá-se com uma mão, tira-se com a outra.

A decisão foi tomada num contexto em que as questões de fundo discutidas vinham tensionadas pelos “inquéritos do STF” e a Corte adotou solução que afastou a adoção do modelo de “duplo juiz” do rito dos processos de competência originária dos tribunais (**Miranda Coutinho**, 2024b). Não se deve ignorar que, nos últimos anos, o STF foi alvo, como os outros poderes da República, de ataques antidemocráticos e que a persistência da democracia se deve, em larga medida, à atuação do Tribunal.

Ocorre que, como já foi dito em artigo anterior (**Miranda Coutinho**, 2024b), mesmo diante da situação política que se vive no Brasil, o STF poderia — e era recomendado que fizesse — ter decidido em favor do sistema acusatório. Para além do fato de a própria degradação democrática vivenciada nos últimos anos ter sido, em alguma medida, favorecida pelos usos que foram feitos da justiça penal e pela potencialização do sistema inquisitório⁹, o único modelo adequado à CR é o acusatório, e nele está a saída para um processo penal capaz de dar conta das exigências que a democracia impõe.

Há no Brasil, contudo, uma longa tradição inquisitorial a impregnar as mentalidades, o que torna difícil que os atores do sistema compreendam as mudanças — mesmo as parciais — e mudem também a forma de dar sentido às regras (**Miranda Coutinho**, 2018, p. 257)¹⁰. É essa mentalidade que turva a compreensão de que a CR é infensa à concentração de poder representada pela “atuação de ofício”, mormente pela iniciativa probatória do juiz e pela inexistência de separação efetiva entre a etapa preliminar e aquela do julgamento do caso, de modo a que o conhecimento obtido naquela (eminente inquisitorial), chegue nesta e sirva de arrimo à decisão. Algo assim não permite que o sistema seja acusatório.

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

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

Como citar (ABNT Brasil)

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; RIBEIRO, Bárbara Feijó; SILVA, Rodrigo Fernandes da. O Brasil tem juiz de garantias? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 4-6, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13629445>.

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

Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1245. Acesso em: 1 jan. 2025.

Notas

- ¹ Sobre a "interpretação (des)conforme" dada pelo STF desde o voto do Min. Relator Luiz Fux, ver Streck (2023a, b, c).
- ² Sobre a origem do instituto e as razões pelas quais o "duplo juiz" é essencial para que se tenha, de fato, Juiz das Garantias, ver Santos (2022, p. 112): "A regra de ouro do Juiz das Garantias seria impedir o juiz que atuou na investigação de figurar no processo penal, se instaurado. A participação do juiz da fase investigativa seria causa de exclusão de competência, não de fixação, conforme visto no capítulo anterior. O Juiz das Garantias seria, sobretudo, um mecanismo protetor da imparcialidade do julgador, pois o impede de contaminar-se com a atuação anterior, havendo citações a julgados do Tribunal Europeu de Direitos Humanos como reforço a essa posição". Nesse mesmo sentido, ver Miranda Coutinho, Milanez e Souza (2023, p. 229): "É que as adaptações promovidas, em que pese se ter mantido a estrutura do duplo juiz — um na fase investigativa e outro na fase processual — implicam modificações práticas quase que puramente estéticas, pois remanesce a lógica inquisitorial que permeia o processo penal brasileiro desde sempre".
- ³ "Aqui, a questão não é tão difícil: a verdade é a verdade; e a meia-verdade é a meia-verdade. Logo, não se trata de saber se um relógio é um relógio (está-se de acordo sobre tal objeto, ou pelo menos se pensa assim), mas de ser impossível saber todas as respostas sobre ele. E isto porque serão sempre meias-respostas; como se fossem meios-relógios; ou apenas partes-de-um-relógio. E meios-relógios não são os relógios. Em suma, não se demorou muito para perceber que se não tem linguagem para dar conta dos objetos; e que eles só podem ser na medida em que se constituem linguisticamente; e ainda que possam conservar algumas de suas características como, por exemplo, lembrou William Shakespeare (1597) na frase célebre de Romeu e Julieta (e que pode confundir): mesmo que você dê à rosa outro nome ela continuará com seu perfume ('What's in a name? That which we call a rose by any other name would smell as sweet', ou seja, 'O que é um nome? Se dermos um outro nome àquilo que nós chamamos de rosa ela continuará com seu tão doce perfume'); sempre imaginando ser ela mesma e não uma sua representação" (Miranda Coutinho, 2013, p. 73).
- ⁴ Ver Nunes da Silveira (2019, p. 202-203), que propõe que uma etapa intermediária prévia ao juízo de mérito seria fundamental à separação entre as fases preliminar e de julgamento, pois, tendo como pressupostos a oralidade, o contraditório e a natureza dialógica da instrução, permitiria o melhor aproveitamento dos tempos do processo. Nessa etapa, ocorreria "[a] a definição dos fatos sujeitos ao processo (teoria do caso), [b] o juízo de

admissibilidade da acusação, mediante contraditório, com fundamentada análise das condições da ação e pressupostos processuais, [c] a admissão das provas que serão produzidas em juízo [d] e o saneamento do processo pela análise preclusiva de todas as questões processuais cabíveis".

- ⁵ Que para alguns é acusatório (princípio acusatório), tal e qual o sistema (sistema acusatório), o que, do ponto de vista didático, não é recomendado.
- ⁶ No debate sobre a reforma do Código de Processo Penal italiano, Cordero (2019, p. 75) assim ponderou sobre o isolamento das informações produzidas da fase investigativa: "A novidade consistiria em afastar os autos nos quais o Ministério Público documentou os resultados de suas investigações: nada lhe impede de utilizá-los no *dibattimento*, em sede de exame direto do imputado e das testemunhas; mas, para os fins de decisão, apenas o que conta são as declarações feitas publicamente, em frente ao juiz e aos contendores: o que responde a uma elementar exigência de imparcialidade".
- ⁷ Art. 15º do PLS 156/09: "O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário".
- ⁸ "A imparcialidade guarda estreita relação com o sistema acusatório. No sistema de cariz inquisitório, naturalmente não há preocupação com a imparcialidade, porque há fusão de funções no julgador que investiga, acusa, conduz a causa e julga. Nesse contexto, sendo o acusado mero objeto de investigação, 'de certa forma desaparece o cidadão; ou pode desaparecer'. Já no sistema de viés acusatório, o juiz afasta-se das funções de investigar e acusar e, nesse quadro, a imparcialidade se mostra como elemento estruturante, porque, nessa outra realidade, há necessidade de um terceiro alheio aos interesses das partes para aplicar o direito" (Comar, 2022, p. 31-32).
- ⁹ "[...] a difusão do lavajatismo (impregnando muita gente com um espírito inquisitorial nunca visto antes)" (Miranda Coutinho, 2023).
- ¹⁰ No contexto da reforma do Código de Processo Penal italiano, Franco Coppi já dizia que o grande desafio "era fazer com que as pessoas, principalmente os aplicadores da lei, conseguissem entender a mudança, e com ela mudassem seu modo de dar sentido às regras ali disposta em sistema. Isso parecia óbvio, *ma non troppo*. Afinal, desde 1215 (IV Concílio de Latrão) — pelo menos — pensavam-se as regras processuais penais a partir de alguns postulados e, sendo assim, havia uma verdadeira 'cultura' a impregnar as mentalidades" (Miranda Coutinho, 2018, p. 257). No Brasil, até hoje, as coisas não são diferentes.

Referências

- CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (Org.). *Diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália*: volumes 1 e 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019. p. 303-313.
- COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e juiz das garantias*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.
- CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Turim: UTET, 1986.
- CORDERO, Franco. A reforma da instrução penal. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Escritos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*: vol. 5. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019. p. 65-78.
- FERRUA, Paolo. *La prova nel processo penale*: Struttura e procedimento. v. 1. 2. ed. Turim: Giappichelli, 2017.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 4. ed. Tradução: Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. A dogmática jurídica a partir de uma nova visão da Filosofia do Direito. In: Bonato, Gilson. (Org.). *Filosofia e Direito: reflexões* (um tributo ao Professor Cleverton Leite Bastos). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 67-80.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Aspecto objetivo da "Lava Jato": ninguém roubou da Petrobras. *Consultor Jurídico*, 7 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-07/criminal-player-aspecto-objetivo-lava-jato-ninguem-roubou-petrobras/>. Acesso em: 18 jun. 2024.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O Juiz das Garantias e a implementação do sistema acusatório no Brasil. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). *Juiz das Garantias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024a. p. 63-80.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O Juiz das Garantias e o STF. In: POLI, Camilim Marcie de; MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; PAULA, Leonardo Costa de. (Org.). *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil*: reformas processuais penais e o Juiz das Garantias, vol. 8. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2024b. p. 145-158.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Observações sobre os sistemas processuais penais*: escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, vol. 1, Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Para tentar entender uma refundação do CPP do Brasil na direção do sistema acusatório. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). *Escritos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*: vol. 5. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 23-62.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/183/ril_v46_n183_p103.pdf. Acesso em: 18 jun. 2024.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; MILANEZ, Bruno; SOUZA, Bruno Cunha. O futuro do juiz das garantias. In: SANCHES, Juliana et al. (Org.). *Processo & justiça na contemporaneidade*. São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 227-238.
- NOBILI, Massimo. *La nuova procedura penale*. Bolonha: Cooperativa Libreria Universitaria Editrice Bologna, 1989.
- NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. A etapa intermediária e o juiz de garantias no processo penal brasileiro: um passo importante e insuficiente. *Revista Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 33, n. 3, 2019, p. 189-221. <https://doi.org/10.5335/rjd.v33i3.10515>
- SANTOS, Teodoro Silva. *O Juiz das Garantias sob a óptica do Estado Democrático de Direito*: a adequação ao ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: JusPodivm, 2022.
- SHAKESPEARE, William. *Romeo and Juliet*. 1597. Act 2, Scene 2.
- STRECK, Lenio Luiz. Ainda os três amores e o juiz das garantias. *Consultor Jurídico*, 24 ago. 2023c. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-24/senso-incomum-ainda-anedota-tres-amores-juiz-garantias/>. Acesso em: 18 jun. 2024.
- STRECK, Lenio Luiz. Juiz das garantias e interpretação desconforme com a Constituição. *Consultor Jurídico*, Coluna Senso Incomum, 6 jul. 2023a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-06/senso-incomum-juiz-garantias-interpretacao-desconforme-constituicao/>. Acesso em: 18 jun. 2024.
- STRECK, Lenio Luiz. O juiz das garantias e os três amores. *Consultor Jurídico*, 22 ago. 2023b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-22/lenio-streck-juiz-garantias-tres-amores/>. Acesso em: 18 jun. 2024.

Autores convidados

A PORTA DE ENTRADA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: PERSPECTIVAS DE MUDANÇAS A PARTIR DE UM NOVO PARADIGMA

THE GATEWAY TO THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM: PERSPECTIVES FOR CHANGE BASED ON A NEW PARADIGM

Claudio Camargo dos Santos¹  

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, TJPR, Brasil
ccsantos1@uol.com.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13629355>

Resumo: A audiência de custódia é recém-chegada ao ordenamento jurídico brasileiro, mas tem assento em tratados internacionais do século passado e na Constituição Federal de 1988. De importância vital para frear o punitivismo gerador de injustiças em nossa sociedade, esse novo instituto sofre críticas das próprias agências do sistema de justiça penal. É necessário que o Conselho Nacional de Justiça, amparado em princípios e normas constitucionais e internacionais, seja mais incisivo na oportunização de ações e práticas que tragam mais humanidade ao sistema. Pesquisas empíricas demonstram que a justiça restaurativa pode ser uma potente alternativa para nortear mudanças que façam sentido para a sociedade, a partir da referida audiência.

Palavras-chave: audiência de custódia; justiça restaurativa; pesquisa empírica.

Abstract: The custody hearing has just arrived in the Brazilian legal system, but it has its base in international treaties from the past century and in the Federal Constitution of 1988. Of vital importance for curbing the punitive approach that generates injustices in our society, this new institution faces criticism from the very agencies within the criminal justice system. It is necessary for the National Council of Justice supported by constitutional and international principles and norms, to be more assertive in fostering actions and practices that bring more humanity to the system. Empirical research shows that restorative justice can be a powerful alternative to guide changes that make sense for society, starting from the referred hearing.

Keywords: custody hearing; restorative justice; empirical research.

1. A importância da audiência de custódia

A audiência de custódia é instituto relativamente novo em nosso ordenamento jurídico. Eis que teve início a partir de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de sua Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015¹, mas sua importância é palmar, pois prevista no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, e no Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, que foram recepcionados pelo nosso ordenamento jurídico, com sua aprovação pelo Congresso Nacional brasileiro e promulgação, respectivamente, pelos Decretos 592 e 678, da Presidência da República, em 6 de julho de 1992².

É de se lamentar o hiato de 23 anos para que fosse implementada, pois propicia, de fato, um contato imediato do preso com o juiz de direito, na presença de defensor e de integrante do Ministério Público, permitindo uma análise da legalidade da prisão em flagrante e da necessidade de sua conversão em preventiva ou de concessão de medidas cautelares previstas em lei, além da verificação de eventual abuso/tortura praticada por agente público³.

Presidindo audiências de custódia em Maringá/PR, desde novembro de 2015, não foram poucas as vezes que esse contato me permitiu restabelecer a liberdade da pessoa presa, por verificar que a descrição do fato no boletim de ocorrência, por si só ou aliada

¹ Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Paraná. Mestre em Direito (2022) pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0945014927862362>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5181-7000>. Facebook: Claudio Camargo. Instagram: claudiocsantos_.

a outras circunstâncias oriundas no próprio ato, não justificava a decretação da prisão preventiva⁴.

Sem a audiência de custódia, era comum, em todo o País, que inúmeras pessoas ficassem presas por cerca de noventa dias ou mais, até que houvesse um primeiro contato com a autoridade judicial em audiência de instrução, quando se percebia a desnecessidade da segregação. Quantas milhares (ou milhões) de pessoas ficaram presas provisoriamente no Brasil, por meses ou até anos, porque a audiência de custódia não fora implementada lá no ano de 1992? Será que haveria o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, tal como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 (**Brasil**, 2015), se tivesse ocorrido sua implementação naquela época?

É possível se afirmar, então, que o CNJ foi certo em sua Resolução 213/2015, ainda que o principal objetivo possa ter sido o de frear o encarceramento em massa⁵, porque foi quem fez valer, na prática, a necessidade de serem exercidos os controles de convencionalidade e constitucionalidade que incumbem ao Poder Judiciário, por força da Constituição Federal de 1988 (CF/88), à luz dos já apontados tratados internacionais, quando uma pessoa é presa em flagrante.

Não há dúvida que ainda existe exagero na conversão da prisão em flagrante em preventiva, o que se infere da quantidade de presos provisórios no Brasil, segundo dados divulgados em 2023⁶. Entretanto o instituto em foco pode vir a se tornar um ponto de virada no cenário do sistema de justiça penal brasileiro, uma alavanca para a transformação de vidas de seres humanos que realmente incorrem em erros ou que injustamente são presos por erros de agentes policiais e mantidos no cárcere por erros de integrantes do Ministério Público e do Poder Judiciário⁷.

Não obstante, inúmeras críticas se fazem notar em diversos setores da sociedade, indicando que há problemas complexos a serem dirimidos.

2. Algumas questões não resolvidas

No Brasil, há uma geração que estudou o ordenamento jurídico sob o ângulo do Código de Processo Penal de 1941 (CPP/41), oriundo da época da Segunda Guerra Mundial e inspirado na Constituição de 1937, de estirpe ditatorial (**Marques**, 1997), demonstrando uma dificuldade de compreender que, se não forem reconhecidos os erros do passado (e os do presente, por óbvio), certamente não será assegurado um futuro melhor para novas gerações.

Com efeito, vez ou outra, há quem defenda o fim das audiências de custódia, como ocorreu em São Paulo, em 2022, com o governador eleito, Tarcísio de Freitas (Partido Republicanos). Uma das suas propostas de campanha era a de que o estado de São Paulo viesse a liderar um movimento para alterar a legislação, de modo a extinguir a referida audiência. No mesmo sentido, posicionou-se o ex-presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, desembargador aposentado, Ivan Sartori, para quem o citado ato é um mero “retrabalho” (**Gandini; Crepaldi**, 2022).

Em matéria publicada em 2021, o jornal Gazeta do Povo noticiou que dois magistrados entrevistados concluíram que a audiência de custódia é “desnecessária” e gera “desvirtuamento do sistema de justiça” (**Sestrem**, 2021). É de se ressaltar que o periódico não entrevistou profissionais favoráveis ao ato, o que realça uma tentativa de levar o leitor mais desavisado a crer que haveria uma posição majoritária ou unânime contra o instituto em tela.

Integrantes do Ministério Público (**Silva**, 2015) e das Polícias (**Jesus; Ruotti; Alves**, 2018), da mesma forma, mostram-se, por vezes, contrários à realização de tal audiência, apesar de sua importância destacada retro.

Preocupam, sobremaneira, essas posturas contrárias ao que foi consagrado em nosso texto constitucional, alinhado ao Direito internacional, que defendem a extinção da audiência de custódia, pois isso sinaliza que existe a possibilidade de nada mudar ou mesmo vir a piorar no cenário carcerário.

Quem sabe as gerações futuras (incluindo os atuais universitários) possam vir a ter um sentimento de respeito aos ditames constitucionais e internacionais, superando as gerações que têm como exemplo e inspiração o CPP/41, punitivista e injusto por excelência, mas, para isso, é crucial que o CNJ seja mais contundente no sentido de fortalecer a audiência em exame, a qual até foi, finalmente, inserida no CPP, em seu artigo 310, por força da Lei 13.964/2019.

Vale dizer, o CNJ deveria fomentar campanhas recorrentes para que, desde os bancos universitários, os futuros operadores do Direito não venham a ter a menor dúvida de que direitos previstos em tratados internacionais devem ser respeitados por todos, a começar por instituições públicas e seus representantes, porque são direitos também assegurados por nossa Carta Cidadã de 1988, por escolha de constituintes eleitos legal e legitimamente para redigi-la.

Em suma, a audiência de custódia pode trazer mudanças positivas ao sistema de justiça penal brasileiro, mas o mesmo órgão que conseguiu introduzi-la — o CNJ — deve zelar para que novos e seguros passos sejam dados. Certas reflexões sobre o assunto são apresentadas na próxima seção.

3. Mudar o paradigma punitivista: inflexões a partir de experiências concretas

Na 1ª Vara Criminal de Maringá/PR, em projeto iniciado em 2016, além das medidas cautelares do artigo 319 do CPP, uma outra costuma ser fixada em audiências de custódia: a pessoa que tem sua liberdade restabelecida é, em regra, encaminhada a práticas restaurativas, realizadas por equipe multidisciplinar⁸.

Os resultados são promissores e, mesmo que, quantitativamente, mais pesquisas sejam necessárias, o caráter qualitativo do projeto já pesquisado justifica sua manutenção e seu aprimoramento, porque, em todas as atividades, a equipe que o executa respeita os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da não discriminação⁹, algo que, em regra, não costuma ocorrer pelas próprias agências do sistema de justiça penal (Polícias Militar e Civil, Ministério Público e Poder Judiciário, por exemplo), calcadas que estão no paradigma punitivo (**Santos, C.**, 2023)¹⁰.

Há séculos é o punitivismo que sustenta o sistema de justiça penal em nosso país, e é imprescindível que haja ousadia na introdução de mudanças, caso realmente se deseje construir uma justiça mais humanizada. Não se trata, absolutamente, de uma substituição pura e simples de paradigmas¹¹, mas de se dar chance concreta para que possam surgir melhorias dentro do que for possível no âmbito processual penal.

Como leciona **Zehr** (2008), no sistema de justiça penal só há três perguntas a serem feitas quando há um fato considerado “crime”: que artigo de lei foi violado? Quem foi o autor da violação? Qual a punição que a pessoa merece? Cotidianamente, da fase investigativa aos tribunais superiores, todo o trabalho das agências do sistema penal se concentra em responder essas questões.

Ocorre que essa limitação de questionamentos, própria do paradigma punitivo, pode ser modificada, como acentua **Zehr** (2008), porquanto a justiça restaurativa traz perguntas mais sensíveis e necessárias: quem foi a vítima? Quais são suas necessidades? Quem foi o autor do fato e como pode reparar, do jeito que for possível, os danos que causou? O que pode ser feito para que o autor do fato não mais volte a violar o direito de outrem?

