

BOLETIM IBCCRIM

Editorial

PL 2.253/2022

A irresponsabilidade político-criminal do legislador e a construção do colapso no sistema prisional e na segurança pública.



Breves apontamentos sobre estado de coisas inconstitucional e a ADPF 347 do STF à luz do sistema carcerário brasileiro

Gisela França da Costa
Guilherme Pereira Andrade
Phâmella Paula da Silva

Considerações sobre a modulação dogmática realizada pelo STF na competência de atuação do juiz das garantias

Pedro Guilherme Borato
Abdallah Hussain Daichoum

Falsas memórias coletivas: da literatura para o Direito e outros exemplos - parte I

Jorge Trindade
Thomas P. Boettcher

O conflito sistemático do artigo 385 do Código de Processo Penal

Moisés dos Santos Rosa

PL 2.253/2022: A IRRESPONSABILIDADE POLÍTICO-CRIMINAL DO LEGISLADOR E A CONSTRUÇÃO DO COLAPSO NO SISTEMA PRISIONAL E NA SEGURANÇA PÚBLICA

*LAW PROJECT 2,253/2022: THE POLITICAL-CRIMINAL IRRESPONSIBILITY OF THE
LEGISLATOR AND THE CONSTRUCTION OF COLLAPSE IN THE PRISON SYSTEM AND
PUBLIC SECURITY*

Resumo: O Projeto de Lei (PL) 2.253/2022 altera pontos importantes da execução penal: restringe a saída temporária, estabelece a necessidade de exame criminológico para a progressão de regime e expande o monitoramento eletrônico. Se aprovado, trará graves consequências ao (já superlotado) sistema penitenciário.

Palavras-chave: Execução penal; Sistema penitenciário; Saída temporária; Exame criminológico; Monitoramento eletrônico.

Abstract: The law project 2,253/2022 changes important aspects of penal execution: it restricts temporary departure, establishes the need for a criminological examination for regime progression and expands electronic monitoring. If approved, it will bring serious consequences for the (already overcrowded) penitentiary system.

Keywords: Penal execution; Penitentiary system; Temporary departure; Criminological examination; Electronic monitoring.

No último dia 20 de fevereiro, o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei (PL) 2.253/2022, que agora retorna à Câmara para a apreciação das emendas. A aprovação deixa indisfarçável a completa dissociação entre as pautas político-criminais eleitoralmente e midiaticamente exploradas e um conhecimento empírico mínimo sobre a realidade do encarceramento. Aponta o Conselho Nacional de Justiça que o Brasil conta com 832 mil pessoas presas. O crescimento da população prisional nos últimos 20 anos deu-se na proporção de cerca de 1.500%. Em outubro de 2023, o Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADPF 347, reconheceu o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional, o que se soma ao fato de o Brasil ter sido reiteradamente responsabilizado por sua gestão prisional no âmbito do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.¹

O PL tem como objetos: a) a restrição da saída temporária e sua completa extinção em casos de crimes considerados hediondos ou com violência ou grave ameaça; b) o condicionamento de qualquer progressão de regime à realização de exame criminológico e c) a expansão indiscriminada do monitoramento

eletrônico na execução penal. O IBCCRIM, juntamente com dezenas de organizações ligadas à racionalização da política criminal, produziu nota técnica que aponta as inconsistências, as inconstitucionalidades e a inexecutabilidade do projeto, cujos principais pontos são enunciados neste Editorial.²

A vedação da saída temporária, ao extirpar qualquer expectativa de reintegração comunitária gradativa, fere de morte a individualização executória da pena. Note-se que, mesmo diante das condições deploráveis do sistema prisional, mais de 95% das pessoas que gozam do direito à saída retornam regularmente à unidade, em data e horário estipulados (Lopes, 2024). Dentre os casos restantes, a grande maioria diz respeito a atrasos, sendo raras as hipóteses de efetivo abandono. Nessas hipóteses, invariavelmente, há sustação do regime intermediário e a pessoa é novamente presa em regime fechado.

Caso o PL 2.253/2022 venha a ser aprovado e sancionado, na prática, extinguirá materialmente a própria existência do regime semiaberto. Atualmente, aliás, é sintomático que a maioria das unidades de regime semiaberto já não apresentem qualquer

diferença estrutural com relação às penitenciárias, sendo comumente alas adaptadas igualmente superlotadas (Rossi, 2022). Nos termos do artigo 36 da Lei de Execução Penal, com a extinção ou inviabilização completa das saídas temporárias, a única diferença material entre os regimes fechado e semiaberto seria a previsão de que presos em regime fechado apenas podem exercer trabalho externo em serviços e obras públicas ou, mediante vigilância, em entidades privadas, ao passo que presos em regime semiaberto poderiam exercer outras formas de trabalho. Uma vez que os dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais (Brasil, 2023) demonstram que menos de 5% dos presos consegue exercer algum trabalho externo, mesmo essa diferença é esvaziada.

A exigência de realização de exame criminológico para toda progressão de regime, por seu turno, fará com que os processos tramitem de forma ainda mais morosa, redundando no agravamento da superlotação prisional. Ressalta-se que os exames criminológicos não possuem base científica e, em razão disso, a previsão de determinação de sua realização para a progressão de regime foi suprimida do ordenamento pela Lei 10.792/2003. Muito embora o Judiciário ainda persista na requisição do exame, com esteio na Súmula Vinculante 26, que admite a determinação de realização do exame mediante fundamentação concreta, tanto o Conselho Federal de Psicologia³ quanto o Conselho Federal de Serviço Social (Pereira, 2016) – relacionados às duas especialidades profissionais normalmente envolvidas nos exames – já se manifestaram contrariamente à idoneidade dessa perícia. O exame criminológico, reconhecidamente de caráter pseudocientífico, acaba por ter função meramente protelatória no curso da execução.⁴

Ainda que o exame criminológico fosse um instrumento idôneo, de toda forma, seu emprego na execução penal esbarraria em inconstitucionalidade. Impedir a progressão de alguém por conta daquilo que a pessoa é (ou que o perito acha que ela é), e não por seu comportamento ou conduta, afronta o princípio do Direito Penal do Fato, abraçando o Direito Penal do Autor.

Igualmente ostensiva é a violação de preceitos fundamentais vinculada à ampliação indiscriminada da monitoração eletrônica. O PL 2.253/2022 prevê o uso de tornozeleira para quem cumpre pena em regime aberto, livramento condicional ou pena restritiva de direitos e quando houver limitação de frequentar determinados locais. Ao determinar a monitoração de egressos (em livramento condicional ou prisão albergue domiciliar), a lei praticamente extirpa as possibilidades de

inserção no mercado de trabalho e na vida comunitária. Dificilmente alguém contrataria pessoa que carrega uma tornozeleira como materialização de seu estigma.⁵

Frise-se, ainda, que as medidas propostas no PL ensejariam aumento significativo nas taxas de encarceramento, bem como o aumento exponencial da demanda dos corpos técnicos (psicólogos e assistentes sociais), além da necessidade de aquisição de aparelhos de monitoramento na ordem das centenas de milhares. Causa perplexidade, assim, que ele tenha sido aprovado sem previsão sobre a origem dos recursos para sua implementação. Havendo incremento de custos, era necessário um estudo técnico, com previsão orçamentária, já que a PEC do Teto de Gastos adicionou o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispondo que “a proposição legislação que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa de seu impacto orçamentário e financeiro”.

Não bastasse a inconstitucionalidade formal e material do projeto, o PL ainda deverá ter um impacto significativamente deletério para a segurança pública e inviabilizar a gestão prisional. A pessoa em cumprimento de pena, tenha ou não bom comportamento carcerário, poderá ter a progressão obstada pelo resultado de um exame sem validação científica, incompreensível para si e cujos resultados, de viés eminentemente subjetivo e variável, independem de sua própria conduta. Caso, ainda assim, obtenha a progressão ao regime intermediário, isso não significará muito mais que uma mudança nominal, dada a ausência de perspectiva de visitas à família e reintegração comunitária progressiva. Em suma, o comportamento carcerário, colocado inicialmente pela lei como baliza da progressividade, passa a ter pouca relevância no curso da execução. Na medida em que o comportamento carcerário passará a não mais ser determinante para a progressividade e que as condições de aprisionamento e a superlotação tenderão a uma piora significativa, não é difícil prever o aumento da marginalidade e a hipertrofia das facções prisionais, associados à maior perda de controle das unidades prisionais pela Administração. O discurso populista e raso que fundamentou a aprovação do PL 2.253/2022, contudo, passou ao largo de sequer tangenciar qualquer uma das trágicas consequências que advirão dessa irresponsabilidade político-criminal, humanitária, administrativa e orçamentária, ainda que sejam de todo evidentes.

Notas

¹ Já foram objeto de determinações ao Brasil pela CIDH, pelas condições de aprisionamento e violação massiva de Direitos Humanos, a Penitenciária de Urso Branco (RO), o Complexo Penitenciário de Pedrinhas (MA), do Complexo Penitenciário do Curado (PE) e do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (RJ) e Unidade Socioeducativa do Espírito Santo (UNIS). Frise-se, ainda, a responsabilização pelo Massacre do Carandiru, em SP.

² NOTA TÉCNICA CONJUNTA Nº 1/2024 – PL 2253/2022. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/arquivo-17-02-2024-12-35-08-874922.pdf>.

³ O Conselho Federal de Psicologia emitiu a Resolução 12/2011, que regulamentava a atuação de psicólogos no âmbito do sistema prisional. O artigo 4º, § 1º, da Resolução vedava aos profissionais a “elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexos causais a partir do binômio delito-delinquente”, entendendo o Conselho que tais conceitos não correspondem ao standard científico a que a Psicologia se propõe atualmente. Essa resolução acabou por ser suspensa pela Justiça Federal, em 2015, sob o argumento de que a ausência de embasamento científico reconhecido para o exame não poderia retirar do juiz a prerrogativa de determinar a avaliação do sentenciado. Ocorre que, do ponto de vista científico, há hoje um consenso razoável dentro das ciências “psi” e da criminologia no sentido de que o exame criminológico não atende a parâmetros verificáveis, constituindo instrumento pseudocientífico.

⁴ De acordo com a pesquisa de Bicalho e Reishoffer (2017), o papel que o exame criminológico cumpre em sua essência é não mais que o de rotular e estigmatizar toda uma classe de pessoas e reforçar a longa associação entre pobreza, raça e crime.

⁵ Conferir, nesse sentido, pesquisa de Souza, Correa e Resende (2015, p. 230), realizada com egressos monitorados eletronicamente no estado de Minas Gerais: “Além do caráter da visibilidade da tornozeleira e o estigma presente nela, o próprio uso do equipamento gera transtornos aos egressos que conseguiram trabalhar. A maior parte deles reclama do incômodo de se usar o equipamento; muitas vezes é necessário recarregá-la no horário de trabalho, ou há ainda, de quando em quando, um alarme em forma de luz para que o egresso contate a UGME. Como há necessidade de comprovação de trabalho lícito, para que seja autorizada a circulação do egresso no território da empresa, bem como adequação de horários para permanecer em domicílio, os egressos precisam compartilhar com as empresas contratantes essas limitações, para que esteja em condições para o trabalho. Ocorrem também percalços (trânsito, hora-extra, etc.) que, se não forem imediatamente comunicados à UGME, o egresso está sujeito a sanções, limitando imediatamente as condições de trabalho. Tais problemas têm feito com que as empresas criem resistências para contratar egressos com monitoração eletrônica. As situações são recentes, mas os danos vêm acometendo e marcando cada vez mais as trajetórias desses egressos”.

Referências

BICALHO, Pedro Paulo Gastalho de; REISHOFFER, Jefferson Cruz. Exame criminológico e psicologia: crise e manutenção da disciplina carcerária. *Fractal: Revista de Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 1, p. 34-44, 2017. <https://doi.org/10.22409/1984-0292/v29i1/1430>

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. Diretoria de Inteligência Penitenciária. *Relatório Preliminar de Informações Penais – 2º semestre de 2023*. Brasília, DF: Senappen, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-divulga-relipen-do-segundo-semester-de-2023/relipen-relatorio-preliminar-de-informacoes-penais-2o-semester-2023.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2024.

LOPES, Raquel. Brasil liberou 57 mil presos na saidinha de Natal. *Folha de S. Paulo*, 14 jan. 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2024/01/brasil-soltou-57-mil-presos-na-saidinha-de-natal-e-menos-de-5-nao-voltaram-para-a-cadeia.shtml>. Acesso em: 18 mar. 2024.

PEREIRA, Tania Maria Dahmer. *Nota Técnica*: problematizando a função da Comissão Técnica de Classificação no contexto do Estado Penal. Brasília, DF: Conselho Federal de Serviço Social, 2016. Disponível em: <https://www.cfess.org.br/arquivos/CFESS-NotaTecnica-TanhiaDahmer-ComissaoClassificacao.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2024.

ROSSI, Amanda. SP cria 'semiaberto fake' após STF declarar ilegalidade de fila por vaga. *UOL*, 6 ago. 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2022/08/06/sp-cria-semiaberto-fake-apos-stf-declarar-ilegalidade-de-fila-por-vaga.html>. Acesso em: 18 mar. 2024.

SOUZA, Rafaelle Lopes; CORREA, Marina Aparecida Pimenta da Cruz; RESENDE, Juliana Marques. A monitoração eletrônica de presos no regime aberto e a inclusão no mercado de trabalho. *Argumentum*, Vitória, v. 7, n. 1, p. 221-233, jan./jun. 2015. <https://doi.org/10.18315/argumentum.v7i1.8177>

NOTAS

CASO CASTELINHO: CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA CIDH, APÓS PARTICIPAÇÃO DO IBCCRIM COMO AMICUS CURIAE

No último dia 14 de março, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado brasileiro pelo assassinato de 12 pessoas pela Polícia Militar de São Paulo na chamada Operação Castelinho, ocorrida no ano de 2002.

Na decisão, a Corte entendeu que houve "uma operação planejada e realizada por agentes estatais para executar extrajudicialmente as referidas pessoas". Além da reparação, foram ordenadas a adoção de diversas medidas voltadas à supervisão e ao controle da força policial.

O IBCCRIM participou do caso como amicus curiae. Na manifestação apresentada à Corte, em 24 de fevereiro de 2023, o Instituto destacou a necessidade de imposição de "medidas que visem à alteração estrutural do modelo de segurança pública ora adotado pelas forças policiais brasileiras e ao combate à cultura brasileira de tolerância institucional com a violência policial".

Confira o memorial apresentado pelo IBCCRIM [aqui](#). Leia o resumo oficial da sentença [aqui](#) e a íntegra [aqui](#).

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

EDITORIAL

2. **PL 2.253/2022: a irresponsabilidade político-criminal do legislador e a construção do colapso no sistema prisional e na segurança pública**

CADERNO DE DOCTRINA

5. **Breves apontamentos sobre estado de coisas inconstitucional e a ADPF 347 do STF à luz do sistema carcerário brasileiro**
Gisela França da Costa, Guilherme Pereira Andrade e Phâmella Paula da Silva

10. **Considerações sobre a modulação dogmática realizada pelo STF na competência de atuação do juiz das garantias**
Pedro Guilherme Borato e Abdallah Hussain Daichoum

13. **Falsas memórias coletivas: da literatura para o Direito e outros exemplos – parte I**
Jorge Trindade e Thomas P. Boettcher

18. **O conflito sistemático do artigo 385 do Código de Processo Penal**
Moisés dos Santos Rosa

21. **A cultura jurídica brasileira e a sua carga de influência na matriz processual a partir da atuação jurisdicional**
Matheus Borges e Castro

25. **Papel judicial na proteção de crianças e adolescentes: intervenções multissetoriais**
Érica Vanessa Santori

28. **A aplicabilidade da justiça restaurativa nos atos de improbidade administrativa e nos crimes contra a administração pública**

Guilherme Silva Araujo e João Augusto Carneiro de Araujo

32. **Até quando iremos objetificar corpos não brancos com o uso de álbuns de fotografias? Enfrentamento de cultura inquisitória escravagista**

Graciela Marques Santana Alves e Leonardo Costa de Paula

BREVES APONTAMENTOS SOBRE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ADPF 347 DO STF À LUZ DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

*BRIEF NOTES ON THE UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS AND ADPF 347 OF THE
STF IN LIGHT OF THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM*

Gisela França da Costa¹  

Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ,
Rio de Janeiro, Brasil.
E-mail: giselafranca1978@gmail.com

Guilherme Pereira Andrade²  

Universidade Federal Fluminense – UFF,
Volta Redonda/RJ, Brasil
E-mail: gpandrade@id.uff.br

Phâmella Paula da Silva³  

Universidade Federal Fluminense – UFF, Volta Redonda/RJ, Brasil
E-mail: phamellapaula@id.uff.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10790305>

Resumo: Enquanto objetivo do presente estudo, tem-se de realizar uma análise acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em considerar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, tendo em vista, principalmente, o tratamento desumano destinado aos encarcerados, pelas condutas omissivas ou comissivas por parte do poder estatal. Debruçados em materiais bibliográficos que acentuam a temática, assim como trazem à reflexão críticas acerca do cárcere no Brasil, suas consequências e problemáticas, tudo, conforme aduz o título, com a intenção de serem breves apontamentos sobre o assunto com o cerne de esclarecer se há assertividade na referida decisão.

Palavras-chave: Coisas inconstitucionais; Encarceramento; Direitos fundamentais; Cárcere.

Abstract: As the objective of the present study, an analysis was carried out regarding the decision of the Federal Supreme Court to consider the unconstitutional state of affairs of the Brazilian prison system, taking into account, mainly, the inhumane treatment of those incarcerated, whether due to omissive or commissive conduct. by state power. Focused on bibliographic materials that accentuate the theme, as well as bringing up criticisms about prison in Brazil, its consequences and problems, all, as the title suggests, with the intention of being brief notes on the subject with the core of clarifying whether there is assertiveness in said decision.

Keywords: Unconstitutional things; Incarceration; Fundamental rights; Prison.

¹ Doutora em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestra em Ciências Penais pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Professora Substituta de Direito Penal da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora da Pós-Graduação em Ciências Criminais e Segurança Pública da UERJ. Professora da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Professora da Pós-Graduação em Criminologia, Direito e Processo Penal da UCAM. Advogada. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9924836045378507>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-4810-9853>. Instagram: https://www.instagram.com/gisela_franca/.

² Bacharelado no curso de graduação em Direito da UFF, Polo Universitário de Volta Redonda/RJ. Estagiário da Defensoria Pública de Barra Mansa/RJ. Membro do Grupo de Pesquisa Processo Penal e Mentalidade Inquisitória na UFF. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8289428915327929>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2130-9974>. Instagram: https://www.instagram.com/guui_andrade/.

³ Bacharel em Direito pela UFF. Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito Penal Comparado e do Grupo de Pesquisa Processo Penal e Mentalidade Inquisitória. Advogada. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5555909627256237>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2177-8902>. Instagram: https://www.instagram.com/phamella_paula/.

1. Introdução

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, distribuída pelo Ministro Marco Aurélio Mello, foi protocolada em 27/05/2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) com representação dos advogados da Clínica UERJ Direitos, uma instituição apartidária composta por membros da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. O objetivo da arguição foi obter o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a degradante situação de tratamento destinada aos encarcerados no Brasil, o que fere expressamente os direitos fundamentais desses cidadãos; isto, através do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional.

A teoria do estado de coisas inconstitucional foi criada pela Corte Constitucional da Colômbia, aplicada na jurisprudência do aludido país para reconhecer situações de violação extrema de direitos humanos e fundamentais. Tais violações podem ocorrer por omissão do poder estatal por meio de suas instituições ou por meio de ações diretas do Estado que ferem direitos humanos.

No julgamento da ADPF 347, ocorrido em 04/10/2023, os Ministros reconheceram, de pronto e de modo unânime, a existência de violações a direitos e garantias fundamentais no sistema penitenciário brasileiro. Para alguns, inclusive, tais violações são sistêmicas, isto é, oriundas de falhas ocorridas em diferentes setores sociais.

Nos votos, além de os ministros destacarem a importância da ADPF, que foi instituída no Direito brasileiro com o advento da Constituição da República (CRFB) de 1988, acentuaram que um número significativo de indivíduos possui direitos violados com o atual sistema carcerário e sugeriram políticas públicas que podem ser implementadas com o objetivo de minimizar a problemática; em maioria, voltadas ao poder judiciário e sua atuação. Todavia seriam tais políticas públicas suficientes? O sistema penitenciário brasileiro urge apenas de alguns ajustes ou, a longo prazo, não seriam necessárias ações mais incisivas que atingissem outros entes e setores do poder público?

Não raro se observam estudiosos do Direito Penal realizando críticas à obsolescência do sistema penitenciário no modelo existente, isto no Brasil e em outros países em que ocorre o encarceramento em massa. Logo, trazer à luz essas críticas para elucidar a decisão do STF é realmente um passo significativo na busca por melhorias de condições do cárcere ou mesmo da forma como se conduzem as prisões no País. Assim, com a apresentação desses breves apontamentos, busca-se elucidar essa discussão sobre a essência e a efetividade ou não da ADPF 347 em consonância com as críticas existentes acerca das prisões.

2. Apontamentos críticos acerca das prisões e do sistema penal

Apontar um estado inconstitucional de coisas pode, em um primeiro momento, significar relevante avanço para o País ao reconhecer que um sistema que não observa os direitos e garantias elencados pela CRFB/1988 e pela Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984) possui falhas que precisam ser corrigidas prontamente. No entanto não se pode escapar aos olhos que a problemática é mais profunda e complexa.

As prisões brasileiras estão alicerçadas no que **Loïc Wacquant** (2004, p. 4) denomina de tratamento social da miséria, uma vez que o encarceramento está intrinsecamente relacionado a desigualdade econômica e disparidades raciais, que o País herdou do colonialismo e da escravidão. Inclusive, **Alessandro Baratta** (2002, p. 171-182) descreve como uma reprodução da realidade social que está presente nos presídios e na lógica existente por detrás deles, que atrela criminalização primária e criminalização secundária demonstra nesse *continuum*: uma clivagem classista e preconceituosa. Isto em razão da reprodução de construções e

tratamentos semelhantes com instituições comuns no dia a dia, sejam escolas, fábricas, conventos, manicômios ou outras instituições fechadas ou totais.

As funções subjacentes à existência do aprisionamento vão muito além da comum ideia de proteção da urbanidade, prevenção geral ou especial, haja vista que estudos psicológicos e sociológicos pontuam funções de marginalização, o papel econômico – precipuamente em países em que os institutos de detenção são privatizados, como é o caso dos Estados Unidos – e aspectos discriminatórios, quando se debruça ao recorte de raça diante do contingente de encarcerados em países como o Brasil.

Como a óptica da problemática é maior do que estabelecer julgamentos mais céleres ou melhores condições nos prédios em que se alocam os encarcerados, é necessário ter em mente discussões centradas na própria filosofia acerca do aprisionamento e de alternativas propostas por estudiosos como **Nilo Batista** (1990, 2011, 2022) que, há anos, observa as problemáticas do cárcere e aprofunda estudos sobre suas consequências efetivas, não descurando da distinção entre as funções declaradas e as funções reais do sistema penal numa sociedade hierarquizada como a nossa.

Na obra "Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje", **Nilo Batista** (1990) salienta alguns aspectos persistentes na violação de direitos humanos dos apenados, como o autoritarismo no cárcere – em muito herdado do período da Ditadura Militar. Nas páginas 107 a 111 da obra, o autor descreve a persistência da tortura no cárcere, ainda que, no ano anterior da publicação, o Brasil, assim como outros países, tenha adotado tratados internacionais que aboliam penas degradantes e similares à tortura, como é nos dias atuais. Retrato contrastante da legislação, dos preceitos é acentuado por **Batista** (1990, p. 110):

As leis, ainda que belas nada resolvem sem a vontade política empenhada em sua execução. A tortura é alguma coisa profundamente entranhada em nossa história e talvez, o período menos brutal tenha sido aquele no qual a tortura era regulamentada nas Ordenações e estudada em Coimbra.

