

BOLETIM

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

ISSN 1676-3661



ANO 30 - Nº 350 - JANEIRO/2022



CADERNO DE DOCTRINA

4 Juiz das garantias: como implementá-lo?
Nino Oliveira Toldo

6 Estrutura da Justiça Criminal: a possível separação do modelo contencioso e do consensual e uma proposta além
Fernanda Regina Vilares

9 O direito fundamental de recorrer em liberdade: apontamentos para uma hermenêutica Jurídico-Penal
Núbio Mendes Parreiras

11 Acordo de não persecução penal e o efeito retroativo da Lei Penal mais benéfica
Daniel Feitosa de Menezes

14 A indeterminação na fixação de danos morais coletivos pelo Supremo Tribunal Federal
Alice Marie Freire Gaudiot
Gustavo Neves Forte

16 Aspectos controvertidos da confissão exigida pelo acordo de não persecução penal
Beatriz Daguer
Rafael Junior Soares

19 Veículos autônomos e colisão de deveres jurídicos: uma possível justificação?
João Pedro Barione Ayrosa

21 O papel da criminologia nas Ciências Criminais
Jádía Larissa Timm dos Santos

25 Criminologia cultural e pós-modernidade: o estudo da questão criminal a partir de suas formas de representação e apresentação
Martin Ramalho de Freitas Leão Rego

DIÁLOGOS

28 Meios de obtenção de prova e a necessidade de corroboração
Andrey Borges de Mendonça

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

TEMA: DURAÇÃO RAZOÁVEL DO INQUÉRITO POLICIAL

31 Supremo Tribunal Federal

32 Superior Tribunal de Justiça

UM NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Desde a criação de grupo de juristas incumbido de formular as bases do novo Código de Processo Penal, em 2009, anseia-se pela superação do ideário do agora octogenário sistema nascido em 1941.

Desde então, nos interstícios do processo legislativo, a sociedade assistiu aos debates havidos no Projeto de Lei do Senado Federal (PLS 156/2009), depois remetido à Câmara dos Deputados (PL 8045/2010), e agora acompanha os trabalhos conduzidos por Grupo de Trabalho recém-criado na Câmara dos Deputados.¹

Não há dúvida de que, passados 80 anos do advento do Código gestado no Estado Novo, o Brasil merece um novo Código de Processo Penal. Prova disso são as reformas pontuais que se sucedem no tempo, em matérias centrais, como o regime de interrogatório (Lei 10.792/2003), o regime de provas no processo penal (Lei 11.690/2008), procedimentos (Lei 11.719/2008), sistema de videoconferências (Lei 11.900/2009) e outros.

As reformas pontuais, se servem como um sinal da superação das ideias originárias do Código, avisam também que é necessário se alterar, de uma vez por todas, todo o sistema processual penal. Hoje, vive-se um sistema que mais parece uma colcha de retalhos, imaginando-se por quanto tempo será possível conviver com anacrônicas previsões inquisitoriais ao lado de novidades salutares, como, por exemplo, a regra que estipula o fim do sistema presidencialista em audiências (art. 212, CPP).

Há matérias importantíssimas que serão objeto de debates no novo Código de Processo penal. Assim, por exemplo, o sistema de reconhecimento pessoal (PLS 676/2021), a conformação uniforme das audiências de custódia (que teve início a partir de determinação do CNJ em 2003), a previsão de investigação defensiva (que abrange naturalmente a advocacia pública e a privada para fazer frente à investigação pública conduzida pelas polícias ou Ministério Público, agora colocada na berlinda por decisão liminar na ADIn 6852), o necessário *full disclosure* aos investigados, inclusive para fins de possibilitar pleno entendimento sobre viabilidade de aceitação de acordos na persecução penal, o respeito à magnitude do *Habeas Corpus* como o mais importante mecanismo jurídico usado contra o cometimento de ilegalidades no processo penal e, nesse particular, inclusive o direito de os advogados sustentarem oralmente as causas em agravos internos (objeto do PL 746/2021).

Isso sem falar na não implementação da figura processual do juiz de garantias diante da liminar concedida em ADIn 6299, e da atenção que merecem os meios tecnológicos de produção de prova no processo penal (como, por exemplo, geolocalizadores e outros, tema da ordem do dia, como dá conta o STF no RE 1.301.250).