Especificamente sobre a última questão, salvo se alguém defender a aplicação de pena de morte ou de prisão perpétua (não previstas na CF/88), não há como respondê-la. Inclusive, é de se lembrar que, mesmo em países desenvolvidos, há casos de violência de grandes proporções, como já foi visto nos Estados Unidos¹² e na Noruega¹³, por exemplo. De todo modo, essa indagação denota o caráter preventivo da justiça restaurativa e o seu esforço para tratar conflitos na raiz, o que, por sinal, auxilia a evitar a reincidência¹⁴.

Como a violência é inata ao ser humano, duas possibilidades se notam: conformar-se com ela e continuar a adotar posições punitivistas (como defender o fim da audiência de custódia, por exemplo, para que mais pessoas fiquem presas, mesmo que desnecessariamente, pois há quem entenda que "bandido bom é bandido morto"¹⁵), ou buscar soluções para diminuir o sofrimento de quem incorre em erro e de quem é vítima do erro, prevenindo-se novos casos de violência¹⁶.

A última questão posta (o que pode ser feito para que o autor do fato não torne a praticar conduta criminoso?) é trabalhada pela justiça restaurativa de forma responsável, tentando-se entender o passado que culmina na ação presente perpetrada por um ser humano e que gera resultados indesejáveis a outrem, para que o futuro do autor do fato, sendo possível, não consista em afastamento do convívio social, ruptura de seus laços com familiares e amigos e, por vezes, de relação de trabalho lícito. Responsabilização sem prisão não é utopia¹⁷.

A justiça restaurativa "[...] é um discurso direcionado a mudar nossa maneira de pensar e agir em relação ao fenômeno crime" (Sica, 2017, p. 289) e foi ela introduzida no Poder Judiciário brasileiro pela Resolução 225, de 31 de maio de 2016, do CNJ. Trata-se de outra política pública do referido Conselho que pode, perfeitamente, conectar-se à política pública da audiência de custódia.

O CNJ, por resoluções e manuais, incentiva práticas restaurativas nas áreas da execução penal, infância e juventude e família, mas não trata disso na porta de entrada do sistema prisional, que é a audiência de custódia (Santos, C., 2023). Navegar nesse mar é preciso. Há muito a ser conquistado. Afinal, se é sabido que pessoas saem da prisão piores do que entraram e, inclusive, facionadas (Dias, 2011), urge o dever de aprimorar o sistema de justiça penal, a partir de políticas públicas existentes e que estão, sim, à total disposição.

A essa altura, é importante registrar que a justiça restaurativa está alinhada à Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), que exorta que seus países membros promovam "sociedades pacíficas e inclusivas", enaltecendo, inclusive, que a "cultura de paz e não violência"¹⁸ deve ser prevalente na educação de crianças e adolescentes.

Logo, a continuidade de adoção de medidas punitivistas deve ser interrompida, nos espaços em que isso se mostrar possível¹⁹, mas nada mudará se não houver a efetivação de políticas públicas que permitam que princípios constitucionais — tão essenciais à vida em sociedade — sejam, de fato, estimulados e respeitados.

Como leciona Boaventura de Souza Santos (2011), os tribunais e magistrados brasileiros são parte dos problemas do sistema de justiça penal (e não alheios a ele). Impende-se que reconheçam isso para, então, poderem contribuir na busca de soluções que façam sentido para o ofensor, para a vítima e para a sociedade como um todo.

A audiência de custódia foi implementada como esperança para estancar a crise no sistema carcerário nacional e o Protocolo I da Resolução 213/2015 do CNJ é uma bússola para a construção de soluções não violentas. Tendo a justiça restaurativa como aliada, é possível que a almejada "luz no fim do túnel" possa ficar mais

perceptível e, aos poucos, alcançada. É um processo longo a ser percorrido, porém, diante do arcabouço constitucional, isso faz mais sentido do que ficarmos reproduzindo o punitivismo incrustado em nosso sistema de justiça penal há séculos.

Nas palavras do ministro Luiz Edson Fachin (2019, p. 19), do STF, é necessário analisar "[...] com sobriedade direitos e princípios para não apresentar soluções simplistas em face da complexidade dos fatos".

Realmente, é fácil manter alguém preso por mais que não seja grave o fato descrito no respectivo boletim de ocorrência. Usar a retórica para decretar a prisão preventiva de alguém é simples. Complexo é restabelecer a liberdade ao ser humano tido como infrator e propiciar que ele tenha um espaço seguro de escuta e fala qualificadas, no qual possa se autoconhecer: por que agi dessa forma? Que dor causei a mim mesmo e às pessoas que me são próximas? Que sofrimento minha conduta gerou a outra pessoa? Posso reparar o que fiz? De que forma? Considerando minha condição socioeconômica e meu histórico de vida, o que posso fazer para não voltar a cometer aquilo que a lei chama de "crime" e a não perder novamente minha liberdade?

Mudar paradigmas, ao menos lutar para arrefecer a força do punitivismo, deve ser a meta para se garantir a prevalência de direitos humanos. Nesse sentido, espera-se que a audiência de custódia possa suscitar cada vez mais aliados no âmbito nacional, como um importante instrumento para se garantir direitos e assegurar que princípios essenciais, inseridos no texto constitucional, norteiem ações que possam impactar positivamente a vida em comunidade.

4. Conclusão

A audiência de custódia foi implementada tardiamente no ordenamento jurídico brasileiro, mas está assentada em princípios e normas constitucionais, bem como em tratados internacionais, não sendo crível que integrantes de Poderes da República e dos mais variados órgãos públicos trabalhem na contramão, fazendo ou estimulando ataques e mesmo ficando inertes a possibilidades de aprimoramento desse novo instituto.

Políticas públicas do CNJ existem e devem ser valorizadas, mormente a partir de pesquisas empíricas²⁰ que demonstram a viabilidade de compatibilização de duas delas: a da audiência de custódia e a da justiça restaurativa²¹.

Se não trabalharmos em soluções não punitivas para nossos problemas, provavelmente estaremos, como nação, colaborando para o recrudescimento da violência a níveis descontroláveis, a ponto de tornar cada vez mais difícil a vida em sociedade. Basta se analisar o que aconteceu no sistema penitenciário brasileiro de 1992 a 2015, período em que audiências de custódia não eram realizadas: o resultado foi o aumento vertiginoso de presos e o crescimento de facções.

Há uma possibilidade concreta da introdução de uma cultura de paz e não violência, que promova uma sociedade mais pacífica e inclusiva, como previsto na Agenda 2030 da ONU, sendo a audiência de custódia um campo fértil para isso. É necessário permitir que boas sementes sejam plantadas. Experimentos com a justiça restaurativa podem proporcionar excelentes colheitas.

Se a vida é mais importante do que a lei (que foi criada para regulamentar a própria vida em sociedade), é primordial que se tenha maior cuidado com o ser humano. Como ressalta Zehr (2008), não é o crime que tem que estar no "pedestal", como sói ocorrer no paradigma punitivo, mas, sim, a vítima, o ofensor e a comunidade.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

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

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

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

Como citar (ABNT Brasil)

SANTOS, Claudio Camargo dos. A porta de entrada do sistema prisional brasileiro: perspectivas de mudanças a partir de um novo paradigma. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 7-11, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13629355>. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1222. Acesso em: 1 jan. 2025.

org/10.5281/zenodo.13629355. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1222. Acesso em: 1 jan. 2025.

Notas

¹ No entanto sua implementação se deu “[...] como projeto piloto em 06 de fevereiro de 2015, na capital do Estado de São Paulo, por força de parceria entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça, Instituto de Defesa ao Direito de Defesa e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo” (Camargo, 2019, p. 51).

² O artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Assim, não há dúvida de que a audiência de custódia é um direito subjetivo da pessoa presa e uma garantia contra eventuais abusos no momento da prisão.

³ Esse ato também deve ser realizado em todas as modalidades de prisão, como decidiu o Supremo Tribunal Federal na Reclamação 29.303, em março de 2023.

⁴ Nas palavras de Fernanda Orsomarzo (2024), essa audiência, “[...] no cenário de omissão e desumanização que define as práticas do sistema penal brasileiro, conchama o julgador a um olhar mais atento e profundo da realidade que o cerca, deslocando seu âmbito de visão da letra da lei e do processo para o rosto da pessoa encarcerada”.

⁵ Nos “considerandos” da Resolução 213/2015, há menção a tratados internacionais e normas constitucionais, o que indica preocupação com a dignidade da pessoa humana, mas pode ser que a superlotação carcerária tenha sido o fator decisivo para respaldar a atuação do CNJ, e não a consolidação dos direitos humanos, como assinalado por Alexis Andreus Gama e Gustavo Noronha de Ávila (2015).

⁶ Havia 210.687 presos provisórios no Brasil no ano de 2022, segundo o 1º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, que foi divulgado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em julho de 2023.

⁷ Pesquisa empírica realizada em Maringá/PR, no ano de 2022, mostrou alguns casos de erros em decisões judiciais (1ª e 2ª instâncias), a partir da palavra dos próprios acusados. A pesquisa deu voz a estas pessoas, contando suas histórias sob a sua ótica, e não a do sistema de justiça penal, que é estruturado para não os ouvir (Santos, 2023).

⁸ Profissionais das áreas de Psicologia, Serviço Social e Direito (ninguém do quadro de servidores do Tribunal de Justiça do Paraná), de forma voluntária, deram início a atendimento a pessoas que passavam por audiência de custódia e a concessão de liberdade lhes era assegurada. São realizadas duas entrevistas individuais (com psicóloga e assistente social) e cinco atividades em grupos, nos quais se trabalham diversos temas sob a metodologia dos círculos de construção de paz. As pessoas voluntárias constituíram legalmente, em 2018, a Amparo — Associação Maringense de Práticas Restaurativas e Inclusão Social —, que não tem fins lucrativos (Santos, 2023).

⁹ Vide artigos 1º, inciso III; 3º, incisos I e IV, da CF/88, bem como seu artigo 4º, incisos II, VI e VII, pois preceituam que o Estado brasileiro, em suas relações internacionais (logo, também no âmbito interno) deve se pautar pela prevalência dos direitos humanos e pela pacificação social.

¹⁰ A pesquisa empírica feita em Maringá, na qual também foram entrevistadas as executoras das atividades, comprova que a violação a princípios constitucionais, em prejuízo de seres humanos presos, é uma prática corriqueira e, provavelmente, isso também ocorra País afora.

¹¹ Até porque não se sabe como lidar com pessoas perigosas e violentas, isto é, a prisão ainda se faz necessária no meio social. Em projeto existente em Curitiba com vítimas de crimes de homicídios consumados e tentados, há vítimas e familiares que consentem em participar de práticas restaurativas, mas há, também, quem não queira participar (Giamberardino, 2022).

¹² Em Columbine, no ano de 1999, dois alunos de uma escola, por meio de armas de fogo, mataram 12 alunos e um professor, além de terem ferido mais de 20 pessoas. (O que foi [...], 2021).

¹³ Em 2011, um cidadão norueguês acionou explosivos perto do escritório do primeiro-ministro, em Oslo, matando oito pessoas, e depois foi à ilha de Utøya, local em que, com uma arma de fogo, assassinou mais 69 pessoas, a maioria com menos de 20 anos de idade (Em 22 de julho de 2011 [...], 2022).

¹⁴ Em Maringá, em 2016, foram realizados círculos restaurativos entre ofensor e vítima que ficou paraplégica após ter sido atingida por disparos de arma de fogo. O ofensor foi condenado em júri popular e o regime inicial de cumprimento da pena foi o fechado. Contudo, o conflito entre as partes só foi realmente solucionado em momento posterior, não por efeito da sentença condenatória, mas por práticas restaurativas, conforme pesquisa empírica publicada em obra coletiva neste ano de 2024, em Portugal (Santos, C., 2024).

¹⁵ No ano de 2016, uma pesquisa realizada pelo Datafolha revelou que 60% dos brasileiros acreditam no que “bandido bom é bandido morto” (“Bandido [...], 2016).

¹⁶ Taís Schilling Ferraz (2022, p. 92) destaca que políticas públicas não impedirão casos de violência, contudo, podem evitar “[...] que outros atos violentos provenham da mesma fonte”.

¹⁷ Em 2019, na 9ª Vara Criminal de Curitiba/PR, um rapaz denunciado por roubar aparelhos celulares e duas vítimas desejaram, voluntariamente, participar de círculos restaurativos. O processo penal foi suspenso para que as práticas ocorressem. Houve apoio do promotor de Justiça, Willian Lira de Souza, e da juíza de Direito, Danielle Nogueira Mota Comar, que preferiram propiciar uma abordagem restaurativa para aquele caso, um verdadeiro experimento, como incentiva Zehr (2008, p. 227): “[...] devemos nos tornar agricultores da justiça, plantando nossos campos experimentais e de demonstração”. Ao final dos círculos, os interessados na solução do problema fizeram uma composição e as vítimas atestaram que tiveram suas necessidades atendidas com o cumprimento do acordo pelo acusado e davam o problema por encerrado. O ofensor era reincidente. Pela abordagem restaurativa, ele foi responsabilizado (reconheceu o erro e reparou os danos como lhe foi possível, com o consentimento das vítimas), não perdeu o emprego e não precisou retornar à prisão. É possível imaginar que, condenado e em regime fechado (reincidente), o ofensor não saísse da prisão regenerado, além de que estaria desempregado, talvez, até, tivesse perdido a família, como não raro acontece. A coragem de operadores do Direito de enfrentar um problema sem viés punitivo foi o diferencial. Isso precisa ser multiplicado. Os princípios da solidariedade e da não-discriminação devem ser vivificados em nossa sociedade, eis que previstos na CF/88.

¹⁸ Vide, respectivamente, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável números 16 e 4, da Organização das Nações Unidas.

¹⁹ Zaffaroni (2018) faz registro no mesmo sentido: é imperioso neutralizar os efeitos da violência gerada pelo sistema de justiça penal.

²⁰ A pesquisa empírica “[...] remete a uma maneira de apreender o direito que passa pela coleta e análise sistemáticas de dados da realidade” (Sá e Silva, 2016, p. 27). A vida real das pessoas é que deveria direcionar políticas públicas, e não o que operadores do Direito (ou políticos) pensam sobre como essas pessoas deveriam se comportar.

²¹ As comarcas paranaenses de Ponta Grossa e Guarapuava também aplicam essas duas políticas públicas do CNJ.

Referências

- "BANDIDO bom é bandido morto", dizem 60% dos brasileiros. *JusBrasil*, 2016. Disponível em: <https://examedaoab.jusbrasil.com.br/noticias/401711699/bandido-bom-e-bandido-morto-dizem-60-dos-brasileiros>. Acesso em: 10 maio 2024.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015*. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: CNJ, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 3 jun. 2024.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016*. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 3 jun. 2024.
- BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília: Diário Oficial da União, seção 1, 6 jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.
- BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Atos Internacionais. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Diário Oficial da União, seção 1, 6 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347/DF. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 3 jun. 2024.
- CAMARGO, Rodrigo Tellini de Aguirre. *Audiência de custódia e medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.
- DIAS, Camila Caldeira Nunes. *Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista*. 2011. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Sociologia. Programa de Pós-Graduação em Sociologia. São Paulo, 2011. <https://doi.org/10.11606/T.8.2011.tde-13062012-164151>
- EM 22 de julho de 2011, o terror toma conta da Noruega. *Correio Braziliense*, 22 jul. 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/mundo/2021/07/4939073-em-22-de-julho-de-2011-o-terror-toma-conta-da-noruega.html>. Acesso em: 20 maio 2024.
- FACHIN, Luiz Edson. Prefácio. In: SANTOS, Claudio Camargo dos. (Org.). *Audiência de custódia: ressignificando vidas sob as lentes da justiça restaurativa*. Londrina: Thoth, 2023. p. 17-19.
- FERRAZ, Taís Schilling. *Um olhar sistêmico sobre a violência no Brasil: a insuficiência dos mecanismos de controle social*. Londrina: Thoth, 2022.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/items/6b3e3a1b-3bd2-40f7-b280-7419c8eb3b39>. Acesso em: 3 jun. 2024.
- GAMA, Alexis Andreus; ÁVILA, Gustavo Noronha de. A resistência à audiência de custódia no Brasil: sintoma de ilegalismo. *Revista Síntese Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 62-66, ago./set. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_93_miolo%5B1%5D.pdf. Acesso em: 20 maio 2024.
- GANDINI, Arthur; CREPALDI, Thiago. Criminalistas discutem o fim das audiências de custódia em São Paulo. *Consultor Jurídico*, 14 nov. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-14/criminalistas-discutem-fim-audiencias-custodia>. Acesso em: 23 maio 2024.
- GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição*. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.
- JESUS, Maria Gorete Marques de; RUOTTI, Caren; ALVES, Renato. "A gente prende. A audiência de custódia solta": narrativas policiais sobre as audiências de custódia e a crença na prisão. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 152-172, fev./mar. 2018. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2019/09/A-gente-prende.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2021.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. v. I. Campinas: Bookseller, 1997.
- O QUE FOI o massacre de Columbine? *UOL*, dez. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/webstories/cotidiano/2021/12/o-que-foi-o-massacre-de-columbine/>. Acesso em: 20 maio 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas*. Genebra: ONU, 1968. Disponível em: <https://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em: 3 jun. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil*. Brasília: ONU, 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 20 maio 2024.
- ORSOMARZO, Fernanda. A audiência de custódia como conquista civilizatória. *Plural*, 5 fev. 2024. Disponível em: <https://www.plural.jor.br/colunas/direitos-humanos/a-audiencia-de-custodia-como-conquista-civilizatoria/>. Acesso em: 18 maio 2024.
- PARANÁ. Tribunal Da Justiça do Estado do Paraná. 9ª Vara Criminal do Foro Central de Curitiba. Ação penal nº 0008245-81.2016.8.16.0013, instaurada em 30 de março de 2017. Autor: Ministério Público. Denunciados: Marcos Gabriel Neves e Chailon Vaz da Silva. Disponível em: <https://projudi2.tjpr.jus.br/projudi/>. Acesso em: 31 maio 2024.
- SÁ E SILVA, Fábio. Vetores, desafios e apostas possíveis na pesquisa empírica em direito no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 24-53, jan. 2016. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/95/93>. Acesso em: 19 maio 2024.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- SANTOS, Claudio Camargo dos. A aplicação da justiça restaurativa em crimes dolosos contra a vida: um caso prático para enrijecer a teoria. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CRUZ, José Nevez; SOUSA, Pedro (Coord.). *Criminologia e efetividade da justiça: dialéticas de Brasil e Portugal*. São Paulo: Edições Almedina, 2024. p. 245-267.
- SANTOS, Claudio Camargo dos. *Audiência de custódia: ressignificando vidas sob as lentes da justiça restaurativa*. Londrina: Thoth, 2023.
- SESTREM, Gabriel. Audiência de custódia: medida para dar celeridade à Justiça ou favorecer a impunidade? *Gazeta do Povo*, 20 maio 2021. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/audiencia-de-custodia-celeridade-justica-ou-impunidade/>. Acesso em: 3 jun. 2024.
- SICA, Leonardo. Justiça restaurativa no código de processo penal? In: VALOIS, Luiz Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Tayssa; ESPÍNEIRA, Bruno (Org.). *Justiça restaurativa*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 285-300.
- SILVA, Arthur Santos da. Promotora critica audiências de custódia e avisa: "tranquem suas casas cidadãos de bem". *Olhar Jurídico*, 24 fev. 2015. Disponível em: <https://www.olharjuridico.com.br/noticias/exibir.asp?id=31097¬icia=promotora-critica-audiencias-de-custodia-e-avisa-tranquem-suas-casas-cidadaos-de-bem>. Acesso em: 3 jun. 2024.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução: Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*. Tradução: Tônia Van Acker. São Paulo: Pala Athena, 2008.

A EXTENSÃO DO CONTROLE JUDICIAL NA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

THE EXTENT OF JUDICIAL CONTROL ON THE RATIFICATION OF CRIMINAL NONPROSECUTION AGREEMENTS

Leonardo Furtado Carvalho¹  

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

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13380606>

Resumo: Completados quatro anos de vigência da Lei 13.964/19, algumas controvérsias quanto ao acordo de não persecução penal (ANPP) persistem. O presente artigo investiga a extensão do controle judicial no momento da homologação do acordo celebrado, partindo de uma leitura constitucional das normas legais e sob a óptica teórico-metodológica do garantismo penal. Destacam-se três aspectos fundamentais para a atuação do magistrado: o controle da admissibilidade da acusação (incluindo a justa causa), o controle da voluntariedade da confissão e o controle de proporcionalidade das condições pactuadas.