Toda a permanência do encarcerado vai de encontro com direitos fundamentais, haja vista que a saúde, a higiene e outros cuidados básicos, bem como a situação psicológica dos condenados são negligenciados. E quando se coloca em perspectiva com a legislação, precipuamente com a Lei de Execuções Penais, observa-se que esses atributos deveriam ser garantidos, vez que a pena é privativa de liberdade e não de humanidade ou dignidade.

Dessa feita, para além de posicionamentos e exigências de que os setores do poder judiciário estejam atuando para minimizar os degradantes efeitos de um falho sistema penitenciário, é preciso pensar na lógica da permanência dessas falhas, se as prisões são um mecanismo que minimiza a impunidade e os discursos envoltos na lógica do encarceramento, como salienta **Alessandro Baratta** (2002, p. 196):

É neste mais vasto contexto estrutural que se deve examinar a transformação atual e a crise da instituição carcerária. A pesquisa que ainda resta por fazer refere-se à ligação funcional que intercorre entre a atual fase de contrarreforma do sistema punitivo e a crise do mecanismo de acumulação capitalista, que assistimos atualmente.

Talvez não seja uma coincidência fortuita o fato de que se assiste à crise da tradicional ideologia legitimante do cárcere – o discurso.

O forte discurso punitivista, eivado de ideologias, em muito contribui para a manutenção da problemática do encarceramento e, por conseqüência, da superpopulação carcerária nacional, como ocorre com a midiáticação do punitivismo. Logo, compreender a

existência de violações de direitos humanos como pano de fundo do sistema carcerário significa abranger a discussão para outros setores e recortes, como educação, empregabilidade, equidade social, raça, saúde, renda, cultura e tantos outros. As políticas públicas centradas unicamente em ações tomadas pelo poder judiciário não conseguem, por si mesmas, sanar as falhas do sistema dispostas pelas críticas acerca das prisões.

A realidade carcerária na pós-modernidade demonstrou de forma patente que a pena privativa de liberdade não cumpre suas funções precípuas de ressocializar o criminalizado e de obstaculizar a reincidência criminosa. Ao invés de atuar consoante os ideais da prevenção especial positiva, a prisão, em si mesma, tem-se demonstrado criminógena, além de haver se convertido em vetor de reincidência.

Em vez de ressocializar o apenado, o cárcere, em regra, degenera-o, corrompe-o, dessocializa-o, embrutece-o e o prisioniza, reconduzindo-o a uma carreira criminosa. Os efeitos do encarceramento são múltiplos e nefastos. Os indivíduos se adaptam às regras da prisão, sofrendo inclusive consequências somáticas, tais como alteração de visão, audição, paladar e olfato (problemas sensoriais), assim como alteração da sexualidade, ausência de controle sobre a própria vida, estado permanente de ansiedade, ausência de expectativas de futuro, ausência de responsabilidade, perda de vinculações, alterações de afetividade (sensação de desamparo) e anormalidade da linguagem. Todos esses efeitos se combinam para dificultar a reinserção do egresso na sociedade e compõem e reforçam seu estigma. Mazelas essas que estão atreladas, em boa medida, àquilo que **Augusto Thompson** (2002) menciona como sendo a prisionização, que consiste na adequação ao cárcere e sua rotina.

O discurso oficial ressocializador encontra-se, dessa feita, desacreditado e, como conseqüência, deslegitimado.

A realidade é que se reconhece que o cárcere é incapaz de ressocializar o condenado, representando, por conseguinte, na enormidade dos casos, um sofrimento praticamente inútil a título de punição.

Percebe-se, assim, a instituição prisão como vetor altamente criminógeno e aflitivo. A prisão, em vez de diminuir a delinquência, parece reforçá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades e violências. Em regra, não produz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações, conduzindo a mortificação do Eu do condenado, que decorre do mencionado fenômeno da prisionização, vez que o adapta ao cárcere e desadapta da vida em sociedade.

O termo prisionização indica a adoção, em maior ou menor grau, do modo de pensar, dos costumes, dos hábitos — da cultura geral da penitenciária. Prisionização é semelhante a assimilação, pois. Todo homem que é confinado ao cárcere sujeita-se à prisionização, em alguma extensão. O primeiro passo, e o mais obviamente integrativo, diz respeito a seu *status*: transforma-se, de um golpe, numa figura anônima de um grupo subordinado; traja as roupas dos membros desse grupo; é interrogado e admoestado; logo descobre que os custodiadores são todopoderosos; aprende as classes, os títulos e os graus de autoridade dos vários funcionários; e, usando ou não usando a gíria da cadeia, ele vem a conhecer seu significado [...] (**Thompson**, 2002, p. 23-24).

A prisionização, de forma geral, acarreta nos presos a assunção e a aceitação de um papel social inferior, o desenvolvimento de novos hábitos, no comer, trabalhar, trajar, dormir, falar (com a adoção de um linguajar próprio), a procura de um *status* diferenciado, tentando obter uma ocupação, e a perda total da autonomia.

Cumprir destacar, ainda, o funcionamento seletivo e parcial do sistema penal. O sistema penal está inserido numa sociedade

classista, profundamente hierarquizada e na qual a possibilidade de mobilidade social real quase inexistente e é reflexo das vicissitudes sociais, políticas e econômicas de nosso país. Nesse diapasão, a função real do Direito Penal seria a manutenção do *status quo*. O que se obtém através da criminalização da miséria, vez que se sabe que a vulnerabilidade social determina a vulnerabilidade penal e a probabilidade de criminalização da conduta de determinado indivíduo.

Definitivamente é inegável que numa sociedade dividida, o bem jurídico, que opera nos lindes entre a política criminal e o direito penal, tem caráter de classe. Tal constatação permite o aproveitamento crítico do conceito de bem jurídico, no amplo espectro de funções que, como vimos, lhe corresponde. Podemos, assim, dizer que a missão do direito penal e a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena. Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou "interesses", ou "estados sociais", ou "valores") escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações. Efeitos sociais não declarados da pena também configuram, nessas sociedades, uma espécie de "missão secreta" do direito penal (**Batista**, 2007, p. 116).

Sabe-se que não se pode obter a reintegração social do sentenciado através do cumprimento da pena. Entretanto se deve buscar a reintegração apesar do cumprimento da pena, ou seja, tornando menos precárias e deletérias as condições de vida no cárcere, condições essas que dificultam ou mesmo inviabilizam o alcance do escopo ressocializador.

Assim, com **Alessandro Baratta** (2014), considera-se que, para se alcançar a reintegração social, ponto de vista do apenado, a melhor prisão seria, evidentemente, a que não existe. Para uma política de reintegração social dos autores de delitos, o objetivo imediato não seria apenas uma prisão "melhor", menos nefasta, mas principalmente a adoção de um Direito Penal mínimo, garantista e fragmentário, logo com menos encarceramento. **Baratta** prossegue mencionando que precisamos considerar seriamente, como políticas de curto e médio prazos, uma drástica redução do recurso às penas.

O autor destaca a necessidade de realização efetiva dos direitos dos apenados à educação, ao trabalho, à saúde e à assistência social, e de desenvolvimento cada vez mais dessas possibilidades na esfera do legislativo e da administração penitenciária, e ressalta a necessidade da opção pela abertura da prisão à sociedade e, reciprocamente, da sociedade à prisão na tentativa de torná-la menos aflitiva possível.

Um dos elementos mais negativos das instituições carcerárias, de fato, é o isolamento do microcosmo prisional do macrocosmo social, simbolizado pelos muros e grades. Até que não sejam derrubados, pelo menos simbolicamente, as chances de "ressocialização do sentenciado continuarão diminutas. Não se pode segregar pessoas e, ao mesmo tempo, pretender a sua reintegração (**Baratta**, 2014, p. 3).

Argumento decisivo no reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro reside em sua falta de humanidade. Dessa feita, a reforma do cárcere perpassa a necessidade de ampliação dos espaços de liberdade e sociabilidade dentro da própria prisão, do reconhecimento do apenado como cidadão, e depende da abertura da prisão para a sociedade como um todo, com a realização de atividades culturais, esportivas, colóquios, seminários, ampliação das permissões de saídas, maior contato com a família, amigos, trabalho prisional voluntário, ampliação de espaços e momentos recreativos, ampliação e facilitação para a obtenção de progressão de regime, livramento condicional etc.

Consequentemente, com a adoção das referidas alterações, pode-se esperar da pena um pouco mais do que o vislumbrado

por **Luigi Ferrajoli** (2002, p. 319), ao mencionar a tentativa de afastar as principais mazelas no aprisionamento:

Excluída qualquer finalidade de emenda ou disciplinatória, a única coisa que se pode e se deve pretender da pena é que, como escreveu Francesco Carrara, “não perverta o réu”, quer dizer, que não reedue, mas também que não desedue, que não tenha uma função corretiva, mas tampouco uma função corruptora; que não pretenda fazer o réu melhor, mas que tampouco o torne pior.

A questão da superpopulação se coaduna com a questão da qualidade de vida no cárcere. Preocupações quantitativa e qualitativa deverão estar atreladas para que se possa superar o estado de coisas inconstitucional.

3. Apontamentos (não críticos) dos Ministros da Suprema Corte brasileira

Na expectativa de comportar decisão precursora do necessário descrédito das teorias legitimantes da pena, pois provocados a apreciarem a ineficácia do sistema carcerário brasileiro naquilo que se propõe — ineficácia da pena, em última instância —, afirma-se que o julgamento da ADPF 347 não perdurou mais que do uma edição dos jornais brasileiros. O ofuscamento (ou menosprezo) acerca do contexto de violação massiva de direitos não será desenvolvido em virtude do objetivo do presente trabalho — apesar de acompanhá-lo *pari passu* —, restando-nos esclarecer que discorreremos acerca da interpretação fornecida pelo STF no julgamento da ADPF 347.

A declaração de cenário manifestamente desconforme aos preceitos constitucionais se deu, *a priori*, pelo reconhecimento de falhas crônicas no funcionamento das instituições estatais competentes em zelarem pela preservação dos direitos fundamentais daqueles inseridos no sistema prisional (grupo vulnerável, altamente estigmatizado e desprovido de representação política) e também daqueles que são afetados pelo seu descontrole (a população em geral). Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso,¹ trata-se de “processo estrutural” e que pede uma solução (i) bifásica: envolvem uma primeira etapa, em que se reconhece o estado de coisas não ideal e se identificam os fins gerais a serem buscados para sua superação; e uma segunda etapa, de detalhamento da solução, execução das providências necessárias à superação do estado de coisas inconstitucionais (ECI) e monitoramento do cumprimento; (ii) flexível: a decisão de mérito comporta um detalhamento alterável, para que possa ser implementada pelos meios que se revelem mais adequados; (iii) dialógica: as decisões estruturais mais eficazes são aquelas construídas por meio da interação entre as diversas autoridades e instituições (diálogo interinstitucional), as pessoas afetadas e a sociedade civil (diálogo social) (Brasil, 2023).

No tocante à primeira etapa desse processo, fase de reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, a questão foi tratada a partir de três principais eixos: quantidade e qualidade das vagas existentes (eixo 1); descontrole na entrada (eixo 2); e falta de controle na saída (eixo 3). Quanto ao primeiro eixo de análise, entendeu por coerente o referido Ministro em arquitetá-lo em duas frentes: (i) tamanho do sacrifício de recursos necessário para enfrentar um encarceramento em ritmo tal que coloca o Brasil com a terceira maior população carcerária do mundo e (ii) se os resultados obtidos com o encarceramento compensam e justificam tal custo. Sob uma perspectiva crítica, aponta-se que o voto do Ministro serviu apenas para traduzir aquilo que a criminologia do século XX² já havia demonstrado e que, além disso, reclama o impossível, ou seja, de que a justificativa das prisões se encontra no desejo de proteger a sociedade (segurança) e na necessidade de

recuperação do preso (ressocialização), demonstrando que a “idade da inocência” ainda não chegou ao fim.

Sobre o segundo eixo do problema, a facilidade de ingresso ao sistema prisional, descreve o Ministro Luís Barroso um contexto edificado pelo encarceramento de indivíduos (i) que incorreram em condutas tipificadas pela Lei 11.343/2006, Lei de Drogas, (ii) ou por aqueles que teriam praticado crimes contra o patrimônio (totalizando quase 60% da população carcerária essas duas categorias de presos) e, por fim, (iii) de pessoas presentes em situações nas quais a jurisprudência dos tribunais superiores não autoriza a imposição da pena privativa de liberdade — “sendo na maior parte dos casos situações sem violência e eventualmente de réus primários (Brasil, 2023, p. 128)”,³ completa o ministro. Em meio à exaltação de medidas recentes tomadas pelo STF com vistas no combate ao encarceramento em massa⁴ e da ausência de reverberação de tais decisões nas demais instâncias do Judiciário,⁵ não se tratou da seletividade inerente à atuação das agências policiais (criminalização secundária ou ação punitiva exercida sobre os cidadãos), que caminha orientada por estereótipos criminais e pelos discursos legitimantes auferidos pelas demais agências do sistema penal (agências políticas, de comunicação social, de reprodução ideológica, entre outras que nos são apresentadas pela doutrina) (Batista, 2019, p. 43-60); na verdade, o contexto foi tratado de modo objetivo e quantitativo (ou seja, Luís Barroso se prendeu aos números...).

Quanto ao terceiro eixo do problema, falta de controle na saída, discorre o referido Ministro que o sistema prisional brasileiro mantém pessoas presas por tempo superior àquele devido, porque, por omissão ou má gestão do sistema, (i) os presos são retidos indevidamente e (ii) não usufruem devidamente da progressão de regime e de benefícios (livramento condicional, por exemplo), bem como (iii) não obtêm direito à remição de pena por trabalho e/ou estudo, em virtude da não disponibilização de tal direito em sua unidade prisional — o que inclusive compromete sua ressocialização. Concebida como eixo subsidiário as anteriores, haja vista que o sistema penal prende mal, quando não há necessidade, e mantém pessoas presas para além do tempo de condenação, e, conseqüentemente, compromete o ideal ressocializador do cárcere (ilusão) e cerceia as medidas assistenciais existentes, porém não aplicadas.

Em nossos momentos finais, atenta-se ao leitor que as medidas apresentadas pela Corte não serão abordadas especificamente, pois nos interessa neste estudo analisar as fundamentações encontradas pelos ministros, em especial no voto do Min. Barroso, pelo qual se elaboraram as bases para a interpretação definitiva da matéria, e apontar suas bases teóricas para interpretação do problema. Dito isso, esclarece-se que a interpretação predominante na apreciação da precária realidade do sistema carcerário brasileiro — elaborada essencialmente por um constitucionalista e não por um penalista — reflete a permanência da idade da inocência no imaginário de nossa Suprema Corte, isto é, ainda não alcançamos um estágio de compreensão da matéria em que as funções idealizantes da pena privativa de liberdade sejam rechaçadas — aquelas que jamais foram concretizadas e que normalmente iniciam-se com o prefixo “re-” — e não buscadas de modo ingênuo ou, pior, conscientemente.⁶ A questão pressupõe integração, socialização, inserção e inclusão e um comprometido trabalho *ex ante* com escopo de se evitar o encarceramento.

4. Considerações finais

A relevância do reconhecimento da Suprema Corte brasileira acerca do estado de violação massiva de direitos fundamentais proveniente do sistema carcerário brasileiro via julgamento da ADPF 347 pode ser medido a partir de dois referenciais: (i) o

enquadramento do tema enquanto processo histórico, cuja resolução é reconhecidamente complexa e que exige um grande esforço, entre os Poderes e as instituições estatais competentes em fazê-lo, consoante vem sendo aplicado por outras nações – trata-se de uma visão otimista e confiante da efetividade do planejamento pelo STF –; ou (ii) pelo seu apego ao discurso legitimante da pena, tratando-se de manifesta “esperança” (ou fechar os olhos) de que o sistema carcerário brasileiro – retratado pelos apontamentos do capítulo II do presente estudo – mediante a adoção de medidas voltadas para a aferição de quantidade de recurso dispendido (custo) *versus* a repercussão positiva de tais gastos para o egresso (menores índices de reincidência, possibilidade de ascensão social, direitos políticos reestabelecidos e exercidos etc.) e para a sociedade (menores

índices de violência, combate à criminalidade e a grupos armados de grande porte e influência sobre as camadas criminalizadas – facções criminosas) seja capaz de cumprir com suas promessas. Infelizmente, a segunda perspectiva de análise prevalece, pois não se é capaz de aferir, seja pelo teor contido nos votos dos ministros do STF, seja pela repercussão social dada a questão que os ensinamentos de **Roberto Lyra** (2013) – dados do século passado – tenham ecoado no ordenamento jurídico pátrio e ainda ecoem na pós-modernidade, após escrever “A penitência de um penitenciário” é reclamar que o cárcere “não intimida, nem regenera; quando aflige, embrutece, insensibiliza, revolta. E sempre perverte, despersonaliza e desambienta” (Lyra, 2013, p. 96-98).

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

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

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

Como citar (ABNT Brasil):

COSTA, G. F.; ANDRADE, G. P.; SILVA, P. P. Breves apontamentos sobre estado de coisas inconstitucional e a ADPF 347 do STF à luz do sistema carcerário brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 32, n. 377, p. 5-9, 2024. DOI:

10.5281/zenodo.10790305. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1043. Acesso em: 1 abr. 2024.

Notas

- Uma observação merece, aqui, ser feita. A ADPF 347 teve como relator o Min. Marco Aurélio, sendo este o responsável por articular boa parte do raciocínio reverberado nas decisões finais do STF. Entretanto se afirma que a ADPF 347 se encontra no aguardo de apreciação da corte de embargos de declaração o que, por ora, não apresenta expectativa de julgamento. Dessa feita, atenta-se que a apreciação do STF sobre o objeto da referida ADPF se estendeu por largo período de tempo de modo que perpassou pela aposentadoria do Ministro responsável por sua relatoria na data de 21/07/2021. Ocorre que o acórdão atualmente embargado se deu em período que Barroso encontrava-se como presidente do STF, o que, por sua vez, ensejou que o protagonismo pela resolução do caso perpassasse para sua pessoa.
- Isto é, que “a cada modo de produção correspondem formas de punição adequadas para sua reprodução e desenvolvimento, e que no Estado capitalista isto é realizado fundamentalmente mediante cominação, aplicação e execução de pena privativa de liberdade para retribuição equivalente do crime, conforme uma medida de tempo” (Dieter, 2023, p. 19).
- Trata-se de citação ao voto do Ministro Barroso na ADPF 347.
- Recorda o Ministro sobre (i) o regime penitenciário ou penas mais gravosas: “as Súmulas 718 e 719 do STF [...] (ii) sobre o regime aplicável a crimes hediondos: o HC 82.959, Rel. Min. Marco Aurélio, em que se declarou a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado [...] (iii) sobre o princípio da insignificância: os HCs 123.734, 123.533 e 123.108, sob minha relatoria, nos quais se decidiu que a reincidência não impede, por si só, o reconhecimento da insignificância, para os acusados por crimes de furto” (Brasil, 2023, p. 127-128).

- Com intuítos exemplificativos, recorremos às palavras do próprio Ministro: “[...] em setembro de 2020, em razão do quadro de ‘reiterado descumprimento da jurisprudência das cortes superiores em matéria de tráfico privilegiado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo’, o STJ concedeu habeas corpus coletivo, ‘para fixar o regime aberto a todas as pessoas condenadas no Estado por tráfico privilegiado, com pena de um ano e oito meses’ (HC 596.603, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz). Na ocasião, verificou-se que 1.018 homens e 82 mulheres, portanto, 1.100 pessoas, estavam cumprindo pena desnecessariamente em regime fechado, por tráfico privilegiado, em virtude de decisões do TJ/SP que se recusam a observar os precedentes dos tribunais superiores e os benefícios previstos em lei. A geração de 1.100 vagas custa R\$ 55 milhões de reais. O custo mensal médio de manutenção de tais vagas por ano equivale a R\$ 26.400.000,00 (vinte e seis milhões e vinte e quatrocentos mil reais) – valores desperdiçados com quem não precisa ingressar no sistema carcerário e que ainda sairá dele em condições piores” (Brasil, 2023, p. 130).
- “[...] Está encerrada a idade de inocência. Se o penalista quiser continuar acreditando nas funções idealizantes que as penas jamais cumpriram, boa viagem; e já que aprecia tanto a ficção, introduza o boto na dogmática dos crimes sexuais na Amazônia e pense na responsabilização omissiva imprópria do padre pelos crimes da mula sem-cabeça. Está encerrada a idade da inocência. O grande divisor de águas não se situa entre teorias absolutas e teorias relativas, e sim de teorias legitimantes (absolutas ou relativas) e teorias deslegitimantes da pena. É escolher entre velhas mentiras, ainda prestigiadas e repetidas por muitos penalistas e magistrados, ou – como disse Jehanne Hulsmann – ‘novas maneiras de conhecer’” (Batista, 2022, p. 261).

Referências

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou Controle Social: Uma abordagem crítica da “reintegração social do sentenciado*. 2014. Disponível em: <http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2024.
- BATISTA, Nilo. A pena nos tempos do cólera. In: BATISTA, Nilo. (Org.) *Capítulo de Política Criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2022. pp. 249-267.
- BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro – primeiro volume: Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2019.
- BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator(a) do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento: 04/10/2023.
- DIETER, Mauricio Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LYRA, Roberto. *Penitência de um penitenciário*. Belo Horizonte: Líder, 2013.
- THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- UERJ Direitos. *Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário – ADPF 347*. Disponível em: <http://uerjdireitos.com.br/adpf-347-estado-de-coisas-inconstitucional-no-sistema-penitenciario/>. Acesso em: 24 fev. 2024.
- WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Tradução: André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A MODULAÇÃO DOGMÁTICA REALIZADA PELO STF NA COMPETÊNCIA DE ATUAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

*CONSIDERATIONS ABOUT THE DOGMATIC MODULATION CARRIED OUT BY THE STF IN
THE COMPETENCE OF THE JUDGE OF GUARANTEES*

Pedro Guilherme Borato¹  

Universidade de Salamanca – Salamanca, Espanha
boratopedro@usal.es

Abdallah Hussain Daichoum²  

Universidade Anhembi Morumbi - São Paulo, Brasil
adaichoum@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10631626>

Resumo: O presente estudo verifica a modulação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro no contexto das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, no qual se delimitou a competência para atuação do juiz das garantias até o momento de oferecimento da denúncia, alterando a previsão original que constava no art. 3º-C, do Código de Processo Penal. O tema é atual, complexo e controverso, o que demanda análise científica para averiguar os motivos que acarretaram a modulação e se ela haveria de ser realizada. Para análise do objeto se utiliza de uma combinação metodológica que conjuga os métodos sistemático, tópico-retórico e racional teleológico-funcional.

Palavras-chave: Processo penal; Indícios de autoria; Recebimento da denúncia; Garantismo.

Abstract: This study examines the modulation established by the Brazilian Supreme Court in the context of direct action for the declaration of unconstitutionality 6,298, 6,299, 6,300, and 6,305, in which the jurisdiction of the liberty and custody judge was delimited until the moment the complaint was filed, altering the original provision in art. 3-C, § 1 of the Code of Criminal Procedure. The issue is current, complex, and controversial, which requires scientific analysis to ascertain the reasons for the modulation and whether it should be carried out. To analyze the subject, a methodological combination of systematic, topical-rhetorical, and rational teleological-functional methods was used.