O parlamento brasileiro, com o processo legislativo que redundou na elaboração da Lei 13.964/2019, já deu provas de estar atento aos anseios atuais da sociedade brasileira. Há mais, contudo, a se fazer.

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, que já havia atuado no início dos debates sobre as razões de necessidade de um novo Código de Processo Penal,² permanece vigilante aos andamentos dados pelo Grupo de Trabalho da Câmara dos Deputados.

O referido Grupo de Trabalho mantém uma página para acesso aos andamentos dos debates e recebimento de contribuições da sociedade civil.³

Os esforços do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais continuam no sentido de, assumida a legitimidade da participação como ente da sociedade civil, caminhar-se decididamente para um modelo consentâneo ao sistema acusatório, tal como imaginado pelo Constituinte em 1988 e como aplaudido pelos mais modernos diplomas processuais, inclusive em países contíguos, como Chile e Uruguai.

Nesse cenário, o código de maiorias e minorias impositivo da arena política é respeitado, mas é essencial garantirmos a evolução pretendida. Não podemos correr riscos de retrocessos.

Um Código de Processo Penal, para que seja longo, deve naturalmente contemplar interesses díspares, mas deve se constituir como um corpo harmônico. Um Código deve ser uma tábua de segurança, um piso para que sobre ele se construa a interpretação consentânea aos seus ideais. Se não for assim, o país continua a depender de erráticos posicionamentos jurisprudenciais.

O Brasil precisa de novo Código de Processo Penal. Mas o desafio que está colocado, como percebido há anos pelo IBCCRIM, é de qual Código o país precisa, e como se chegar lá, com a necessária participação da sociedade.

Um novo Código deve priorizar o controle efetivo da fiabilidade das informações no processo penal, reduzir ao invés de ampliar os poderes de atuação de ofício de juízes, privilegiar a oralidade em detrimento do cartorialismo, respeitar a esfera de liberdade de autodeterminação informacional dos investigados, respeitar o interrogatório como meio de defesa em sua inteireza, implementar a separação funcional entre investigação, fase intermediária e fase de júízo oral.

Entre outras coisas. Estes são alguns dos assuntos que movem o IBCCRIM a participar como sociedade civil deste movimento por um novo Código de Processo Penal brasileiro. Que seja novo ao olhar o futuro, e que afaste de vez o conhecido passado autoritário ainda vigente.

Notas

- ¹ O referido grupo de trabalho disponibilizou página na internet por meio do endereço: www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/gt-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-penal/documentos/sugestoes-ao-substitutivo. Acesso em: 10 dez. 2021.
- ² Sugestões apresentadas em 2017 podem ser conferidas em: https://arquivo.ibccrim.org.br/docs/2017/20170601_ReformaCPPIBCCRIM.pdf. Acesso em: 10 dez. 2021.
- ³ O conteúdo está disponível em: www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/gt-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-penal/documentos/sugestoes-ao-substitutivo. Acesso em: 10 dez. 2021.

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

BOLETIM

4. Juiz das garantias: como implementá-lo?

Nino Oliveira Toldo

6. Estrutura da Justiça Criminal: a possível separação do modelo contencioso e do consensual e uma proposta além

Fernanda Regina Vilares

9. O direito fundamental de recorrer em liberdade: apontamentos para uma hermenêutica Jurídico-Penal

Núbio Mendes Parreiras

11. Acordo de não persecução penal e o efeito retroativo da Lei Penal mais benéfica

Daniel Feitosa de Menezes

14. A indeterminação na fixação de danos morais coletivos pelo Supremo Tribunal Federal

Alice Marie Freire Gaudiot e Gustavo Neves Forte

16. Aspectos controvertidos da confissão exigida pelo acordo de não persecução penal

Beatriz Daguer e Rafael Junior Soares

19. Veículos autônomos e colisão de deveres jurídicos: uma possível justificação?

João Pedro Barione Ayrosa

22. O papel da criminologia nas Ciências Criminais

Jádia Larissa Timm dos Santos

25. Criminologia cultural e pós-modernidade: o estudo da questão criminal a partir de suas formas de representação e apresentação

Martin Ramalho de Freitas Leão Rego

DIÁLOGOS

28. Meios de obtenção de prova e a necessidade de corroboração

Andrey Borges de Mendonça

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema: Duração razoável do inquérito policial

31. Supremo Tribunal Federal

32. Superior Tribunal de Justiça

JUIZ DAS GARANTIAS: COMO IMPLEMENTÁ-LO?