Palavras-chave: ANPP; garantismo; processo penal; juiz criminal.

Abstract: After four years of Law 13,964/19, some controversies regarding the criminal nonprosecution agreement persist. The present paper investigates the extent of judicial control on the moment of the ratification of the concluded agreement, based on a constitutional and international reading of legal norms and on the methodological perspective of criminal guaranteeism. Three fundamental aspects are highlighted for the judge's acting: control over the charges' admissibility (including probable cause), control over the confession's voluntariness and control over the agreed conditions' proportionality.

Keywords: ANPP; guaranteeism; criminal procedure; criminal judge.

1. Introdução

O acordo de não persecução penal (ANPP), inicialmente previsto na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de duvidosa constitucionalidade formal diante da invasão à reserva legal (CRFB, art. 22, I), veio a integrar o ordenamento em definitivo com o advento da Lei 13.964/19 (“pacote anticrime”), que acrescentou o art. 28-A ao Código de Processo Penal (CPP). Tratando-se de instituto de justiça penal negociada, em que a pessoa investigada se obriga ao cumprimento de medidas restritivas de direitos sem o prévio devido processo penal, é inquestionável a

flexibilização do princípio da jurisdicionalidade (*nulla culpa sine iudicio*), acarretando “inevitáveis violações a premissas fundamentais do processo penal democrático” (Vasconcellos, 2014, p. 333).

Para mitigar os danos que poderiam advir, o legislador impôs, como deveria, a obrigatoriedade de homologação judicial do acordo (CPP, art. 28-A, §4º).

A questão posta, e que o presente artigo busca responder, consiste em definir a extensão do controle judicial no momento da homologação, ou, em outras palavras, quais elementos o juiz criminal deve ponderar ao decidir acerca da homologação.

¹ Doutorando e mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UERJ), na linha de Direito Penal. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na Universidade de Vassouras – Campus Maricá. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Ciências Criminais (GCrim/UFRJ) e do Grupo de Pesquisa Constituição, Direitos Humanos e Poder Punitivo (CDHPP/UFF). Advogado licenciado. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1423969736003386>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1480-4929>. Instagram: leofccarvalho.

Há relevância na investigação, uma vez que o texto legal é lacônico sobre o que está ao alcance da apreciação jurisdicional, e a prática nacional instituída nesses quatro anos de vigência ainda carece de padronização ou de densidade teórica, como observado em levantamento empírico coordenado pelas pesquisadoras Manuela Abath Valença e Marília Montenegro (**Conselho Nacional de Justiça**, 2023).

Nesse contexto, o objetivo do presente artigo é empreender uma análise normativa, com atenção às diretrizes constitucionais do processo penal, a fim de delinear precisamente o objeto da análise jurisdicional no momento da homologação do ANPP.

Adotam-se, pois, os métodos próprios da dogmática penal, naturalmente dedutivos, com emprego de técnicas hermenêuticas de interpretação sistemática e teleológica, fundadas no aparato teórico-metodológico fornecido pelo garantismo penal de **Ferrajoli** (2002), sem prejuízo das críticas lançadas pela teoria negativa da pena (**Zaffaroni et al.**, 2011).

A consequência necessária dessa opção teórica é pressupor que a atuação oficiosa (*ex officio*) da jurisdição — forma em que geralmente ocorre a negativa da homologação, já que, a princípio, acusação e defesa estariam de acordo — somente pode ocorrer em prol das garantias do investigado, no pleno exercício da, por vezes, esquecida função contramajoritária da magistratura criminal.

Com isso em mente, a pesquisa desdobra-se em três momentos essenciais: (i) o controle sobre a admissibilidade da acusação, o que inclui a análise da existência de justa causa; (ii) o controle sobre a voluntariedade da confissão; e (iii) o controle sobre a proporcionalidade das condições pactuadas, incluindo hipóteses de detração.

2. Controle sobre a admissibilidade da acusação

Ao dispor que o juiz deverá verificar a legalidade do acordo celebrado, o art. 28-A, §4º, do CPP faz presumir que deverá haver controle judicial sobre o preenchimento de seus requisitos e pressupostos legais.

Dentre eles, e talvez o mais importante, é aquele que inaugura a redação do *caput* do dispositivo: “não sendo o caso de arquivamento”. Ou seja, para que haja a possibilidade de celebração de ANPP, exige-se uma acusação viável, ou admissível, que poderia resultar em deflagração de ação penal. Trata-se de disposição fundamental para cristalizar a presunção de inocência.

Afinal, a não persecução penal só poderá ser objeto de negociação quando houver a possibilidade de persecução penal, devidamente fundamentada e justificada. Caso contrário, haveria abertura ao arbítrio do Estado-acusação, que poderia impor medidas restritivas de direito pela mera sugestão hipotética de acusação, além da possibilidade de ocorrer *overcharging*.

Dessa forma, para a celebração do ANPP, devem estar presentes todas as condições de procedibilidade da ação penal, com especial destaque para a justa causa, definida como “a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva” (**Badaró**, 2015, p. 163). É a justa causa que autoriza o afastamento provisório do estado de inocência presumido, viabilizando a instauração de processo penal, com toda a sua carga infamante, para a apuração da culpa, ou, se for o caso, a negociação da não persecução.

Para além dela, também as demais condições de procedibilidade devem ser observadas. Não se admite, por exemplo, a celebração de ANPP em crime de ação penal pública condicionada à representação da vítima, caso não tenha havido a representação ou já tenha decorrido o prazo decadencial respectivo.

Como consequência desse raciocínio: se o juiz deve controlar a legalidade do acordo, nos termos do art. 28-A, §4º, do CPP; e se entre os pressupostos legais está a viabilidade da acusação, nos termos do art. 28-A, *caput*, do CPP; incumbe ao julgador rejeitar a homologação do acordo se entender ser inadmissível a acusação subjacente. Ou seja, caso verifique o julgador, no momento da homologação do ANPP celebrado, a presença de qualquer das causas de rejeição da denúncia, enumeradas no art. 395 do CPP, deverá igualmente rejeitar a homologação.

A presença de eventual causa de absolvição sumária (CPP, art. 397) também poderá fundamentar a rejeição à homologação do acordo, seja por haver carência de justa causa por via transversa, seja pela antecipação daquele momento processual, visto que o ANPP afasta as etapas de citação e de resposta à acusação.

Para que esse controle judicial seja exercido, é preciso haver o que analisar. Ao submeter o acordo para homologação, o Ministério Público deverá, no próprio instrumento ou em manifestação apartada, fundamentar com precisão o fato imputado, seu enquadramento típico e a presença das condições de procedibilidade, indicando os elementos indiciários que sustentam a justa causa.

A recente Resolução CNMP 289/2024, que modificou a Resolução CNMP 181/2017 para adequá-la à Lei 13.964/19, embora tenha sido expressa ao exigir a justa causa para proposição do ANPP (art. 18, §2º), deixou de mencioná-la nas cláusulas essenciais do acordo, que deverá conter apenas a “exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e sua adequação típica” (art. 18-B, II).

Ao revés, a normativa prevê o uso da confissão do investigado como suporte probatório para a deflagração de ação penal em caso de descumprimento das condições pactuadas (art. 18-F), o que, além de frontalmente inconstitucional, como será exposto no tópico seguinte, é um contrassenso. Ora, se já havia justa causa para a deflagração da ação penal, qual interesse há em fazer uso da confissão para caracterizá-la no momento da denúncia?

3. Controle sobre a voluntariedade da confissão

A exigência de confissão formal e circunstanciada para a celebração do ANPP tem sido alvo de fundados questionamentos de constitucionalidade, por afronta ao direito fundamental à não autoincriminação, além de constituir um resquício inquisitorial (**Ziehe; Maduro**, 2022). De fato, a lógica de “confesse ou algo de ruim acontecerá com você” (no caso, a persecução penal) aproxima-se perigosamente da lógica fundante da tortura.

Ainda que superada essa controvérsia, parece adequada a conclusão adotada pelo Ministro Gilmar Mendes, de que “a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, [...] vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial” (**Brasil**, 2023).

Ou seja, a confissão deve ser circunstancial, ao invés de circunstanciada — basta “a simples admissão dos fatos narrados na denúncia, sem a necessidade de um amplo e completo interrogatório, com pormenorizada descrição” (**Lopes Jr.**, 2024, p. 96).

Sua voluntariedade é pedra angular do ANPP, como contraprestação oferecida ao Ministério Público no contexto das negociações empreendidas. Havendo persecução penal, por qualquer motivo que seja, resta rompido o sinalagma e, rescindido o acordo, a confissão também perde seu valor. Isso porque há confissão voluntária, mas não verdadeiramente espontânea. Trata-se de uma voluntariedade condicionada aos estritos termos do pacto celebrado.

Por isso é que deve ser reputada inconstitucional a disposição veiculada no art. 18-F da Resolução CNMP 181/2017, incluída pela Resolução CNMP 289/2024, que autoriza o emprego da confissão

para formação do suporte indiciário necessário à deflagração da ação penal, em caso de rescisão do acordo.

De todo modo, retomando o tema em análise, o controle judicial no momento da homologação do acordo deve recair sobre essa voluntariedade condicionada da confissão. Não há que perquirir, portanto, se houve espontaneidade ou, pior ainda, se o investigado demonstrou remorso da prática delitiva. O objeto da verificação judicial é, tão somente, se não houve coação e se o consentimento ocorreu de forma plenamente assistida e informada.

A já mencionada pesquisa encomendada pelo **Conselho Nacional de Justiça** (2023) observou nas práticas do sistema de justiça a gravação da confissão como forma de verificar sua voluntariedade. Embora se trate de medida salutar, é preferível que a gravação recaia sobre a íntegra da reunião de negociação, e não apenas sobre o final, como mera formalidade. Só assim seria possível constatar em quais termos a proposta de ANPP foi colocada para o investigado.

Outra medida essencial é que a defesa técnica, pública ou privada, esteja presente em todos os momentos, desde o início das negociações até a homologação, como o próprio texto legal já determina. Prudente também que seja oportunizado à defesa momento reservado com seu constituinte para com ele discutir os riscos e benefícios da proposta apresentada, previamente minutada e exposta de forma clara e precisa.

Ausentes quaisquer dessas precauções, ou presente algum outro elemento que torne questionável a voluntariedade da confissão, é na audiência prevista no art. 28-A, §4º, do CPP que o magistrado poderá realizar a verificação em definitivo.

Corretamente, o dispositivo legal determina que haverá “oitiva do investigado na presença do seu defensor”, sem exigir a presença do Ministério Público. Se o objetivo é conferir a ausência de qualquer coação, mostra-se no mínimo contraproducente que a autoridade possivelmente coatora esteja presente na audiência com essa finalidade. A presença do órgão acusados, se não proibida, deve ser ao menos facultativa, desde que haja momento de oitiva reservada do investigado e sua defesa (**Oliveira; Souza**, 2022).

Para além da coação, o magistrado deverá verificar também se a voluntariedade ocorreu de forma devidamente informada. Assim, poderá, por exemplo, esclarecer novamente para o investigado as consequências da homologação do acordo, o que acontecerá se for cumprido ou descumprido, e também o que aconteceria se rejeitado o ANPP, tudo na presença da defesa técnica.

4. Controle sobre a proporcionalidade das condições

Embora as condições ajustadas não possuam natureza jurídica de pena, seu caráter materialmente aflictivo é indistinto da sanção penal, apresentando equivalência direta com as penas restritivas descritas no art. 43 do Código Penal. Assim, devem ser tratadas como se penas fossem, sujeitas, portanto, aos mesmos marcos jurídicos de contenção do poder punitivo.

Dentre elas está a proporcionalidade com relação ao fato imputado. No caso específico do ANPP, as condições pactuadas devem ser necessariamente mais brandas que eventual pena final aplicada em sentença condenatória, como uma contraprestação à confissão do investigado e à sua submissão voluntária aos termos do acordo.

Não por outro motivo, na hipótese de se aplicar prestação de serviços à comunidade, o art. 28-A, inciso III, do CPP prevê critério matemático, consistente na pena mínima cominada ao delito reduzida de um a dois terços. Embora as outras condições não permitam idêntico cálculo aritmético, o membro do Ministério Público deverá ter atenção a esse fator redutor ao propô-las.

Igualmente recomendável, em atenção a uma política criminal redutora de danos, que as condições possuam relação direta com o fato em apuração e que haja protagonismo da vítima, de forma que o ANPP possa ser utilizado como instrumento de justiça restaurativa (**Godoy; Delmanto; Machado**, 2020).

Firmado o acordo e submetido à homologação, dispõe o art. 28-A, §5º, do CPP, que o juiz poderá determinar a reformulação das condições, se considerá-las “inadequadas, insuficientes ou abusivas”. Caso a determinação judicial não seja atendida, “o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia” (CPP, art. 28-A, §8º).

A solução adotada não parece adequada. Entendendo o magistrado que as condições são excessivamente gravosas, não há razão para, com esse fundamento, negar ao investigado a possibilidade do acordo, o que seria ainda mais gravoso; por outro lado, entendendo que são insuficientes, descabe sua atuação de ofício, devendo, no máximo, seguir a sistemática do art. 28 do CPP, para que a instância revisora do Ministério Público decida de forma definitiva.

Insistindo o órgão ministerial nas condições nas condições desproporcionais, após a determinação judicial de reformulação, a solução mais compatível com a máxima preservação das garantias do investigado seria: (i) no caso de condições brandas, homologar o acordo de todo modo, pois não é papel da jurisdição impor medidas mais graves que as que o próprio Ministério Público impôs, sob pena de incorrer em decisão ultra petita e indevida atuação de ofício *pro societate*; e (ii) no caso de condições gravosas, rejeitar a homologação em decisão análoga à que rejeita a denúncia, formando coisa julgada formal até que proposto novo acordo proporcional, ou prescrita a pretensão punitiva.

Outra hipótese em que o magistrado deve atuar para preservação da garantia da proporcionalidade é se houver prisão provisória anteriormente à negociação do ANPP, atentando para uma detração compensatória sobre as condições ajustadas (**Magno; Carvalho**, 2023), podendo até mesmo entender pela imediata extinção da punibilidade em razão de cumprimento suficiente de privação de liberdade. Também na hipótese de cumprimento parcial do ANPP e posterior rescisão, deve-se operar detração da parcela cumprida sobre eventual pena final aplicada, que delimita o máximo da intervenção punitiva sobre o indivíduo a qualquer título.

5. Considerações finais

O presente estudo buscou delinear a extensão do controle judicial no momento da homologação do ANPP. Para tanto, explorou três principais aspectos: o controle sobre a admissibilidade da acusação, sobre a voluntariedade da confissão e sobre a proporcionalidade das condições ajustadas.

Em todos esses momentos, a atuação do magistrado deve estar adstrita à preservação das garantias do investigado, sendo inadmissível em um sistema acusatório que interfira em acordo entre acusação e defesa para piorar a situação do polo passivo. Por isso é que o controle deverá sempre ocorrer no sentido pro reo.

Também por essa razão é que a solução adotada pelo art. 28-A, §8º, do CPP, que determina o retorno dos autos ao Ministério Público para oferecimento de denúncia, só deverá ser tomada quando flagrantemente descumpridos requisitos legais objetivos que autorizam o oferecimento do ANPP (por exemplo, pena mínima superior a quatro anos ou reincidência).

Em todos os demais casos, a atuação jurisdicional deve ser pautada pela tentativa de saneamento de eventuais vícios do acordo (por exemplo, oportunizando ao investigado rejeitar o acordo, no caso de confissão sob coação ou desinformação). Persistindo o vício, a

decisão que rejeita a homologação deve ser análoga à que rejeita a denúncia, formando coisa julgada formal ou até mesmo material, a depender do fundamento (por exemplo, decadência do direito de representação da vítima).

A carência de justa causa é a hipótese em que a importância dessa distinção fica mais evidente: se não há suporte probatório

mínimo para oferecimento do ANPP, muito menos haverá para o oferecimento da denúncia, sendo ilógico aplicar o disposto no art. 28-A, §8º, do CPP.

Com esses parâmetros em mente, é possível resgatar o papel garantista e contramajoritário que incumbe ao juiz criminal, sempre na direção de maior contenção do desenfreado poder punitivo.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

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

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

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

Como citar (ABNT Brasil)

CARVALHO, Leonardo Furtado. A extensão do controle judicial na homologação do acordo de não persecução penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 12-15, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13380606>. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1176. Acesso em: 1 jan. 2025.

zenodo.13380606. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1176. Acesso em: 1 jan. 2025.

Notas

¹ Veja-se que não se está a discutir a questão do controle judicial sobre o oferecimento do ANPP quando o Ministério Público não o faz, tema diverso que já tem sido objeto de variados estudos. O que se discute é a atuação jurisdicional no momento da homologação de acordo, que, naturalmente,

já teria sido oferecido, aceito e formalizado.

² Considera-se overcharging a “acusação excessiva com a finalidade de obter uma vantagem processual, ou seja, um bom acordo” (Lopes Jr, 2024, p. 421).

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 174.870/SP. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Julgado em: 11 mar. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202204030705&dt_publicacao=15/03/2024. Acesso em: 2 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ata de julgamento parcial no *Habeas Corpus* n.º 185.913/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 25 set. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 2 maio 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de não Persecução Penal no Brasil*. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/lancamento-levantamento-anpp-1.pdf>. Acesso em: 2 maio 2024.

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

GODOY, Guilherme Augusto Souza; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida; MACHADO, Amanda Castro. A justiça restaurativa e o acordo de não persecução penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 28, n. 330, p. 4-7, 2020. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/515. Acesso em: 13 jul. 2024.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

MAGNO, Patricia Carlos; CARVALHO, Leonardo Furtado. Por uma detração compensatória enquanto dispositivo de uma política criminal redutora de danos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 13, n. 1, p. 130-158, abr. 2023. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8832>. Acesso em: 13 jul. 2024.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de; SOUZA, Rickelly Kelman Pereira de. Participação do membro do Ministério Público na audiência de homologação de acordo de não persecução penal. *Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará*, Fortaleza, v. 14, n. 1, p. 119-140, 2022. <https://doi.org/10.54275/raesmpce.v14i01.215>

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/6943>. Acesso em: 13 jul. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. 4. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZIEHE, Juliana Menescal da Silva; MADURO, Flávio Mirza. A (im)prescindibilidade da confissão para a propositura do acordo de não persecução penal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 689-707, 2022. <https://doi.org/10.12957/redp.2022.63387>

ALGUMAS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS NA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

SOME PRACTICAL IMPLICATIONS IN THE IMPLEMENTATION OF THE LIBERTY AND CUSTODY JUDGE

Renee do Ó Souza¹  

Ministério Público de Mato Grosso, MPMT, Brasil.
reneesouza@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13961405>

Resumo: Este trabalho analisa as implicações práticas do Juiz das Garantias no processo penal brasileiro após a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.298/DF, 6.299/DF, 6.300/DF e 6.305/DF. A pesquisa identifica desafios na aplicação dessa figura, abordando sua investidura, a acumulação de funções e a autonomia das autoridades policiais e do Ministério Público. A metodologia baseou-se em análise de documentos jurídicos e jurisprudenciais, além do estudo de casos práticos para avaliar seu impacto na garantia de direitos fundamentais. O estudo conclui que, para atingir seu potencial máximo, é necessário redefinir competências e fornecer mais recursos materiais e humanos ao sistema judiciário, garantindo que essa figura atue sem comprometer a celeridade processual.

Palavras-chave: investidura; funções; decisão do STF; imparcialidade objetiva.

Abstract: This paper analyzes the practical implications of the Liberty and Custody Judge in Brazilian criminal proceedings following the decision of the Federal Supreme Court in Direct Actions of Unconstitutionality (ADIs) 6,298/DF, 6,299/DF, 6,300/DF, and 6,305/DF. The research identifies challenges in the application of this figure, addressing its investiture, the accumulation of functions and the autonomy of the police authorities and the Public Prosecutor's Office. The methodology relied on the analysis of legal documents and case law, as well as the study of practical cases to assess its impact on the protection of fundamental rights. The study concludes that, to reach its full potential, it is necessary to redefine competencies and provide more material and human resources to the judicial system, ensuring that this role operates without compromising procedural efficiency.