Keywords: Criminal procedure; Indications of authorship; Receipt of the complaint; Penal Guaranty.

O presente estudo detém como objetivo a análise da modulação realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, no qual restou alterado o texto original do art. 3º-C, § 1º, do Código de Processo Penal. A mudança se estabelece no momento procedimental em que se encerra a competência do juiz das garantias, autorizando sua atuação até o oferecimento

da denúncia. No texto original da Lei 13.964/19, que criava dogmaticamente o juiz das garantias, a atuação do magistrado iria até o recebimento da denúncia.

Para a orientação metodológica da pesquisa, utilizou-se uma combinação metódica que conferiu ampliação do nível de cientificidade e, conseqüentemente, da solidez das conclusões produzidas. Os pensamentos sistemáticos (Büllesbach, 2009, p.

¹ Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha). Professor de Direito Penal, Direito Processual Penal e Teoria Geral do Direito da Universidade Anhembi Morumbi. Orientador vinculado aos Programas de Pós-Graduação Internacional do IBCCrim em parceria com a Universidade de Coimbra (Portugal). Graduado e Mestre em Direito pela Unesp. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3973690400250815>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9183-7978>. Link do LinkedIn: <https://br.linkedin.com/in/pedro-guilherme-borato-481961279>. Link do Instagram: <https://instagram.com/boratopedro>.

² Graduando em Direito pela Universidade Anhembi Morumbi. Estagiário Jurídico na Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9883577229664347>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-4389-5660>. Link do LinkedIn: <https://br.linkedin.com/in/abdallah-daichoum-b426a41a4>. Link do Instagram: <https://www.instagram.com/adaichoum/>

409) e tópicos-retóricos (Teubner, 1989, p. 113) serão os utilizados em alinhamento ao método racional teleológico-funcional, “[...] fundado na perspectiva de se estabelecer uma conexão direta entre os elementos integrantes do Sistema Jurídico-Penal e a sua respectiva função” (Fernandes, 2003, p. 80). Política criminal, dogmática jurídico-penal e criminologia são, assim, do ponto de vista científico, três âmbitos autônomos, conectados, porém, em vista do integral processo da realização do Direito Penal, em uma unidade teleológico-funcional. É a essa unidade que continua hoje justificadamente a convir o antigo conceito de v. Liszt de “ciência conjunta do Direito Penal” (Dias, 1999, p. 49).

O juiz das garantias se tornou um dos mais ricos debates contemporâneos no campo do processo penal, principalmente após a Lei 13.964/19, que criou dogmaticamente o instituto e incluiu sua previsão e estrutura no Código de Processo Penal. O modelo do juiz das garantias foi alvo de quatro ADIs que foram julgadas recentemente pelo STF que o considerou constitucional, estabeleceu o prazo de doze meses, renovável por mais doze, para sua implementação em todo o território nacional e promoveu algumas alterações significativas na estrutura dogmática inicialmente proposta.

Algumas mudanças se destacaram, como a revisão acerca da vedação completa da possibilidade de realização de videoconferência na audiência do preso em flagrante ou provisório a ser presidida pelo juiz das garantias — possibilitando a realização da videoconferência em casos excepcionais —; a não aplicação do instituto nos processos de competência originária dos tribunais, júri popular, violência doméstica e de competência dos Juizados Especiais Criminais; a determinação da inconstitucionalidade do § 2º do art. 3º-B, que autorizava o relaxamento da prisão no caso estabelecido pela limitação de prorrogação por somente uma vez, do inquérito policial de investigado preso há mais de 15 dias, entre outras mudanças.

Modificação muito interessante realizada pelo STF se verifica no âmbito da área de competência do juiz das garantias. Foi decidido que o modelo proposto para a competência desse magistrado pela Lei 13.964/19, que iria até o recebimento da denúncia, necessitava ser corrigido, estabelecendo a competência até o momento do oferecimento da denúncia. Portanto, após o oferecimento da peça inicial acusatória, inicia-se a competência de atuação do juiz de instrução e julgamento. Essa modulação realizada pelo STF causou uma série de controvérsias que precisam ser analisadas cientificamente com o objetivo de averiguar se a mudança foi necessária, correta e realizada da maneira devida.

No contexto brasileiro, a discussão sobre o juiz das garantias envolve aspectos fundamentais da Justiça Criminal, como a proteção dos direitos individuais do acusado e a efetividade do sistema de investigação e julgamento. Como apresenta **Aury Lopes Júnior** (2020), o juiz das garantias é a figura processual que é responsável pelas decisões acerca de medidas restritivas de direitos fundamentais requeridas pelo investigador, sendo a polícia ou o próprio Ministério Público. A atuação do juiz das garantias é ampla e está delimitada no ordenamento processual penal brasileiro, do art. 3º-A ao art. 3º-F. Na mesma linha do que Lopes Júnior apresenta, o art. 3º-B declara que o magistrado das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pelo resguardo dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. Compete ao juiz das garantias, entre outras coisas, julgar o *Habeas Corpus* impetrado antes do oferecimento da inicial acusatória; decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis; prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar; decidir sobre outros requerimentos como a busca e apreensão domiciliar, afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados telefônicos etc.

Como se observa, o juiz das garantias surge como um mandamento garantidor muito importante e interessante para o modelo acusatório anunciado pela organização dogmática processual penal nacional. Ao estabelecer um magistrado para atuar na fase de investigação e outro para atuar na fase de instrução e julgamento, a política criminal brasileira dá vultuoso passo no objetivo de distanciar o magistrado de instrução e julgamento da produção das provas, ampliando o nível de imparcialidade do juiz, fundamental para se obter uma decisão livre de contaminações valorativas e o mais próxima possível do idealizado pelo modelo acusatório, em que se observa uma separação decisiva entre os órgãos que investigam, acusam e julgam as situações envolvendo condutas criminosas.

A fundamentação teórica que lastreia a ideia da criação do modelo de juiz das garantias no Brasil se estabelece no desenvolvimento que **Bernd Schünemann** (2012), promoveu a partir dos estudos sobre a Teoria da Dissonância Cognitiva de Leon Festinger acerca do papel do juiz no âmbito do processo penal. Basicamente, **Schünemann** (2012, p. 44), através de estudos empíricos, compreendeu que o magistrado que possui contato com a fase investigativa, autorizando medidas cautelares, por exemplo, teria sua imparcialidade seriamente comprometida em decisões futuras:

O juiz tem a tendência de perseverar na descrição do crime, relatada no inquérito policial. Além do mais, o magistrado não só menospreza informações dissonantes, como também, e com frequência, não as aceita nem uma só vez como verdadeiras, o que, segundo a Psicologia Cognitiva, explica-se pela apercepção favorita e pela retenção de informações redundantes. O processamento das informações pelo juiz ocorre de forma especialmente negativa quando ele não possui qualquer possibilidade de formular suas próprias perguntas e, portanto, precisa aumentar seu nível de atenção. Por último, cumpre observar a tendência de o juiz tomar como norte de seu convencimento a prévia avaliação da causa feita pelo membro do Ministério Público. Com isso, dá-se origem a uma consequência que eu chamo de efeito correspondência comportamental.

Verifica-se, portanto, sem o objetivo de apresentar todas as conclusões que o jurista alemão constituiu em seu amplo estudo, mas com base na principal ilação que ele produz em seu contexto, que, existindo contato do magistrado com o que ocorre na fase de investigação, seu julgamento está comprometido.

Partindo, assim, da premissa de que o modelo acusatório se manifesta na franca separação entre os envolvidos nos atos de investigar, acusar e julgar, o juiz das garantias aparece como uma possibilidade interessante para evitar que as decisões absolutórias ou condenatórias com análise de mérito venham a ser proferidas por um magistrado que participou da fase de investigação.

Sobre a pertinência do juiz das garantias, **Flávio da Silva Andrade** (2019, p. 1.672) aponta que, nesse contexto, sustenta-se, no ordenamento processual penal nacional, o denominado juiz de garantias e a regra de prevenção como mecanismo de afastamento da competência do magistrado que laborou na fase pré-processual ou que apreciou pleitos cautelares. A teoria da dissonância cognitiva apresenta um alicerce epistêmico sólido para que a temática seja discutida com seriedade, de maneira a se vencer a resistência da magistratura e dos promotores brasileiros.

Entende-se que o juiz das garantias, então, justifica-se como alternativa para o resguardo da imparcialidade do juiz e para a estruturação dogmática do modelo acusatório. O STF decidiu pela constitucionalidade do instituto e por sua adequação à sistemática processual penal nacional. No entanto, como já mencionado, uma importante alteração se verificou na recente decisão da Suprema Corte, a mudança do ambiente procedimental de incidência do juiz das garantias. Na estrutura

dogmática anterior à decisão, a atuação do juiz das garantias ia até o momento procedimental de recebimento da denúncia; com as alterações promovidas pela decisão, a atuação vai até o oferecimento da denúncia, o que implica que a decisão acerca do recebimento será feita pelo juiz de instrução e julgamento.

Essa modificação recebeu algumas críticas como a de que, com ela, o instituto sofreria um esvaziamento e que o STF teria invadido a competência do Poder Legislativo alterando de forma indevida o modelo aprovado (Santos, 2023). Interessante perceber que as críticas se dirigem em duas frentes, uma voltada à questão material do instituto e outra estabelecida no plano formal da alteração.

Enfrenta-se, inicialmente, a crítica feita ao âmbito material que a modulação causou na atuação do juiz das garantias. Como aponta Aury Lopes Júnior (2020), o art. 395, III, do Código de Processo Penal, que lista as causas para rejeição da denúncia ou da queixa, invoca o conceito de 'justa causa' que é verdadeira condição da ação processual penal. Assim, encerra-se qualquer discussão acerca da necessidade de o juiz ponderar, quando do recebimento da acusação, se existe ou não 'justa causa'. Portanto, fundamental é a compreensão de que a decisão de recebimento ou rejeição da denúncia necessita enfrentar a existência, ou não dos elementos da justa-causa.

A justa causa, como condição da ação processual penal, forma-se no campo da garantia contra o uso abusivo do direito de acusar. Funda-se em uma causa jurídica e fática legitimadora da acusação relacionada com dois fatores: existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade por um lado e, por outro, o controle processual do caráter fragmentário da intervenção penal (Lopes Júnior, 2020).

Compreender o conteúdo da justa-causa é fundamental para entender a modulação realizada pelo STF no campo da competência do juiz das garantias. Se o juiz das garantias existe para evitar que as decisões realizadas na instrução sejam feitas por um magistrado que teve contato com o que produzido na fase de investigação e, se a análise do recebimento da denúncia necessita verificar se os indícios colhidos na fase investigativa autorizam o recebimento da peça inicial, o juiz que deve ponderar se os indícios colhidos cumprem com o requisito da justa-causa não pode ser o mesmo que participou da reunião desses indícios. Assim, correta foi a alteração promovida pelo STF no sentido de deixar a averiguação da existência dos indícios de autoria para o juiz da instrução e do julgamento e que não participou da reunião de tais indícios como, por exemplo, autorizando uma busca e apreensão domiciliar.

Ademais, da maneira como foi originalmente lançado o texto legal, poderíamos ter um "efeito-rebote", uma vez que ao invés de ampliar o espectro de garantias, a competência concebida ao "Juiz das Garantias" para decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, poderia reduzi-lo consideravelmente, já que esse juízo, de maneira óbvia, restaria por analisar os indícios recolhidos através de suas próprias decisões proferidas nas medidas cautelares requeridas na fase da investigação.

Dessa forma, não se vislumbra um enfraquecimento material do instituto e, sim, uma verdadeira adequação da competência do juiz das garantias à principal causa que autorizou sua previsão legal: o fortalecimento da imparcialidade do juiz. Um magistrado que participou da reunião dos indícios autorizando uma medida cautelar, por exemplo, não deve ser o mesmo magistrado que fará o juízo de se a acusação e a legalidade das provas produzidas na fase de investigação são pertinentes para que se receba a denúncia, pois é evidente e até natural, que o "Juiz das Garantias" não identifique nenhuma irregularidade nas eventuais medidas cautelares que ele mesmo deferiu.

Assim, se o objetivo é manter o Juiz responsável pelo julgamento do mérito da acusação completamente afastado da investigação, a fim de evitar qualquer influência desta fase do processo penal, não parece minimamente justificável permitir que o "Juiz das Garantias" avalie a adequação e a legitimidade da denúncia. Portanto, a modulação foi correta e necessária.

A outra crítica que sofre a modulação, já no plano formal, precisa ser enfrentada também. Aponta-se que houve uma invasão de competência por parte do STF que, ao julgar as ADIs, legislou em matéria processual penal alterando a competência do juiz das garantias. Como bem aponta Rogério Fernando Taffarello (*apud Santos, 2023*), não há embasamento constitucional que autorize o STF a alterar a regra em apreço. Assim, entende-se que apesar da modulação ser correta e necessária, ela não foi promovida através da maneira devida.

Conclui-se, assim, que a mudança promovida pelo STF no âmbito da competência do juiz das garantias realizou um correto reparo na sistemática, limitando a excessiva competência desse magistrado até o oferecimento da denúncia, com a finalidade de ampliar a isenção do julgador de instrução e mérito, já que o recebimento da peça inicial passa pela avaliação de indícios colhidos na fase investigativa e compõe elementos suficientes de autoria e materialidade. Entretanto, formalmente, não existe autorização para que o STF promovesse tal modulação de forma a indicar que as críticas realizadas acerca do meio pelo qual se promoveu tal mudança foram acertadas.

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

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

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

Como citar (ABNT Brasil):

BORATO, P. G.; DAICHOUM, A. H. Considerações sobre a modulação dogmática realizada pelo STF na competência de atuação do juiz das garantias. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, n. 377, p. 10-12, 2024.

DOI: 10.5281/zenodo.10631626. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/756. Acesso em: 1 abr. 2024.

Referências

ANDRADE, Flávio da Silva. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 1651-1677, set./dez. 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.227>

BÜLLESBACH, Alfred. Princípios de teoria dos sistemas. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfri; BORATO, P. G.; DAICHOUM, A. H. Considerações sobre a modulação dogmática realizada pelo STF na competência de atuação do juiz das garantias ed (Org.). *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Tradução: Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. p. 409.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais de direito penal revisadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERNANDES, Fernando Andrade. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais. In: ANDRADE, Manuel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela

Miranda (Org.). *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 53-83.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SANTOS, Rafa. Para especialistas, STF errou ao reduzir a competência do juiz das garantias. *Consultor Jurídico*, 24 ago. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-24/decisao-stf-competencia-juiz-garantias-gera-criticas>. Acesso em: 6 fev. 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/453/7330>. Acesso em: 6 fev. 2024.

TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Tradução: José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

Recebido em: 27.09.2023 - Aprovado em: 31.01.2024 - Versão final: 07.02.2024

FALSAS MEMÓRIAS COLETIVAS: DA LITERATURA PARA O DIREITO E OUTROS EXEMPLOS – PARTE I

**COLLECTIVE FALSE MEMORIES: FROM LITERATURE TO LAW AND OTHER EXAMPLES –
PART I**

Jorge Trindade¹  

Universidade Fernando Pessoa, Porto, Portugal
E-mail: drtrindade@terra.com.br

Thomas P. Boettcher²  

Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre –
UFCSPA, Porto Alegre/RS
E-mail: thomaspboettcher@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10685102>

Resumo: As falsas memórias são um fenômeno de ocorrência comum nas percepções humanas, e têm implicações clínicas e jurídicas de diversos espectros de impacto. Coletivamente, o conceito de falsa memória se mescla e se confunde com outros, como crenças, convicções e movimentos de massa, e dificulta os estudos de seus impactos no âmbito social. No entanto exemplos históricos e literários proporcionam vislumbres da dimensão com que o fenômeno social da falsa memória pode afetar a sociedade e as diretrizes do poder político e econômico.

Palavras-chave: Fenômenos psicológicos; Criminologia; Psicoses coletivas; Testemunho; Efeito Mandela.

Abstract: False memories are a common occurrence in human perceptions and have clinical and legal implications of various impact spectrums. Collectively, the concept of false memory merges and confuses with others, such as beliefs, convictions, and mass movements, and hinders the studies of their impacts on the social scope. However, historical, and literary examples provide glimpses of the dimension with which the social phenomenon of false memory can affect society and the guidelines of political and economic power.

Keywords: Psychological phenomena; Criminology; Collective psychoses; Testimony; Mandela Effect.

“A diferença entre as falsas memórias e as verdadeiras é a mesma das joias: são sempre as falsas que parecem ser as mais reais, as mais brilhantes.”

(Salvador Dalí, comentando sua obra “A persistência da memória”, de 1931)

1. Proposição

A ideia de escrever este artigo sobre falsas memórias (coletivas) foi inspirada por “O Cristo Cigano” (1959), de **Sophia de Mello Breyner Andersen**. Em 1958, Sophia se encontrou com João

Cabral de Melo Neto, em Sevilha, onde o poeta exercia função diplomática. Este lhe contou a seguinte história: o escultor Francisco Ruiz Gijón, em 1682, recebeu o pedido para esculpir um Cristo Expirante. O artista, no entanto, era por demais

¹ Doutor em Ciências Sociais pela Universidade de Lisboa. Doutor em Psicologia pela WU/rev. UFRJ. Pós-doutor em Psicologia Forense pela Universidade Fernando Pessoa. Livre-docente em Psicologia Jurídica. Psicólogo e Professor na Universidade Fernando Pessoa. Advogado. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9274138296562585>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0945-6982>.

² Graduando em psicologia pela Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre (UFCSPA). Colaborador no Instituto de Psicologia Prof. Jorge Trindade. Assistente técnico pericial na Vida Mental Perícias. Autor de ficção literária e de literatura acadêmica nas áreas de psicologia forense e criminologia. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3552952547585740>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1052-4012>.

obsessivo. Perseguiu a perfeição. Desse modo, suas tentativas de alcançar a imagem ideal foram fracassando, até que um dia esfaqueou um cigano, de apelido Cachorro, para poder captar a expressão agonizante, que foi imediatamente copiada ali mesmo a carvão e trasladada para a escultura “perfeita”. Cumprida a missão, tempos depois, quando a procissão exibiu a imagem pela primeira vez, o povo reconheceu as feições do morto, razão pela qual ficou conhecida como Cristo Cachorro.

A peça pode ser visitada na igreja localizada no bairro Triana, em Sevilha, onde morei em 1993.¹ Até hoje (2024), a igreja que tantas vezes visitei era — para mim e para muitos — a Igreja do Cachorro. Somente com a leitura de Coral e outros poemas foi possível restaurar minha memória e ver ali a *Basilica del Santísimo Cristo de la Expiración*.

O Cristo Cigano, curiosamente, foi excluído da “Obra Poética” de Andersen (1991), que reuniu todos seus livros, somente aparecendo mais tarde em “Coral e outros poemas” (2018) provavelmente porque a arte não pode custar o preço da vida.

E devagar devagar o rosto surge
O rosto onde outro rosto se retrata
O rosto desde sempre pressentido
Por aquele que ao viver o mata.

Para escrever este artigo, contei com o estímulo do colega, escritor e poeta Thomas P. Boettcher, que, contagiado pela proposição, prontamente aceitou a parceria.

2. Introdução

A memória é fascinante em âmbitos diversos, mas parece encantar a curiosidade humana sobretudo quando observada pelo prisma das peculiaridades de suas falhas. Foi justamente esse encanto por um importante construto em funcionamento parcial que motivou os primeiros estudiosos a comprovarem as dinâmicas e os mecanismos de memória, como é possível constatar historicamente.

Estudiosos como Ebbinghaus (1964) e Kirkpatrick (1894), dedicados na compreensão dos limites da memória, estabeleceram constatações relevantes até hoje, como a Curva de Esquecimento de Ebbinghaus, e as provas de ocorrência dos fenômenos das falsas memórias. É interessante notar que, antes deles, a memória era estudada, é verdade, mas sem real dimensão de possibilidades que pudessem envolvê-la, e muitas vezes tais investidas sofriam com as dificuldades das testagens experimentais da época.

Na cultura popular, são diversos os exemplos de filmes, livros e músicas que versam sobre a memória e suas problemáticas: lembrar, esquecer, distorcer. Obras como “Recursão”, de Blake Crouch, ou “Amnésia”, de Christopher Nolan, chegaram ao topo das listas de vendas e de bilheterias em todo o mundo. O fascínio envolvendo a memória humana é amplamente conhecido e muito desse encanto é utilizado como um importante fator mercadológico.

Philip K. Dick, um dos maiores autores norte-americanos de ficção científica, diversas vezes conjecturou a perda de humanidade atrelada a problemáticas da memória em suas obras. Filósofo de formação e consumidor voraz de drogas psicodélicas, Dick foi precursor em estilo de narrativa e de inventividade ficcional. Obras como “Um reflexo na escuridão” e “Valis” são exemplos significativos de como o autor compreendia a memória enquanto parte fundamental para a constituição da identidade humana e ferramenta intrínseca para a compreensão da realidade social.

Enquanto construto adaptado evolutivamente, a memória garantiu a sobrevivência da espécie humana. Na concepção de Eric R. Kandel (2006), ganhador do prêmio Nobel de Medicina no ano de 2000 e profundo estudioso das faculdades mnemônicas, a memória é a responsável não apenas pela continuidade da identidade pessoal, mas também pela transmissão da cultura e dos valores que proporcionaram a continuidade das civilizações humanas ao longo dos séculos. Assim, pode-se atrelar à memória a condição de essencialidade para a existência humana, uma vez que a capacidade de reter informações permitiu o avanço tecnológico e o aglomerado humano, além de propiciar interações e vivências intraespecíficas, como escolha de parceiro, constituição de família, noções de direito, entre tantas outras instâncias possíveis somente com o estabelecimento desse construto.

Devido ao grande investimento energético no aparelhamento mnemônico humano, as memórias sofreram diversas trocas fisiológicas ao longo das adaptações das espécies. Um bom exemplo disso é a Hipótese da Troca Cognitiva, que consiste basicamente na ideia de que, para que os humanos tenham desenvolvido uma memória de longo prazo mais eficiente, foi preciso sacrificar a memória de trabalho, tão desenvolvida em outros primatas (Inoue; Matsuzawa, 2007). Por conta da plasticidade dos construtos mnemônicos, variadas dinâmicas e falhas são observáveis, uma vez que o aparelhamento que torna a memória possível é vasto e passível de modificações naturais, como a influência genética, a atuação do ambiente na expressão de genes, e nos fatores de influência direta à memória, como o sistema emocional e os recursos de modificação, como a reiteração e as condições contextuais de deferência.

3. Falsas memórias

O fenômeno das falsas memórias é um desses casos em que algum erro durante as fases de registro e evocação provoca modificações no conteúdo lembrado. A ocorrência das falsas memórias é multifatorial e se configura como uma temática importante nas considerações das ciências criminais, principalmente por envolver a forma como eventos, pessoas e fatos são lembrados. É compreensível dizer que, embora ocorram também em outras instâncias da vida cotidiana, essas lembranças modificadas têm consequências mais significativas no âmbito jurídico, por motivos que permeiam partes importantes dos processos de julgamento, como testemunho, acusação de autoria e confissão.

É importante a colocação *a priori* de que é plenamente possível se considerar a ocorrência de uma falsa memória como uma “falha” em nível de conhecimento popular. De qualquer maneira, essa é a forma como normalmente é considerada em ampla literatura. No entanto seria mais preciso avaliá-la como um fenômeno natural oriundo do aparelho sensoperceptivo, emocional e mnemônico humano, resultado de uma série incalculável de modificações ao longo de seu percurso evolutivo, o que torna seu conceito independente de atribuições morais. Falsas memórias não são boas nem ruins em sua ocorrência, mas fatos naturais decorrentes de processos biopsicossociais que, por seu acontecimento, apresentam consequências e implicações com as quais é necessário lidar.