JUDGE OF GUARANTEES: HOW TO IMPLEMENT IT?

Nino Oliveira Toldo

Doutor em Direito pela USP. Desembargador Federal no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

ORCID: 0000-0002-4449-9312

nino.toldo@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem por objetivo explicar os estudos desenvolvidos pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região para implementar o juiz das garantias, conforme previsto na Lei 13.964, de 24.12.2019.

Palavras-chave: Juiz das Garantias - Implementação.

Abstract: This article aims to explain the studies developed by the Federal Justice Council and the Federal Regional Court of the Third Region to implement the judge of guarantees, as provided for in Law No. 13,964, of 12.24.2019.

Keywords: Judge of Guarantees - Implementation.

Nos dias 25 e 26 de outubro de 2021, o Supremo Tribunal Federal realizou a audiência pública convocada nas ações diretas de inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, em que são impugnados diversos pontos da Lei 13.964, de 24.12.2019, o chamado pacote anticrime.

Sob a presidência do Ministro Luiz Fux (relator dessas ações), foram ouvidas diversas e importantes entidades representativas da sociedade civil, que trataram dos temas controvertidos: juiz das garantias, acordo de não persecução penal e procedimentos de arquivamento de investigações criminais.

No primeiro dia da audiência, representando o Conselho da Justiça Federal (CJF) e o Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF3), coube-me falar sobre o juiz das garantias. Dado o compreensivelmente curto tempo de exposição, não discorri sobre aspectos teóricos acerca da conveniência (ou não) da implementação dessa figura no sistema processual brasileiro, nem sobre a sua constitucionalidade, pois isso já fora objeto de densa argumentação desenvolvida nas petições iniciais e nas diversas manifestações nessas ações. Procurei mostrar à sociedade como a Justiça Federal tem se preparado para a implementação do juiz das garantias, caso a Lei 13.964 venha a ser declarada constitucional.

Neste importante espaço de reflexão, procurarei detalhar um pouco mais esse trabalho. Contudo, não posso fazê-lo sem antes fazer algumas observações sobre a forma como o juiz das garantias foi introduzido na legislação brasileira.

Depois de 80 anos de vigência do Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689, de 3.10.1941), a previsão do juiz das garantias representa uma das mais profundas modificações no sistema processual brasileiro (se não a mais profunda), pois significa a afirmação do princípio acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988, na busca por um processo penal justo.

Com inspiração no *giudice per le indagini preliminari* (juiz para as investigações preliminares) do Código de Processo Penal italiano, o juiz das garantias atua apenas durante a investigação, exercendo atividade de controle imparcial sobre o procedimento investigatório (especialmente quanto a medidas que atinjam garantias fundamentais), sem poder de iniciativa.

Pretende-se, com isso, que o juiz que julga o caso não fique (por qualquer modo) influenciado por aspectos (fáticos ou jurídicos) de que tenha conhecimento em razão de contato anterior à existência do processo, ou seja, ainda na fase de investigação. Com tal previsão, garantir-se-ia a total imparcialidade do órgão julgador.

Reivindicação antiga dos defensores da estrita separação entre o juiz que atua na fase de investigação e o juiz que atua na fase de instrução processual e julgamento, o juiz das garantias foi previsto no projeto

de Código de Processo Penal que está em discussão na Câmara dos Deputados (PL 8.045/2010; PLS 156/2009 no Senado) e esse, talvez, devesse ser o lugar para a discussão acerca da introdução de figura tão relevante para o sistema processual penal brasileiro.

No entanto, num movimento reativo – dentro da Câmara dos Deputados – ao chamado “pacote anticrime” do Poder Executivo, o tema foi introduzido sem específica discussão, por emenda apresentada em plenário, prevendo exíguo prazo de trinta dias para a sua implementação.

Com efeito, em fevereiro de 2019, o Poder Executivo encaminhou à Câmara dos Deputados dois projetos de lei e um projeto de lei complementar, visando à alteração de 14 leis, dentre as quais o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, a Lei de Crimes Hediondos e o Código Eleitoral. No que tocava ao Código de Processo Penal, o projeto de lei não tratava do juiz das garantias.