Keywords: investiture; functions; Federal Supreme Court decision; objective impartiality.

1. Introdução

A Lei 13.964/2019, conhecida por suas substanciais alterações na legislação pátria, ainda merece uma análise detida, destacando-se, primordialmente, a inserção do instituto do Juiz das Garantias, delineado nos artigos 3º-B e seguintes do Código de Processo Penal (CPP). Após a suspensão temporária desse paradigmático instituto, decretada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio de liminar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.298/DF, 6.299/DF, 6.300/DF e 6.305/DF, apresentadas à Suprema Corte em 22/01/2020, o desfecho dessas demandas ocorreu finalmente em 24/08/2023 (**Brasil**, 2023).

Nessa decisão, o STF realizou um controle de constitucionalidade

de índole mista, declarando a inconstitucionalidade de algumas disposições e realizando interpretação conforme de diversas outras. Este julgamento, marcado pela complexidade e relevância das questões debatidas, não apenas apreciou a validade do Juiz das Garantias, mas também delineou importantes parâmetros para o seu funcionamento.

Nesse contexto, emerge a necessidade premente de aprofundar a análise sobre o papel do Juiz das Garantias diante da nova ordem normativa, considerando as balizas estabelecidas pela Suprema Corte. Assim, o presente artigo visa explorar os desdobramentos e implicações decorrentes do julgamento paradigmático do STF, aprofundando-se na análise de algumas consequências práticas e teóricas desse novo cenário jurídico nacional.

¹ Mestre em Direito. Professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Promotor de Justiça em Mato Grosso. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2449524989937038>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9170-7551>. Instagram: [reneedoosouza](https://www.instagram.com/reneedoosouza). Canal no YouTube: [@reneesouza7468](https://www.youtube.com/channel/UCreneeosouza7468).

2. A investidura e não designação do juiz das garantias

Conforme explicado por **Piedade e Gomes** (2022, item 1.3.2.1), após a instituição do juiz das garantias no contexto do processo penal brasileiro, as intervenções judiciais pré-processuais passam a ser incumbência do referido juízo, que passa a desempenhar seu papel desde o momento da prática da infração penal até a apresentação formal da denúncia. Nesse cenário, na prática, o juízo encarregado da condução da investigação criminal não coincide com aquela responsável por proferir a sentença.

Como primeira consideração importante, ressalta-se a imperatividade de que o exercício das atribuições inerentes ao cargo de Juiz das Garantias ocorra por intermédio da ocupação de uma posição devidamente estabelecida por disposição normativa. Consoante consagrado na decisão emanada pelo Egrégio STF, não se coaduna com os preceitos jurídicos a mera designação de um magistrado mediante atuação de um "juiz de empréstimo", incumbido de desempenhar a função de juiz das garantias em determinada localidade de forma relativamente precária.

Isso implica na imprescindibilidade de existência de uma estrutura judiciária específica destinada a exercer a competência do juiz das garantias, sendo que o magistrado investido nessa função será necessariamente vinculado a essa unidade. Tal perspectiva torna inequivocamente inadmissíveis quaisquer designações precárias para o desempenho de tais atribuições. A estrita observância dessa norma, aliada ao respeito a critérios impessoais, revela-se fundamental para a preservação do princípio do juiz natural, prevista no art. 5º, incisos XXXVII ("não haverá juízo ou tribunal de exceção") e LIII ("ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"), da Constituição Federal, o que mitiga a possibilidade de seleção arbitrária de magistrados incumbidos dessa função.

3. Ausência de impedimento para o magistrado que atua como juiz das garantias e juiz do julgamento

Outro ponto de destaque emerge do reconhecimento, pelo STF, da inconstitucionalidade do artigo 3º-D do CPP, que previa a proibição para o juiz que participou da etapa de investigação criminal de continuar exercendo atividades na ação penal. Nesse contexto, passa a ser admissível que um magistrado que tenha desempenhado a função de Juiz das Garantias na fase investigativa seja o responsável pela condução do processo subsequente, desde que sua unidade judiciária possua as competências pertinentes a ambas as funções. A permissão para a acumulação de tais responsabilidades, quando respaldada pela competência da unidade judiciária, alinha-se com a eficácia do sistema processual, assegurando a continuidade e a celeridade na condução do processo penal.

É certo que o tema, do modo como regulamentado pela lei, é regido por critérios de competência funcional estabelecidos a partir da divisão das etapas, fases ou funções do processo, o que sugere a impossibilidade de um único juiz desempenhá-las de forma cumulativa (**Badaró**, 2022, p. 178-180). É certo também que o instituto do juiz das garantias entra em vigor simultaneamente com o novo art. 3º-A do CPP, que estabelece que o processo penal, doravante, terá estrutura acusatória. Não há dúvidas de que o juiz das garantias aprimora a imparcialidade objetiva e tanto melhor que seu exercício seja feito por magistrado diferente daquele que, mais tarde, na fase instrutória, será o julgador do caso.

Contudo, a despeito da evidente divisão de competência funcional na implementação do Juiz das Garantias, em decorrência da decisão proferida pela Suprema Corte, não subsistem impedimentos para que aquela função seja desempenhada por um juiz que posteriormente atue na fase processual propriamente dita, ainda

que isso seja excepcional. Tal prática é corriqueira nos juízos de execução penal, frequentemente exercidos por juizes que atuaram em etapas anteriores do processo. Deve-se recordar que:

A jurisdição é atribuição pessoal do juiz. Recebe-a quando investido na função após prévia aprovação em concurso de provas e títulos. A competência, por seu turno, é a medida do exercício da jurisdição e, por isso, é categoria que se relaciona ao juízo (e não ao juiz!). A medida da jurisdição do juiz encontra-se na medida da competência do juízo para o qual ele está designado, seja em titularidade, seja em figura de substituição ou auxílio (**Suxberger**, 2020, p. 15-16).

Isso significa que, ainda que excepcionalmente, poderá ser fixado em um determinado juízo às funções/competências de juiz das garantias e de juiz do processo. E mais: a atuação de determinado juiz na fase preliminar pode servir para a fixação da competência por prevenção, na hipótese de concorrerem para o caso dois ou mais juizes igualmente competentes ou com competência cumulativa (CPP, art. 78, II, c).

Nesse ponto, a decisão da Suprema Corte tende a aproximar o Juiz das Garantias do modelo já adotado em alguns estados do País, caracterizado pela estruturação de varas ou departamentos regionais de inquéritos policiais, estabelecidos por normas de organização judiciária local que delinham um juízo competente para acompanhar a investigação preliminar. A aproximação, contudo, é parcial, vez que a gama de competência do juiz das garantias é materialmente mais complexa do que aquela normalmente previstas àquelas estruturas.

Deve-se ressaltar que, durante os debates no julgamento das ADIs mencionadas, a possibilidade de acúmulo dessas funções por um mesmo juiz foi expressamente considerada. Na ocasião, afirmou-se categoricamente que não se vislumbra a necessidade urgente de incorporar novos magistrados ou expandir o quadro funcional para a implementação do instituto do juiz das garantias. Tal medida representa, efetivamente, uma reconfiguração do sistema em vigor. Essa afirmação encontra respaldo nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, que ressaltou que, na criação dos juzados especiais, não se cogitou a necessidade de instaurar novas instâncias judiciais. Naquela época, o objetivo era simplesmente a divisão de competências, com a realocação de magistrados.

Os Ministros Alexandre de Moraes e Luís Fux, por sua vez, discutiram a viabilidade de um juiz que tenha atuado no Departamento de Inquéritos Policiais de São Paulo (DIPO) ser o mesmo magistrado encarregado de julgar a causa. Nesse momento, o Ministro Alexandre de Moraes reiterou que não existiria nenhum impedimento, destacando inclusive que alguns juizes do DIPO seriam designados como titulares de vara.

Essa modelagem apresenta outro impacto significativo, pois permite a criação e a manutenção de juízos especializados, como aqueles voltados ao combate à criminalidade organizada, competente para julgar crimes relacionados a corrupção, improbidade administrativa, tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, providência notadamente estimulada, por exemplo, pela **Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro** (2010, Recomendação 2). Além disso, abre-se a possibilidade para a criação de varas especializadas no combate ao crime organizado, estruturadas por meio da formação de colegiados de 1º Grau ou das Varas Criminais Colegiadas, conforme estipulado nos artigos 1º e 1º-A da Lei 12.694/2013, respectivamente.

4. Juiz das garantias e a autonomia da autoridade policial e do Ministério Público

Outro aspecto relevante está relacionado à compreensão precisa do papel do juiz das garantias. Apesar das responsabilidades de

fiscalização da legalidade e da proteção dos direitos individuais, conforme delineado no art. 3º-B do CPP, o juiz das garantias não deve restringir a autonomia do delegado de polícia ou do Ministério Público na seleção dos atos de investigação que considerem pertinentes para esclarecer o crime. A liberdade de atuação das agências persecutórias é fundamental para a estrutura acusatória, permitindo-lhes realizar diligências adequadas ao caso em questão com flexibilidade e autonomia.

É dentro desse espaço de discricionariedade que se exerce o chamado juízo de prognose, essencial para a tomada das providências investigativas, bem como o poder de requisição, que permite exigir a prestação de informações específicas ou a realização de certas obrigações, sem a necessidade de intervenção do juiz das garantias.

A exceção, evidentemente, recai sobre o modo em que determinados atos investigatórios devem ser realizados, notadamente aqueles que demandam autorização judicial, instante no qual o juiz deve efetivamente analisar a sua necessidade real. Em última instância, não compete a esse magistrado interceder na pertinência dos atos investigativos e no mérito da apuração pré-processual.

Cumprido ressaltar que nem mesmo a hipótese de atuação do juiz das garantias, prevista no inciso IX do art. 3º-B do CPP, que trata do poder de "determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento", implica usurpação do poder do Ministério Público em promover o arquivamento de investigações. Como bem explicam **Bedê Jr. e Senna** (2021, p. 65-66), no sistema pátrio, qualquer juiz pode conceder *habeas corpus* de ofício, inclusive para trancar inquéritos policiais em situações teratológicas, ainda que essa seja uma medida excepcional.

5. Juiz das garantias e audiência de custódia

Os incisos I, II e VI do art. 3º-B do CPP, estabelecem, de forma ampla, a competência do juiz das garantias para zelar pela legalidade das prisões impostas aos cidadãos. Uma interpretação superficial sugere que o juiz das garantias tem o poder de revisar decisões que determinaram a prisão preventiva ou a prisão na fase de execução da pena, proferidas pelo juiz do processo ou de execução, respectivamente. Contudo é imperativo compreender referidas disposições e evitar confusões entre juízes que atuam nessas etapas processuais com aquelas exercidas por juízes das garantias que atuam nas audiências de custódia.

Com efeito, no § 1º do art. 3º-B do CPP, instituiu-se a audiência de custódia, incumbida ao juiz das garantias a competência funcional restrita aos atos praticados na fase pré-processual. Assim, é incumbência exclusiva do mencionado juiz analisar e deliberar sobre as medidas cautelares na referida audiência, não sendo de sua alçada revisão de decisões proferidas na fase processual propriamente dita, divisão necessária para prevenirmos sobreposição de competências.

A audiência de custódia em casos de prisão preventiva, prisão temporária, prisão definitiva para início de cumprimento de pena e prisões de natureza cível, incluindo a do devedor de alimentos, deve ser conduzida pelo juízo responsável pela expedição da ordem de prisão, afastando-se a possibilidade de centralização em órgãos como "centrais de custódia" ou por juízes plantonistas. Tal entendimento decorre da interpretação do artigo 13, parágrafo único, da Resolução 213/2015 do **Conselho Nacional de Justiça** (2016), que estabelece diretrizes fundamentais, tais como: a) a obrigatoriedade da realização de audiências de custódia nas hipóteses de prisão temporária, preventiva, definitiva para o início

da execução da pena, e nas prisões cíveis, inclusive de devedores de alimentos; e b) a fixação da competência para conduzir tais audiências exclusivamente aos juízes que determinaram a ordem de prisão, excluindo-se órgãos como as "centrais de custódia" ou juízes de plantão.

Essa interpretação reforça a observância do princípio da imediatidade, assegurando que o juízo originário, que tem conhecimento das circunstâncias que levaram à decretação da prisão, seja o responsável por avaliar a legalidade e necessidade de sua manutenção.

6. A tramitação direta de inquéritos policiais

Outra consideração adicional refere-se à possibilidade de tramitação direta do inquérito policial entre o Ministério Público e a autoridade policial. Isso decorre do fato de que as atribuições desse magistrado estão claramente delineadas no novo artigo 3º-B, e, em princípio, não incluem a supervisão do inquérito, como a prorrogação de seu prazo de duração quando não há réu preso ou medida cautelar em curso. Portanto, a regra agora será, efetivamente, a tramitação direta.

Naturalmente, se houver um réu preso ou medida cautelar em curso, a fiscalização dos prazos caberá ao juiz das garantias. Vale ressaltar que o juiz será informado da instauração de qualquer investigação criminal, conforme estipulado no artigo 3º-B, inciso IV, do CPP, e, se desejar, poderá requisitar informações do delegado de polícia sobre o andamento da investigação, conforme disposto no artigo 3º-B, inciso X. Isso apenas reforça a ideia de que, em princípio, a tramitação é direta, embora haja a possibilidade de acompanhamento judicial, por iniciativa do próprio juiz ou mediante provocação de investigados.

A matéria já foi decidida anteriormente pelo STF, quando se entendeu que a intermediação judicial é desnecessária na ausência de medidas constritivas de direitos dos investigados. Por essa razão, projetos de reforma do CPP propõem a remessa direta dos autos ao Ministério Público (**Brasil**, 2014).

A tramitação direta assegura a celeridade nos procedimentos, revelando-se em total consonância com o inovador sistema do juiz das garantias. Esse paradigma, notoriamente, resguarda a imparcialidade intrínseca ao magistrado, cuja intervenção se dará unicamente quando instado a decidir sobre questões de relevância incontestável.

7. O juiz das garantias e as regras de tratamento dos presos

No que tange à regulamentação estatuída no art. 3º-F (*caput* e parágrafo único) do CPP, observada a interpretação conforme outorgada pelo STF, a divulgação de informações concernentes à realização da prisão e à identidade do detido deve garantir a eficácia da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão. As ressalvas apresentadas pela Suprema Corte, em detrimento do texto frio da legislação, alinham-se com a evolução que a matéria já experimentou em outros países, a qual pode fornecer um relevante referencial transnacional para o ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme já delineado em análise que fizemos ao crime previsto no art. 13 da Lei 13.869/2019, intimamente vinculado ao dispositivo acima, o assunto é relacionado à prática policial denominada "*perp walk*" (caminhada do perpetrador), entendida como a exposição sensacionalista intencional de uma pessoa sob custódia policial, que permite o registro e a exibição exagerada de sua imagem. A evolução desse tema perante a Suprema Corte dos Estados Unidos nos serve de contribuição para sua adaptação no contexto

brasileiro, forte na ideia de globalização ou transnacionalização do direito contemporâneo. Com efeito, alguns julgados norte-americanos, tomados aqui como referenciais normativos, respaldam tal prática em prol do direito à informação, da prevenção geral e da transparência na atuação policial, conforme deliberado no caso *Caldarola vs. County of Westchester* (343 F. 3d 570, 2d Cir., 2003). No entanto foram vedadas encenações durante a condução do detido, como decidido no caso *Lauro vs. Charles* (219 F. 3d 202, 2d Cir., 2000), e proíbe-se a captação de cenas no interior do domicílio durante o cumprimento de mandados judiciais, conforme estabelecido em *Wilson vs. Layne* (526 U.S. 603, 614, 1999) (Souza, 2022, p. 129-130).

Assim, é imprescindível a promulgação das mencionadas regulamentações no âmbito de competência do juiz das garantias, mediante a instauração de um procedimento especialmente delineado para esse desiderato. Nesse procedimento, deve-se assegurar a participação e a manifestação de interessados, tais como empresas jornalísticas, autoridades policiais, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Defensoria Pública, associações em geral, entre outros, impondo-se, de maneira inelutável, a necessária intervenção do Ministério Público. Esse procedimento, caracterizado por sua natureza plural e democrática, visa conferir autenticidade ao ato normativo, atenuando, por conseguinte, a possibilidade de abusos, e consubstanciando-o como um instrumento de preservação dos valores acima aludidos. Impende, portanto, prevenir a emissão de regulamentações arbitrárias e genéricas, desprovidas de correlação com as hipóteses legalmente previstas, destituídas

de critérios ou fundamentação, incumbindo-se simplesmente da notificação dos interessados após a sua publicação.

8. Conclusão

Diante das considerações expostas ao longo deste artigo, torna-se evidente a complexidade e a relevância do instituto do Juiz das Garantias no contexto do processo penal brasileiro. Buscou-se explorar aspectos como a investidura e a não designação do Juiz das Garantias, a ausência de impedimento para o magistrado que atua tanto como Juiz das Garantias quanto como Juiz do Julgamento, a autonomia das autoridades policiais e do Ministério Público, a realização de audiências de custódia, a tramitação direta de inquéritos policiais, e as regras de tratamento dos presos.

Por meio dessas análises, fica claro que o Juiz das Garantias desempenha um papel crucial na preservação dos direitos individuais e na garantia da legalidade no processo penal brasileiro. Sua atuação demanda uma compreensão ampla e contextualizada de suas atribuições, respeitando sempre os princípios constitucionais e a jurisprudência consolidada. A implementação eficaz desse instituto pode contribuir significativamente para o aprimoramento do sistema de justiça criminal no País.

O tema do Juiz das Garantias está longe de esgotar-se com a decisão acima citada, uma vez que a complexidade do sistema jurídico e as constantes evoluções sociais e tecnológicas demandam uma contínua reflexão e análise sobre como esse instituto se adapta e responde aos desafios contemporâneos. Portanto, a perspectiva de novos estudos sobre o Juiz das Garantias não apenas é válida, como também é essencial para sua compreensão aprofundada e para o aprimoramento contínuo do sistema de justiça no Brasil.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

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

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

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

Como citar (ABNT Brasil)

SOUZA, Renee do Ó. A prova pericial produzida pelo Ministério Público. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 16-19, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13961405>. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1215. Acesso em: 1 jan. 2025.

org/10.5281/zenodo.13961405. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1215. Acesso em: 1 jan. 2025.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. O juiz das garantias no Brasil: uma escolha do legislador não uma determinação constitucional ou de Tribunais internacionais. *In*: SOUZA, Renee do Ó (Org.). *Lei anticrime*: comentários à Lei 13.964/2019. 2. ed. Belo Horizonte. D'Plácido, 2021. p. 59-75.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2886, Relator: Ministro Eros Grau, Relator para o acórdão: Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, julgado em: 3 abr. 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussaoverAndamentoProcesso.asp?incidente=4155682&numeroProcesso=660814&classeProcesso=RE&numeroTema=1034>. Acesso em: 5 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF, nº 6.299/DF, nº 6.300/DF e nº 6.305/DF. Relator: Luiz Fux. Julgamento em: 24 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=6298>. Acesso em: 5 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 213 de 15/12/2015*. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 14 out. 2024.

ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO. *Ações e Recomendações ENCCLA 2011*. Versão aprovada na Reunião Plenária de 26 nov. 2010. Brasília: ENCCLA, 2010. Disponível em: <https://enccla.camara.gov.br/acoes/acoes-de-2011>. Acesso em: 4 out. 2024.

PIEIDADE, Antonio Sergio Cordeiro; GOMES, Ana Carolina Dal Ponte Aidar. *Direito Processual Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

SOUZA, Renee do Ó. *Comentários à nova lei de abuso de autoridade*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 57, n. 228, p. 93-114, 2020.

Recebido em: 06.06.2024. Aprovado: 07.10.2024. Última versão do autor: 12.10.2024.