Os primeiros psicólogos a estudarem e comprovarem as falsas memórias o fizeram por meio de registro de estímulos, sobretudo dos provenientes da visão, como figuras e palavras. Não se levava ainda em consideração que, devido a diferenças cruciais como expressão genética, quantidades de recursos

fisiológicos e interação com o ambiente, diversas mudanças na captura de estímulos semelhantes pudessem ser registradas no campo mnemônico, e essas diferenças causassem alterações significativas no conteúdo socialmente lembrado. O número de cones e bastonetes nos olhos ou a genética que influencia a emoção ou os contextos de vida de indivíduos diferentes são exemplos de influências que têm potencial de modificar conteúdos lembrados e de gerar divergências entre registros e evocações de memória.

Foram essas mesmas pesquisas que possibilitaram a categorização de fenômenos da memória, dentre os quais se encontram as duas principais e certamente mais estudadas: a omissão e a comissão de memória (Perguer, Stein, 2003).

A omissão de memória é basicamente uma lacuna percebida durante o processo de recordação, motivo pelo qual foi mais amplamente estudada ao longo da história. É mais fácil se perceber a ausência de um conteúdo mnemônico do que uma parte alterada, como ocorre na comissão de memória, que é o processo de modificação do conteúdo lembrado. Com efeito, há na mente humana muito mais esquecimento que memória (Izquierdo, 2010). Essa frase diz muito. Afinal, muitas das lembranças que são tidas como fidedignas aos estímulos originais, ou seja, aos fatos tal como ocorreram, são falsas ou falseadas.

As problemáticas oriundas desse processo de comissão de memória exigem atenção e cuidado principalmente no manejo de aspectos jurídicos, uma vez que apresentam potencial interferência positiva ou negativa na avaliação de um caso concreto.

Os processos de comissão de memória, ou de formação de falsa memória, foram muito estudados ao longo do século XX sob diferentes perspectivas, gerando movimentos de interpretação de como essa dinâmica se dá exatamente no aparelho de recordação humano. O mais aceito, no entanto, é o movimento do traço difuso, que basicamente considera a memória como uma construção de duas partes, essencialidade e literalidade, que funcionam como complementares e sob diferentes esferas do real.

De forma sintética, Oliveira, Albuquerque e Saraiva (2018) conferiram às falsas memórias uma conceituação baseada em um lembrar sem objeto físico de fundamento da verdade, ou seja, uma lembrança sem prova. Esse fenômeno pode ser influenciado por diversos fatores como sugestões, pressões sociais, emoções, preconceitos, expectativas, cultura, história pessoal e diferentes heurísticas.

Existem centenas de exemplos que podem ilustrar o acontecimento dessas memórias falsas, que quase sempre acabam por gerar o sentimento de não serem relevantes a ponto de causar algum mal aos envolvidos. Um bom exemplo é a situação em que dois ou mais indivíduos relatam uma história vivida em comum. Com ou sem provas dos fatos ocorridos, há uma grande probabilidade de que discordâncias surjam em determinados pontos, seja na convicção da ocorrência de um fato, na forma como o fato se deu, ou na participação do fato por terceiros, e acabem por gerar certo misticismo sobre a verdade, impossível de ser averiguada após certo limite de tolerância às modificações mnemônicas. Essas pequenas dissonâncias percebidas sob diferentes contextos são provas da ocorrência das falsas memórias e da influência de fatores individuais em recordações compartilhadas.

As falsas memórias têm uma história relativamente longa dentro

das ciências forenses, desde sua constatação metodologicamente testada até as pesquisas mais atuais. Entretanto o avanço significativo ocorreu nos estudos de testemunhos infantis. Estudar as oitivas infantis enquanto processo e as dinâmicas dos discursos de crianças envolvidas em casos judiciais permitiu a constatação e a categorização de diversas fragilidades na coleta de informações e contribuiu para a ponderação dessas fragilidades transpostas para os humanos adultos. De forma geral, esses estudos serviram para provar como os seres humanos são suscetíveis a influências externas, internas e até mesmo a intrínsecas a estímulos específicos, como emoção e heurísticas.

Um exemplo prático é o perigo da reiteração durante uma oitiva infantil, uma das tantas falhas que podem ser cometidas durante essa etapa de um processo. A criança é indagada sobre um fato: "o papai já gritou com a mamãe?" Uma pergunta dicotômica e fechada, já bastante contaminada por um viés confirmatório. Apenas duas respostas são possíveis: sim ou não. A criança, convicta de que nada parecido com uma agressão tenha acontecido, responde não. O perito pode repetir a pergunta, embora seja amplamente aconselhado que não o faça, considerando que assim contaminará ainda mais a coleta de informação: "o papai já gritou com a mamãe?" Mesmo que a resposta já tenha sido dada, há uma grande chance de que a criança mude seu posicionamento. Com a pergunta repetida, ela começa a ponderar se episódios que vivenciou, e que julgava até então não serem violentos, podem se encaixar naquela descrição feita pelo perito. A tensão da oitiva, a pressão do processo, o medo pelo que não entende podem ser fatores decisivos no momento de responder uma pergunta como essa. Mais, a própria deferência da criança em relação ao perito, ou seja, sua crença de que ele, por ser um adulto, é quem detém o conhecimento de tudo aquilo que ela ignora, é um importante fator a se considerar em relação a sua mudança de resposta. Crianças tendem a ser deferentes a adultos naturalmente. Portanto, em uma escuta especializada, um depoimento especial ou em uma simples entrevista clínica, as sugestões não verbais e os movimentos de viés confirmatório e hipótese única do profissional que coordena esse momento com a criança são interpretados como certos, não importando a fatualidade do ocorrido ou as lembranças verdadeiras da criança em relação aos fatos indagados. Inconscientemente, a criança crê que, na reiteração do adulto que a indaga, está na verdade uma busca por respostas que condizem com a verdade absoluta que ele, o adulto, já detém, ou acredita deter.

Há também a deferência à figura de autoridade, não exclusiva de crianças, mas potencialmente intensificada nessas por razões óbvias. Nesse tipo de deferência basicamente se parte do pressuposto de que a autoridade presente, seja ela de qualquer área, detém todo o conhecimento sobre determinado caso ou situação, e por isso há forte tendência em se concordar com suas opiniões, aceitar sugestões e acatar suas ordens. Não se trata de um recurso propriamente manipulativo, mas de uma tendência humana adaptada evolutivamente para a convivência de grupos. Afinal, a deferência à figura de autoridade foi um recurso natural importante, evolutivamente falando, para se evitar conflitos e propiciar organização social de forma eficiente. No caso da oitiva infantil, o perito repetindo a pergunta, sendo ele um adulto e uma figura de autoridade, passa a fazer sentido para a criança considerar a resposta dada anteriormente como "errada". Assim, é também possível que essa mesma criança

deixe a sala da oitava crendo que sim, já presenciou o pai gritando com a mãe, mesmo que a memória do fato simplesmente não exista, ou que agora interprete dessa forma situações antes desconsideradas como provas da verdade prévia adotada por aquele perito que a indagou.

Outros exemplos de fatores que propiciam a criação de falsas memórias são o tempo entre o registro de um estímulo e sua recordação (quanto maior o tempo transcorrido, mais provável haver comissões na memória), a credibilidade da fonte (o nível de confiança que se tem na fonte em que a informação é passada, o que entra em consonância direta com a deferência de figura de autoridade) e contexto do registro (emoções e circunstâncias em que as informações são captadas) (Roediger; Mcdermott, 2000).

Essas dinâmicas são muito difíceis de mapear, descrever e prever e refletem a importância de estudos no âmbito da psicologia forense, da criminologia e da vitimologia, que, em quadro contextual, possibilitam o avanço do entendimento desses fenômenos e do perfilamento de suas ocorrências ao longo da história.

4. Falsas memórias coletivas

Enquanto as falsas memórias individuais tendem a ser percebidas e constatadas em dissonâncias comparativas entre evocações diferentes de um mesmo estímulo, como no exemplo comentado anteriormente, as falsas memórias de caráter coletivo tendem a ser muito mais dramáticas e catastróficas nesse sentido, uma vez que são de ainda mais difícil constatação e não recebem categorização adequada quando ocorrem devido à dificuldade de seu estudo e de seu caráter altamente subjetivo.

Na mesma linha, falsas memórias coletivas também são provocadas pelo processo de comissão de memória, mas com o importante detalhe de uma mesma alteração ser comum na recuperação de um grande número de indivíduos. Essas memórias modificadas criam unicidade no grupo e tendem a aproximar as pessoas que o compõem. Devido a essa natureza grupal, considerações acerca das crenças e do poder do social na tomada de decisões individuais são relevantes para esse contexto.

Um estudo de Betz, Skowronski e Ostrom (1996) conseguiu demonstrar a influência do contexto social na formação de crenças e dessas na modificação das memórias. Esse tipo de estudo demonstra que a régua social implica diretamente no nível de aceitação daquilo que é lembrado e na modificação do fato para torná-lo aceitável socialmente ou não, para modificar a forma como o indivíduo que percebe o fato lida com ele.

Por exemplo, socialmente é muito comum o direcionamento de ódio generalizado para autores de crimes sexuais, sobretudo os de estupro e estupro de vulnerável, independentemente do contexto em que tais crimes ocorrem, e normalmente tal direcionamento é seguido pela manifestação coletiva de desejo de “justiça” sob a defesa de pena de morte, linchamento ou castração química para esses autores. As crenças e as opiniões acerca dos crimes sexuais de forma coletiva muitas vezes convergem muito mais em uma tentativa de adequação social do que necessariamente uma ponderação de cada caso isoladamente ou um pensamento aprofundado sobre a natureza do tipo de crime de forma geral. Mesmo que crimes sexuais possam ser cometidos por pessoas diagnosticadas com

transtornos de conduta, transtornos de impulsividade e parafilias diversas, os indivíduos do grupo social que expuserem opiniões diferentes do consenso, serão julgados moralmente por seus pares. Transfira-se esse exemplo para outras áreas da convivência humana e logo será possível concluir que a convivência prolongada em contextos divergentes é capaz de moldar não apenas o comportamento humano, como muitas vezes comprovado de forma empírica, mas também as crenças e as memórias. São esses recursos de regulação social que tornam o fenômeno de falsas memórias coletivas não apenas possível na espécie humana, mas também inevitável.

Além de passíveis de influências por fatores internos, tanto psíquicos quanto fisiológicos, as falsas memórias coletivas são sobretudo reguladas pelas questões sociais e culturais de um tempo e um espaço específicos, relevância acentuada com a virada do século XXI devido à globalização e à disseminação instantânea de estímulos repetitivos. Eventos históricos, ações políticas e movimentos de massa muitas vezes ocorrem sob influência de interpretações comissionadas da realidade, como em uma formação de falsas memórias em larga escala devido à natureza da disseminação de informações. Nessa interpretação conjunta de fatos surge a temática da disseminação das chamadas *fake news*, ou notícias falsas, ferramentas de controle da opinião pública com o potencial de afetar significativamente decisões políticas, econômicas, jurídicas e sociais.

Como demonstrado, a reiteração é uma falha na escuta técnica de casos judiciais, mas pode ser uma ferramenta perigosa quando utilizada conscientemente de forma a construir verdades convenientes aos detentores dos sistemas de comunicação em massa. O sistema comunicacional desenvolvido a partir da virada do século XXI é estritamente baseado em reiteração, uma vez que colabora para a reciclagem de informações, ou seja, cuja manutenção é feita por meio da repetição de narrativas. O ditado popular “toda mentira repetida muitas vezes se torna uma verdade” está profundamente alinhado com o que se sabe sobre a influência da reiteração nas convicções humanas e o alinhamento de mecanismos de disseminação de estímulos instantâneos configuram uma ferramenta perigosa para a manipulação da opinião pública.

Tem-se um excelente exemplo do papel da mídia na construção das convicções sociais e na comissão de memória das massas ilustrado na singular obra “1984”, de George Orwell (1949), em que o Grande Irmão, estereótipo máximo do fascismo extremo e do controle estatal absoluto, manipula a opinião, o conhecimento e as lembranças da população por meio do Ministério da Verdade, responsável por tecer conveniências ao governo se utilizando de recursos monopolizados e vigiados como propagandas, legislações e controle financeiro. Parte essencial da construção dessa grande engrenagem política só podia ser realizada por meio das reiterações, informações repetidas constantemente até que enfim internalizadas pela população. Uma das tantas utilizações desse recurso fica ilustrada na manipulação do apoio populacional sobre as alianças com outros governos semelhantes. Mesmo que dois governos historicamente já tivessem entrado em conflito diversas vezes, bastava um movimento do Ministério da Verdade para que todos os registros de tais animosidades fossem apagados e que as reiteradas propagandas veiculadas de forma monopolizada dessem conta de fazer a população acreditar que os dois governos nunca haviam entrado em guerra e que, inclusive, eram aliados históricos. Desse modo, estava feita a

manutenção dos que se encontravam no poder, ao passo em que a revolta da população, obliterada devido à falta de informações para inflamar o sentimento de indignação, já não representava mais risco.

Claro que a obra de Orwell apenas ilustra de forma quase alegórica como fenômenos humanos são utilizados no controle das massas e na manutenção do poder, mas exemplos populares recentes e reais comprovam como a mera disseminação de estímulos repetidos são suficientes para o estabelecimento de crenças e dessas para a formação de falsas memórias coletivamente compartilhadas.

A acusação de agressão entre os atores de Hollywood Johnny Depp e Amber Heard foi emblemática nesse sentido. O julgamento transmitido ao vivo para o mundo todo serviu de base para a formação de teses e investigações paralelas ao judiciário realizadas por amadores. Mesmo que a população tivesse acesso aos mesmos estímulos, diferentes convicções acerca da culpabilidade e da inocência dos indivíduos pautaram discussões entre o público e geraram confronto de “provas”, muitas vezes deduzidas e apontadas na própria transmissão do tribunal. Johnny Depp diversas vezes se mostrou cortês com a advogada que o defendia e apresentou comportamentos como puxar a cadeira para ela sentar e expressões faciais diversas. Esses estímulos, por exemplo, geraram convicções divergentes. Parte do público se convenceu de que Johnny Depp era um sujeito cavalheiro e amigável e outra parte que se tratava na verdade de um psicopata agindo com comportamentos para manipulação da opinião pública. Para qualquer tese a ser defendida, existiam convicções baseadas em “fatos”, ou seja, em interpretações oriundas dos estímulos disponibilizados publicamente.

É interessante salientar como o pertencimento a grupos sociais causa uma tendência nos indivíduos que deles pertencem a torcer a realidade de forma a contribuir com uma narrativa mais abrangente. No caso dos atores Johnny Depp e Amber Heard,

movimentos feministas dos Estados Unidos se uniram na manifestação de convicção da culpabilidade do ator e saíram em defesa da atriz supostamente agredida e humilhada após um primeiro julgamento ter sido favorável a ela, inclusive custando a ele a perda de contratos e indenização milionária que mais tarde seria desfeita com a conclusão do julgamento. Johnny Depp foi inocentado das acusações, embora tenha tido sua imagem prejudicada perante o grande público, mesmo com a conclusão do julgamento. Livros e documentários foram realizados sobre o caso focando na grande divergência de convicções por parte do público estimulado por um fator em comum: a gravação do julgamento.

Embora o termo “falsa memória coletiva” seja mais adequado à descrição do fenômeno, primeiramente o nome Efeito Mandela foi criado para se referir ao fato de diferentes indivíduos compartilharem de uma mesma memória modificada. O nome foi dado por uma pesquisadora paranormal, Fiona Broome, ao tentar explicar sua experiência de falsa memória coletiva durante um evento em que outros convidados mencionaram uma mesma recordação sobre um acontecimento irreal: a morte de Nelson Mandela. Broome e outros comentaram entre si sobre se lembrarem claramente de terem assistido ao funeral de Mandela em uma transmissão ao vivo feita na década de 1980. Tinham recordações vívidas até mesmo do que faziam quando souberam da notícia do evento. Nelson Mandela, no entanto, morreu aos 95 anos, em 2013. O fato de terem assistido à notícia de sua morte na década de 1980 nunca existiu. A lembrança dos convidados no evento onde Broome estava era completamente falsa.

Embora a história do nome do Efeito Mandela seja inofensiva, movimentos semelhantes de falsas memórias coletivas afetaram atestadamente a credibilidade e a confiabilidade de depoimentos, provas e decisões institucionais, levando ao cometimento de erros, injustiças, violações de direitos e barbáries. Por exemplo, o famoso caso das bruxas de Salém.

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

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

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

Como citar (ABNT Brasil):

TRINDADE, J. BOETTCHER, Thomas P. Falsas Memórias Coletivas: da literatura para o direito e outros exemplos - Parte I. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, n. 377, p. 13-17, 2024. DOI: 10.5281/zenodo.10685102.

Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1018. Acesso em: 1 abr. 2024.

Nota

¹ Na época, cumpria estágio de aperfeiçoamento no Instituto Andaluz de Criminologia por bolsa concedida pela Escola do Ministério Público/RS.

Referências

ANDERSEN, Sophia de Mello Breyner. *Coral e outros poemas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
ANDERSEN, Sophia de Mello Breyner. *Obra poética*. Lisboa: Assírio & Alvim, 2015.
BETZ, Andrew L., SKOWRONSKI, John. J., & OSTROM, Thomas. M. Shared Realities: Social Influence and Stimulus Memory. *Social Cognition*, 14, 113-140, 1996.
EBBINGHAUS, Hermann. *Memory: A contribution to experimental psychology*. Nova York: Dover, 1964. (Obra original publicada em 1885).
INOUE, Sana; MATSUZAWA, Tetsuro. Working memory of numerals in chimpanzees. *Current Biology*, v. 17, n. 23, p. R1004-R1005, 2007. <https://doi.org/10.1016/j.cub.2007.10.027>
IZQUIERDO, Iván. *A arte de esquecer: cérebro e memória*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2010.
KANDEL, Eric R. *Em busca da memória: o nascimento de uma nova ciência da mente*. Tradução: Rejane Rubino. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

KIRKPATRICK, E. A. An experimental study of memory. *Psychological Review*, v. 1, n. 6, p. 602-609, 1894. <https://psycnet.apa.org/doi/10.1037/h0068244>
OLIVEIRA, H. M., ALBUQUERQUE, P. B. SARAIVA, M. O estudo das falsas memórias: reflexão histórica. *Trends in Psychology*, v. 26, n. 4, 1763-1773, 2018. <https://doi.org/10.9788/TP2018.4-03Pt>
ORWELL, George. 1984. Londres: Secker & Warburg, 1949.
PERGHER, Giovanni Kuckartz; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o esquecimento: teorias clássicas e seus fundamentos experimentais. *Psicologia USP*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 129-155, 2003. <https://doi.org/10.1590/S0103-65642003000100008>
ROEDIGER, Henry L.; MCDERMOTT, Kathleen B. Distortions of memory. In: TULVING, Endel; CRAIK, Fergus I. M. (Org.). *The Oxford handbook of memory*. Nova York: Oxford University Press, 2000. p. 149-162.

O CONFLITO SISTEMÁTICO DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

THE SYSTEMATIC CONFLICT OF ARTICLE 385 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE

Moisés dos Santos Rosa¹  

Faculdade de Direito do Sul de Minas, Minas Gerais, Brasil

E-mail: moisesrosa@adv.oabsp.org.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10790278>

Resumo: A recepção ou não do artigo 385 do Código de Processo Penal (CPP) frente à Constituição Federal de 1988 está em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1.122, interposta pela Associação Nacional da Advocacia Criminal. A presente pesquisa tem por objetivo fazer uma análise crítica do referido artigo que autoriza o juiz a proferir sentença condenatória mesmo com eventual pedido de absolvição formulado pelo membro do Ministério Público.

Palavras-chave: Sistema acusatório; Constitucionalidade, Ministério Público; Juiz.

Abstract: The reception or not of article 385 of the Code of Criminal Procedure in relation to the Federal Constitution of 1988 is under discussion in the Brazilian Supreme Court in Action for Noncompliance with Fundamental Precept 1,122, filed by the National Criminal Law Association. The aim of this research is to carry out a critical analysis of the article, which authorizes the judge to issue a conviction even with a possible request for acquittal made by a member of the Public Prosecutor's Office.

Keywords: Accusatory system; Constitutionality, Public attorney; Judge.

1. Introdução

O Código de Processo Penal (CPP) brasileiro opera ainda sob as bases do *Código de Rocco*, da Itália de 1930, com nítida inspiração fascista e estrutura inquisitória, incompatível com o devido processo legal. Apesar de suas inúmeras reformas pontuais, parciais e setoriais, (Choukr, 1996, p. 25), ainda remanescem vários dispositivos com características inquisitórias, dentre elas a figura do artigo 385, que permanece com a redação inalterada desde sua edição de 1941 e questionado agora pela Associação Nacional da Advocacia Criminal (Anacrim) no Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1.122.

Essa aparente impropriedade sistêmica exige que se faça uma releitura de tal regra, à luz de um modelo acusatório de processo penal claramente delineado pela Constituição de 1988, com previsão normativa expressa na Lei 13.964/19, e com o objetivo de verificar se, como resultado de tal filtragem constitucional, o citado artigo é compatível com o novo modelo processual penal ou se, ao contrário, deve ser considerado não recepcionado pela nova ordem constitucional (Badaró, 2017).

O julgamento, à primeira vista, não parece tão simples sem uma evidente resistência para manter o *status quo* daqueles que acreditam que o juiz não pode estar vinculado ao pedido do Ministério Público, sob pena do órgão acusador decidir a ação penal e determinar o destino dos acusados.

De outro lado, um dos fundamentos da ADPF 1.122 é que a condenação do acusado com o pedido de absolvição pelo detentor da ação penal afetaria diretamente a estrutura acusatória do processo penal brasileiro já devidamente definida. Verifica-se que o esforço tem sido na direção de afastar toda e qualquer norma que conflite com as lentes da Constituição Federal e da alteração trazida expressamente pela lei que definiu o sistema acusatório como vetor de interpretação sistêmica. Dispensadas as críticas na elaboração do diploma legal pelo limitado espaço da pesquisa, fato é que foi definida uma estrutura que o processo penal brasileiro deve seguir, inclusive, com decisão da Suprema Corte, tomada antes mesmo da promulgação da Lei 13.964/19.

A ação que ora se discute foi proposta pelos advogados Lenio Luiz Streck, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, James Walker (Presidente da Anacrim), Marcio Berti e Victor Quintiere. O relator

¹ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional do Paraná, Graduado em Direito pela Universidade Católica de Santos – São Paulo. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, membro do IBCCRIM e da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM). Coordenador Regional do Instituto de Ciências Penais de Minas Gerais. Advogado. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6114525697930927>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7369-8249>. Facebook: <https://www.facebook.com/moises.rosa.1428921>.

da ação é o Ministro Edson Fachin. Assim, o artigo busca analisar de forma crítica as posições distintas sobre a não recepção do artigo 385 do CPP com a Constituição Federal e a norma.

2. O Juiz como autoridade definidora da ação penal

A corrente que defende a recepção do artigo 385 do CPP pela Constituição Federal reconhece que a previsão expressa da estrutura acusatória trouxe desdobramentos, mas, em certa medida, a mudança não convence parcela considerável na doutrina para permitir que o poder de uma das partes (Ministério Público) se sobreponha à decisão final do Juiz.¹ Isso porque sequer há um conceito pré-definido do que significa “sistema acusatório”, muito menos uma percepção clara do que seja a sua essência. O fundamento ora se baseia na separação das funções de acusar e julgar, ora no poder de gestão da prova sem a clareza do que efetivamente seja o princípio unificador e o seu elemento fundante.