O projeto que importa para o objetivo deste trabalho foi registrado como PL 882/2019 e foi apensado ao PL 10.372/2018, que já tramitava na Câmara e tinha por objeto medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa, mas também não previa o juiz das garantias. O PL 10.372/2018 foi o resultado do trabalho de uma comissão de juristas presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal.

Depois de polêmica tramitação na Câmara dos Deputados, o PL 10.372/2019 foi aprovado no plenário dessa Casa Legislativa em 4 de dezembro de 2019, na forma de substitutivo apresentado em plenário pelo Relator, Deputado Lafayette de Andrada, como resultado do Grupo de Trabalho que havia sido constituído para harmonizar as diversas propostas então em discussão. Como decorrência da aprovação desse substitutivo, o PL 882/2019 foi considerado prejudicado.

No Senado, o projeto de lei foi aprovado sem emendas e encaminhado à sanção do Presidente da República, que o fez, porém com alguns vetos, tendo alguns desses vetos sido derrubados pelo Congresso Nacional.

Dito isso, pode-se afirmar que: i) o chamado “pacote anticrime” não derivou de uma proposta do Poder Executivo, mas de um projeto da própria Câmara dos Deputados, elaborado por comissão de juristas composta com a finalidade de propor alterações na legislação penal e processual penal; ii) o juiz das garantias não estava previsto nessa proposta e em nenhum dos projetos de lei discutidos, tendo sido introduzido apenas no substitutivo apresentado em plenário.

Independentemente disso e de críticas que se possa fazer à figura do juiz das garantias (e que não são objeto deste artigo), uma é bastante relevante: o tempo previsto na lei para a sua implementação.

Com efeito, a Lei 13.964, promulgada em 24 de dezembro de 2019, previu o exíguo prazo de trinta dias para entrar em vigor, sem qualquer

carência quanto à implementação do juiz das garantias.

A maior – e talvez mais emblemática – alteração na legislação processual brasileira com apenas trinta dias para ser implementada, sem maiores estudos sobre a sua viabilidade operacional e financeira.

Veja-se que reformas importantes no Código de Processo Penal tiveram prazos maiores para entrar em vigor, como, por exemplo, a Lei 11.690, de 9.6.2008 (que alterou dispositivos relativos à prova), e a Lei 11.719, de 20.6.2008 (que alterou dispositivos relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e procedimentos). Essas duas leis tiveram prazo de sessenta dias para entrar em vigor, mas nenhuma delas alterou a estrutura funcional da justiça criminal.

O projeto de Código de Processo Penal em tramitação na Câmara dos Deputados (PL 8.045/2010) prevê o prazo de um ano para entrar em vigor.

Em razão da exiguidade do tempo para a implementação do juiz das garantias, foi formado no CJF um grupo de trabalho, constituído por desembargadores e juízes federais das cinco regiões do país, para elaborar diretrizes gerais para a rápida implantação dessa nova figura. No âmbito do TRF3 (São Paulo e Mato Grosso do Sul), igualmente foi formado grupo de trabalho para apresentar proposta de implantação do juiz das garantias nas seções judiciárias da 3ª Região.

No curso desses estudos e, em razão das ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas para questionar pontos da Lei 13.964, o Ministro Dias Toffoli, então presidente do Supremo Tribunal Federal, deferiu liminar em que suspendeu a eficácia dos artigos que tratavam do juiz das garantias até a sua efetiva implementação, o que deveria ocorrer no prazo máximo de 180 dias, contados da data da publicação dessa decisão. Posteriormente, o Relator de todas as ações, Ministro Luiz Fux, suspendeu por tempo indeterminado a eficácia dos artigos dessa Lei que tratavam do juiz das garantias (dentre outras medidas).

Pois bem. Contextualizado o tema e independentemente da posição que se adote quanto ao juiz das garantias (em relação ao qual sou favorável), o CJF e o TRF3 estão preparados para a sua implementação, caso venha a ser declarada constitucional a sua criação.