O PAPEL DOS JUÍZES NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA A PARTIR DA DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO AGRG NO RHC 191.141/BA

**THE ROLE OF JUDGES IN CUSTODY HEARINGS BASED ON THE DECISION HANDED
DOWN BY THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE IN THE INTERLOCUTORY APPEAL IN
HABEAS CORPUS 191,141/BA**

Rebeca Kauani Oliveira Cruz¹  

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

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.14237258>

Resumo: O presente trabalho buscou analisar o papel que vem sendo desempenhado pelos Juízes nas audiências de custódia, utilizando como objeto central da crítica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido no agravo regimental (AgRg) no recurso ordinário em habeas corpus (RHC) 191.141/BA, que estabelece a ausência de nulidade da audiência realizada sem a presença de defesa técnica. Para alcançar êxito na discussão, buscou-se adotar uma abordagem qualitativa, descritiva, através de um levantamento bibliográfico documental. Os achados permitiram chegar à conclusão de que, ao suprimirem os direitos fundamentais do cidadão preso, os Juízes se tornam instrumentos para garantir a permanência de uma mentalidade inquisitória e autoritária no processo penal brasileiro.

Palavras-chave: audiência de custódia; autoritarismo; mentalidade inquisitória; papel dos juízes; processo penal.

Abstract: This paper sought to analyze the role played by judges in custody hearings, using as the central object of criticism the understanding of the Superior Court of Justice (STJ), handed down in the interlocutory appeal (AgRg) in the ordinary appeal in habeas corpus (RHC), which establishes the absence of nullity of the hearing held without the presence of a technical defense. To achieve a successful discussion, the methodological approach adopted was qualitative and descriptive, using a bibliographic and documentary survey. The findings led to the conclusion that by suppressing the fundamental rights of imprisoned citizens, judges become instruments for guaranteeing the permanence of an inquisitorial and authoritarian mentality in Brazilian criminal proceedings.

Keywords: custody hearing; authoritarianism; inquisitorial mentality; role of judges; criminal procedure.

1. Introdução

O Código de Processo Penal Brasileiro de 1941 foi redigido em um Estado totalitário, sofrendo influências do fascismo italiano, contando com dispositivos característicos de um sistema processual inquisitório e autoritário.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 estabelecendo o Estado Democrático de Direito, imaginou-se

que esses ideais seriam superados. No entanto se verifica que ainda existem resquícios de uma mentalidade inquisitória no processo penal brasileiro.

A partir disso, o presente trabalho tem como objetivo analisar o papel que os Juízes exercem nas audiências de custódia, a partir da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no agravo regimental (AgRg) no recurso ordinário em *habeas corpus*

¹ Pós-graduanda em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Bacharela em Direito pela Faculdade Independente do Nordeste. Membro do IBCCRIM. Diretora de Simulações do Instituto de Ciências Penais. Advogada. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0671268556724470>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-4949-1085>. LinkedIn: [linkedin.com/in/rebeca-kauani-8b66601bb](https://www.linkedin.com/in/rebeca-kauani-8b66601bb). Instagram: rebecakauani.

(RHC) 191.141/BA, segundo o qual a ausência de defesa técnica ao acusado não ocasionaria a nulidade da audiência.

Para cumprir tal objetivo, no campo metodológico, o presente trabalho realizou uma abordagem qualitativa, por meio de um levantamento bibliográfico e documental, transcorrendo pela doutrina através de livros e artigos já publicados acerca da temática proposta.

Como forma de facilitar a compreensão do leitor, o trabalho abarca desde a codificação do Código de Processo Penal de 1941, a importância das audiências de custódia e do direito à defesa técnica do cidadão preso, para, por fim, abordar o papel que os Juizes têm exercido na manutenção da mentalidade inquisitória e autoritária no processo penal pátrio.

2. O caráter inquisitório do Código de Processo Penal de 1941

Inspirado na Inquisição aplicada pela Igreja durante a Idade Média para a manutenção do seu poder, o processo inquisitório se apresenta como uma poderosa ferramenta às autoridades seculares que buscavam uma forma de eliminar os inimigos que pudessem ocasionar algum perigo à hegemonia política da época (Silveira, 2023).

Assim, o processo inquisitório passa a substituir de forma definitiva o procedimento medieval, apresentando-se como método/técnica de exame empírico, buscando sempre o esclarecimento sobre o caso e a produção da verdade, possuindo como principais características a ausência de defesa, a obrigatoriedade da prisão preventiva e o poder exacerbado concedido ao inquisidor (Silveira, 2023).

No que se refere ao Direito Processual Penal brasileiro, as suas heranças inquisitórias estão explícitas no Código de Processo Penal de 1940, elaborado por Francisco Campos, que à época ocupava a função de Ministro da Justiça no Governo Vargas, deixando claro quais eram as bases ideológicas, políticas e filosóficas que inspiraram a redação do diploma processual (Gloeckner, 2018).

Não ficou oculto que o nosso Código de Processo Penal foi altamente inspirado pelo *Codice Rocco* da Itália fascista; além de menções diretas a juristas italianos, estava claro que em ambos os países se enfrentava um pensamento e níveis culturais muito semelhantes, principalmente em relação à maneira de se pensar o processo, não apenas pela sociedade e seus representantes políticos, mas também pelos próprios atores jurídicos (Silveira, 2023).

Campos deixou evidente na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal que o verdadeiro objetivo do código processual era aumentar o poder repressivo do Estado, através da supressão de direitos e garantias que apenas tornavam a resposta estatal morosa e ineficaz, que apenas traria prejuízo ao chamado bem comum (Gloeckner, 2018).

Durante esse período, ficou demonstrado que o processo penal brasileiro era manejado através de um sistema inquisitorial, contudo, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o sistema processual penal brasileiro tomou outro rumo, através da opção política de se adotar um sistema que fosse minimamente acusatório, por meio da previsão de garantias fundamentais mínimas, que iria estabelecer um vínculo entre o sistema acusatório e o Estado Democrático de Direito (Schneider, 2014).

No entanto uma Constituição que estabelecia o Estado Democrático e previa direitos e garantias fundamentais ao réu não se mostrou suficiente para romper com a herança inquisitória do processo penal brasileiro.

Ao contrário da maioria dos Estados que passaram por um processo de redemocratização entre os anos 1980 a 1990 e enfrentaram

os dilemas processuais penais de maneira eficiente, no Brasil, a transição democrática foi administrada por pessoas que, embora sensatas, possuíam uma formação autoritária e inquisitória, não realizando uma reforma em todo sistema processual penal e imediato (Moura, 2022).

Dessa maneira, apesar da Constituição Federal de 1988 ter consolidado o regime democrático no Brasil e estabelecido um conjunto de direitos e garantias recepcionados como integrantes de um sistema acusatório, levando a acreditar que as críticas e os comentários a um regime inquisitório e autoritário se limitariam apenas ao âmbito acadêmico, o que se pode perceber é que a tradição processual penal brasileira ainda mantém relações com manifestações de poder autoritárias e antidemocráticas (Gloeckner, 2018).

3. A violação ao direito à defesa técnica nas audiências de custódia como resquício de uma mentalidade inquisitória

Dentre as manifestações inquisitórias que ainda se fazem presentes na legislação processual brasileira está a possibilidade de decretação preventiva do acusado, cuja previsão encontra-se no art. 311 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prisão cautelar poderá ser decretada pelo Juiz em qualquer fase da investigação ou do processo, desde que requerida pelas autoridades competentes (Brasil, 1941).

A prisão preventiva, assim como as demais medidas cautelares, possui um caráter instrumental, servindo à tutela do processo garantindo o seu desenvolvimento e a eficácia da aplicação de uma possível pena (Lopes Júnior, 2020).

Uma das principais discussões acerca da prisão preventiva é a sua coexistência com o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que ninguém poderá ser considerado culpado, sem que antes tenha contra si uma sentença penal condenatória transitada em julgado (Brasil, 1988).

Em razão disso, as reformas processuais penais trouxeram mecanismos que estabeleceram maiores garantias ao acusado, como forma de garantir a observância dos princípios constitucionais no que tange à prisão preventiva.

Nesse contexto encontra-se a audiência de custódia, prevista no art. 310 do Código de Processo Penal, realizada em até 24 horas após a prisão em flagrante do indivíduo, oportunidade na qual deverá o Juiz analisar a legalidade do flagrante e decidir de maneira fundamentada se irá ou não converter a prisão em flagrante em prisão preventiva (Brasil, 1941).

As audiências de custódia surgem como instituto que visa a proteção dos direitos humanos e fundamentais do preso, sendo fundamental para a essência democrática, contudo se tem percebido que as audiências de custódia não se mostraram suficientes para alterar o cenário de decretação das prisões preventivas, uma vez que elas têm refletido a dinâmica do autoritarismo ainda presente em nosso processo penal (Silveira; Postal, 2024).

O que se tem percebido é que a supressão de alguns direitos fundamentais ao acusado preso é enfrentada com normalidade diante dos nossos Tribunais Superiores, a exemplo do objeto central do trabalho, qual seja, o entendimento do STJ de que a ausência de defesa técnica do acusado não se configura como uma nulidade da audiência de custódia.

O entendimento tem sido firmado há tempos pelo STJ, a exemplo no AgRg no RHC 191.141/BA de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, integrante da 5ª Turma do STJ:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA TEMPESTIVAMENTE E NA PRESENÇA DE DEFENSOR. SUPERAÇÃO DA ILEGALIDADE POR POSTERIOR DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE TORTURA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A realização da audiência de custódia sem a presença de defesa técnica não torna ilegal a custódia preventiva do acusado nela decretada, uma vez que referido procedimento se insere em uma fase pré-processual, ou seja, embrionária da investigação. Precedentes [...] (Brasil, 2024).

O direito de defesa técnica do indivíduo é uma manifestação do direito fundamental ao contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, a qual estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1988).

A justificativa apresentada pelo relator da decisão acima apresentada é o fato de que a audiência de custódia ocorre em uma fase pré-processual, no entanto a Constituição Federal, Carta Magna do País, deve ser seguida em todas as fases do processo, principalmente quando se trata de uma discussão acerca da liberdade de um indivíduo que ainda sequer teve um delito imputado contra si através de uma denúncia, menos ainda uma sentença condenatória transitada em julgado.

Dentre as participações obrigatórias em audiência de custódia previstas no art. 310 do Código de Processo Penal encontra-se o membro do Ministério Público (Brasil, 1941). Ocorre que, apesar da Constituição Federal em seu art. 127 estabelecer como função do órgão ministerial a defesa do regime democrático, bem como dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Brasil, 1988), tem-se observado na prática que o Ministério Público vem assumindo uma posição de parte, mesmo que na mencionada fase pré-processual, em que existe apenas a narrativa policial acerca do flagrante.

A partir dessa narrativa é que será formulada uma hipótese para busca da verdade sobre os fatos, já que acaba se formando uma atenção seletiva, através de uma visão parcial da realidade daquela narrativa, que, em sua grande maioria, busca justificar a acusação do indivíduo, sendo inevitável que o Ministério Público se torne uma parte (Giostra, 2021).

A defesa técnica é fundamental para garantir a paridade de armas entre essas partes, em virtude da hipossuficiência do acusado frente aos representantes do Estado, entre eles os policiais, o Ministério Público e até mesmo o próprio Juiz (Lopes Júnior, 2020).

Isso posto, a defesa técnica é um direito fundamental do indivíduo e deveria ser observado independentemente da fase processual. Entretanto os próprios Tribunais Superiores consideram que a sua inobservância não ocasionaria nulidade a um procedimento que visa decidir sobre uma prisão que vai de encontro a outro princípio da nossa Constituição: a presunção de inocência. Assim, torna-se necessário questionar qual o verdadeiro papel do Juiz em uma audiência de custódia no que tange a observância dos princípios constitucionais.

4. Qual o papel que os Juízes têm exercido nas audiências de custódia?

Para explicar a posição das partes dentro de um processo penal, Francesco Carnelutti (2020) faz alusão a uma escada em que no último degrau encontra-se o acusado e, sentado juntamente com

ele, o seu defensor; já no topo da escada está a figura do Juiz e ao seu lado, o representante do Ministério Público.

Existem algumas razões que podem explicar a posição do Juiz no topo da escada: é dele a decisão final; ele é quem, através de uma interpretação da lei e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, irá decidir sobre a liberdade ou a prisão do indivíduo, a absolvição ou condenação; e a ele foi atribuída a função de ser garantidor dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (Lopes Júnior, 2020).

No que se refere às prisões preventivas, o papel que os magistrados têm exercido está tomando destaque, mas pelas razões erradas — ao invés de assegurar que os direitos e garantias fundamentais do acusado sejam observadas. O que tem se constatado é que os Juízes têm contribuído para a cultura do encarceramento em massa no Brasil através das prisões preventivas, adotando posturas contrárias às conquistas democráticas, motivando seus decretos de forma genérica, sem dar a devida atenção ao caso concreto (Costa, 2019). Isso se mostra perfeitamente exemplificado na decisão proferida pelo STJ no já mencionado AgRg no RHC 191.141/BA, considerando aceitável a decretação da prisão preventiva de um indivíduo que não possuía defesa técnica durante a audiência de custódia.

A defesa técnica é um direito indisponível (Lopes Júnior, 2020). Decisões proferidas da maneira correta, possibilitando a manifestação de ambas as partes, são um interesse da própria sociedade. É um direito do acusado ter ao seu lado no último degrau da escada o seu defensor, conforme os ensinamentos de Carnelutti (2020).

O jurista Ricardo Jacobsen Gloeckner (2023), em sua obra “Autoritarismo e Processo Penal II”, aborda o quão inadequado seria classificar o sistema processual penal brasileiro como acusatório, uma vez que diversos dispositivos previstos em nossa legislação, bem como as atitudes de atores do nosso sistema de justiça, deixam claro o viés inquisitório existente em nosso Processo Penal. A partir disso, o autor traz diversos elementos que configuram um novo modo autoritário do processo penal, dentre eles encontra-se justamente a flexibilização de direitos pelas cortes constitucionais. Essa dinâmica adotada pelos Juízes nas audiências de custódia colabora com o aumento dos números da população carcerária, que no Brasil já se mostram alarmantes. A aplicação desmedida de conversões de prisões em flagrante em prisões preventivas reflete a dinâmica de um Estado que visa unicamente à contenção de grupos considerados indesejáveis pelo sistema, contrariando a própria legitimação e justificação legal das medidas cautelares (Costa, 2019).

Conforme afirma o sociólogo francês Loïc Wacquant (2001), a mentalidade autoritária firmada na sociedade brasileira, mesmo após a retomada da democracia, faz com que no País ainda não tenha se consolidado um verdadeiro Estado de Direito, uma vez que a defesa dos direitos aos acusados e cidadãos presos em fase de inquérito é vista como uma suposta tolerância à bandidagem. Isso, alinhado à penalidade neoliberal, tem influenciado para que as prisões brasileiras se tornem verdadeiros campos de concentração para pobres.

As audiências de custódia possuíam um potencial enorme de diminuir o autoritarismo, possibilitando a legalidade do flagrante, aproximando o cidadão preso do sistema de justiça, permitindo-lhe exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, mas, para que essas finalidades sejam cumpridas, é necessário que os Juízes atuem de maneira a garantir esses direitos (Silveira; Postal, 2024).

5. Considerações finais

Conforme a pesquisa realizada, verifica-se que o Código de Processo Penal Brasileiro de 1941 sofreu inúmeras influências do fascismo italiano, consolidando uma cultura inquisitória e autoritária que se perpetua até os dias atuais, mesmo após a consolidação do Estado Democrático de Direito com a Constituição Federal de 1988.

Uma demonstração dessa mentalidade inquisitória e autoritária encontra-se na decisão proferida pelo STJ no AgRg no RHC 191.141/BA, que aborda o entendimento consolidado no Tribunal Superior de que a ausência de defesa técnica na audiência de custódia não torna o ato nulo nem é suficiente para revogar a prisão preventiva do cidadão.

A posição adotada pelo STJ evidencia o papel que os Juízes têm exercido no sistema de justiça no âmbito das audiências de custódia, contribuindo para o encarceramento em massa e a contenção de grupos sociais determinados através da prisão preventiva.

Dessa maneira, conclui-se que atualizações legislativas, trazendo institutos novos como ocorreu com a audiência de custódia, não são suficientes para consolidar um Estado Democrático e um sistema processual acusatório, se não for rompida a mentalidade inquisitória presente nos atores do sistema de justiça, principalmente dos Juízes, que precisam aprender a enxergar a humanidade existente naqueles que estão no último degrau da escada.

Informações adicionais e declarações da autora (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: a autora confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

Declaração de autoria: somente a pesquisadora que cumpre o requisito de autoria deste artigo é listada como autora. **Declaração de originalidade:** a

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

Como citar (ABNT Brasil)

CRUZ, Rebeca Kauani Oliveira. O papel dos juízes na audiência de custódia a partir da decisão proferida pelo STJ no AgRg no RHC 191.141/BA. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 20-23, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.14237258>. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1219. Acesso em: 1 jan. 2025.

zenodo.14237258. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1219. Acesso em: 1 jan. 2025.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no RHC n. 191.141/BA, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado em: 8 abr. 2024, DJe: 12 abr. 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202304438671&dt_publicacao=12/04/2024. Acesso em: 3 jun. 2024.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. 3 ed. São Paulo: Edijur, 2020.

COSTA, Anderson Silva da. *Audiências de custódia: garantismo ou simbolismo?* São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

GIOSTRA, Glauco. *Primeira lição sobre a justiça penal*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. v. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro*. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2023.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2020.

MOURA, Edvaldo Pereira de. *Elementos para romper com a genética inquisitorial no processo penal do Brasil*. 2022. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/24690>. Acesso em: 4 jun. 2024.

SCHNEIDER, Gabriela. *Do inquisitorialismo à consolidação do sistema acusatório no Brasil: uma análise crítica das soluções qualitativas diante da transição inacabada do Estado Democrático de Direito*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2014. Disponível em: <https://repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4212>. Acesso em: 3 jun. 2024.

SILVEIRA, F. L.; POSTAL, P. A audiência de custódia em risco: perspectivas sobre a racionalidade tecnicista-fascista e seus impactos no Instituto. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 32, n. 376, p. 12-17, 2024. <https://doi.org/10.5281/zenodo.10636964>

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. Perspectivas sobre a inquisitorialidade no processo penal brasileiro: heranças do tecnicismo-fascista. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 24, n. 1, p. 195-233, 2023. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/artigoiculo?codigo=9075855>. Acesso em: 3 jun. 2024.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

A PROVA PERICIAL PRODUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

THE EXPERT EVIDENCE BY THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE

Diogo Erthal Alves da Costa¹  

Ministério Público do Rio de Janeiro, MPRJ, Brasil
diogoerthal@yahoo.com.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13820294>

Resumo: O presente estudo aborda a admissibilidade e a valoração da prova pericial produzida diretamente pela parte no processo penal, de modo independente do perito oficial, destacando, ainda, as peculiaridades da prova pericial produzida pelo Ministério Público.

Palavras-chave: prova pericial; Ministério Público; admissibilidade; valoração da prova.

Abstract: The present study deals with the admissibility and examining of expert evidence produced directly by the party in the criminal process, independently of the official expert, and addresses the peculiarities of the expert evidence by the Public Prosecutor's Office.

Keywords: expert evidence; Public Prosecutor's Office; admissibility; examining of evidence.

1. Introdução

O Código de Processo Penal (CPP), ao cuidar do perito vinculado à parte, contempla apenas sua atuação como assistente técnico, dependente da atuação de perito oficial, não prevendo a prova pericial produzida de modo autônomo pela parte (**Brasil**, 1941, arts. 158-184).

Sabe-se, entretanto, que, quanto mais informação relevante disponível para o decisor, menor a chance de erro (**Ferrer Beltrán**, 2007, p. 68). Dessa constatação decorre a garantia epistêmica de que “qualquer prova relevante é necessária, por isso — salvo que sua exclusão seja seriamente justificada — deverá ser admitida” (**Gascón Abellán**, 2012, p. 32).

Diante da lacuna legislativa sobre o tema, este estudo se debruça sobre a admissibilidade da prova pericial produzida por expert vinculado à parte, independente da atuação de perito oficial, com enfoque na prova advinda do Ministério Público.

2. Admissibilidade da prova pericial da parte

Não sendo abarcado pelo regramento da prova pericial oficial constante do CPP, é oportuno verificar se o aporte de conhecimento especializado de modo autônomo pela parte encontra abrigo em algum outro meio típico de prova. Dentre estes, a prova documental e a prova testemunhal guardam algum vínculo com o conhecimento produzido pelo expert da parte e merecem ser analisadas.