Por essa linha de pensamento, o novo artigo 3º-A do CPP deve ser interpretado de modo a vedar a substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, e a autoridade judicial não pode se submeter ao critério do representante do Ministério Público, pois assim estaria vinculada aos pedidos (requerimentos) por ele trazidos na ação penal.

Nesse sentido, a submissão do juiz à manifestação conclusiva ministerial, a pretexto de supostamente efetivar o “sistema acusatório”, implicaria em transformar por via oblíqua o órgão de acusação em julgador, gerando perplexidade no sistema.

Portanto, o sistema acusatório seria violado justamente quando o Juiz estivesse vinculado ao pedido do Ministério Público. Para essa corrente, é da essência do sistema acusatório que só o Ministério Público acusa e somente o Juiz julga. O direito de punir só é dado ao Estado-Juiz e não ao Ministério Público, que tem apenas a pretensão acusatória. Um exemplo oferecido para justificar esse posicionamento é a possibilidade de sucessão entre membros do Ministério Público numa eventual ação penal, o primeiro atuando até o momento das alegações finais, requerendo a condenação, e o segundo, assumindo a causa depois da sentença condenatória, viesse a formular o pedido de absolvição, pedindo-a via recursal (Jardim, 2024). Seria o caso de o Tribunal estar vinculado a esse pedido?

Sob essa óptica, de nada adiantaria a referida sentença condenatória do juízo de origem, porquanto, em decorrência da alteração de entendimento da instituição do Ministério Público, a absolvição seria decidida por esta e não pelo Judiciário, uma vez que o recurso vincularia o Tribunal, o que, nessa hipótese, estar-se-ia transferindo a função jurisdicional do Poder Judiciário para o *Parquet* (Capela, 2007).

Por isso, a vinculação do magistrado ao pedido de absolvição por parte do Ministério Público seria uma verdadeira agressão ao mencionado sistema, pois reunidas estariam as funções de acusar e julgar numa mesma instituição, qual seja: Ministério Público (Freire Júnior, 2005).

A questão também atingiria o julgamento do Tribunal do Júri, especialmente na confecção dos quesitos pelo Juiz-Presidente. Em regra, quando o *Parquet* requer a absolvição do acusado, os jurados não estão vinculados a esse requerimento. A soberania do Júri não obriga os jurados a acompanharem o pedido do Ministério Público. Mesmo que essa vinculação fosse possível à luz do sistema acusatório, seria preciso uma ponderação de princípios em cada caso concreto, pois ambos previstos constitucionalmente, e a soberania dos vereditos do júri (art. 5º, inciso XXXVIII da CF) disputaria em igualdade de condições, tendo em vista que a ação penal pública é privativa dos membros do Ministério Público (detentor exclusivo da ação penal) nos termos do artigo 129, inciso I da Constituição Federal.

Por essas razões, o STF tem decidido reiteradas vezes que o artigo não viola o sistema acusatório e foi devidamente recepcionado pela Constituição como no julgado do Recurso Especial 2.022.413 do Estado do Pará, (Brasil, 2023a) tendo como relator o Ministro Sebastião Reis Júnior. Ainda, em recente decisão de 2 de fevereiro de 2024 da lavra do Ministro Cristiano Zanin (Brasil, 2023b), concluiu-se pela compatibilidade do artigo 385 do CPP com a Constituição Federal, sob o fundamento exclusivamente legalista, exigindo apenas um ônus de argumentação elevado para que o Juiz decida contra o titular da ação penal.

Em conclusão, proposta a ação penal ao Estado-Juiz, os fatos narrados na denúncia, o Juiz teria o dever de analisar motivadamente o mérito da causa submetida a sua apreciação e não estaria vinculado a qualquer requerimento das partes, exceto ao seu convencimento devidamente motivado.

3. A corrente da não recepção do artigo 385 do CPP frente à Constituição Federal e à lei

Em sentido oposto, a Ação de Descumprimento de Preceito Constitucional busca, com a declaração de não recepção do artigo 385 do CPP, o integral respeito à estrutura acusatória, eliminando resquícios inquisitórios que ainda se mantêm desfigurando totalmente o sistema. (Brasil, 2023c) Se o próprio STF declarou a constitucionalidade do artigo 3-A do CPP e definiu expressamente o sistema acusatório, não seria coerente manter dispositivos que conflitam e sejam incompatíveis com o desejo de um processo penal democrático.

A mesma lei que expressamente definiu a estrutura acusatória, em menor grau, também excluiu a possibilidade de decretação de prisão preventiva de ofício pelo juiz, o que, convenhamos, gera certa perplexidade no sistema, pois, se a lei expressamente determina que o Juiz não pode prender provisoriamente sem pedido expresso do detentor da ação penal, seria ao menos incoerente manter no sistema a possibilidade ao Juiz de proferir uma sentença definitiva sem qualquer pedido.²

O ato de condenar alguém sem pedido expresso da acusação torna a autoridade judiciária um agente estatal que age sem provocação, pois, quando as duas partes convergem para o mesmo sentido, não se teria o que julgar. O pedido de absolvição requerido por aquele que também tem a missão de ser o fiscal da lei tornaria a ação vazia.

É preciso reconhecer ainda que quem efetivamente pede a absolvição do acusado é um agente público, com função exclusiva de detentor da ação penal prevista no artigo 129, inciso I da Constituição Federal, responsável pela reunião de elementos informativos para levar a cabo o poder punitivo do Estado-Juiz. Se o material probatório reunido é reconhecidamente insuficiente, não resta alternativa senão a improcedência do pedido estatal.

Na leitura do dispositivo constitucional verifica-se que cabe ao Ministério Público “promover” a ação penal, o que, em outras palavras, significa que o *Parquet* exerce não apenas o direito de ação, e sim promova a ação penal em toda a sua plenitude. Promover é mais do que dar o impulso inicial. Promover é continuar a mover e, inclusive, caso haja fundamento, remover. Ao final, cabe somente a ele, através de tudo o que “promoveu”, especificar que a sua pretensão continua posta ou, por força do conjunto probatório, deva ser removida. Não é dado ao Estado-Juiz se substituir à função privativa da acusação sob pena de o Juiz comprometer a imparcialidade do processo com a sua atuação de ofício, pois nada mais há a ser julgado.

4. Considerações finais

Numa visão clássica, a separação de juiz e acusação é um dos mais importantes de todos os elementos constitutivos do

modelo teórico acusatório como pressuposto estrutural e lógico de todos os demais (Ferrajoli, 1998). Partindo desse pressuposto, o respeito ao sistema acusatório avançou e defende que o critério da gestão da prova esteja sob a responsabilidade das partes. Isso não só elimina a possibilidade de o juiz sofrer os efeitos da busca paranoica de uma suposta verdade material, como impossibilita que ele saia em busca de material probatório suficiente para confirmar a “sua” versão.

Nesse sentido, não se trata de escolher a separação das funções de acusar e julgar ou o poder de gestão da prova na ação penal – elas são características essenciais que devem estar presentes para o reconhecimento de que se opera numa lógica estrutural acusatória. Além disso, na relação processual, o juiz não é apenas um sujeito de direitos, mas também se subordina aos interesses dos cidadãos enquanto partes, ou seja, possui direitos e deveres, a par do poder que é inerente à sua função jurisdicional (Coutinho, 2015).

Resguardadas as duas posições doutrinárias e os respectivos confrontos dialéticos, é inegável que a Constituição Federal e a mudança da lei caminham no sentido de priorizarem a importância das partes no jogo processual democrático. Isso porque, em uma visão epistemológica moderna, as pessoas

podem e devem escolher, através de seus valores e ideologias, o que desejam para a construção de um processo penal democrático.

Se a regra do artigo 385 do CPP autoriza o juiz a condenar o acusado mesmo com o pedido de absolvição do membro do Ministério Público, é despidendo dizer que as mudanças trazidas pela Constituição não alteraram a lógica secular inquisitória do Estado punitivista, amparado como sempre, pela sua relação de poder, em total substituição à vontade das partes.

Por outro lado, entender que o artigo 385 do CPP não foi recepcionado pela Constituição Federal nos parece que a escolha é se aproximar de um conceito processual um pouco mais horizontalizado, em que as partes possam definir seus destinos com um projeto mais democrático, em bases sociais bem mais realistas. Se política, econômica ou ideológica, o tempo dirá.

Como acentua Jacinto Coutinho (2015), o novo, porém, é um dado histórico e inimigo mortal das velhas práticas, das verdades consolidadas, do poder constituído; mas não deixa espaço para ser sufocado: aceitá-lo ou não é questão de tempo e, quase sempre, de uma visão prospectiva.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

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

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

Como citar (ABNT Brasil):

ROSA, M. S. O conflito sistemático do artigo 385 do Código de Processo Penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, n. 377, p. 18-20, 2024. DOI:

10.5281/zenodo.10790278. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1028. Acesso em: 1 abr. 2024.

Notas

¹ Giovanni Leoni, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Afrânio Silva Jardim entendem que o pedido (requerimento) de absolvição do representante do Ministério Público não vincularia o Juiz para condenar o réu. Por outro lado, Jacinto Nelson Miranda Coutinho, Lenio Luiz Streck e Marcio Berti discordam dessa posição e sustentam que o Juiz estaria vinculado ao pedido (requerimento) de absolvição por afronta direta à estrutura

acusatória do processo penal brasileiro.

² Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Sistema acusatório: limites aos poderes instrutórios do juiz e a impossibilidade de condenação, ante pedido de absolvição do Ministério Público. Parecer. *Consultor Jurídico*, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-badaro.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.414 Alagoas. Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3994214>. Acesso em: 3 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, em 03 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 3 mar. 2024.

BRASIL. [Constituição]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.022.413. Bezaluel Castro Alvarenga e outros. Relator Sebastião Reis Junior. Pará, 14 fev. 2023a. Disponível em: <https://processo.stf.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%202022413>. Acesso em: 3 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgR no HC 232.112 de 19/12/2023b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6731229>. Acesso em: 3 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 6298;6299;6300;6305. Relator Ministro Luiz Fux. Distrito Federal, 24 de agosto de 2023c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 3 mar. 2024.

CAPELA. Fabio Bergamin. Uma visita ao Código de Processo Penal, art. 385. *JurisWay*, 15 out. 2007. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=376. Acesso em: 3 mar. 2024.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma global do Código de Processo Penal: uma refundação garantista. *Revista do Ministério Público do Estado de Goiás*, v. 34, jul.-dez. 1996. Disponível em: https://mpgo.mp.br/revista/dados_revista13/revista13_dados2.html. Acesso em: 3 mar. 2024.

CORDERO, Franco. *Guida ala procedura penale*. Túrím: Utet, 1986.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *Empório do Direito*, 18 abr. 2015. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 3 mar. 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

DAMASKA, Mirjan. *The face of justice and State authority: a comparative approach to the legal process*. Yale University Press: 1986.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 3. ed. Madri: Trotta, 1998.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Da impossibilidade de o juiz condenar quando há o pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 152, jul. 2005.

JARDIM, Afrânio Silva. ADPF 1122. O artigo 385 do CPP em debate. YouTube, 7 de fevereiro de 2024. Canal Ana Maria de Barros. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=K1Ag06HUloc>. Acesso em: 3 mar. 2024.

LANGER, Maximo. *From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure*. Research Paper No. 05-10. University of California, Los Angeles School of Law. The Social Science Research Network Electronic Paper Collection. Los Angeles: SSRN, 2004. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=707261>. Acesso em: 3 mar. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. Novo código de processo penal. O problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 183, p. 117-139, jul./set. 2009.

Autores convidados

A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA E A SUA CARGA DE INFLUÊNCIA NA MATRIZ PROCESSUAL A PARTIR DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL

*THE BRAZILIAN LEGAL CULTURE AND ITS INFLUENCE ON THE PROCEDURAL
FRAMEWORK THROUGH JURISDICTIONAL ACTION*

Matheus Borges e Castro¹  

Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Advogado.

E-mail: matheusbcastro13@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10790588>

Resumo: Este texto propõe abordar brevemente a questão da cultura jurídica brasileira em sua formação autoritária e o seu impacto causado a partir do exercício jurisdicional, tendo em vista a sua grande repercussão no âmbito do processo penal. No curso da exposição, argumenta-se no sentido de que o Poder Judiciário tem um papel de destaque no cotidiano jurídico-político na medida em que a tradição acaba por condicionar a atuação dos juízes a partir de bases autoritárias. Sustenta-se pela necessidade de constranger esse ambiente autoritário a fim de propiciar condições de ruptura da mentalidade inquisitória e da tradição jurídica autoritária para, então, o desafio de adequação do Processo Penal à Constituição Federal e a respectiva confluência para com a cultura e as práticas democráticas terem maior concretude.

Palavras-chave: Tradição jurídica; Autoritarismo; Processo penal; Jurisdição.

Abstract: This paper proposes to briefly address the issue of Brazilian legal culture in its authoritarian formation and the impact caused by the exercise of jurisdiction, in view to the significant repercussion in the framework of criminal procedure. Throughout the exposition, it is argued that the Judiciary has a prominent role in the legal-political daily life to the extent that tradition ends up conditioning judges' actions based on authoritarian foundations. It is sustained by the need to constrain this authoritarian ambience in order to facilitate conditions for breaking the inquisitorial mentality and the authoritarian legal tradition to then face the challenge of adapting the Criminal Procedure to the Federal Constitution and the respective confluence with democratic culture and practices to have greater concreteness.

Keywords: Legal tradition; Authoritarianism; Criminal procedure; Jurisdiction.

1. Introdução

Tratar da temática processual penal é abordar direta ou indiretamente a alta carga de influência que o modelo político exerce em seu campo, a força da tradição jurídica que se tem, a cultura que a embasa. A relação entre Direito e Política é intrínseca e inegável.

O ordenamento jurídico de um país reflete não apenas os valores e princípios elementares da sociedade, mas também os interesses políticos que moldam e fundam as suas principais instituições. No Brasil, essa interseção entre política e jurisdição é particularmente evidente no campo do processo penal onde a

cultura jurídica que é autoritária exerce significativa influência na atuação do Poder Judiciário.

A tradição autoritária na cultura jurídica brasileira remonta às suas origens e está intrinsecamente ligada ao exercício do poder estatal, dando devida ênfase ao exercício jurisdicional. Desde o período colonial, o sistema jurídico brasileiro foi utilizado como instrumento de controle e dominação, refletindo as relações de poder vigente mais clássicas. A herança autoritária se manifesta de forma marcante no processo penal na medida em que a figura do juiz é exposta e centralizada em si, revelando, assim, grande palco para decisionismo e arbitrariedades.

¹ Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Advogado. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4202361889244089>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6743-8718>. Instagram: <https://www.instagram.com/mattcastro/>.

No entanto a espécie de “sacralização” do Poder Judiciário está para além de uma questão apenas cultural. Ao se colocar o juiz como figura central no âmbito do processo penal, permite-se que a cultura autoritária — como a experiência brasileira — tende a favorecer drasticamente a perpetuidade da visão inquisitorial em detrimento de um modelo essencialmente acusatório e democrático.

Nesse sentido, a cultura jurídica brasileira e sua tradição demandam por constrangimento e por ruptura a fim de conceder condições de possibilidade para os direitos fundamentais propostos na Constituição Federal serem efetivados.

2. Entre política, tradição jurídica e jurisdição

O sistema processual penal de matriz acusatória pensado para o caso brasileiro, ao se valer da expressividade que o artigo 3º-A do Código de Processo Penal traz em adotar essa estrutura caracteriza-se como um constante desafio atual e urgente. Vive-se no curso do tempo no âmbito do processo penal em que o novo ainda está por vir, afinal, ainda vige um Código de Processo Penal eminentemente autoritário, anterior à própria Constituição Federal, cujo apego em reformas parciais é incontrolável e certo de fracasso, como a experiência revela.

Ademais, é natural que sempre se direcione à figura do julgador, pois desde os primórdios se fomenta a sua centralidade. O juiz incorpora um papel e um lugar de destaque. Não se pode esquecer que o seu lugar no processo penal é de suma relevância na definição do sistema processual a vigor, considerando a ideia de **Goldschmidt** (2016, p. 73) no tocante à estrutura do processo penal de determinado ordenamento jurídico ser um termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua constituição.

Não se ignora que há uma dimensão política na própria jurisdição. Ora, o Direito desde sempre é influenciado pela política, assim como pela moral e pela religião, mas, sobretudo, é dotado de uma autonomia, conforme **Streck** (2020, p. 25) define ao dissertar que tal autonomia do Direito está fundamentalmente ligada à democracia e ao Estado Constitucional. A partir disso, percebe-se que cada Estado possui a sua peculiaridade na construção do Direito, já que as variações culturais de cada sociedade abrem palco para o seu contexto político, influenciando-o na estruturação de seu modelo processual.

Encontrando seu arcabouço nas normas jurídicas, o próprio fundamento da existência do Estado está relacionado diretamente com o Direito, haja vista que impera reconhecer que o Estado é derivado do Direito (**Carnelutti**, 2010, p. 55), razão pela qual qualquer atuação Estatal exercida traz em sua essência o Direito.

Torna-se mais nítida essa compreensão quando se inclina para a figura do Poder Judiciário sendo entendido como o guardião do Direito (e das garantias fundamentais) de uma sociedade estabilizada e a respectiva dinâmica através do diálogo, da discussão e da argumentação presentes no processo e na decisão judicial em virtude de serem elementos/condições primordiais para se ter justeza no decidido e concretizar a juridicidade (**Goyard-Fabre**, 2006, p. 282).

É notável encontrar significativa parcela de teóricos que sinalizam a grande importância em observar a operabilidade do processo nas sociedades, identificando os níveis de democracia que possuem e como o sistema jurídico se coloca em correspondência à cultura de sua respectiva sociedade. Segundo **Garapon e Papadopoulos** (2008, p. 20), “não há lugar mais revelador da intimidade de uma sociedade que um processo”.

Oportuna se faz a afirmação de **Anitua** (2018, p. 51) no que concerne a este ponto específico: “A herança da percepção dos juízes como autoridade legitimada por si mesma faz com que as

motivações sejam sempre percebidas como supérfluas”. O Poder Judiciário, portanto, exerce um papel muito impactante nessa observação da confluência cultural e do cotidiano jurídico-político, especialmente tendo em vista que no Brasil o referido poder sempre esteve vinculado a uma cultura inquisitória muito forte (**Lopes Jr.**, 2020, p. 66).

Há uma crença de sacralidade nos atos do Poder Judiciário, o que acarreta em um gravíssimo problema no tocante à efetivação de um processo penal acusatório: tem-se a centralidade do julgador e, dirigindo-se para o caso brasileiro, é de se verificar como a tradição, no campo do processo penal, nunca deixou de manter profundas relações com as manifestações de poder que revelam origem em mananciais autoritários, assim como por ideologias autoritárias (**Gloeckner**, 2018, p. 54).

3. Cultura autoritária e a direta influência no processo penal pátrio

Cumprir registrar, então, que há uma cultura que orienta e sustenta um modelo de processo penal, o que implica consequências incidentes na atuação do julgador inserido nessa sistemática que é profundamente conectada por uma política que define tanto o modelo de processo quanto o modelo de juiz, assim como, por decorrência, as expectativas criadas em torno desse julgador. A estrutura processual condiciona a sua atuação e marca o seu modo de compreender o processo penal, ainda que esse mesmo juiz tenha certo grau de liberdade (independência, em uma colocação mais adequada) para exercer seu papel (**Ferrajoli**, 2002, p. 464-465), sendo oportuno o resgate da lição de **Anitua** (2018) a respeito da indispensável motivação das decisões. Ainda, **Rui Cunha Martins** (2010, p. 11) relembra com especificidade que “os erros judiciários assentam sempre em verossimilhanças e crenças racionais”.

Esse traço autoritário na cultura jurídica, notadamente a partir da atuação do Poder Judiciário brasileiro no âmbito do processo penal, presente em todo o curso do tempo, demonstra tanto uma inclinação visível como até mesmo um acentuamento no regime de supressão de direitos e garantias fundamentais, haja vista que a base ideológica dominante se concentra na segurança nacional (**Gloeckner**, 2018, p. 83). É pensar que ocorre uma inspiração que enseja num fundamento que é apropriado por uma cultura, promovendo, desse modo, uma mentalidade correspondente que garantirá tal tradição forte.

Constata-se, pois, que o processo penal brasileiro se formou e continua a se formar em uma estrutura essencialmente autoritária, tendo em vista que a tradição brasileira (a qual se projeta também para e na esfera processual penal) desde sempre se mantém ligada às manifestações de poder, assim como por ideologias antidemocráticas (**Gloeckner**, 2018, p. 54).

A própria origem fascista do Código de Processo Penal brasileiro é um interessante marco nessa observação. **Rubens Casara** (2015, p. 99) leciona que “tem-se, então, a naturalização das práticas fascistas, mesmo em ambientes formalmente democráticos” exatamente em razão dessa performatividade de se ajustar para que haja perpetuação desse autoritarismo. Daí porque se torna clara a sua repercussão em sintonia com o termo “populismo” ante a carga de expectativas sociais que se recepciona na formação dessa complexidade terminológica.

Quando se está a falar e desenvolver a temática de sistema processual penal e também de seus fundamentos — e os fundamentos dos fundamentos — (**Coutinho**, 2018), necessariamente se fala em coerência e consistência daquilo que o orienta, isto é, da cultura. A atenção e a preocupação para com o revisitar desses pontos se apresentam em face daquilo que **Binder** (2017, p. 68) define como “reconfiguração inquisitorial dos sistemas acusatórios” por força dessa cultura autoritária que aspira por autoritarismos.

É preciso que se compreenda que o inquisitorialismo não se trata de uma simples história. Trata-se de uma tradição. E como tradição perfaz um conjunto de práticas que revelam o seu enraizamento, ainda que aqueles que o fazem não tenham dimensão da complexidade que há envolvida (Binder, 2017, p. 50). É a partir disso que a ideia de constrangimento (que é algo natural no seio de uma ambiência democrática) é algo que pode ter maior relevo nesse enfrentamento já que a mudança (necessária) do sistema de justiça penal precisa passar pela introdução de novas práticas que se prestam a reagir com a tradição inquisitorial, sendo opostas a essa tradição, mormente ao constatar inúmeras incompatibilidades que demandam esse enfraquecimento até a ruptura da atual estruturação estabelecida.

Ademais, tendo a normatividade constitucional enquanto o direcionamento político e também jurídico do processo, tem-se a previsão de um processo penal que é fundado pelo arcabouço de princípios democráticos; que se desenvolva em correspondência a essa orientação eleita que está pré-moldada, conforme leciona Divan (2015, p. 119).

Inclusive é de se notar a hiperinflação legislativa em matéria penal e a respectiva intensidade da repressão coincidindo, em uma espécie de paradoxo, com o surgimento do Estado Democrático de Direito ao considerar que é a partir de 1988, da vigência da Constituição Federal – a Carta Democrática –, que se passou a vigor essa tendência expansionista do recrudescimento penal (Pinho; Albuquerque, 2019, p. 128).

Trata-se, portanto, de uma estrutura que revela certa timidez para com a vivência constitucional e que ao mesmo tempo é acompanhada de uma extraordinária propaganda em torno da violência, assim como de um apelo midiático que cria espetáculo para o rigor punitivo (Pinho; Albuquerque, 2019, p. 133).

4. O desafio da releitura constitucional rumo a um processo penal democrático

É imperioso o desvendar do conteúdo da Constituição Federal, a essência que revela de modo que se incorpore uma consciência constitucional – um modo de pensar efetivamente democrático – para que viabilize a resignificação dessa cultura do terror que está presente e enraizado no imaginário coletivo. “A Constituição é o próprio (re)pensar”, como argumentam Ana Cláudia Bastos de Pinho e Fernando da Silva Albuquerque (2019, p. 136).