No que toca ao CJF, o grupo de trabalho abordou diversas possíveis soluções para a implementação do juiz de garantias, procurando adequar as normas administrativas relativas ao processo eletrônico, mais especificamente as que se referem às investigações criminais, considerando-se também a tramitação direta entre o Ministério Público e a Polícia Federal instituída pela Resolução CJF 63/2009. Também teve como premissa que a implementação deva ocorrer com custos não significativos para a Administração.

O grupo concluiu ser possível a adoção de diversos modelos para a implementação do juiz das garantias nas cinco regiões, de acordo com as especificidades regionais, respeitando-se a autonomia administrativa de cada Tribunal Regional Federal, a quem caberá a regulamentação necessária para o seu cumprimento e para a definição das regras de transição, conforme suas características próprias.

Como premissas para essa implementação, o grupo destacou a necessidade de: i) distribuição da comunicação da prisão, dos inquéritos, dos procedimentos de investigação criminal, das medidas cautelares preparatórias, das medidas assecuratórias, das ações autônomas ou quaisquer outros incidentes, além da denúncia ou queixa (ainda que desprovida de atos investigatórios) ao juiz das garantias; ii) nova distribuição após o recebimento da denúncia ou queixa; iii) não concentração das atribuições do juiz das garantias e do juiz de instrução e julgamento em uma mesma vara; iv) prevalência do local do fato para a definição do juízo de instrução e julgamento.

Como o respeito à autonomia dos Tribunais é fundamental, o grupo de trabalho do CJF concluiu caber a cada um deles implementar o juiz das garantias segundo a realidade regional e local, observados, dentre outros fatores: i) o quantitativo de varas com competência criminal (concorrente ou exclusiva); ii) a lotação de juízes federais, juízes federais substitutos e servidores nas varas com competência criminal; iii) a concentração e a dispersão de varas com competência criminal no território; iv) o equilíbrio da carga de trabalho; v) a impessoalidade na distribuição.

Isso tudo é necessário porque a Justiça Federal, em sua estrutura, não é igual em todo o país. A situação do Amazonas, por exemplo, não é comparável à situação de São Paulo, nem esta é comparável à situação de Sergipe. Então, a verificação da melhor forma de implementação caberá a cada Tribunal.

Por isso, dentre as possíveis formas de implementação, o grupo entendeu que, nas seções e subseções judiciárias em que haja apenas uma vara com competência criminal, o juízo das garantias poderá ser exercido (i) por magistrados com jurisdição criminal na região a qual sua vara de lotação pertença, que compreenderá duas ou mais subseções judiciárias a serem definidas pelo respectivo Tribunal; (ii) por magistrados com competência criminal na capital do Estado; (iii) por juízes adjuntos a varas com competência criminal, nas seções ou subseções judiciárias; (iv) por varas transformadas ou especializadas.

No âmbito da comissão instituída pelo TRF3, a solução sugerida não envolve gastos relevantes, tratando-se mais de uma adequação às atividades dos juízes de primeiro grau, com adaptação do sistema eletrônico, sendo necessárias algumas regras de transição. A total digitalização dos inquéritos e processos é fundamental e isso está em andamento na 3ª Região, devendo findar-se em breve.

Para a implementação do juiz das garantias na 3ª Região, as possibilidades passam por diferentes cenários: a) nas subseções judiciárias com duas ou mais varas com competência criminal, cumulativas ou não, o juiz das garantias poderá funcionar junto ao juízo para o qual for distribuído o inquérito policial, o procedimento investigatório criminal, a representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público Federal para o qual haja reserva da jurisdição (distribuído entre juiz federal e juiz federal substituto); b) nas subseções judiciárias de vara única ou com apenas uma vara com competência criminal, o juiz das garantias poderá funcionar de forma regionalizada; c) na subseção judiciária de São Paulo, poderá ser observada a competência especializada das varas federais criminais especializadas em lavagem e contra o sistema financeiro nacional; d) as varas especializadas da Capital poderão funcionar como juízos das garantias das varas federais criminais especializadas existentes no interior (Campinas e Ribeirão Preto), exclusivamente quanto aos crimes de lavagem e contra o sistema financeiro nacional. Outras formas podem ser adaptadas.