O diploma processual autoriza que as partes apresentem documentos em qualquer fase do processo (**Brasil**, 1941, art. 231), ditando que “consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares” (**Brasil**, 1941, art. 232). É importante não confundir a prova documental com a mera documentação de um ato, como a redução a termo de alguma atividade praticada no bojo do processo. Caso contrário, considerando que todo o trâmite processual é registrado em documento, ao fim e ao cabo, haveria apenas um meio de prova, a prova documental. Na hipótese em tela, as informações são produzidas após a prática do crime, com

¹ Mestre em Direito Penal e Ciências Criminais pela Universidade de Lisboa. Mestre em *Razonamiento Probatorio* pela Universidade de Girona. Promotor de Justiça do MPRJ. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4912926707923180>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7611-347X>. Instagram: diogo.erthal. LinkedIn: [linkedin.com/in/diogo-erthal-151541280](https://www.linkedin.com/in/diogo-erthal-151541280).

a finalidade de servir como prova, e representam opinião técnica especializada. O fato de as informações prestadas pelo perito estarem plasmadas em documento ordinariamente chamado “laudo pericial” não altera sua natureza especial de meio de introdução no processo de conhecimento especializado. Assim, mesmo que o registro do conhecimento produzido pelo perito possa ser enquadrado na definição ampla de documento, compreendido como “*un objeto, corpóreo o no, que contiene signos añadidos por humanos o máquinas*” (Paula Ramos, 2022, p. 143), diante da especificidade de sua produção e conteúdo, não se confunde com a prova documental regida pelo diploma processual.

Sob o enfoque da epistemologia, a prova pericial é um testemunho, atividade em que um terceiro comunica informação para uma audiência. No entanto é preciso reconhecer diferenças jurídico-processuais entre prova testemunhal e prova pericial (Vázquez, 2015, p. 48). Na prova testemunhal regulada no CPP, a testemunha comparece perante o julgador para comunicar os dados que adquiriu, por meio da percepção da realidade, sobre fatos relevantes para a elucidação do crime. Cuida-se de atividade meramente descritiva. Não obstante a carga de subjetividade ínsita a todo processo de percepção e interpretação dos fatos (González Lagier, 2013, p. 20-24), nos termos do artigo 213 do CPP, deverá prezar pela objetividade possível, limitando-se às interpretações mais evidentes¹. Não cabe à testemunha leiga fornecer conhecimento especializado ao magistrado. Em regra, este não tem contato com evidências já obtidas, nem diligência em busca de novas evidências, para sobre elas aplicar métodos ou técnicas que permitirão gerar conhecimento relevante para a aproximação da verdade. Assim, apesar das semelhanças no campo epistêmico, no campo jurídico-processual brasileiro, a prova pericial não se confunde com a prova testemunhal tratada no diploma processual penal.

Mesmo não se assemelhando aos mencionados meios de prova, há que se ter em conta que qualquer informação que contribua para a aproximação da verdade deve ser, em regra, admitida. Assim, seja qual for o elenco legal de meios de prova e de obtenção de prova, este deve ser considerado meramente exemplificativo (Taruffo, 2014, p. 52-53). Em harmonia com tal compreensão, o artigo 369 do Código de Processo Civil é expresso acerca da atipicidade das provas. Nesse sentido, o entendimento predominante na doutrina brasileira é o da atipicidade dos meios de prova (Badaró, 2005, p. 344).

Recorde-se que “o processo terá que ser moldado a partir de elementos estruturais que lhe permitam funcionar como um instrumento epistêmico” e a reconstrução dos fatos encontra limites válidos apenas nas hipóteses justificadas em que, após ponderação, tiver que ceder diante de outro fim legítimo do processo (Badaró, 2018, p. 50). No caso da prova pericial, como a imparcialidade de origem não é condição necessária (nem suficiente) para garantir a fiabilidade da prova, não há justificativa válida para impedir a produção da prova pelo perito da parte. Por tal razão, proibição expressa de produção de prova pericial pela parte, se existisse, seria inválida. Como consequência, a mencionada lacuna legal não deve ser interpretada como proibição implícita.

Assim, não obstante seja carente de regramento específico, há que se reconhecer que, mesmo quando produzida de modo independente pela parte, cuida-se de prova pericial (meio típico), via pela qual é introduzido conhecimento especializado no processo. Distinguem-se, então, duas espécies (oficial e da parte) do mesmo gênero (prova pericial). Por consubstanciarem meios de prova diversos e válidos, não há que se falar em desvirtuamento de regramento já existente (prova irritual).

3. Valoração da prova pericial da parte

Passa-se, agora, à análise de valoração da prova pericial da parte. Nos sistemas de inspiração romano-germânica, a imparcialidade do perito, entendida como ausência de relação com uma das partes, tem apresentado imensa importância como critério para admissão e valoração da prova. Na legislação brasileira, a imparcialidade é assegurada pela autonomia técnica, científica e funcional garantida pelo art. 2º da Lei 12.030/2009 (Brasil, 2009). Ocorre que não há fundamento para sustentar que tal imparcialidade, por si só, seja garantia de maior qualidade epistêmica da prova (Vázquez, 2018, p. 69). Se o conhecimento fornecido pelo perito estiver substancialmente justificado, colaborará com a necessária reconstrução histórica dos fatos, sendo irrelevante sua origem.

Na verdade, a própria ambiguidade da palavra parcialidade pode ser fonte de problemas, devendo ser distinguidos três sentidos possíveis: parcialidade de origem (tendo como critério a relação direta com uma das partes), parcialidade disposicional (compreendida como disposição motivacional para favorecer alguém) e parcialidade cognitiva (a presença de vieses cognitivos dadas certas predisposições cognitivas e/ou informação deficiente) (Vázquez, 2015, p. 72-75). A desvinculação da parte se relaciona apenas à primeira, mas o perito oficial não está imune às outras duas, e são elas que têm relevância, pois “*la confiabilidad de un perito está compuesta por su autoridad teórica y su disposición para actuar de forma correcta*” (Vázquez, 2018, p. 80).

Assim, apesar de a imparcialidade de origem não ser dado despiciendo de importância, pois terá reflexos na forma de justificação do conhecimento adquirido pelo magistrado por meio do perito, a questão da parcialidade deve ser analisada de forma mais ampla e profunda, passando pelo reconhecimento da possibilidade de desacordos legítimos entre os *experts* que vierem a atuar no processo, desfazendo-se a crença de que todo desacordo é ilegítimo pois produto de atuação irregular (parcial) de ao menos um dos peritos (Vázquez, 2015, p. 73-74), e pela verificação da existência e manejo de ferramentas aptas a minimizar eventuais distorções que possam advir da parcialidade disposicional e cognitiva.

Nesse sentido, a previsão de sanções é forma de controle da parcialidade disposicional (Vázquez, 2015, p. 74). O perito deve autocontrolar suas manifestações e, em caso de desvio doloso, estará sujeito a sanções nas esferas criminal, civil e administrativa. A parcialidade cognitiva pode ser combatida com potencialização do contraditório, que deve ser compreendido tanto como ferramenta de controle das partes, como ferramenta cognitiva do juiz (Vázquez, 2015, p. 74). Assim, ao contrário do que se passa com a prova pericial oficial, em que a oitiva do perito em audiência é excepcional², na prova pericial da parte, o comparecimento do perito perante o juiz e as partes deve ser a regra, devendo ser dispensada apenas revelando-se, no caso concreto, desnecessária. Na oitiva do perito, devem ser verificadas com especial atenção possíveis fontes de erro do trabalho pericial, se a cadeia de custódia foi preservada, se toda a informação pertinente foi levada em conta, se foram consideradas hipóteses diversas para explicar as evidências, se as conclusões do perito são congruentes com conclusões alcançadas por ele em casos semelhantes dos quais eventualmente já tenha participado etc. (Vázquez, 2017, p. 372). Mostrando-se necessário, não há impedimento para que o julgador se socorra dos conhecimentos de perito oficial para garantir a obtenção de todo o conhecimento especializado para a devida valoração da prova pericial.

Entenda-se bem: não se trata de diminuir a importância da prova pericial oficial, mas de não subvalorizar a prova pericial da parte. O rigoroso exame de suas credenciais para adentrar os quadros das instituições oficiais, a fiscalização de seu desempenho e a existência de incentivos para bem realizar suas tarefas, como o interesse

na manutenção do cargo público e a previsão de punições para desvios, assim como a independência funcional³, são fatores que devem ser positivamente valorados na análise de fiabilidade da prova pericial oficial. No entanto o trabalho do perito da parte pode atingir idêntico grau de fiabilidade por meio do preenchimento de outros requisitos, em especial, a comprovação das credenciais e histórico profissionais e, quando necessário, submissão da prova ao contraditório qualificado.

Note-se que, como regra, na prova pericial judicial no Brasil não cabe ao juiz a escolha do perito, nem a escolha da instituição a que este pertence, não havendo que se falar em relação prévia de confiança estabelecida diretamente entre julgador e perito ou instituição como justificativa da sua escolha para atuar no caso. O julgador nem mesmo sabe qual perito, dentre os que compõem o quadro da instituição, será designado para a tarefa. Em muitos casos, não é o juiz quem determina a produção da prova pericial oficial, como nas produzidas na fase de investigação por determinação do delegado de polícia.

Destarte, apesar de se tratar de prova pericial oficial, a justificativa epistêmica para aquisição de conhecimento advindo de terceiro terá que se dar nos mesmos moldes do que ocorre quando a prova é produzida pelo perito da parte, não com base em relação de confiança prévia à produção da prova, mas em análise da fiabilidade calculada nas razões expostas pelo expert na própria prova (Vázquez, 2015, p. 195-205).

No mais, devem ser aplicados os mesmos critérios utilizados para a valoração da perícia oficial. Nesse ponto, diante da necessidade de "tornar a valoração da prova pericial algo sindicável", com a criação de critérios objetivos, importante que a normatização trazida pelo Código de Processo Civil seja compreendida como "orientação geral de sobriedade processual" (Kircher, 2019, p. 15).

4. Prova pericial produzida pelo Ministério Público

É imperioso, ainda, por conta de relevantes peculiaridades com reflexo no tema da valoração, destacar a prova pericial advinda do Ministério Público. Por não ser produzida por perito nomeado pelo juiz ou integrante dos quadros da polícia técnica, como visto acima, não se confunde com a prova pericial regulada no CPP. No entanto, no que concerne à parcialidade disposicional e cognitiva, também se diferencia da prova pericial produzida por perito vinculado ao acusado. Tendo como certa a compreensão de que "parte é um conceito tipicamente processual, que independe do interesse subjetivo que se extrai da relação de direito material" (Badaró, 2003, p. 208), o Ministério Público é parte "porque formula uma pretensão perante o juiz, porque participa do contraditório, porque é titular de posições jurídicas ativas e passivas na relação jurídica processual" (Badaró, 2003, p. 210).

No entanto, independentemente de ser o autor da demanda ou órgão interveniente, nos termos do disposto no artigo 127 da Constituição Federal, o Ministério Público sempre atua comodefensor da ordem jurídica. Assim, apesar de parte, não persegue no processo penal um interesse próprio, obrigatoriamente contraposto ao do acusado. Busca, calcado na independência de seus membros⁴, a justiça, a correta aplicação da lei penal, o que implica na condenação de culpados, mas também na absolvição de inocentes. Nessa vertente, é de se reconhecer que a magistratura judicial e a do Ministério Público são paralelas e que suas atividades, apesar de diversas, convergem "na consecução de um fim substancialmente idêntico" (Dias, 1974, p. 363).

O Ministério Público é, então, parte imparcial (Mendes, 2017, p. 119). Mas o que significa essa expressão aparentemente contraditória? Para compreendê-la corretamente, é necessário separar os termos que a compõem, tomando o "substantivo parte e o adjetivo imparcial em sentidos diversos" (Mazzilli, 2011, p. 3). O Ministério Público é parte no sentido formal, processual, enquanto personagem da relação processual, mas é imparcial no sentido material (Mazzilli, 2011, p. 4), pois não é titular de interesse jurídico próprio (Mendes, 2017, p. 119). Trazendo novamente à discussão a diferenciação dos conceitos de parcialidade vistos acima, pode-se afirmar que, apesar de ser parte formal, o Ministério Público não apresenta parcialidade disposicional ou cognitiva típica de quem persegue interesse próprio no processo, como é o caso do acusado.

O reflexo dessas circunstâncias na prova pericial é a garantia de plena autonomia dos peritos do Ministério Público no exercício de suas atividades. Um aspecto prático que corrobora tal assertiva é que, diferentemente do réu, que tende a pleitear a produção e a admissibilidade da prova pericial apenas quando lhe for favorável (Vázquez, 2018, p. 74), o Ministério Público, como persegue a aproximação da verdade por meio da devida reconstrução dos fatos, sempre deve levar aos autos a prova pericial produzida por seus experts, não importando se desfavorável ou não ao acusado/investigado.

Além disso, diante da natureza de parte imparcial, os peritos do Ministério Público, ao contrário do que ocorre com o expert vinculado ao acusado, devem estar sujeito às mesmas hipóteses de impedimento ou suspeição a que se submetem os peritos oficiais, por aplicação analógica do artigo 280 do CPP.

A origem do perito mantém algum relevo, entretanto, no que se refere aos riscos atrelados à parcialidade disposicional e cognitiva, pois estes tendem a ser maiores nos experts vinculados às partes. Ocorre que, quanto a esse ponto, como o Ministério Público é parte imparcial, tais riscos equivalem ao do perito judicial.

Claro, dessa feita, que não há fundamentação legítima para vedar a admissão da prova pericial do Ministério Público como meio de prova, devendo ser valorada nos mesmos moldes da prova pericial judicial.

5. Conclusão

Em suma, os argumentos expostos servem para reforçar "la importancia de atender las inferencias periciales más allá de las credenciales y/o el origen de los expertos para atribuirle valor probatorio a las afirmaciones que éstos hacen" (Vázquez, 2018, p. 94), em decorrência do reconhecimento da busca da verdade como finalidade da instituição probatória (Ferrer Beltrán, 2007, p. 29-32) e de seus reflexos na própria conformação do processo penal. Atentando-se ao marco teórico da concepção racional da prova, conclui-se que deve ser admitida a produção de prova pericial diretamente pela parte, de modo independente à atuação do perito oficial, destacando-se, quanto à produzida pelo *Parquet*, as similaridades acima apontadas com a prova pericial determinada pelo júízo.

É importante, ainda, reconhecer a inexistência de prevalência em abstrato da prova pericial oficial em relação à produzida pela parte, sendo ambas instrumentos equivalentes para introdução de conhecimento especializado no conjunto de provas a serem valoradas.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

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

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

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

Como citar (ABNT Brasil)

COSTA, Diogo Erthal Alves da. Algumas implicações práticas na implementação do juiz das garantias. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 24-27, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13820294>.

Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1211/version/1211. Acesso em: 1 jan. 2025.

Notas

¹ Tal assertiva pressupõe o abandono de "*una distinción tajante entre hechos y opiniones por insuficientemente informativa y que más bien termina obscureciendo los procesos inferenciales que realiza un experto a partir de lo que observa*" (Vázquez, 2018, p. 91-92).

² Art. 159, §5º, inciso I, CPP. A jurisprudência do STF é nesse sentido, vide, por exemplo, *HC 159624 AgR*, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 05/10/2018, DJe-220.

³ Nesse sentido, por exemplo, a Lei 9.266/96 estabelece que "art. 2-D. Os ocupantes do cargo de Perito Criminal Federal são responsáveis pela direção das atividades periciais do órgão. Parágrafo único. É assegurada aos ocupantes do cargo de Perito Criminal Federal autonomia técnica e científica no exercício de suas atividades periciais, e o ingresso no cargo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, exigida formação superior e específica" (Brasil, 1996).

⁴ Garantida no art. 127, §1º, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Referências

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

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha. In: YARSELL, F. L.; MORAES, M. Zanoide de (Orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 344.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucaoconsolidado.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996*. Reorganiza as classes da Carreira Policial Federal, fixa a remuneração dos cargos que as integram e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9266.htm. Acesso em: 18 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.030, de 17 de setembro de 2009*. Dispõe sobre as perícias oficiais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12030.htm. Acesso em: 18 set. 2024.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Cuestiones probatorias*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

GONZÁLEZ LAGIER, D. *Quaestio facti*: ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Cidade do México: Fontamara, 2013.

KIRCHER, Luís Felipe Schneider. A valoração da prova pericial no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 27, n. 153, p. 133-169, 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público é Parte Imparcial? *Mazzilli*, 2011. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpimparjus.pdf>. Acesso em: 18 set. 2024.

MENDES, Paulo de Sousa. *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina, 2017.

PAULA RAMOS, Vitor de. "Déjame atravesar el viento con documentos": propuestas para replantear la prueba documental del siglo XXI. *Quaestio Facti*, Madrid, v. 3, p. 131-157, 2022. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i3.22655

TARUFFO, Michele. *A prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

VÁZQUEZ, Carmen. *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

VÁZQUEZ, Carmen. La imparcialidad pericial y otras cuestiones afines. Confiabilidad, desacuerdos y sesgos de los expertos. *Isonomía*, Cidade do México, v. 48, p. 69-107, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n48/1405-0218-is-48-00069.pdf>. Acesso em: 18 set. 2024.

VÁZQUEZ, Carmen. Los retos de las pruebas periciales a partir del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Apuntes desde la epistemología jurídica. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, Cidade do México, v. 11, p. 341-378, 2017. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2017.11.11077>

O ANPP COMO INSTRUMENTO DE APOIO ÀS VÍTIMAS: DIREITO A ACOLHIMENTO, PROTEÇÃO E REPARAÇÃO

THE NONCRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT AS AN INSTRUMENT TO SUPPORT VICTIMS: RIGHT TO RECEPTION, PROTECTION AND REPARATION

Thiago Chacon Delgado¹  

Promotora de Justiça Criminal do Estado de Alagoas, Brasil
tcdelgado@gmail.com

Lídia Malta Prata Lima²  

Promotora de Justiça Criminal do Estado de Alagoas, Brasil
lidia.malta@mpal.mp.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13962546>

Resumo: Analisar o acordo de não persecução penal (ANPP) pelo viés protetivo em defesa da vítima é o objetivo principal deste artigo. Por meio de revisão bibliográfica, realiza-se, de início, um breve histórico do direito das vítimas, no âmbito processual penal, as influências dos documentos internacionais, concluindo com a hipótese principal de que a estrutura normativa do ANPP lhe confere potencial para sua utilização como um propulsor de defesa das vítimas, ajudando na restauração da sua saúde física, mental e financeira.

Palavras-chave: direito consensual penal; acordo de não persecução penal; vitimologia.

Abstract: The aim of this article is to analyze the noncriminal prosecution agreement from a protective perspective in defense of the victim. Through a bibliographical review, a brief history of victims' rights, in the criminal procedural context, the influences of international documents is carried out, concluding with the main hypothesis that the normative structure of the noncriminal prosecution agreement gives it potential for its use as a defense driver for victims, helping to restore their physical, mental and financial health.

Keywords: noncriminal prosecution agreement; victims' rights; protection and repair of damage.

1. Introdução

Analisar o acordo de não persecução penal (ANPP) à luz do direito das vítimas é o principal objetivo deste estudo, ao apontar os fundamentos legais que conferem ao Ministério Público (MP) uma ampliação da sua atuação como órgão de proteção e acolhimento dos ofendidos.

O surgimento do ANPP, disponível ao titular da ação penal, mostrou-se como caminho relevante àqueles que tiveram seus bens jurídicos ofendidos por uma conduta penalmente típica.

Destarte, mostra-se relevante demonstrar se a criação do ANPP, após a aprovação da Lei 13.964/2019, contribuiu com o movimento de reaproximação do Estado com as vítimas e se é possível apontá-lo como um promissor paradigma de atuação do MP brasileiro.

O trabalho utilizou a metodologia de pesquisa qualitativa e bibliográfica, de cunho argumentativo, amparado na criminologia, na legislação e nos instrumentos processuais advindos da normativa, compreendendo os espaços de aproximação entre o MP, o ANPP e o direito das vítimas.

2. Breve histórico da evolução criminológica e legislativa: a redescoberta das vítimas

Desde a Escola Clássica do Direito Penal, destacada por autores como Beccaria e Feurbach, até a Escola Positiva, preponderaram na discussão científica e na produção doutrinária o crime, o delinquente e a pena, tendo sido a figura da vítima relegada ao segundo plano.