Lênio Streck (2020, p. 64), ao introduzir o conceito de constrangimentos epistemológicos, defende que “o dever da doutrina jurídica é de doutrinar. A tarefa de constrangimento é de exercício da doutrina. Isso implica um papel prescritivo sustentado no paradigma democrático, e não meramente reproduzidor das orientações do Judiciário”. Juristas, portanto, devem exercer o constrangimento na medida em que exercem suas doutrinas, elaborando diálogos, argumentos, contrapontos e debates relevantes e atuais.

Desse modo, seguindo esse raciocínio, instiga-se perceber a atenção para com a formação doutrinária e a tradição brasileira a respeito de sua influência e seu condicionamento de expectativas que se têm para e na atuação do juiz criminal, tendo em vista o foco central criado para si sob a órbita do modelo processual penal vigente; além de quê, o exercício do poder punitivo foi e é compreendido por muitos de forma tão irracional, tão acrítica, que nem há discurso, já que a compreensão se pauta em mera publicidade, consonante pontuação de Zaffaroni (2007, p. 77).

Tem-se naturalmente uma compreensão de que a própria dinâmica do exercício do poder estatal, através dos três grandes poderes, coloca o Poder Judiciário como aquele muito demandado a dirimir controvérsias que os outros dois manifestam dificuldades em resolver. Nesse percurso, desde há muito é concebida a noção de que o poder jurisdicional legítimo

requer uma verificação clara de seus limites, já que, no curso da história, são sabidos vários exemplos de graves e desastrosos problemas ocasionados por um julgador ou de quem usurpava do poder e exercia funções antagônicas, como o caso do soberano, acusando e julgando; para citar o exemplo trazido por Montesquieu (2010, p. 95).

Todo o cenário autoritário que marca a formação da cultura jurídica brasileira e a vasta carga divergente no cenário político, especialmente em tempos em que há um ápice de polarização política (tendo os exemplos o ano eleitoral brasileiro dos anos de 2018 e 2022, sendo possível também apontar aquele de 2016), é inevitável que o Poder Judiciário passa a ser cada vez mais demandado em “dar uma resposta”, “promover uma decisão que os façam agir”.

Não é nada novo que se vivencia no âmbito jurisdicional um ativismo judicial que cada vez mais é instigado e dependente. O uso do processo como instrumento de dominação política em meio a um campo tão fértil que é o autoritarismo faz do contexto brasileiro um palco de inúmeros protagonismos judiciais; sendo oportuna a constatação precisa de Ricardo Gloeckner (2018, p. 135), ao afirmar a respeito da concepção autoritária de processo penal que o coloca submisso à noção de instrumentalidade, perfazendo um elemento-chave para o autoritarismo a colocação do julgador como sujeito processual dotado de amplos poderes cuja função será de garantir a sociedade em face dos sujeitos que ameaçam a sua segurança.

É fruto da estratégia de se apropriar de um conceito de tecnicismo que seja desprovido de qualquer enlaço com questões e instituições políticas, assim como de “ideologias” a fim de justificar modos de pensar e práticas autoritárias – dada a tradição brasileira e sua insistência de enraizamento cada vez mais profundo –, ainda que sob o pretexto de elevar e fazer valer a democracia. Em outras palavras, investir numa compreensão de que a ciência jurídica teria de ter um isolamento epistemológico, uma cientificidade do Direito cujo método técnico-jurídico revelaria uma capacidade de construir uma dogmática forte e independente, sem “contaminações” oriundas de outros campos do saber, mais especificamente das ciências sociais e humanas (Gloeckner, 2018, p. 196).

Ricardo Gloeckner (2018, p. 152) pontua que no Ocidente há um fortalecimento dos sistemas burocráticos cuja inspiração está nos modelos militares – e o Brasil é um grande exemplo dessa dinâmica. Acompanhando a lição de Zaffaroni (1995), o Poder Judiciário, na América Latina, inspira-se profundamente na hierarquia e na constituição das forças armadas, citando inclusive a passividade do Judiciário brasileiro no período ditatorial.

A noção de autoritarismo enquanto uma categoria polissêmica por excelência permite a interpretação de ser compreendida a partir de sua permanência, como legado tanto do pensamento político quanto do pensamento processual penal brasileiro (Gloeckner, 2018, p. 155). Daí porque abre espaço para observar como “permanência” se vale da existência de um operador de mudança fraco, remetendo-se para a ideia de transição democrática como exemplo disso (Martins, 2013).

Em vez de transição, investe-se na ruptura, já que se trata de um paradigma forte e que se revela como um elemento de mudança drástica; o que é o que se reivindica para o contexto processual e até mesmo cultural brasileiro, pois, conforme Gloeckner (2018, p. 132) “a transição é um regime que permite a convivência do novo com o velho, num regime de justaposição e, nesse sentido, não é errado se falar em permanências autoritária”.

Ao se considerar que democracia é sempre um ambiente em que se assume riscos, nesse contexto de formação da cultura jurídica nacional e na própria concepção de processo penal que se fundam numa base marcadamente autoritária, exige-se uma ruptura visando o estabelecimento do pensamento democrático e das

práticas democráticas. A história até o momento já revelou que regime de transição é um total fracasso no enfrentamento desse passado não tão distante e que é tão relutante e influente no dia a dia, nas práticas jurídicas e, conseqüentemente, processuais.

Quando se provoca (re)pensar a cultura autoritária brasileira, a formação e a condução do processo penal, com toda a sua complexidade que é inerente a tal fenomenologia, exige-se um natural constrangimento, pois, conforme a advertência de **Alexandre Morais da Rosa** (2017, p. 290), “manter-se a noção histórica somente ajuda a obscurecer, confundir e impedir a leitura constitucionalmente adequada dos lugares e funções do e no processo penal”.

Trata-se de um constante conflito de adequação e tentativas de sobreposição de elementos, da forma de pensar e de gerir, os quais demandam o abandono de um em prol da assunção do outro, isto é, a sobrevivência de uma inquisitoriedade relutante em face de uma ambiência democrática que rompe e constrange.

5. Considerações finais

Discorrer sobre tema tão complexo como este é profundamente desafiador, embora necessário. É preciso instigar a reflexão a respeito da realidade vigente do processo penal brasileiro, os desafios velhos, mas sempre atuais. A intersecção entre cultura, política e sistema processual é íntima e o papel exercido pelo Poder Judiciário é crucial, mormente diante de um cenário

marcado por uma cultura inquisitória arraigada.

A cultura e a tradição autoritária impactam sobremaneira no processo penal. Qualquer avanço do sistema processual para uma essência efetivamente democrática, acusatória, depende de uma cultura e de uma tradição que seja consonante àquela ambiência; razão pela qual verificam-se permanências autoritárias mesmo em era pretensamente democrática.

O constrangimento para com a cultura, a tradição e o sistema processual é oportuno e fomentado. Há uma dependência recíproca para o avanço no sentido de se efetivar esse novo democrático. Deve-se revisar profundamente os fundamentos do processo penal. Quiçá uma espécie de constitucionalização até mesmo no modo de (re)pensar, exercer e também lidar com tais temáticas amplamente complexas.

Percebe-se que a convivência do velho com o novo não produz nenhum efeito evolutivo. Não há como conviver com elementos essencialmente contraditórios, especialmente quando se está a tratar de direitos e garantias fundamentais, de instituições e de sistema processual que cada vez mais carregam em si complexidades maiores. Está-se a falar de ruptura, em romper com a mentalidade inquisitória em um primeiro momento. Não se mudam sistemas processuais sem que antes seja mudada a mentalidade. Romper com a cultura e a tradição autoritária na medida em que se propiciam condições de possibilidade de se efetivar um processo penal democrático e compatível com a Constituição Federal desde a sua essência.

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: 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.

Como citar (ABNT Brasil):

CASTRO, M. B. A cultura jurídica brasileira e a sua carga de influência na matriz processual a partir da atuação jurisdicional. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 32, n. 377, p. 21-24, 2024. DOI: 10.5281/zenodo.10790588. Disponível em:

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

https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1046. Acesso em: 1 abr. 2024.

Referências

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Introdução à Criminologia*: uma aproximação desde o poder de julgar. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. (Série Ciências Criminais).

BINDER, Alberto. *Fundamentos para a Reforma da justiça penal*. Tradução: Augusto Jobim do Amaral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. (Coleção Reflexos sobre a Reforma da Justiça Penal).

CARNELUTTI, Francesco. *Como nasce o Direito*. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. 4. ed. Campinas: Russell, 2010.

CASARA, Rubens R. R. *Processo penal do espetáculo*: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. (Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, v. 1).

DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Processo penal e política criminal*: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal. Porto Alegre: Elegância Juris, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França*: cultura jurídica francesa e *common law* em uma perspectiva comparada. Tradução: Mirian Alves de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal*: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis:

Tirant Lo Blanch, 2018. v. 1.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y enero, febrero y marzo de 1935. Buenos Aires: BdeF, 2016.

GOYARD-FABRE, Simone. *Filosofia crítica e razão jurídica*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Rui Cunha. *A hora dos cadáveres adiados*: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do Direito*: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. *Do Espírito das Leis*; Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva. *Precisamos falar sobre garantismo*: limites e resistência ao poder de punir. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário*: crises, acertos e desacertos. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PAPEL JUDICIAL NA PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: INTERVENÇÕES MULTISSETORIAIS

*JUDICIAL ROLE IN THE PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS:
MULTISECTORIAL INTERVENTIONS*

Érica Vanessa Santori¹  

Atitus Educação - Passo Fundo, Rio Grande do Sul

E-mail: ericasantori@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10685248>

Resumo: Esta pesquisa objetiva analisar o papel judicial na proteção de crianças e adolescentes, considerando as intervenções multissetoriais, indagando como aprimorar essas intervenções diante dos desafios contemporâneos enfrentados pela população. A investigação utiliza o método indutivo e a pesquisa bibliográfica, com técnicas de documentação direta e indireta. O objetivo geral é explorar as intervenções multissetoriais, com objetivos específicos que incluem fundamentar a vulnerabilidade juvenil no contexto criminológico e destacar as influências socioeconômicas na delinquência juvenil. A pesquisa conclui que a criminologia em relação a crianças e adolescentes é cada vez mais crucial diante das complexidades sociais e legais que envolvem essa população vulnerável.

Palavras-chave: Defesa da criança e do adolescente; Poder Judiciário; Prevenção e mitigação; Violência.

Abstract: This research aims to analyze the judicial role in the protection of children and adolescents, considering multisetorial interventions, asking how to improve these interventions considering the contemporary challenges faced by the population. The investigation uses the inductive method and bibliographic research, with direct and indirect documentation techniques. The overall aim is to explore multisetorial interventions, with specific objectives that include grounding youth vulnerability in a criminological context and highlighting socioeconomic influences on youth delinquency. The research concludes that criminology in relation to children and adolescents is increasingly crucial given the social and legal complexities involving this vulnerable population.

Keywords: Defense of children and adolescents; Judicial power; Prevention and mitigation; Violence.

1. Introdução

Neste artigo são abordados três aspectos importantes dessa dinâmica: a vulnerabilidade juvenil no contexto criminológico, as influências socioeconômicas na delinquência juvenil e os desafios contemporâneos enfrentados pela sociedade e pelo sistema jurídico, com ênfase nas intervenções multissetoriais e no fortalecimento dos serviços.

A proteção de crianças e adolescentes é um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico de qualquer sociedade. O papel do Poder Judiciário nesse contexto é de extrema relevância, não apenas como instância de resolução de conflitos, mas também como agente ativo na promoção do bem-estar e da segurança desses indivíduos em situações de vulnerabilidade. Este artigo propõe uma análise do papel judicial

¹ Mestre em Direito pela Atitus Educação. Pós-graduada em Ciências Criminais pela Instituição Luiz Flávio Gomes; em Gestão Pública pela Universidade Federal de Santa Maria e Docência para Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal Sul-Rio-Grandense. Advogada. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1785083988639517>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0266-6696>.

na proteção de crianças e adolescentes, com ênfase nas intervenções multissetoriais que visam assegurar seus direitos fundamentais.

2. Vulnerabilidade juvenil e o contexto criminológico

As intervenções multissetoriais emergem como uma abordagem integrada e colaborativa para abordar as complexas questões relacionadas à proteção de crianças e adolescentes. Esse método envolve a coordenação entre diversos atores, incluindo órgãos governamentais, organizações da sociedade civil, profissionais da saúde, assistentes sociais, psicólogos e educadores, juizes com o objetivo de agir de forma coordenada e eficaz na prevenção e enfrentamento de situações de violência, abuso, negligência e outras formas de violação de direitos (Saraiva, 2010, p. 36).

A compreensão do adolescente como sujeito de suas ações e de seus direitos, e consequentemente como detentor de obrigações legais, nem sempre é adequadamente reconhecida. Isso se deve à existência de mitos e preconceitos que dificultam essa compreensão, podendo ser alimentados pela rotulagem pública das adolescentes em conflito com a lei, o que contribui para sua marginalização e estigmatização na sociedade. Essa falta de compreensão plena do adolescente como sujeito de direitos pode minar os esforços para garantir sua proteção e sua integração na comunidade (Saraiva, 2010, p. 36).

Em muitos contextos, observamos a criação de uma narrativa em torno da delinquência juvenil feminina em tese, que tende a retratar as jovens como vítimas de seu passado, ambiente e condição feminina. Essa narrativa simplista e estereotipada obscurece a complexidade por trás do comportamento delinquente e negligencia as múltiplas razões e circunstâncias que levam as adolescentes a esse caminho (Duarte, 2015, p. 2). A marginalização das adolescentes em conflito com a lei é frequentemente alimentada pela mídia e pelas instituições sociais, que tendem a retratá-las de forma estereotipada, reforçando concepções preconcebidas sobre gênero e comportamento. Essa representação inadequada contribui para a falta de empatia e compreensão em relação às jovens, tornando mais difícil sua reintegração social e a busca por soluções eficazes para suas necessidades e seus desafios (Duarte, 2015, p. 2).

É crucial desafiar essa narrativa simplista e reconhecer a individualidade e a diversidade de experiências das adolescentes em conflito com a lei. Devemos adotar uma abordagem mais inclusiva e empática, que leve em conta as complexidades de suas vidas e promova oportunidades para sua reabilitação e reintegração na sociedade. A construção de uma narrativa mais justa e compassiva em torno da delinquência juvenil feminina é essencial para garantir o respeito aos direitos humanos e a justiça social para todas as jovens, independentemente de seus antecedentes ou circunstâncias (Duarte, 2015, p. 2).

Na representação midiática, adolescentes que cometem atos infracionais estão sujeitos a dois fenômenos sociais: a invisibilidade e a visibilidade perversa. O primeiro fenômeno se relaciona aos adolescentes relegados à condição de marginais, tornando-se praticamente invisíveis para o Poder Público, a imprensa e a sociedade em geral. Por outro lado, o segundo fenômeno diz respeito aos adolescentes que, em busca de

reconhecimento e visibilidade social, enxergam na violência uma forma de conquistar espaço e serem notados como sujeitos ativos. Isso muitas vezes leva à prática de atos infracionais, resultando na exposição e na espetacularização de suas vidas pela mídia (Sales, 2012, p. 15).

Quando se trata de vulnerabilidade, reconhecer que o sistema de aplicação das medidas de responsabilização dos adolescentes muitas vezes se transforma, em vez de ser um sistema de proteção, em um mecanismo que viola direitos e garantias. Esse fenômeno tem sido em grande parte influenciado pela mídia. Portanto, é fundamental descobrir quem é realmente o adolescente em conflito com a lei e reconhecer sua subjetividade através de uma abordagem dialética da alteridade (Mendes; Pazó; Carvalho, 2016, p. 23).

Para construir novas possibilidades, é necessário desenvolver estratégias midiáticas inovadoras que promovam uma mídia mais ética e comprometida com o desenvolvimento social. Isso inclui o respeito às especificidades de gênero e a promoção de uma representação mais justa e inclusiva dos adolescentes em conflito com a lei (Mendes; Pazó; Carvalho, 2016, p. 23).

3. Influências socioeconômicas na delinquência juvenil

Durante a adolescência, há uma mudança significativa na capacidade dos jovens de questionar pensamentos, desenvolvendo consciência das várias formas de aprendizagem, facilitando a busca por soluções e oportunidades de autodesenvolvimento. Estratégias que fomentam o pensamento abstrato e motivam a ação são cruciais, com influências externas desempenhando papel fundamental. O envolvimento em atividades artísticas e culturais, como música, teatro, pintura e literatura, não só estimula a criatividade, mas também promove reflexão crítica e expressão individual, ampliando horizontes e habilidades interpessoais (Silva, 2004, p. 44).

Além disso, é importante fornecer acesso a programas educacionais e mentoria que ajudem os jovens a explorarem seus interesses e talentos. Iniciativas que promovam a educação empreendedora e o desenvolvimento de habilidades práticas também são valiosas, pois capacitam os jovens a se tornarem agentes de mudança em suas próprias vidas e comunidades (Silva, 2004, p. 44).

As influências socioeconômicas podem criar barreiras para o acesso a essas oportunidades. Portanto, é necessário um esforço deliberado para garantir que tais programas sejam acessíveis a todos os jovens, independentemente de sua origem socioeconômica. Isso pode exigir parcerias entre governos, organizações não governamentais e setor privado, bem como investimentos significativos em infraestrutura e recursos (Mendes; Pazó; Carvalho, 2016, p. 25).

Em suma, ao reconhecer e responder às influências socioeconômicas na delinquência juvenil, é essencial adotar abordagens holísticas que promovam o desenvolvimento integral dos jovens. Ao investir em oportunidades de aprendizagem significativas e acessíveis, podemos capacitar os jovens a se tornarem cidadãos engajados, criativos e resilientes, capazes de contribuir positivamente para suas comunidades e sociedades (Silva, 2004, p. 33).

A escola desempenha um papel fundamental ao proporcionar experiências que promovem a expressão pessoal, estimulam a

imaginação e a reflexão e desenvolvem a vontade de aprender, o senso crítico e a responsabilidade. O desenvolvimento intelectual molda um novo indivíduo, dotado de habilidades diversas, que busca autonomia nas interações com os outros (Carrano, 2012, p. 20).

É importante considerar também a influência socioeconômica nesse processo. Jovens de diferentes contextos socioeconômicos podem ter acesso a diferentes oportunidades de desenvolvimento intelectual e expressão criativa. Portanto, políticas e programas educacionais devem ser desenvolvidos levando em conta essas disparidades, visando garantir que todos os jovens tenham acesso igualitário a experiências enriquecedoras que promovam seu crescimento intelectual e pessoal (Silva, 2004, p. 29).

Para compreender a delinquência sob uma perspectiva desenvolvimental, é essencial considerar o gênero do indivíduo. Isso implica examinar os diversos fatores que moldaram sua formação ao longo da vida, bem como os eventos e mecanismos que influenciaram sua transição para o comportamento delinquente (Silva, 2004, p. 29).

4. Desafios contemporâneos e intervenções multissetoriais

O fortalecimento dos serviços voltados à proteção da infância e adolescência é uma medida indispensável para garantir a efetividade das políticas públicas nesse campo. Isso envolve não apenas a alocação de recursos adequados, mas também a qualificação profissional, a implementação de protocolos de atendimento e a melhoria da infraestrutura das instituições responsáveis pelo acolhimento e pela assistência a crianças e adolescentes em situação de risco (Carrano, 2012, p. 12).

A participação dos jovens pode ser interpretada como uma forma de controle governamental para mitigar os riscos e as ameaças que possam representar para a ordem social. Ao se examinar a literatura para este estudo, observou-se que a participação juvenil como instrumento de governança envolve conhecimentos e técnicas disciplinares que abordam questões e soluções relacionadas aos processos de educação e

integração cultural dos jovens. Além disso, é possível identificar outro aspecto da participação juvenil: a contribuição para a formulação de consensos ou ajustes em decisões já delineadas por aqueles que ocupam cargos de liderança e direção (Carrano, 2012).

Ambas as perspectivas devem buscar garantir, além da participação social e política, a participação dos jovens em um espectro mais amplo de direitos públicos para uma vida digna e para o desenvolvimento da cidadania.

Nesse sentido, compreendemos que os direitos ao reconhecimento de identidades individuais e coletivas, à criação, à expressão e à apropriação culturais não se chocam com os direitos de acesso a conhecimentos, valores e atitudes construídos pelas gerações anteriores, nem com os direitos à educação, ao trabalho e ao lazer produzidos pela ordem vigente a capitalista. Tal visão define a participação no autogoverno como essência da liberdade, componente essencial da cidadania (Lopes, 2012, p. 14).

5. Considerações finais

O texto ressalta a urgência em fortalecer o papel judicial e intervenções multissetoriais para proteger os direitos de crianças e adolescentes. Destaca a importância do Judiciário como agente catalisador de ações coordenadas para garantir um futuro seguro para eles. Além disso, aponta como a rotulagem pública influencia as políticas do sistema de responsabilização da justiça juvenil, especialmente para adolescentes em conflito com a lei, contribuindo para sua marginalização. As adolescentes nessa situação enfrentam dificuldades na defesa de seus direitos, são estigmatizadas e o sistema penal juvenil mostra-se incapaz de protegê-las adequadamente. A construção cultural do ato infracional é dominada por uma perspectiva masculina, enquanto a necessidade de políticas públicas específicas para o gênero feminino é negligenciada. Portanto, há uma demanda por reconhecimento do gênero no Direito e na formulação de políticas públicas para garantir tratamento diferenciado e proteção adequada aos direitos das adolescentes.

Informações adicionais e declarações do autor (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: 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.

Como citar (ABNT Brasil):

SANTORI, É. V. Papel judicial na proteção de crianças e adolescentes: intervenções multissetoriais. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, n. 377, p. 25-27, 2024. DOI: 10.5281/zenodo.10685248. Disponível em: <https://publica>

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

coes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1012. Acesso em: 1 abr. 2024.

Referências

CARRANO, Paulo. A participação social e política de jovens no Brasil: considerações sobre estudos recentes. *O social em questão*, n. 27, 2012.

DUARTE, Vera. Delinquência juvenil feminina a várias vozes: contributos para a construção de uma tipologia de percursos transgressivos. *Revista Sociologia, Problemas e Práticas*. v. 78, p. 49-66, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/spp/1953>. Acesso em: 19 fev. 2024.

LOPES, Alice Casimiro. Democracia nas políticas de currículo. *Cadernos de pesquisa*, v. 42, p. 700-715, 2012.

MENDES, Halley Jhason Medeiros; PAZÓ, Cristina Grobério; CARVALHO, Thiago Fabres de. Quem é o adolescente em conflito com a lei? Uma análise

da criminologia de menores em uma perspectiva à luz da filosofia da libertação. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 124, p. 299-321, 2016.

SALES, Mione Apolinario. *(In)visibilidade perversa: adolescentes infratores como metáfora da violência*. São Paulo: Cortez, 2012.

SARAIVA, João Batista da Costa. *Compêndio de Direito Penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Ana Isabel. Mateus. *Desenvolvimento de competências nos adolescentes: perspectiva de prevenção em saúde mental na adolescência*. Lisboa. 2004.

Autora convidada

A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

THE APPLICABILITY OF RESTORATIVE JUSTICE IN ACTS OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY AND IN CRIMES AGAINST PUBLIC ADMINISTRATION

Guilherme Silva Araujo¹  

Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Brasil

E-mail: guilherme@artadv.com.br

João Augusto Carneiro de Araujo²  

Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Brasil

E-mail: joao.augusto@trf4.jus.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10693705>

Resumo: O presente artigo questiona se o método heterocompositivo judicial é o único caminho para o tratamento estatal de atos ilegais praticados contra a Administração Pública, sobretudo diante do surgimento, da evolução e da consolidação de métodos restaurativos. Objetiva-se, desse modo, compreender como a supremacia e a indisponibilidade do interesse público podem ser concretizadas a partir da aplicação dos critérios e pressupostos disponibilizados no âmbito da justiça restaurativa. A pesquisa se desenvolveu pelo método lógico-dedutivo para apresentar e debater os resultados, com o emprego da técnica de investigação bibliográfica, legislativa e documental. A conclusão aponta para a importância da aplicação de caminhos restaurativos para a pacificação de conflitos envolvendo os atos de improbidade administrativa e os crimes contra a Administração Pública, superando o paradigma do litígio e a crise de legitimidade do sistema tradicional.