O importante a destacar, neste momento em que o Supremo Tribunal Federal se aproxima do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade é que, caso venha a ser reconhecida a constitucionalidade da criação do juiz das garantias, a Justiça Federal, republicana por excelência, estará preparada para a sua implementação, desde que, é claro, se estabeleça um prazo razoável para isso (superior a sessenta dias).

O juiz das garantias, se bem compreendido, significa um avanço no sistema acusatório adotado pela Constituição Federal em 1988 e a ele todos os operadores do Direito conseguirão adaptar-se. É necessário apenas que esse instituto seja discutido de modo racional, sem as paixões que, por vezes, impedem avanços civilizatórios.

Referências

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 08 de dezembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministro Luiz Fux. Decisão cautelar contemplando as ADI

6298, 6299, 6300 e 6305, ajuizadas em face de dispositivos da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, os quais alteraram dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, no bojo do que se denominou "Pacote Anticrime". 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso 10 fev.2020.

Autor convidado

ESTRUTURA DA JUSTIÇA CRIMINAL: A POSSÍVEL SEPARAÇÃO DO MODELO CONTENCIOSO E DO CONSENSUAL E UMA PROPOSTA ALÉM

CRIMINAL JUSTICE STRUCTURE: THE POSSIBILITY OF SEPARATING THE LITIGATION
AND NEGOTIATION MODELS AND A FURTHER PROPOSITION

Fernanda Regina Vilares

Doutora e Mestre em Direito Processual Penal pela USP. Procuradora da Fazenda Nacional. Professora da FGVLaw e IDP.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7120976721046639>

ORCID: 0000-0003-4319-7926

vilares@uol.com.br

Resumo: O artigo traz uma abordagem relativa a estruturas institucionais, sobretudo a do Ministério Público, para compreender a organização dos elementos essenciais no desempenho das diferentes formas de resolução de conflitos: contenciosa e consensual. Com foco no elemento pessoal, aduz a inadequação de membros com vieses cognitivos direcionados à litigância participarem da realização de acordos penais. Ao fim, lança a ideia de que a consensualidade do processo penal brasileiro precisa ser aprimorada para o alcance da efetiva pacificação dos conflitos.

Palavras-Chave: Estrutura - Justiça Criminal - Vieses Cognitivos - Consenso.

Abstract: The article offers an approach about institutional structures, mainly in the Prosecutor's Office, in order to better understand the organization of the essential elements to carry out the different ways to resolve conflicts: litigation and negotiation. Focusing on the personal element, it points out the inadequacy of the litigation-oriented members to participate in the legal settlements and/or negotiations. At last, the article suggests that consensus in the Brazilian Criminal Procedure should be enhanced in order to reach effective pacification in conflicts.

Keywords: Structure - Criminal Justice - Biases - Consensus.

*"...so even though we face the difficulties of today
and tomorrow, I still have a dream."*

Martin Luther King Jr.

Introdução

Dizer que o consenso vem assumindo um papel relevante do Processo Penal e na resolução de conflitos como um todo é lugar comum. Pouco (ou nada), porém, é dito sobre o aproveitamento de uma estrutura criada sob uma lógica totalmente diversa para a realização desse novo mecanismo de pacificação social.

Enquanto a estrutura institucional desenhada para a operacionalização da solução de conflitos adjudicada por terceiro cultiva em seus membros formatações mentais combativas, os mecanismos de acordo exigem uma mentalidade colaborativa e de confiança para que seja possível o alcance de uma composição de interesses autônoma. Nesse contexto, a reflexão que se pretende provocar com esse texto é: é possível promover a justiça criminal consensual dentro da estrutura criada para abrigar a justiça criminal contenciosa?

1. Estrutura da Justiça Criminal

A Constituição Federal do Brasil, produto do consenso entre os representantes do povo, traz, no seu Título IV, a organização dos Poderes da República. Nesse título, encontram-se capítulos correspondentes a cada um dos três poderes, além de um destinado às funções essenciais à justiça. Essa constatação revela o óbvio:

só é possível praticar um sistema de justiça comprometido com a solução pacífica de controvérsias (expressão utilizada no próprio preâmbulo da Constituição) com a colaboração e participação dos demais atores que desempenham essas funções ou atividades essenciais, nomeadamente, Ministério Público, Advocacia Pública e Privada e Defensoria Pública.