No período pós-moderno aflorou um viés de integral proteção aos direitos humanos e no campo criminológico, uma maior atenção ao direito das vítimas. As ciências criminais passam a albergar instrumentos hábeis a conferir maior proteção e compensação às vítimas de um fato típico.

Essa fase de atenção às vítimas, denominada na criminologia de “vitimologia”, redefiniu a compreensão científica do crime, equilibrando a relação dos diversos atores da persecução penal (Molina, 1990, p. 175). Como ressalta Baratta (1999), em um Estado Democrático de Direito, a proteção aos direitos fundamentais precisa ter abrangência integral, observando a perspectiva do acusado, da vítima e da própria coletividade, surgindo um dever de proteção estatal.

¹ Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Professor de Direito Penal na Unima/Afya. Promotor de Justiça Criminal do Estado de Alagoas. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2206193684478084>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-1189-8192>.

² Mestranda em Direito pelo Centro Universitário CESMAC. Promotora de Justiça Criminal do Estado de Alagoas. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2712829026593981>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8378-457X>.

À luz dessa evolução, a **Organização das Nações Unidas** (1985), por meio da Resolução 40/34, definiu como vítima todas as pessoas que sofreram, de maneira individual ou coletiva, um dano de qualquer natureza, decorrente de infração penal. A Resolução consagrou o direito a reparação às vítimas, ressaltando a importância de acesso à Justiça e ao tratamento equitativo, obrigação de restituição, indenização e serviços às vítimas de criminalidade.

Estabeleceu-se o dever de criar mecanismos capazes de responder às necessidades das vítimas, prestando-lhes assistência adequada ao longo do processo ou amenizando suas eventuais dificuldades. Foi estabelecido, ainda, pela **ONU** (1985), o dever de se criar serviços de assistência material, médica, psicológica e social às vítimas, incluindo uma completa formação e sensibilização dos servidores públicos, agentes de polícia, justiça, saúde e outros, para adequada intervenção, em razão da natureza do dano sofrido.

Observados, contudo, os inúmeros descumprimentos da citada Resolução, 20 anos após, em 2005, a Assembleia Geral da **ONU** (2005) emitiu a Resolução 60/147, obrigando os Estados associados a respeitarem e implementarem, imediatamente, normas internas harmônicas com as normas internacionais de direitos humanos e de reparação e proteção efetiva às vítimas.

A partir desse ato internacional, percebeu-se maior efetividade nas mudanças das leis internas dos Estados nacionais, passando os ordenamentos jurídicos a estabelecerem um olhar mais cuidadoso para com a vítima, aderindo à discussão criminológica da revitimização e de movimentos em defesa das minorias.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão pertencente à Organização dos Estados Americanos, também já consagrou a obrigação de os Estados signatários conferirem efetiva proteção às vítimas, inclusive condenando países como o Brasil por descumprimento de normativas nesse sentido (**Abreu**, 2023).

Conforme estudo publicado pelo Instituto de Direito Público, o Brasil já sofreu diversas condenações internacionais por violação ao direito das vítimas, deixando evidente que nosso sistema punitivo ainda é omissivo na proteção aos lesados por atos criminosos. Nas palavras de **Aras** (2020), "Está muito claro: as vítimas de crimes também têm direito ao devido processo legal, algo que parte da doutrina brasileira (in)compreensivelmente resiste em reconhecer".

André Ramos (2012, p. 393) também critica essa forma de pensar da doutrina brasileira, a qual tem levado a alguns exageros protetivos aos direitos dos réus, como se estes, para serem prestigiados, aspirassem, obrigatoriamente, a um abandono às vítimas.

Assim, conclui-se que o Brasil ainda carece de instrumentos que possam assegurar equilíbrio protetivo na relação processual interpartes, havendo a carência de dispositivos que possam amenizar a distorção de tratamento e apoio por parte das instituições oficiais.

3. A vítima à luz do processual penal brasileiro

A Constituição da República brasileira, no artigo 245, estatui que

a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito (**Brasil**, 1988).

Em outros artigos, estabelece mandados de criminalização, conferindo uma visão protetiva às vítimas, como ocorre no artigo 5º, XLI, XLII, XLIII e XLIV.

No plano infraconstitucional, a lei também reconhece direitos da vítima, dispondo que esta, sempre que possível, durante a instrução, poderá indicar provas e mencionar quem presume ser o autor do delito (art. 201, Código de Processo Penal — CPP). Todavia a vítima aparece, predominantemente, como objeto e meio de prova, cujas palavras e percepções compõem a avaliação valorativa do juiz (arts. 6º e 14 do CPP) (**Brasil**, 1941).

O art. 268 do CPP confere assistência processual à vítima, enaltecendo a pretensão ao provimento jurisdicional voltado à reparação econômica dos danos sofridos. Ainda assim, a busca por proteção efetiva e imediata não se mostrava plenamente suficiente.

A falta de mecanismos legais efetivos às vítimas, no ambiente do processo penal, é apontada como uma das causas do sentimento de impunidade. Cite-se, nesse trilhar, análise feita pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, intitulada "Brasil, um país da impunidade?" (**Carvalho**, 2022), na qual Marcelo Peruchin pondera que um dos motivos dessa sensação é a falta de agilidade para a conclusão dos procedimentos penais.

Assim, o ANPP possibilita o desenvolvimento de uma política criminal mais eficiente de apoio às vítimas, colocando-as em posição de equilíbrio e respeito ao longo da persecução penal. Ressalta-se o levantamento feito pelo MP (**Brasil**, 2021), indicando que mais de 21 mil ANPPs já foram formulados, apenas entre os anos de 2019 a 2022, reforçando seu potencial de transformação. O ministro do STJ, Rogério Schietti (**Brasil**, 2023), destacou a dimensão do ANPP, por representar

uma maneira consensual de alcançar resposta penal mais célere ao comportamento criminoso, por meio da mitigação da obrigatoriedade da ação penal, com inexorável redução das demandas judiciais criminais.

4. O ANPP como instrumento de apoio às vítimas: formas de atuação

O ANPP é negócio jurídico celebrado entre o Ministério Público e o investigado, por meio do qual as partes formalizam interesse recíproco em substituir o rito conflituoso pela via consensual (**Cunha**, 2020, p. 127).

Mostram-se indispensáveis a compreensão do espírito e a finalidade do instituto, destacando sua utilização como defesa dos direitos da vítima, que deixa de ser mera colaboradora da instrução penal, concebendo-se como sujeito de direitos fundamentais ultrajados, destinatária de acolhimento, acesso, participação efetiva e prioritária, em todas as fases da persecução penal (**Cunha**, 2020, p. 127).

Para **Rodrigues** (2012, p. 9), mostra-se útil classificar os direitos das vítimas com a seguinte perspectiva: 1) direito à proteção; 2) direito à informação; 3) direito à participação; e 4) direito à solução consensual do processo, merecendo destaque, para os fins deste artigo, as buscas por acordo, cooperação e proteção.

O MP, como titular da ação penal, deve ter a plena consciência das circunstâncias do caso investigado antes de adotar a postura persecutória, pois, em diversos casos, apenas a própria vítima poderá esclarecer a extensão do dano; a existência de documentos ou outros elementos que possam comprovar a existência e a extensão do dano; a ocorrência de danos reflexos ou psicológicos, muitas vezes não identificados na burocracia policial; além da existência de outras peculiaridades impeditivas do acordo, como a presença de violência doméstica e familiar, novas ameaças, perseguições ou qualquer outra situação relevante que possa ter surgido entre a data do fato e a conclusão da fase investigativa.

Defende-se, portanto, que, antes do oferecimento e da entabulação do ANPP, em casos que possuam vítimas com danos efetivos ou potenciais a serem mensurados ou com peculiaridades que necessitem de maiores informações para uma completa proteção, o MP deve, sempre que possível, intimar a vítima para dar conhecimento da finalização da investigação, dos elementos já colhidos, da possibilidade de adoção das medidas cautelares e protetivas, além do esclarecimento acerca da alternativa da proposição do acordo penal com o autor do fato. A opinião da vítima, embora não vinculante, é relevante à concessão de subsídios informativos para tomada de decisões pelo órgão ministerial. Em semelhante contexto, cite-se o art. 17-B da Lei de Improbidade 8.429/92, com as alterações promovidas em 2021, ao regulamentar o acordo de não persecução cível, estabelecendo a necessidade da oitiva do ente lesado e do Tribunal de Contas, para fins de dimensionamento do dano.

Nesse sentido, a Resolução 181 do Conselho Nacional do MP aponta diversas diretrizes e providências a serem adotadas pelos membros do MP, para garantia dos direitos das vítimas, ao longo dos procedimentos penais (investigatórios ou processuais), em especial: do dever de esclarecimento "Art. 17, *caput* [...] esclarecerá a vítima sobre seus direitos materiais e processuais"; do dever de adoção das medidas cautelares ou protetivas "art. 17 *caput* [...] devendo tomar todas as medidas necessárias para a preservação dos seus direitos e §1º requisição de proteção policial"; e do dever de acolhimento integral e multidisciplinar "art. 17 [...] preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem; §§ 4º e 5º – encaminhamento aos programas de atendimento multidisciplinar". Ainda mais importantes e inovadores mostram-se os arts. 17, §5º e 18-A, §4º da citada resolução, acrescentado em 2024, por meio da Resolução 289, dispondo que as vítimas possuem não apenas o direito a serem ouvidas e protegidas, mas também a terem suas demandas analisadas fundamentadamente pelo membro do MP, o que reforça a visão da existência de um direito de ter sua opinião considerada.

Nesse cenário de reaproximação estatal, a assistência psicológica e multidisciplinar à vítima passa a ser imprescindível, seja pela via cautelar, seja como uma das obrigações do acordo a serem cumpridas pelo autor do fato, tais quais os auxílios moral e material que beneficiem eventuais dependentes e familiares (vítimas indiretas).

Outro benefício de grande importância advindo do ANPP consiste na imediata e integral reparação — danos materiais e morais sofridos, consoante se extrai do art. 18, §4º e incisos da Res. 181 do CNMP. Para **Coutinho e Souza** (2024, p. 105-106), a reparação dos danos “[...] só pode ser afastada quando comprovada a impossibilidade de o investigado restituir o objeto ou reparar o dano”.

Tal reparação, por óbvio, embora não satisfaça por completo as medidas sancionatórias que poderiam ser aplicadas, havendo a necessidade de cumulação com outras restrições de direitos, concede à vítima um amparo inicial importante para compensar os diversos prejuízos financeiros e, sobretudo, psicológicos que possam ter ocorrido.

5. Considerações finais

O ANPP constitui relevante instrumento de trabalho nas mãos do MP, por fortalecer a solução consensual dos conflitos e observar as normativas internacionais para o atendimento das necessidades da vítima.

Com as novas diretrizes da Lei 13.964/2019, há inegável avanço ao direito da vítima, na medida em que propicia um imediato acolhimento, ainda no início da persecução estatal.

Destacaram-se, neste breve estudo, dois novos mecanismos advindos do ANPP e ressaltados pelas mudanças recentes na Res. 181 do CNMP, quais sejam, a possibilidade de um rápido atendimento à vítima (acolhimento personalizado) e a imediata reparação dos danos suportados.

Na perspectiva do acolhimento, demonstra-se a importância de oitiva da vítima no ambiente do próprio MP, o que servirá para diversas finalidades, destacando-se a oportunidade de fazê-la se sentir acolhida e ouvida pelo Estado, bem como a busca por medidas cautelares e protetivas personalizadas.

Destaca-se a obtenção de maiores detalhes acerca do fato e das circunstâncias pessoais dela e do ofensor, possibilitando a requisição de novas diligências investigativas por parte do MP, além da providência de oferecimento de atendimento multidisciplinar, com encaminhamento aos serviços públicos específicos.

Outrossim, há uma segunda perspectiva protetiva, referente ao direito de receber indenização ou compensação imediata e integral dos danos material ou moral sofridos, dando-se celeridade a esta importante medida de caráter reparatório, antes só possível de ser obtida após a sentença condenatória, com base no artigo 387, IV do CPP ou pela ação civil *ex delicto*.

Conclui-se que o ANPP é muito além de um mero instituto despenalizador, mostrando-se fundamental para a política de reaproximação do Estado com o direito das vítimas, concedendo ao órgão titular da ação penal e protetor da sociedade, o MP, o poder-dever de acolher, ouvir e buscar a minoração dos danos sofridos pela vítima, contribuindo com a sua restauração.

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

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

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

Como citar (ABNT Brasil)

LIMA, Lídia Malta Prata; DELGADO, Thiago Chacon. O ANPP como instrumento de apoio às vítimas: direito a acolhimento, proteção e reparação. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 28-30, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13962546>. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1196. Acesso em: 1 jan. 2025.

org/10.5281/zenodo.13962546. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1196. Acesso em: 1 jan. 2025.

Nota

¹ Para Cleber Masson (2010, p. 2), “os mandados de criminalização indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de

legislar, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral”.

Referências

ABREU, Daniel Albuquerque. Direito Internacional dos Direitos Humanos: conheça alguns casos em que o Brasil foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *IDP Blog*, 12 abr. 2023. Disponível em: <https://direito.idp.edu.br/idp-learning/direito-constitucional/direito-internacional-dos-direitos-humanos-casos/>. Acesso em: 4 out. 2024.

ARAS, Vladimir. O direito das vítimas a um julgamento justo. *Blog do Vlad*, 4 out. 2020. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2020/10/04/o-direito-das-vitimas-a-um-julgamento-justo/>. Acesso em: 4 out. 2024.

BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho de la constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Granada, n. 2, p. 89-114, 1999.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Acordos de não persecução penal: investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas*. Brasília: MPF, 2021. Disponível em: www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao_anpp_webinario-zoom_lcff.pdf. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acordo de não persecução penal: a novidade do Pacote Anticrime interpretada pelo STJ. *STJ Notícias*, 12 mar. 2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12032023-Acordo-de-nao-persecucao-penal-a-novidade-do-Pacote-Anticrime-interpretada-pelo-STJ.aspx>. Acesso em: 4 out. 2024.

CARVALHO, Rochane. Brasil, um país da impunidade? Familiares de vítimas de crimes contra a vida lutam para que esses casos tenham um desfecho, mas muitos acabam

sendo esquecidos. *Sextante*, maio 2022. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/sextante/brasil-um-pais-da-impunidade/>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 4 out. 2024.

COUTINHO, Camila Mendes de Santana; SOUZA, Renee do Ó. Reparação de danos e participação da vítima em acordos de não persecução penal: uma análise à luz dos manuais de atuação do Ministério Público Brasileiro. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 20, n. 118, p. 97-120, 2024.

CUNHA, Rogerio Sanches. *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 — comentários às alterações no CPP, CPP e LEP*. Salvador: Juspodivm, 2020.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal. *Doctrina Penal: Teoría y práctica en las ciencias penales*, Buenos Aires, v. 13, p. 175, 1990.

RAMOS, André. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2. ed. Saraiva, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução nº 60/147*. Princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações e flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário. Genebra: ONU, 2005. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/diretrizes-recursoreparacao.pdf>. Acesso em: 4 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução nº 40/4*. Declaração dos princípios fundamentais de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder. Genebra: ONU, 1985. Disponível em: www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/12/guia-estruturacao-politica-atenuacao-vitimas-digital.pdf. Acesso em: 4 out. 2024.

RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro: novas perspectivas*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. <https://doi.org/10.11606/D.2.2013.tde-29082013-135837>

Recebido em: 27.05.2024. Aprovado em: 02.10.2024. Última versão dos autores: 07.10.2024.

A COMUNICAÇÃO AO COAF E O TIPO DE LAVAGEM

COMMUNICATION TO THE BRAZILIAN FINANCIAL ACTIVITIES CONTROL COUNCIL AND THE TYPE OF LAUNDERING

**Pedro Augusto Simões
da Conceição¹**  

Universidade de São Paulo, USP, Brasil
pedro.simoese@veirano.com.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13787581>

Resumo: O artigo se propõe a avaliar se pode uma pessoa obrigada a possuir os controles de prevenção previstos na Lei de Lavagem incidir no tipo objetivo de lavagem ao fechar uma transação que tenha sido ou venha a ser objeto de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) dentro do prazo regulamentar.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro; tipicidade objetiva; transação instantânea e negociada; avaliação interna de risco.

Abstract: The article aims to assess whether an antimoney laundering regulated entity can fall under the objective offense of money laundering when closing a transaction that has been or will be reported to the Financial Activities Control Council (the Brazilian FIU) within the regulatory deadline.

Keywords: money laundering; objective criminal conduct; instant and negotiated transactions; internal risk assessment.

1. Introdução

Este artigo visa a endereçar uma questão específica: pode um agente econômico, que seja pessoa obrigada aos controles de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e à proliferação das armas de destruição em massa (PLD/FTP) da Lei de Lavagem¹, correr o risco de incidir no tipo objetivo de lavagem ao fechar uma transação que tenha sido ou venha a ser objeto de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)² dentro do prazo regulamentar?

Antes de abordar os elementos dogmáticos para responder à questão, é preciso desdobrá-la em algumas possibilidades de transação, sobre as quais lançarei meu olhar. A principal distinção que precisa ser feita é a que difere transações instantâneas de transações negociadas. Transações instantâneas, para os fins deste artigo, são transações cujo ciclo operacional é curto, muitas vezes ocorrendo em segundos. Também é característico desse tipo de transação que a negociação de base (seu fundamento econômico) ocorra à revelia do agente econômico que a operacionaliza. As transações de pagamento são exemplares nesse sentido.

Quando A se dirige ao estabelecimento econômico B e compra um salgado, ao realizar um pagamento por Pix, envolve seu banco X e o banco Y, que atende o estabelecimento B, em uma transação instantânea. A classificação pode ser facilmente estendida para

demais métodos de pagamento eletrônico, como pagamentos por cartão, ou mesmo para determinadas operações de liquidação de papéis no varejo do mercado de capitais. A velocidade da transação, contudo, não é o único critério relevante aqui — a posição da pessoa obrigada como intermediário terceiro à negociação também é.

Uma operação de aposta esportiva, que ocorre em segundos, não deve ser considerada uma transação instantânea, para a classificação aqui proposta, porque o apostador transfere o valor apostado do seu saldo em conta com o operador para realizar aposta que envolve o próprio operador na negociação em si (a oferta do operador da aposta sendo, no caso das apostas esportivas, as *odds* ou quotas-fixas oferecidas pela casa no momento da aposta, por exemplo).

Por outro lado, as transações negociais são todas as que não se encaixam no conceito anterior, por exclusão. Apostas são transações negociais, mas também a compra e venda de um imóvel, a abertura de um fundo, uma grande operação societária e assim por diante. A distinção importa aqui por uma imposição de realidade. O volume de transações instantâneas é imenso e é possível afirmar que uma parte significativa das comunicações realizadas ao COAF decorre do grande volume de transações instantâneas que têm lugar diariamente no Brasil³.

É possível, ainda, presumirmos que as comunicações derivadas das transações instantâneas são realizadas, em percentual significativo⁴,

¹ Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor do Insper. Advogado. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1118738444127155>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4085-5762>.

após o fechamento da transação. Na prática, após concluída a transação, em análise retroativa, a pessoa obrigada pode encontrar algum elemento de atipicidade e, então, decidir por comunicar. Nesse caso, todas essas transações, se efetivamente movimentaram recursos de origem ilícita, podem representar — em tese — atos de lavagem (reforçando a importância de se avaliar se a realização da comunicação ao COAF após o fechamento da transação altera ou não o parecer sobre a existência do crime).

2. Delimitação dogmática do problema: núcleos do tipo objetivo de lavagem

Defendo que o tipo penal de lavagem possui duas formas distintas. A primeira decorre do elemento nuclear da dissimulação, presente no caput do art. 1º da Lei de Lavagem. A segunda, do elemento nuclear da utilização na atividade econômica ou financeira, da figura equiparada presente no mesmo artigo, em seu §2º, inciso I (Brasil, 1998)⁵.

Na primeira forma, o elemento dissimulatório — o qual qualifica, a meu ver, inclusive a conduta da ocultação, na medida em que a ocultação não dissimulatória, se existe, confunde-se com o exaurimento do crime antecedente⁶ — diz respeito à clássica concepção de que a penalização de lavagem tem como mote a violação da administração da justiça e da própria persecução penal. Pune-se o agente que ludibria o Estado-persecutor ao dissimular a “natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (Brasil, 1998).