Palavras-chave: Justiça restaurativa; Improbidade administrativa; Crimes contra a Administração Pública.

Abstract: This article questions whether the heterocompositional judicial method is the only way for the state to deal with illegal acts committed against the Public Administration, especially given the emergence, evolution, and consolidation of restorative methods. The objective is, therefore, to understand how the supremacy and unavailability of the public interest can be achieved through the application of criteria and assumptions within the scope of restorative justice. The research was developed using the logical-deductive method to present and debate the results, using bibliographic, legislative, and documentary research techniques. The conclusion points to the importance of applying restorative paths to pacify conflicts involving acts of administrative improbity and crimes against the Public Administration, overcoming the paradigm of litigation and the legitimacy crisis of the traditional system.

Keywords: Restorative justice; Administrative improbity (misconduct in Public Office); Crimes against public administration.

1. Introdução

A noção de que a presença do Estado-Juiz como um terceiro imparcial e equidistante das partes é o método por excelência de resolução dos conflitos envolvendo os atos ilícitos praticados contra a Administração é pacífica em termos histórico-jurídicos. A legislação ratifica a postura do Poder Público em procurar reparar o dano provocado ao conjunto de bens que compõe o seu patrimônio jurídico tutelado mediante o método heterocompositivo judicial, a exemplo dos princípios da

supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Tal cenário merece reflexão e discussão a partir do surgimento, da evolução e da consolidação de outros métodos adequados de solução de conflitos.

Sem desconsiderar que existem limitações normativas decorrentes do regime jurídico aplicável aos conflitos envolvendo a Administração Pública, indaga-se se é viável qualificar o método judicial através de uma sentença de mérito pelo Poder Judiciário, como o único meio de compor os

¹ Doutorando em Direito pela UFSC. Mestre em Direito pela Unesc. Especialista em Ciências Criminais pela Cesusc e em Processo Civil pela Unisul. Professor de Direito Penal e Processo Penal na Univali. Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Ciências Criminais da Cesusc. Advogado. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9243252000946048>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-7780-8173>.

² Doutorando em Direito pela UFSC. Mestre em Justiça Administrativa pela UFF. Especialista em Ciência Política pela Uninter. Juiz Federal. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3704559910157491>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5319-795X>.

processos judiciais que analisem os danos causados aos entes públicos. Por um lado, não se pode negar que os interesses em conflito nas lides protagonizadas pelo Estado são marcados por elementos complexos, graves e sistêmicos, os quais podem obter uma resposta adequada no âmbito do processo judicial, historicamente estruturado a compor os conflitos sociais sob a proteção da cláusula do devido processo legal. Por outro enfoque, novas abordagens podem apresentar resultados mais satisfatórios no que se refere ao objetivo final de toda prestação jurisdicional, que são a pacificação social, a salvaguarda do interesse público e a efetivação dos bens jurídicos tutelados.

2. Conceito, objetivos, pressupostos e breve evolução histórica da justiça restaurativa

A conceituação da justiça restaurativa é uma tarefa complexa em virtude da incidência de múltiplos elementos e pressupostos em sua composição, notadamente a partir da necessidade de se diferenciar de outros métodos de composição das disputas sociais. Os especialistas se dividem a respeito dos propósitos da justiça restaurativa. Dentre os objetivos mais declarados, alguns citam a reparação dos prejuízos do crime, a resolução do conflito, a conciliação e a reconciliação das partes; outros enfatizam o processo restaurativo, a reconstrução dos laços rompidos pela prática do ilícito e a prevenção da reincidência (Costa, 2021).

Costa (2021) define a justiça restaurativa como um modelo de solução de conflitos que se propõe a satisfazer suas finalidades restaurativas (restauração da vítima, do ofensor e da comunidade) e seus valores associados (interconexão humana, inclusão, esperança, fala profunda e respeitosa, restauração e fortalecimento das relações sociais), independentemente dos processos aplicados, desde que atinjam seu objetivo de promover a recomposição dos prejuízos, a reconciliação das partes, a responsabilização e a resolução dos conflitos.

Converge tal posicionamento com o do Comitê Gestor da Justiça Restaurativa do Conselho Nacional de Justiça (2019) no relatório completo do Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa de onde se retira que a justiça restaurativa não se manifesta como mais uma técnica de solução de conflitos, mas como uma mudança completa dos paradigmas de convivência, orientada à conscientização dos fatores relacionais, institucionais e sociais impulsionadores da transgressão e da violência, de modo a propiciar o envolvimento de todos os integrantes da comunidade como sujeitos ativos da transformação rumo a uma sociedade mais justa e humana.

Apesar de a ideia de uma justiça restaurativa ter surgido como uma tentativa de mudança de paradigma, com o objetivo de superar a crise de legitimidade do sistema retributivo-preventivo na segunda metade do século passado, a ideia de uma justiça comunitária, alcançada através do diálogo entre as partes e que dispense a imposição de pena por um terceiro, não é algo que pode ser considerado novo, já que foi o modelo predominante na maior parte da história (Sica, 2007). Ainda que sem regulamentação e talvez até de maneira instintiva, o ser humano em diversos momentos da sua história resolveu seus conflitos diretamente entre ofendido e ofensor, ora através da vingança privada, ora através da construção de consenso reparatório. É correto dizer, então, que já existiram incontáveis práticas de justiça restaurativa, com metodologias individuais e construídas a partir dos mais variados modelos de comunidade, seja no Ocidente ou no Oriente, antes e depois de Cristo.

Contudo vai ser na década de 1970, tanto em países centrais quanto em periféricos, que surgem propostas de sistematização de um modelo de resolução de conflitos diverso do que se considerou, do século XVI em diante, como conceito dominante de justiça, passando-se, assim, a ser pensado um novo modo de enxergar a justiça com base em experiências de práticas consideradas restaurativas em países como Canadá, Estados Unidos, Nova Zelândia, Austrália, África do Sul, Argentina, Colômbia, Bolívia e Brasil, dentre outros (Andrade, 2012). Mas foi

no Canadá e nos Estados Unidos, entre os anos 1970 e 1980, com experimentos em casos concretos, em que se buscou colocar autor e vítima frente a frente com o objetivo de restaurar a relação deteriorada por uma prática ilícita, é que se considera o marco de ressurgimento da justiça restaurativa enquanto alternativa ao sistema penal.

A partir do chamado Programa Reconciliação Vítima-Ofensor (*Victim Offender Reconciliation Program*), abordagens consensuais, de caráter reconciliador e não punitivo, passam efetivamente a serem chamadas de “restaurativas” (Lara, 2013). Tratou-se de um movimento natural que contestava a legitimidade do sistema de justiça tradicional não só no campo penal, mas também civil, já que surgiam ao redor do mundo ideias sobre alternativas a respeito da maneira de se buscar a tutela da justiça. É nessa toada que, segundo Prudente e Sabadell (2008, p. 7), pouco tempo depois “[...] a Nova Zelândia, em 1989, pioneiramente, introduziu o modelo restaurativo na legislação infanto-juvenil com a edição do *Children, Young, Persons, and their Families Act*, tratando-se de outro marco importante para a consolidação desse novo paradigma”.

Já em 1999, a justiça restaurativa passou a ser tratada pela primeira vez em um documento internacional, através da Resolução 26/1999, seguida no ano seguinte pela Resolução 14/2000 e em ano subsequente pela já citada Resolução 12/2002, todas editadas pelas Organização das Nações Unidas e prevendo diretrizes básicas das práticas restaurativas.

No Brasil, apesar de algumas práticas pontuais por iniciativa de agentes do sistema de justiça criminal que tentavam alternativas ao modelo tradicional, o grande marco foi a também já mencionada Resolução 25/2016 do CNJ, que estabeleceu diretrizes para a expansão e a consolidação da justiça restaurativa no Brasil.

3. Os atos de improbidade administrativa e a justiça restaurativa

A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, § 4º, que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. A norma que regulamenta esse dispositivo é a Lei 8.429/1992, a qual tipifica, nos artigos 9º, 10 e 11, as condutas ímprobas que resultam em enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da Administração Pública, respectivamente.

Os atos de improbidade administrativa constituem um especial modo de violação ao princípio da moralidade no âmbito da Administração Pública e se caracterizam pela prática de atos ilegais marcados pela gravidade da conduta dolosa — a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa — praticados por agentes públicos ou por aqueles que, ainda que não possuam a referida natureza, concorram de qualquer modo para a atuação ímproba do agente público. Sob uma perspectiva mais ampla, a doutrina costuma associar os atos de improbidade administrativa com as práticas de corrupção, que se apresenta como um fenômeno social que se originou na própria experiência colonialista brasileira, e se manifesta por intermédio de desvios comportamentais violadores da normatividade estatal e dos valores morais em troca de uma vantagem associada ao agente público à custa da deterioração dos padrões éticos-jurídicos vinculantes (Garcia, 2017).

Sob um viés tradicional, Salm e Leal (2012) admitem que um Judiciário organizado de modo a proporcionar uma justiça estritamente formal e punitivista teria pouco espaço para admitir a aplicação da justiça restaurativa. Porém os autores reconhecem que mudanças conjecturais ocorridas contemporaneamente, especialmente a partir do processo de reabertura democrática inaugurada nos anos 1980 na América Latina, demonstram uma preocupação em converter os espaços

decisórios em ambientes menos burocráticos mediante a construção de locais mais democráticos, com mais possibilidades de diálogos e participação ativa na elaboração de soluções.

Com efeitos, os conflitos decorrentes dos atos de improbidade administrativas sempre encontraram na estrutura burocrática do Poder Judiciário o único *locus* de discussão para a solução dos litígios com a Administração Pública. Os motivos são os mais diversos, os quais vão desde o grau de importância dispensado pela Constituição Federal acerca do tema, passando pela atitude quase sempre de resistência dos agentes infratores da lei em reconhecer a responsabilidade na prática de atos ímprobos, até o comportamento sempre beligerante do Ministério Público e dos órgãos de representação judicial dos entes no tratamento do tema. No entanto a efetivação de uma cuidadosa análise de todos os requisitos constituintes da justiça restaurativa e do regime jurídico aplicável aos atos de improbidade administrativa demonstra que não existe qualquer incompatibilidade estrutural entre si. Em verdade, todos os elementos, pressupostos e procedimentos da justiça restaurativa são apropriados à resolução das disputas envolvendo os atos de improbidade administrativa.

A inclusão do artigo 17-B na Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021, ao regulamentar o acordo de não persecução civil, pode ser entendida como uma manifestação de amadurecimento institucional em prol da consensualidade nessas ações judiciais. O ajuste formal poderá ser celebrado desde que advenham o integral ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, mesmo que proveniente de agentes privados, após a oitiva do ente federativo lesado, e será, posteriormente, homologado judicialmente, ainda que o acordo ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa. O acordo poderá estipular a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

Como se percebe, a atual redação da Lei de Improbidade Administrativa prevê todos os elementos necessários para que a composição do conflito de interesses surgidos em decorrência de atos ímprobos seja obtida a partir de pressupostos inerentes ao método de resolução de disputas da justiça restaurativa, com destaque para a exigência de oitiva da vítima (ente público lesado), o reconhecimento de responsabilidade pelos agentes envolvidos no ilícito, a necessidade de recomposição do dano e a possibilidade de estabelecimento de mecanismos e procedimentos aptos a impedirem ou dificultarem a reiteração de condutas ímprobos.

É inegável que a gravidade social da prática de improbidade administrativa pode não recomendar, em alguns casos, o afastamento da possibilidade de aplicação de sanções ao agente causador do dano. Todavia, se o agente estiver disposto a reconhecer o ilícito praticado, recompor o prejuízo e assumir o compromisso de não reiteração de sua conduta, o método da justiça restaurativa poderá ser uma alternativa viável para compor o conflito com a Administração Pública.

No processo de composição de disputas sociais no âmbito da justiça restaurativa, **Costa (2021)** pontua que a própria aplicação de sanções não resta inviabilizada, a despeito de não ser considerada uma prática restaurativa por excelência, se ensejar atingir os objetivos restaurativos. O compromisso da justiça restaurativa em reconstruir a vida em comunidade, comportando-se com ética comunitária e emancipatória, que não se resume à resolução de conflitos (**Salm; Leal, 2012**), pode ser considerado um notável propulsor dos benefícios que essa modalidade de pacificação social pode apresentar nos processos em que discutem os atos de improbidade administrativa. A possibilidade de se prestigiar o contato, o

reconhecimento mútuo e a troca de informações, interesses e posições entre os envolvidos no ato ímprobo e os representantes das instituições públicas nos processos restaurativos são reais e demonstram a potencialidade benéfica que a solução de controvérsias judiciais nesse âmbito pode representar.

É salutar enfatizar que o projeto da justiça restaurativa deve ser pensado como um processo de construção cultural, social e política, que requer tempo e capital humano sob a perspectiva de diversas dimensões, de modo a instigar o diálogo entre os envolvidos, romper com a tradicional perspectiva de atribuir papéis de agressor e agredido e viabilizar a reconstrução da relação social rompida pelo conflito (**Salm; Leal, 2012**).

Embora seja um processo em construção, pode-se citar que a justiça restaurativa possui espaço normativo para promover a resolução dos conflitos sociais envolvendo os atos de improbidade administrativa, a exemplo do citado artigo 17-B da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, sendo certo que o Congresso Nacional pode avançar ainda mais, e incluir na legislação a possibilidade expressa de práticas restaurativas não apenas na fase judicial, mas também na fase extrajudicial envolvendo os atos de improbidade administrativa.

4. A justiça restaurativa e os crimes contra a Administração Pública

Os crimes contra a Administração Pública foram divididos pelo Código Penal brasileiro entre os cometidos por funcionário público contra a Administração em geral, por particular contra a Administração Pública estrangeira, crimes em licitações e contratos administrativos, crimes contra a Administração da Justiça e crimes contra as finanças públicas. Tais delitos despertam inevitável clamor social, diante dos prejuízos causados à promoção de políticas públicas e investimentos em bem-estar social da coletividade. Essa lógica acaba por reforçar a cultura de que o mal causado à coletividade através do desvio de recursos públicos deve ser devolvido de maneira severa e intransigente, reforçando o paradigma da pena.

Ocorre que, não obstante esse sentimento possa, em uma dimensão ideológica e cultural, obstar numa primeira análise a aplicação da justiça restaurativa nos delitos contra a Administração Pública, não há nenhum impedimento legal, tampouco estrutural na busca da aplicação de práticas restaurativas nesse tipo de criminalidade. Tratando-se de uma mudança de paradigma, que tem como princípio básico a reconciliação entre o sujeito ativo e o sujeito passivo de um delito, mediante a reparação do dano e sem a intervenção estatal na aplicação da punição, parece claro que caberiam soluções consensuais em que fosse ao responsável por lesar o Estado permitido compensar o prejuízo causado, e, através do diálogo e de um novo olhar, compreender as desvantagens da conduta criminosa, não por medo da pena, mas pela reflexão e pela compreensão.

Nesse sentido, partindo da premissa que a perspectiva restaurativa está muito próxima de alguns raciocínios formulados no âmbito de algumas teorias abolicionistas que propõem a construção de alternativas ao modelo punitivo tradicional, não há fundamento válido para que se imponha limites nessa ou naquela espécie de delito em razão da gravidade ou da lesividade da conduta, sob pena de se legitimar o paradigma retributivo.

Tal proposta de novos caminhos para a resolução de conflitos com a superação do modelo tradicional a partir de práticas de aproximação entre os sujeitos envolvidos, ao que parece, jamais pretendeu categorizar delitos cabíveis e não cabíveis, sob pena de prestigiarmos justamente a maneira estigmatizante e seletiva que opera o sistema punitivo moderno. A compreensão não é diversa quando tratamos da justiça restaurativa no plano prático, como sua materialização através do acordo de não persecução penal (ANPP), que se demonstra como um importante instrumento para resolver de maneira mais efetiva e menos violenta os conflitos contra a Administração Pública no âmbito penal.

Nessa conjuntura, já não é mais novidade que o ANPP, instituto inserido pela Lei 13.964/2019 e previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), passou a prever a possibilidade de composição entre o Ministério Público e o autor do fato, permitindo que o órgão acusador, diante do preenchimento de certos requisitos, deixe de ajuizar ação penal mesmo quando presente justa causa para tanto, desde que se mostre suficiente e mais produtiva a conciliação do que a perpetuação do conflito através do processo.

Tal instituto está longe de ser considerado, sozinho, responsável pela ruptura com o modelo tradicional de justiça penal, porém pode ser visto como um instrumento de transição do paradigma punitivo para o paradigma restaurativo (Mendonça; Camargo; Rocanda, 2022). Nesse sentido, é plenamente possível a aplicação do ANPP – enquanto porta de entrada para a justiça restaurativa – nos crimes contra a Administração Pública, primeiramente porque não há qualquer vedação expressa nesse sentido no CPP, quando, por outro lado, foi expressamente vedado nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça (art. 28-A, caput do CP), no âmbito de violência doméstica e familiar e contra mulher por razões da condição de sexo feminino (art. 28-A, § 2º, IV CPP).

Além disso, outro parâmetro para verificação da viabilidade do ANPP nos crimes contra a Administração Pública é o fato de que, de todos os tipos penais do Título XI do CP, apenas os previstos nos artigos 337-E, 337-F, 337-H, 337-L, em função das penas cominadas em abstrato, não seriam compatíveis com o instituto consensual diante da limitação estabelecida no caput, vedando crimes com pena mínima igual ou superior a quatro anos. Alguns delitos alocados neste capítulo são passíveis, inclusive, de transação penal em virtude das penas previstas, o que, em casos específicos, impediria a celebração de ANPP por força da previsão estabelecida no art. 28-A § 2º, II do CPP.

Tratando-se de vedação vinculada à quantidade de pena prevista e não à natureza do delito, caso preenchidos os demais requisitos previstos em lei, é plenamente cabível a celebração de ANPP nos crimes contra a Administração Pública, não só como forma de racionalização da atuação penal tradicional, mas como forma de trazer a reparação do dano causado para a posição

central do procedimento. A questão central é esta: não há razão lógica em se aplicar uma pena privativa de liberdade, sem o respectivo ressarcimento dos cofres públicos, quando há a possibilidade de chamar o autor para o diálogo e construir um caminho que priorize a reparação. Tal compreensão vem sendo difundida em várias frentes no sistema de justiça brasileiro, citando, por exemplo, o Ministério Público do Piauí que aprovou o enunciado seguinte:

É possível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal nos crimes cometidos contra a Administração Pública, uma vez que não há vedação legal, devendo necessariamente existir a condição que assegure a restituição do dano, bem como a convicção que o negócio jurídico consensual é medida apta a prevenir e reprimir a prática de crimes (Piauí, 2014-2016).

Dessa forma, inexistente razão para que não se aplique a justiça restaurativa nesse tipo de delito.

5 Considerações finais

Finalmente, é de se considerar que existe espaço para que caminhos restaurativos possam ser pensados e aplicados, tanto nos atos de improbidade administrativa quanto nos crimes contra a Administração Pública, sem ignorar as dificuldades para esta ruptura de paradigma. Isso porque, ao romper-se com a lógica meramente punitiva e beligerante do litígio, é possível pensar cenários em que o prejuízo causado seja efetivamente ressarcido e a sociedade assuma protagonismo na recomposição dos conflitos instaurados, evitando uma imposição vertical e punitiva. A questão-chave deste diálogo gira em torno da incoerência de se pensar que o ajuizamento de uma ação, seja ela no âmbito civil ou penal, possa ser a única solução para que o Estado lide com situações que geram prejuízo aos entes públicos, sobretudo diante de um cenário que se apresenta cada dia mais desafiador ante o volume de demandas e a pouca resolutividade do modelo contencioso. Se é interesse da sociedade que o cidadão autor de um ato de improbidade ou um crime contra a Administração repare integralmente o prejuízo aos cofres públicos e compreenda sob todos os aspectos a extensão de sua conduta, certamente o caminho a se buscar é o da recomposição e do diálogo.

Informações adicionais e declarações do autor (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: 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.

Como citar (ABNT Brasil):

SILVA ARAUJO, G.; CARNEIRO DE ARAUJO, J. A. A aplicabilidade da justiça restaurativa nos atos de improbidade administrativa e nos crimes contra a administração pública. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, n. 377, p. 28-31,

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

2024. DOI: 10.5281/zenodo.10693705. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/995. Acesso em: 1 abr. 2024.

Referências

ANDRADE, Vera Regina de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. 2. reimp. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012. (Pensamento criminológico, 19).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Comitê Gestor da Justiça Restaurativa. *Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa*. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/justica-restaurativa/planejamento-da-politica-publica-nacional-de-justica-restaurativa/>. Acesso em: 6 fev. 2024.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. "Limpando as lentes": o que é justiça restaurativa? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 110, n. 1023, p. 279-299, jan. 2021.

GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LARA, Caio Augusto Souza. *A Justiça Restaurativa como via de acesso à justiça*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-9G8HQ7>. Acesso em: 6 fev. 2024.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CAMARGO, Fernão Pompêo de; RONCADA, Katia Herminia Martins Lazarano. *Acordo de não persecução penal e a justiça restaurativa: Mais um passo no caminho da transformação social*. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; SILVA NETO, Manoel Jorge e; MOTA, Helena Mercês Claret da; MONTENEGRO, Cristina Rasia; RIBEIRO, Carlos Vinícius

Alves (Org.). *Direitos fundamentais em processo: Estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília, DF: EMSPU, 2020. p. 65-94. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/4_acordo-de-nao-persecucao-penal.pdf. Acesso em 23 ago. 2023.

PIAÚI. Ministério Público do Estado do Piauí. Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente. *Enunciados*, 2014-2016. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/caoma/enunciados/>. Acesso em: 21 fev. 2024.

PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. Mudança de paradigma: justiça restaurativa. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 8, n. 1, p. 49-62, 2008. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/719>. Acesso em: 6 fev. 2024.

SALM, João; LEAL, Jackson da Silva. A Justiça restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra. *Seqüência*, Florianópolis, v. 33, n. 64, p. 195-226, 2012. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p195>

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

Autores convidados

ATÉ QUANDO IREMOS OBJETIFICAR CORPOS NÃO BRANCOS COM O USO DE ÁLBUNS DE FOTOGRAFIAS? ENFRENTAMENTO DE CULTURA INQUISITÓRIA ESCRAVAGISTA

UNTIL WHEN WILL WE OBJECTIFY NON-WHITE BODIES WITH THE USE OF PHOTO ALBUMS? CONFRONTING THE INQUISITORIAL CULTURE OF SLAVERY

Graciela Marques Santana Alves¹  

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS
E-mail: graciela.marques.adv@gmail.com

Leonardo Costa de Paula²  

Universidade Federal Fluminense, Volta Redonda/RJ
E-mail: lcpaula@id.uff.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10790259>

Resumo: O presente estudo expõe as problemáticas relacionadas à utilização do álbum de fotografias das delegacias do Brasil. Quais os parâmetros utilizados para inserir e exibir imagens de pessoas? Parte-se da pergunta se a exibição de fotos de pessoas não brancas não é o desenrolar de mais uma face do racismo institucional que continua estruturando o inquérito no Brasil tal qual se poderia ver um catálogo de pessoas escravizadas fugidas, sendo vendidas, alugadas ou emprestadas. Por falta de regulamentação na composição do álbum de pessoas supostamente suspeitas, deve-se pensar de falta de possibilidade de uso do reconhecimento de pessoas nesse modelo.

Palavras-chave: Álbum de suspeitos; Reconhecimento de pessoas; Inquérito policial; Racismo estrutural.

Abstract: This study exposes the problems related to the use of photo albums from police stations in Brazil. There is no control how to insert and display images of people. The exhibition of photos of non-white people looks like a facet of institutional racism that continues to structure the investigation in Brazil, just as one could see a catalog of escaped enslaved people, being sold, rented or lent. As there is no specific regulation in the composition of the album of supposedly suspicious people, one must think of the lack of possibility of using the recognition of people under this model.

Keywords: Suspect album; People recognition; Police investigation; Structural racism.

A investigação preliminar ao processo que em regra faz parte da estrutura do inquérito policial, existe para que seja investigado o *fumus commissi delicti*, lastros probatórios mínimos que demonstrem a autoria e a materialidade de um crime. Em tese, possui natureza jurídica de procedimento administrativo pré-processual, previsto no art. 4º do Código de Processo Penal (CPP) (Brasil, 1941).

Após a suposta vítima ou testemunha ingressar em sede policial para comunicar a prática de crime, a ela deve ser questionado se possui condições de tentar reconhecer do suposto infrator mediante reconhecimento de pessoas.

O reconhecimento de pessoas, por previsão legal, pode ser realizado por fotografias ou pode ser realizado com a presença de pessoas semelhantes ao suspeito. Esse processo vai depender, em tese, da possibilidade de ter pessoas similares para o reconhecimento. Acontece que, em grande medida, além do processo de apresentar pessoas lado a lado, na não disponibilidade acaba por existir o processo de *show-up*, ou seja, a pessoa é apresentada à vítima ou testemunha que reconhece ou não o suspeito (Paula, 2023, p. 301 et seq.).

O inquérito policial é realizado com autonomia e "controle" (Aury Jr., 2020, p. 184), a polícia judiciária possui liberdade integral para

¹ Pós-graduanda em Criminologia e Direito Penal pela PUCRS. Graduada em Direito pela UFF. Advogada. Link Lattes: <https://lattes.cnpq.br/0407267800603698>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-3795-6054>.

² Doutor em Direito pela UFPR. Professor Adjunto de Direito Processual Penal da UFF. Presidente do Observatório da Mentalidade Inquisitória. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5471746328944280>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7203-845X>.

realizar esse procedimento, ocorre que a ausência de regulamentação pode ocasionar erros (Brasil, 2022).

O reconhecimento de pessoas está presente no art. 226 do CPP/41, mas, apesar de ser um procedimento de extrema importância, sua regulamentação não é suficiente para abarcar sua importância e suas fases.

André Nicolitt (2020, p. 879) dispõe que na primeira fase do reconhecimento de pessoas (I, art. 226 do CPP/41) a suposta vítima informa aos agentes de segurança sobre a fisionomia do suposto criminoso, com todos os adjetivos de que se recorda.

Na segunda fase (II, art. 226 do CPP/41) serão inseridas pessoas com as características semelhantes do suposto infrator (Aury Jr., 2020, p. 772) e a suposta ofendida irá ser encaminhada para realizar o reconhecimento.

Nessa fileira de pessoas participantes do reconhecimento, além de haver a necessidade de haver uma pessoa suspeita (CNJ, 2022, p. 57), deve haver também pessoas inocentes (Nicolitt, 2020, p. 880), intituladas *fillers* (Instituto de Defesa do Direito de Defesa [IDDD], 2020, p. 8), cujo intuito é que o reconhecimento seja mais seguro, evitando-se erros.

Na última fase (IV, art. 226 do CPP/41) ocorre o registro do reconhecimento (Nicolitt, 2020, p. 879) informando se houve reconhecimento de infrator ou não.

Além do reconhecimento de pessoas em sede policial, ocorre também o reconhecimento de pessoas mediante fotografias (Balthazar, 2021, p. 15), que não tem previsão na lei, mas deve seguir os mesmos trâmites do art. 226 do CPP/41 (Nicolitt, 2020, p. 880), em que as imagens ficam inseridas no álbum de suspeitos.

Compreende-se “álbum de suspeitos” como um conjunto de fotos, impressas ou em arquivo digital, de pessoas consideradas *a priori* suspeitas de terem cometido crimes ou com antecedentes criminais. Geralmente, esse álbum de suspeitos é utilizado em procedimentos de reconhecimento para que vítimas e testemunhas identifiquem o(s) suposto(s) autor(es) dos crimes de que foram alvo ou presenciaram. Esse procedimento difere substancialmente do reconhecimento pessoal feito por meio de fotografia a partir de um alinhamento justo, no qual o suspeito é apresentado em meio a não-suspeitos semelhantes (i.e., *fillers*) (IDDD, 2022, p. 20).

Embora o reconhecimento de pessoas seja um ato instrutório informativo (Massena, 2023, p. 5) e sem valor probatório, ele já foi considerado para integrar o conjunto probatório, ou seja, foi considerado como prova.

Uma análise de 26 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, realizada pelo Centro de Estudos, de Capacitação e Aperfeiçoamento da Defensoria Pública de Santa Catarina, constatou que 92,3% dos réus reconhecidos foram condenados e 51,7% eram negros (IDDD, 2022, p. 7-8).

O procedimento de reconhecimento de pessoas que pode ser realizado de maneira presencial ou por fotografia, depende da memória da pessoa que vai tentar identificar o suposto indivíduo que praticou um crime, mas a memória de todo ser humano não permanece a mesma para sempre, a psicologia do testemunho comprova que é normal as pessoas se esquecerem de detalhes e fatos importantes que já ocorreram (IDDD, 2022, p. 45).

No reconhecimento de pessoas, ocorre um processo psicológico, para que um suposto infrator seja identificado, a suposta vítima precisa utilizar de sua memória para se recordar de momentos que já ocorreram (CNJ, 2022, p. 22), mas, a memória do ser humano não é confiável, é impossível uma pessoa se lembrar de todos os detalhes e informações de situações outrora vivenciadas (Balthazar, 2021, p. 5) e essas circunstâncias podem encaminhar para que haja um errôneo reconhecimento de pessoa.

O art. 226 do CPP não regulamenta o procedimento de maneira precisa. Não há gravação de voz, vídeo e, ainda, os agentes de segurança se sentem livres para agir com arbitrariedade, utilizando-se do *show-up*, que ocorre quando é apresentada à suposta vítima ou testemunha apenas a imagem de uma pessoa suspeita (Stein; Ávila, 2015, *apud* IDDD, 2020, p. 33).

Ainda sobre o comportamento dos agentes de segurança, eles se utilizam da ínfima regulamentação para apresentar à suposta vítima um suspeito dentro do camburão e ainda armazenam em seus *smartphones* imagens de suspeitos e mostram à testemunha para

reconhecer suposto infrator, para depois ainda realizar o reconhecimento presencial em sede de polícia, mesmo sendo vedada a repetibilidade do reconhecimento de pessoas (IDDD, 2020, p. 34-36). Isso demonstra que, à medida que o procedimento de reconhecimento carece de regulamentação, os agentes de segurança atuam com base no modelo da autocracia.

André Nicolitt (2022) debate que existe uma multiplicação de acusações sequenciais após uma pessoa ser reconhecida no álbum de fotografias. Ele alega que é comum haver quarenta inquéritos contra uma pessoa depois dela ter sido reconhecida. Além de ser estranho esse aumento de acusações tão rapidamente, isso se torna ainda mais gravoso quando a pessoa é inocente.

É habitual que agentes de segurança se apoderem de imagens de pessoas em redes sociais que eles consideram suspeitos e incluam-nas no álbum de fotografias.

Inúmeras vítimas foram alvos dessa arbitrariedade, tendo como exemplos Marcelo, o qual não presenciou seu filho caminhar pela primeira vez e, após ser absolvido, foi reconhecido e acusado novamente; Tiago Vianna foi acusado em nove processos (Veras Mota, 2021); um homem não branco que não teve seu nome divulgado foi acusado em nove processos, foi absolvido em sete e teve liminar deferida para que sua imagem fosse excluída do álbum de fotografias (Rodas, 2022); um cientista de dados que não teve seu nome divulgado, foi reconhecido e acusado por fazer parte de milícia (Guimarães, 2021, *apud* CNJ, 2022, p. 149); o ator americano Michael B. Jordan teve sua imagem inserida no álbum de fotografias de delegacias do Ceará (Borges, 2022).

Um estudo realizado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro e pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais constatou que, de 90 prisões injustas após reconhecimento fotográfico, 81% eram negras e 100% foram absolvidas devido aos equívocos nos reconhecimentos (Relatórios [...], 2021).

Apesar das lacunas da regulamentação do reconhecimento de pessoas, ele é impetuosamente valorizado (Machado, 2020, p. 126-127). As informações apresentadas nos últimos dois parágrafos não são coincidência, o álbum de fotografias foi criado para ser composto com imagens de pessoas que são criminosas, mas os agentes de segurança pública, ao selecionar fotografias de indivíduos para integrar o álbum, selecionam analisando a cor de pele das pessoas.

É pragmático que existe o endereçamento racial nos erros judiciais (IDDD, 2020, p. 8). A partir de um olhar primitivo, parece que os agentes de segurança se sentem muito cobrados para realizarem um trabalho exemplar, na tentativa de demonstrar para a população que os “criminosos” estão sendo punidos e, por isso, inserem imagens sem critérios nos álbuns, mas nas entrelinhas o início do problema e seu fator principal não é esse.

O racismo estrutural é o principal responsável pelas atuações institucionais que possuem o objetivo de encarcerar em massa a população negra. Ele define quem irá compor “as hierarquias sociais, a legitimidade na condução do poder estatal e as estratégias econômicas de desenvolvimento” (Almeida, 2019, p. 37).

No século XVI, o racismo foi estabelecido em conjunto com a instituição da escravidão (Grinberg; Peabody, 2014, p. 7). Quando um escravo fugia, por exemplo, anúncios eram publicados descrevendo suas características de forma semelhante à descrição de animais, evidenciando a visão de propriedade sobre essas pessoas. Além disso, eram tratados como objetos (Souza, 2011, p. 2).

Não raro, é possível notar em museus e recortes dos jornais da época anúncios relacionados às pessoas escravizadas. Isso reflete o início de uma cultura escravagista. Anúncios de recompensa para resgate de escravos recuperados e das condições da escravos e escravas sendo vendidos ou comprados. É chocante ver esse catálogo de procura e oferta de pessoas como se fossem coisas (Nascimento, 2013).

O racismo estrutural etiqueta as pessoas como violentas, raivosas, inferiores, exóticas, suspeitas, criminosas (Alves, 2023, p. 198), o que resulta em uma desproporcionalidade na possibilidade de estarem presentes em espaços de poder. A presença dessas pessoas nesses locais é praticamente inexistente.

É usual ao imaginário rotular pessoas não brancas com a ideia de que são as que mais praticam crimes, além de serem consideradas menos intelectuais, uma vez que, ao imaginar um homem negro de terno, imagina-se que ele ocupa qual cargo? De pastor, vendedor ou

representante de uma altos cargos públicos ou privados? Pessoas não brancas em lojas são abordadas frequentemente sob a suspeita que furtaram algo porque “não têm” condições de comprar ou porque “todo preto é bandido” (Alves, 2023, p. 187).

É indubitável que a única diferença entre os anúncios sobre os escravizados e os álbuns de fotografias das delegacias de polícia, é que hodiernamente existem imagens. Como o sentimento de superioridade, a forma de singularizar corpos não brancos por acreditarem que eles são mais propensos a cometerem crimes devido ao arquétipo que consideram das pessoas negras (Fanon, 2008, p. 47), e partir desse pressuposto para analisar imagens em redes sociais, por exemplo. Além de que, pessoas sem histórico de infrações serem consideradas suspeitas é mais uma forma de aprisionar corpos não brancos ao sistema penal.

A partir desse estudo, comprova-se que existe uma escolha de qual cor majoritariamente vai compor o álbum de fotografias. Ao lavrar o auto de reconhecimento, é rotineiro que, ao invés de haver a lavratura de reconhecimento de pessoas, registram como reconhecimento de objeto. Ora, então o reconhecimento de pessoas passa a ser o reconhecimento de um objeto, fotografia de pessoas negras, e esta não seria mais uma forma de tornar vivos todos aqueles anúncios de negros foragidos a serem recuperados pelos seus senhores?

Os corpos de pessoas não brancas são frequentemente tratados como objetos, o que faz com que a humanidade dessas pessoas seja ignorada. Esse tratamento desumanizado ocorre de maneira arbitrária e descontrolada, tanto na coleta quanto na apresentação desses corpos a vítimas e testemunhas. Como explicar que justamente nesse catálogo de corpos “não dóceis” a serem reconhecidos acabam por ser compostos pela carne mais barata do mercado? Seria coincidência ou desenvolvimento da reprodução de uma cultura escravagista transposta em racismo e corporificada como práticas de racismo estrutural ainda vigentes no CPP?

Pessoas são racialmente escolhidas para serem punidas. O álbum de fotografias é uma nova versão da era escravagista dos anúncios de negros sendo vendidos, comprados, procurados. Corpos negros continuam sendo os escolhidos para serem açoitados, acorrentados, anunciados como objetos sem valor, para servirem e

com o principal intuito de o castigarem.

Todas essas realidades, analogicamente, são corporificações do genocídio que ocorre em operações que acabam por vitimizar corpos não brancos, que acabam por levar à prisão os mesmos corpos que o Estado decidiu por não eliminar pelos agentes das incursões antes citadas e, ainda, apresentados como objetos para serem reconhecidos e comporem nova reprodução daquela mesma sociedade que insiste em se fazer viva e vigente. Álbuns de fotografia sem qualquer controle apontam para o mesmo processo de vulnerabilização que a colonização do Brasil trouxe.

Do mesmo modo que na guerra às drogas existe um inimigo definido racialmente determinado (Alexander, 2018, p. 110), os soldados na guerra do genocídio, no reconhecimento de pessoas agem da mesma maneira. O racismo é institucional (Almeida, 2019, p. 26), não são poucos os estudos acerca dos erros nos reconhecimentos de pessoas, mas as instituições estão velando seu racismo com o subterfúgio de tutelar as diretrizes para efetivar a ordem pública.

A inércia do Estado acerca dos erros abordados neste trabalho é injustificável. A manutenção arbitrária de álbuns de fotografias utilizados em sede policial não apresenta qualquer transparência ou controle. Vieses são empregados pelos agentes de segurança para selecionar quais imagens de pessoas serão incluídas no álbum, porém, não há informações disponíveis sobre o processo utilizado para essa seleção.

Fato é que o reconhecimento de pessoas voltará, muitas das vezes, a ser discutido, seja por sua seleção, seja pelos problemas futuros de incapacidade de reconhecimento a partir dos meios tecnológicos, o que vai abrir margem a inúmeros outros elementos de reprodução do racismo estrutural, mas isso ficará para um próximo estudo.

Por enquanto, basta-nos indicar que há que se ter controle e compreensão de como determinadas fotos apareceram nos álbuns. Sem isso, não se tem qualquer fundamento legal para sua utilização. É a partir desse ponto que se deve enfrentar o problema. Que os anúncios de corpos “não dóceis”, de pessoas não brancas, sejam só reflexo de um passado que devemos sempre lembrar para talvez nunca mais deixar acontecer. De certo, por enquanto, falhamos.

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):

ALVES, G. M. S.; COSTA DE PAULA, L. Até quando iremos objetificar corpos não brancos com o uso de álbuns de fotografias? Enfrentamento de cultura inquisitória escravagista. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, n. 377, p. 32-

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.

34, 2024. DOI: 10.5281/zenodo.10790259. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1016. Acesso em: 1 abr. 2024.

Referências

ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação*. Boitempo, 2018.
ALMEIDA, Sílvio. *Racismo estrutural*. Pólen, 2019.
ALVES, Graciela Marques Santana. Auto de reconhecimento de pessoa ou de objeto? A objetificação dos corpos negros pelos álbuns de fotografias das delegacias de polícia do Brasil. In: PAULA, Leonardo Costa de; CARVALHO, Marcelo de; SOUZA, Taiguara Líbano Soares e (Org.). *Constituição, instituições da justiça e as ciências criminais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2023. p. 163-204.
BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 fev. 2024.
BALHAZAR, Laura Aith. Reconhecendo fragilidades: a instrumentalidade do reconhecimento de pessoas em casos de roubo na capital paulista. *IBCCRIM*, 7 out. 2021. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/media/documentos/doc-07-10-2021-11-47-09-385454.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2024.
BORGES, Messias. Reconhecimento de suspeitos por fotos tem imagens de ator americano, modelos e inocentes presos. *Diário do Nordeste*, 6 jan. 2022. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/seguranca/reconhecimento-de-suspeitos-por-fotos-tem-imagens-de-ator-americano-modelos-e-inocentes-presos-1.3177633>. Acesso em: 22 fev. 2024.
FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Companhia das Letras, 2022.
GONZALEZ, Léila. *Por um feminismo afro-latino-americano*. Companhia das Letras, 2020.
GRINBERG, Keila; PEABODY, Sue. *Escravidão e liberdade nas Américas*. FGV, 2014.
INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Grupo de Trabalho Reconhecimento de Pessoas. Conselho Nacional de Justiça. *Reconhecimento de pessoas e prova testemunhal*: orientações para o sistema de justiça. 2. ed. São Paulo: IDDD, 2022.
KOUTSOUKOS, Sandra Sofia Machado. *Zoológicos humanos*: gente em exibição na era do imperialismo. Editora da Unicamp, 2020.
LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. Saraiva Educação, 2020.
MACHADO, Leonardo Marcondes. *Manual de inquérito policial*. Belo Horizonte: CEL, 2020.

MASSENA, Caio Badaró. Erro judiciário e reconhecimento de pessoas: lições extraídas da experiência brasileira. *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, Girona, v. 4, p. 123-144. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i.22814
MOREIRA, Adilson José. *Pensando como um negro*: ensaio de hermenêutica jurídica. Contracorrente, 2019.
NICOLITT, André. *Reconhecimento de pessoas no Processo Penal*, março, 2022. Vídeo (15:54) Publicado pelo canal Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PRQKGiG6DsE>. Acesso em: 22 fev. 2024.
NASCIMENTO, Douglas. Os repugnantes anúncios de escravos em jornais do século 19. *São Paulo Antiga*, 2013. Disponível em: <https://saopauloantiga.com.br/anuncios-de-escravos/>. Acesso em: 22 fev. 2024.
PAULA, Leonardo Costa de. Do reconhecimento de pessoas, de onde viemos e para onde vamos: aspectos prospectivos de uma mudança em curso. In: SANCHES, Juliana; NICOLITT, Luíza; CASARA, Rubens e LIMA, Paulo Henrique (Org.). *Processo e justiça na contemporaneidade*: estudos em homenagem aos 50 anos do Professor André Nicolitt. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023. p. 301-313.
RELATÓRIOS apontam falhas em prisões após reconhecimento fotográfico. *Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, 24 fev. 2021. Seção Notícias. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/11088-Relatorios-apontam-falhas-em-prisoes-apos-reconhecimento-fotografico>. Acesso em: 22 fev. 2024.
RODAS, Sérgio. Justiça do Rio manda delegacia excluir foto de homem negro de álbum de suspeitos. *Consultor Jurídico*, 12 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-12/delegacia-excluir-foto-homem-negro-album-suspeitos>. Acesso em: 22 fev. 2024.
VERAS MOTA, Camilla. 'Fui preso após foto do meu Facebook ir parar em álbum de suspeitos'; polícia prende inocentes com base em reconhecimento fotográfico falho. *BBC News Brasil*, São Paulo, 13 ago. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58119703>. Acesso em: 22 fev. 2024.

Autores convidados

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: **Renato Stanziola 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 Secretária: **Bruno Shimizu**
3.ª Secretária: **Carina Quito**
1.ª Tesoureira: **Camila Torres Cesar**
2.ª Tesoureira: **Antonio Pedro Melchior**
Diretoras Nacionais das Coord. Regionais e Estaduais:
Juliana Sanches Ramos
Luanna Tomáz de Souza
Fernanda Pascoal Valle Bueno de Castilho



CONSELHO CONSULTIVO

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

OUVIDORA

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado

BOLETIM IBCCRIM - ISSN 1676-3661

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

COORDENADOR EDITORIAL: Willians Meneses (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM - São Paulo/SP).

EDITOR-CIENTÍFICO CHEFE: Fernando Gardinali (Universidade de São Paulo - USP - São Paulo/SP).

EDITORES(AS)-CIENTÍFICOS(AS) ASSISTENTES: Andrey Borges (Universidade de São Paulo - USP - São Paulo/SP); Gessika Christiny Drakoulakis (Universidade de São Paulo - USP - São Paulo/SP); Máira Beauchamp Salomi (Universidade de São Paulo - USP - São Paulo/SP).

ESTAGIARIA: Leidiane de Souza Cruz.

EXPEDIENTE EDITORIAL: IBCCRIM

CORPO DE PARECERISTAS DESTE VOLUME: Antonia Marina Aparecida de Paula Faleiros (Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia, IFBA, Feira de Santana/BA); Núbio Parreiras (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUCMG, Uberlândia/MG).

AUTORES(AS) DESTE VOLUME: Abdallah Hussain Daichoum (Universidade Anhembi Morumbi - São Paulo/SP); Érica Vanessa Santori (Atitus Educação - Passo Fundo, Rio Grande do Sul/RS); Gisela França da Costa (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Rio de Janeiro/RJ); Graciela Marques Santana Alves (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Porto Alegre/RS); Guilherme Pereira Andrade (Universidade Federal Fluminense, UFF, Volta Redonda/RJ); Guilherme Silva Araujo (Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Florianópolis/SC); João Augusto Carneiro de Araujo (Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Florianópolis/SC); Jorge Trindade (Universidade Fernando Pessoa, Porto, Portugal); Leonardo Costa de Paula (Universidade Federal Fluminense, Volta Redonda/RJ); Matheus Borges e Castro (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS - Porto Alegre/RS); Moisés dos Santos Rosa (Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre/MG); Pedro Guilherme Borato (Universidade de Salamanca - Espanha); Phâmella Paula da Silva (Universidade Federal Fluminense, UFF, Volta Redonda/RJ, Brasil); Thomas P. Boettcher (Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre, UFCSPA, Porto Alegre/RS).

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

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

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

DIVULGADORES / BASES DE DADOS INDEXADAS:



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

ENDEREÇO DO IBCCRIM:

Rua Onze de Agosto, nº. 52, 2º andar, CEP 01018-010, São Paulo/SP, Brasil.
Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)
www.ibccrim.org.br



30

SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Conheça os nomes já confirmados para esta edição:

Conferência de abertura: **Milton Hatoum**

Baz Dreisinger • Bernd Schünemann • Bruno Paes Manso
Carlos Feijó • Ibrahim James Pam • Luís Greco
Maurício Zanoide de Moraes • Jordi Ferrer Beltrán
Giovanni Tuzet • Jennifer Lackey • Vera Malaguti Batista
Ana Elisa Bechara • Rodrigo de Grandis • Hédio Silva
Júnior • Sidarta Ribeiro • Pierpaolo Bottini
Andrey Borges de Mendonça • Sylvia Steiner
Denise Carrascosa • Sheila de Carvalho • Tamires Sampaio
Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi • André Nicolitt
Anamaria Prates Barroso • Geraldo Prado • Edilene Lôbo
Vera Lúcia Santana Araújo • João Marcos Buch

28, 29 E 30 DE AGOSTO

SÃO PAULO – SP



TRANSMISSÃO AO VIVO