Hodiernamente, contudo, destaca-se a tipologia da figura equiparada como a definição contemporânea de lavagem, voltada para o uso intencional empresarial de recursos ilícitos. Pela figura equiparada, todo e qualquer uso na atividade econômica ou financeira (ou seja, empresarial) implica lavagem, ainda que sem a finalidade dissimulatória. Fica evidente, aqui, que a meta da lei é sancionar o empresário que extrai seu lucro da movimentação de recursos ilícitos, remetendo à tese, também clássica, de que o tipo de lavagem tutelaria o bem jurídico da lisura das relações econômicas⁷.

Engana-se quem pensa que a segunda figura é mais ampla que a primeira — ao delimitar o uso na atividade, ela se restringe à conduta empresarial, afastando a incidência do tipo no consumo e em movimentações financeiras eventuais, sem intuito empresarial⁸.

3. Delimitação dogmática do problema: a conduta lavadora e a consumação do tipo

Não há consenso absoluto sobre ser o crime de lavagem permanente ou instantâneo. A multiplicidade dos tipos previstos na Lei de Lavagem não facilita a criação de um posicionamento homogêneo. Ainda assim, o posicionamento de Bottini (2021) neste Boletim representa sólido parecer sobre o caso. Em suma, na figura dissimulativa, o crime seria instantâneo. Nas modalidades de ocultação que obrigatoriamente se protraem no tempo, como a guarda (art. 1º, I da Lei de Lavagem), o crime seria permanente⁹.

A importância prática da matéria, tendo em vista o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, porém, parece ofuscar uma questão mais complexa sobre qual seria o resultado do crime lavagem, indissociável do debate sobre o bem jurídico tutelado¹⁰. A discussão, porém, ganha um contorno adicional quando se verifica a realidade do *Compliance* PLD nas pessoas obrigadas e o elemento do risco precisa ser analisado retrospectivamente, tanto para fins de delimitação do tipo objetivo (a conduta da pessoa obrigada efetivamente incidiu no risco proibido?) quando subjetivo (a conduta da pessoa obrigada implicou a assunção de um risco proibido?).

Como pessoas obrigadas possuem deveres específicos de *Compliance* PLD, a questão do cometimento de lavagem pela via da omissão imprópria está sempre já dada — caso a pessoa obrigada deliberadamente não adote os mecanismos previstos em Lei e normas administrativas ou os adote de maneira insuficiente,

ela pode estar se colocando na posição de criar um ambiente que favorece a realização de lavagem.

Em um cenário de controles de *Compliance* PLD suficientes, porém, espera-se que a pessoa obrigada tenha uma avaliação interna de risco (AIR) mapeando o perfil de risco de seus produtos, clientes, parceiros e de sua própria estrutura, para que foque seus controles efetivos nas medidas que apresentam o maior risco inerente de constituir um ato de lavagem. Na prática, pensando em uma pessoa obrigada que atua com transações instantâneas, isso significa parametrizar programas para identificar, previamente, pessoas e/ou pedidos de transações que devam ser automaticamente bloqueados, prescindindo de análise humana.

Uma transação de pagamento via cartão feita em localidade geográfica distante da usual de determinado cliente, em horário estranho a seus hábitos de consumo e em valor acima do que costuma trafegar são elementos que bastam para que um banco bloqueie uma transação — há indícios de fraude e potencialmente de lavagem de dinheiro na transação. Mas, muitas vezes, mesmo na presença de controles, uma transação ilícita passa. O cliente comunica à instituição financeira não reconhecer a transação. A instituição realiza a análise dos elementos da transação no prazo regulamentar previsto na Circular 3.978 do Banco Central do Brasil (2020), de 45 dias (art. 39, § único). A instituição conclui que, após uma possível clonagem do cartão, foram feitas algumas transações de pagamento com o intuito de desviar recursos da conta original. Mais que isso, o banco identifica que o recebedor dos recursos, também seu cliente, direcionou os valores recebidos a terceiros. Após os 45 dias, a instituição realizou a comunicação ao COAF reportando o ocorrido.

A primeira pergunta que precisamos nos fazer é: houve crime de lavagem? Se a resposta for positiva, precisamos entender se a conduta diz respeito apenas aos agentes que se utilizaram da instituição financeira (o que parece cediço) ou também da instituição financeira, na condição de coautora/partícipe, por ter efetivamente realizado ditas transações instantâneas¹¹.

Há duas saídas. A primeira implica dizer que não por ausência de dolo. Não apenas porque a instituição não desejou ativamente facilitar a atividade ilícita de lavagem, mas também porque não assumiu o risco de fazê-lo ao adotar controles compatíveis com os riscos que havia mapeado. Para mantermos essa conclusão, é preciso que tanto o processo de mapeamento de risco, quanto a instituição dos controles sejam avaliados e considerados suficientes. Por outro lado, uma proposta mais arriscada seria dizer que não houve lavagem, sequer do ponto de vista objetivo. Ou melhor, houve uma tentativa de lavagem por parte dos clientes da instituição, mas esta impediu a consumação de uma conduta que tenha logrado efetivamente dissimular as autoridades ou permitir que o dinheiro continuasse fluindo livremente na atividade econômica ou financeira — isso ocorreu no momento em que a pessoa obrigada levou as informações relevantes, com dados rastreáveis, ao conhecimento do COAF.

Significa dizer, via reversa, que o esgotamento do prazo regulamentar para a comunicação da ocorrência ao COAF é *conditio sine qua non* da consumação do delito¹², vez que, caso a comunicação venha a ser feita, o Poder Público terá não apenas conhecimento da ocorrência suspeita (impedindo qualquer dissimulação), mas também capacidade de rastrear o fluxo de recursos e os agentes potencialmente envolvidos (impedindo a prolongação do uso de recursos ilícitos na economia formal).

Uma consequência *a fortiori* adicional é que a conduta das pessoas obrigadas impacta os terceiros, lavadores. Isso porque, se efetivamente comunicarem ao COAF as operações e transações atípicas, impossibilitam a concretização de uma lavagem, ainda que o Poder Público não venha efetivamente a investigar a matéria. Nesse sentido, caso a lavagem ocorra por meio de produto regulado para fins de *Compliance* PLD, defendo que o crime de lavagem

apenas se consuma quando o prazo para a pessoa obrigada comunicar ao COAF se encerra sem que a comunicação seja efetuada, aí sim, de forma instantânea.

4. O papel da AIR e dos controles na delimitação do tipo de lavagem

Quando uma pessoa obrigada realiza sua AIR, ela avalia, em primeiro lugar, o risco inerente de sua atividade propiciar a lavagem de dinheiro. Consequentemente, ela precisa realizar uma avaliação fria do perfil de risco realista de seus clientes, dos produtos que ela comercializa, de seus parceiros de negócios e de sua própria estrutura de negócios (sua composição de capital, sua governança, seus empregados etc.). Após avaliar o risco, a empresa poderá tomar decisões informadas sobre quais medidas vai adotar, seja para diminuir, seja para mitigar o risco identificado — seja, ainda, para eliminar esse risco, caso ele seja incompatível com o apetite de risco da companhia.

Ao deixar de fazer a avaliação de risco, porém, a companhia se coloca em um estado de cegueira deliberada. Aqui, lanço mão do polêmico instituto alienígena em uma conceituação forte: qual seja, um ato deliberativo de gestão que obstrui uma tomada de decisão informada, a qual deveria ocorrer por força de norma regulamentar. Digo norma regulamentar porque a AIR ainda não é uma obrigação legal ampla para todas as pessoas obrigadas. Mesmo que uma boa metodologia de *compliance* possa sempre indicar que se inicie qualquer trabalho de prevenção com um de identificação e mensuração dos riscos e que isso seja hermenêuticamente extraível da Lei de Lavagem, a obrigação objetivamente posta de se executar uma AIR é encontrada nos regulamentos do Banco Central, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, do COAF, mas não de todos os normativos de PLD, e possui, ainda, delimitações muito diversas entre os diversos órgãos reguladores.

Em havendo a obrigação de se conhecer e mensurar o risco por meio da AIR, porém, e ao não se realizar essa tarefa inicial, não é exagero dizer que a pessoa obrigada assume o risco inerente de lavar dinheiro ao simplesmente operar no mercado. Essa assunção decorre do fato de que todas as pessoas obrigadas listadas na Lei de Lavagem possuem risco inerente presumível de lavar dinheiro, pela própria natureza de seus negócios — motivação que levou o legislador a listá-las e obrigá-las.

Ao realizar uma AIR decente, porém, uma companhia tem a capacidade de mensurar os controles adequados para lidar com os riscos reais que identificou na sua avaliação. Em sendo os controles adequados, ainda assim é considerável que as pessoas obrigadas corram o risco residual de lavagem, o qual permanece apesar dos controles. É esperado que empresas com controles adequados tenham um nível de permissividade à ação de criminosos, mas não de forma deliberada ou displicente. Ademais, a ocorrência de situações que não são mapeadas ou evitadas pelos controles

dá início ao processo de reavaliação de risco e de revisão dos controles, em um ciclo que deve ser positivamente reforçado e não necessariamente reprimido com a represália penal. Para que isso seja efetivo, o Poder Público também deve estabelecer os limites de tolerância de risco para mapear situações de exceção.

É correto dizer, portanto, que uma pessoa obrigada que realizou AIR e adotou controles adequados de *Compliance* PLD, mas que, ainda assim, viabilizou a ocorrência de um ato de lavagem, não comete o crime por ausência de dolo, mesmo que não realize a comunicação ao COAF, incidindo, nesse caso, apenas na infração administrativa prevista na Lei de Lavagem.

5. A resposta e outras possíveis

A resposta que dou à pergunta inaugural deste artigo é não. Estando plenamente ciente de que essa pergunta não foi colocada, até o momento, de forma sistemática no estudo da relação entre o tipo de lavagem e o *Compliance* PLD, é importante destacar que meu posicionamento dogmático tem o intuito exclusivo de motivar uma reflexão integrada entre a análise do tipo e a motivação político-econômica que fundamenta os deveres de prevenção os quais, friso, são obrigatórios por lei.

Em outras jurisdições, contudo, outras soluções foram adotadas. Pode-se dar à unidade de inteligência financeira (UIF) o poder de decidir se a pessoa obrigada pode ou não concluir a transação — o que certamente é inviável em transações instantâneas e cria o problema de avaliá-las retrospectivamente. Nesses casos, cria-se uma regra de exculpação para transações executadas e posteriormente comunicadas, o que me parece ser apenas um erro de política criminal, não dando à comunicação à UIF o valor que merece ter face à possibilidade de investigação que instaura. Por outro lado, a proibição expressa de concluir transações suspeitas gera o mesmo problema face às transações instantâneas.

A opção brasileira, a qual me parece ser a de permitir que pessoas obrigadas concluam transações suspeitas, mas obrigando-as a comunicar ao COAF, nossa UIF, inclusive com uma regra de sigilo específica (a vedação ao *tipping-off*) é a mais acertada por não gerar o entrave econômico e por fomentar a que pessoas obrigadas dirimam o seu risco ao colaborar com a atividade preventiva, dando elementos para que investigações sejam iniciadas sempre que necessário.

Há diversas outras questões que precisarão ser enfrentadas a partir das provocações aqui trazidas — o objetivo deste artigo não foi cobrir todas elas, mas sugerir uma pauta que remodela a forma como encaramos o tipo de lavagem e sua relação com os deveres de *Compliance* PLD¹⁹.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

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

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

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

Como citar (ABNT Brasil)

CONCEIÇÃO, Pedro Augusto Simões da. A comunicação ao COAF e o tipo de lavagem. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 387, p. 31-34, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13787581>. Disponível em: [\[publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1655\]\(https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1655\). Acesso em: 1 jan. 2025.](https://</p></div><div data-bbox=)

Notas

- ¹ A adoção de controles dessa natureza (doravante "*Compliance* PLD") é obrigatória, nos termos da Lei Federal 9.613/1998 ("Lei de Lavagem") para os agentes econômicos que atuam com a lista de atividades econômicas contida no artigo 9º da referida Lei ("Pessoas Obrigadas").
- ² Dentre as obrigações de *Compliance* PLD, encontra-se a de comunicar situações e transações suspeitas ao COAF, a Unidade de Inteligência Financeira do Brasil, atualmente um órgão administrativo do Banco Central. As comunicações se dividem em duas, comunicações obrigatórias (comunicações de operações em espécie — COE) usualmente derivadas de transações em espécie que alcançam ou excedem determinado patamar regulatório e as comunicações de operações suspeitas (COS), usualmente derivadas de análise subjetiva da pessoa obrigada que tenha identificado alguma atipicidade transacional, com base em critérios normativos regulatórios ou próprios.
- ³ O número de COEs ainda é muito superior ao número de COS, de acordo com dados disponíveis nos relatórios do COAF em números. De todo modo, seguindo a classificação apresentada aqui, as transações instantâneas representariam modalidade de COS, já que não envolvem, via de regra, transações em espécie.
- ⁴ Não é possível, com base nos dados do COAF em números, chegar a uma conclusão certa sobre a motivação das COS.
- ⁵ As demais figuras equiparadas são problemáticas, sob o prisma do autor, e não serão abordadas aqui. Penso, inclusive, que poderiam ser excluídas da Lei.
- ⁶ O debate não é novo, mas a crítica à conduta ocultadora ainda encontra adeptos. Ver, por exemplo, Estellita (2021, p. 69).
- ⁷ Ainda há, contudo, defesa da tese terceira, segundo a qual a incriminação de lavagem tutela o bem jurídico do crime antecedente (Martins, Tavares, 2020).
- ⁸ O autor está ciente da existência de atividades econômicas não empresariais, como as que ocorrem em instituições da sociedade civil. Ainda assim, é factível argumentar que há atividades empresariais em entidades não empresárias, muitas vezes com o intuito (inclusive) de auferir lucro, ainda que ele não seja destinado à distribuição societária e sim à finalidade social da organização social.
- ⁹ O que também é questionável. Callegari e Linhares (2023, p. 144) defendem que, diferentemente do que ocorre com a receptação, crime que versa especificamente sobre a coisa objeto do delito antecedente, a conduta de ocultação (que seria equivalente a "esconder fraudulentamente") tem seu fim em alterar a característica de origem, localização, disposição etc., de modo que o crime seria sempre instantâneo, ainda que com efeitos permanentes.
- ¹⁰ Na linha de uma definição negativa de bem jurídico, ou deste como pressuposto do crime, tendo em vista uma exigência de lesividade para a configuração de um delito de natureza penal. Nesse sentido, também Martins e Tavares (2020, p. 31 *et seq.*)
- ¹¹ A problemática que levanto aqui guarda relação com outra, que é da possibilidade de aplicabilidade do princípio *nemo tenetur se detegere* no cerne das comunicações com potencial autoacusatório (Linhares, Linhares, 2022).
- ¹² Obviamente, isso se aplica apenas aos mercados regulados, visto que ainda é possível lavar dinheiro com ovos de pata, calçados importados e especiarias, por exemplo; em suma, com produtos que não são abarcados pela regulamentação de PLD.
- ¹³ Por fim, é importante dizer que o pano de fundo teórico que embasa meu posicionamento é uma revisão do conceito de ação no seio da teoria do delito. Tema que saiu de moda, é fato, mas que pode ser retomado a partir de teorias mais recentes, como a da ação significativa, ou a da ação como enunciado (Dourados, 2012; Gomes 2016; Guaragni, 2005).

Referências

- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: crime permanente ou instantâneo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 29, n. 340, p. 26-28, 2021. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1277. Acesso em: 17 set. 2024.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020*. Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Brasília: Bacen, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Circular&numero=3978>. Acesso em: 17 set. 2024.
- BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 17 set. 2024.
- CALLEGARI, André Luis; LINHARES, Raul Marques. *Lavagem de dinheiro: com a jurisprudência do STF e do STJ*. São Paulo: Marcial Pons, 2023.
- DOURADOS, Pedro. *Mito e razão no Direito Penal*. São Paulo: Lúmen Juris, 2012.
- ESTELLITA, Heloísa. Recebimento de honorários maculados: quebra de sigilo bancário e fiscal, lavagem de dinheiro e receptação. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Org.). *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos e jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 63-84.
- GOMES, Renato. *Teorias da conduta*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.
- GUARAGNI, Fábio André. *As teorias da conduta em Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- LINHARES, Luis Guilherme Badotti; LINHARES, Sólon Cícero. Programas de *compliance* antilavagem: há direito ao silêncio na comunicação do delito? In: LINHARES, Sólon Cícero (Org.). *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 59-72.
- MARTINS, Antônio; TAVARES, Juarez. *Lavagem de capitais*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: **Renato Stanzziola Vieira**
1.ª Vice-Presidente: **Maria Carolina de Melo Amorim**
2.ª Vice-Presidente: **Vinicius de Souza Assumpção**
1.ª Secretária: **Raquel Lima Scalcon**
2.ª Secretário: **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
Cleuence Aparecida Valentim Bastos Pitombo
Marcos Alexandre Coelho Zilli

OUIDORA

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado

BOLETIM IBCCRIM

ISSN (Impresso): 1676-3661 | ISSN (Eletrônico): 2965-937X

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

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

EDITOR-CIENTÍFICO CHEFE: Fernando Gardinali (Universidade de São Paulo, USP, Brasil).

EDITORES(AS)-CIENTÍFICOS(AS) ASSISTENTES: Andrey Borges (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Gessika Christiny Drakoulakis (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Maira Beauchamp Salomi (Universidade de São Paulo, USP, Brasil).

ASSISTENTE EDITORIAL: Bianca Ramos de Oliveira (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, IBCCRIM, Brasil).

ESTAGIÁRIA: Leidiane de Souza Cruz (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, IBCCRIM, Brasil).

EXPEDIENTE EDITORIAL: IBCCRIM

CORPO DE PARECERISTAS DESTES NÚMERO: Aline Thaís Bruni (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Alneir Fernando Santos Maia (Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil); Antonia Marina Aparecida de Paula Faleiros (Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia, IFBA, Brasil); Caroline Bussoloto de Brum (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); Fernando Braga (Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Brasil); Jádía Larissa Timm dos Santos (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); José Manuel de Sacadura Rocha (Universidade Presbiteriana Mackenzie, UPM, Brasil); Marcio Evangelista Ferreira da Silva (Instituto de Educação Superior de Brasília, IESB, Brasil); Melina Flores (Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil); Patrícia Maria Núñez Weber (Ministério Público Federal, MPF, Procuradoria da República do Rio Grande do Sul, PRRS, Brasil); Pedro Guilherme Borato (Universidade de Salamanca, USal, Espanha); Sarah Merçon-Vargas (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Vinicius de Souza Assumpção (Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil); Vinicius Gomes de Vasconcellos (Universidade Estadual de Goiás, UEG, Brasil); Wagner Amorim Madoz (Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, Brasil).

AUTORES(AS) DESTES NÚMERO: Bárbara Feijó Ribeiro (Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba, Unicuritiba, Brasil); Claudio Camargo dos Santos (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, TJPR, Brasil); Diogo Erthal (Ministério Público do Rio de Janeiro, MPRJ, Brasil); Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); José Maria Pereira da Nóbrega Júnior (Universidade Federal de Campina Grande, UFCG, Brasil); Leonardo Furtado Carvalho (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil); Lídia Malta Prata Lima (Centro Universitário Cesmac, Brasil); Pedro Augusto Simões da Conceição (Universidade de São Paulo, USP, Brasil); Rebeca Kauani Oliveira Cruz (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil); Renee do Ó Souza (Ministério Público do Estado do Mato Grosso, MPMT, Brasil); Rodrigo Fernandes da Silva (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil); Thiago Chacon Delgado (Unima/Afya, Brasil).

IMAGEM DA CAPA: Fresco do século XV, atribuído ao Mestre de Monsaraz Beja, situado na antiga câmara municipal de Reguengos de Monsaraz, Portugal. A pintura apresenta uma alegoria da justiça terrena e da corrupção, contrastando um juiz justo com um juiz corrupto.

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

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

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



DIVULGADORES | BASES DE DADOS INDEXADAS:



sumários
Sumários de Revistas Brasileiras

Google Acadêmico

zenodo



MIGULIM
DIRETÓRIO DAS REVISTAS CIENTÍFICAS
ELETRÔNICAS BRASILEIRAS

latindex

BASE
Brazilian Academic Search Engine

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, 6º andar, CEP 01018-010, São Paulo/SP, Brasil.
Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)
www.ibccrim.org.br