Analisando a essência da estrutura institucional que entrega a prestação jurisdicional no que se refere a fatos enquadrados como criminosos, identifica-se alguns elementos essenciais: o relativo a *peçoas*, ou seja, a quem exerce determinado papel; a organização, consistente no ente em que os atos são praticados; e o procedimento seguido, isto é, as normas que estabelecem como haverá essa entrega, descrevendo a própria atividade que deve ser realizada. Assim, as organizações são um dos elementos da estrutura existente com o fim de concretizar a função em apreço.

O interesse, portanto, é compreender a organização dos elementos essenciais de um sistema de Justiça Criminal, elegendos aqueles que aparentam maior relevância e avaliando suas conexões e consequências, a depender da modalidade de entrega da prestação jurisdicional a que se referir: contenciosa ou consensual. A perspectiva sobre como opera uma estrutura é preocupação central. No entanto, é impossível deixar de lado fatores subjetivos, como o sistema de crenças e valores dos seus membros.

Kleber Garcia Teixeira e **Claudio Luis de Camargo Penteadó**, baseados nos estudos de **Pierre Bourdieu** sobre estrutura, definem-na como "um conjunto de relações entre os agentes que

se reproduzem ao longo do tempo e de certa forma invariantes". Para explicar essa manutenção mais ou menos invariável de determinadas práticas, recorre-se à categoria de "habitus", também introduzida por **Bourdieu**.¹

Em apertada síntese, os autores concluem que muito do que os agentes são é determinado pelas estruturas incorporadas por meio de modos de pensar e agir internalizados. Assim, é a coincidência entre as estruturas mentais incorporadas pelos agentes e as estruturas objetivas que garantiria a reprodução das estruturas sociais fundamentais de uma ordem social.²

Com isso, consolidamos duas premissas sobre estrutura da Justiça Criminal: i) é a organização dos elementos essenciais que a compõe em seu aspecto operativo, de ação e execução (os quais serão apontados a seguir); e ii) surge e se mantém como consequência da relação entre os agentes (pessoas) e de suas crenças decorrentes do que aprenderam em sua experiência pessoal e profissional.

Identificam-se três elementos essenciais: i) pessoal; ii) organizacional; e iii) procedimental. Uma análise detida de cada um deles revela-se necessária.

2. Elementos da estrutura da Justiça criminal contenciosa

Os elementos essenciais da estrutura da Justiça Criminal não podem ser analisados isoladamente. Isso porque, como afirmado, a organização existe como consequência da interação das pessoas que, por sua vez, aplicam e ajudam a criar as regras que regem sua atuação. De qualquer maneira, é útil apresentar as perspectivas enfocadas em cada um desses componentes.

No que tange ao aspecto pessoal, tradicionalmente, são sujeitos processuais o autor, o réu e o juiz. **Guilherme Madeira** opta pela expressão atores processuais, por entender que ela reforça, semanticamente, a ideia do sistema acusatório, ao revelar que cada parte desempenha um papel específico no processo.³

Alguma cautela faz-se necessária para diferenciar o sujeito em um determinado processo representado por uma pessoa física que nele atuará com todos os seus predicados humanos, incluindo as crenças e vieses cognitivos, do aspecto organizacional, representado pela instituição que esse indivíduo integra.

Sob o aspecto organizacional, caracterizado pelo resultado do conjunto de pessoas unidas em um ambiente materialmente existente e voltado à execução de uma função ou atividade de forma primordial, é possível afirmar que o Ministério Público exercerá a função de acusador, restando aos demais órgãos mencionados como "Funções Essenciais à Justiça" pela Constituição Federal o exercício do direito de defesa em suas mais diversas manifestações (advocacia pública ou privada e defensoria pública). O Poder Judiciário é aquele que deve solucionar o conflito apresentado de forma definitiva.⁴

Por fim, no que tange ao procedimento, no Processo Penal tradicional, contencioso, com plena concretização do princípio acusatório, será observado o exercício da dialética em sua forma mais acentuada possível. Acusação e defesa devem apresentar tese e antítese bastante antagônicas, propiciando o surgimento da melhor síntese possível.⁵

O sistema é projetado para produzir os melhores resultados epistemológicos e evitar falsos positivos ou negativos, havendo uma clara predileção por evitar condenações injustas. Todavia, há que se contar com um fator de interferência: os vieses cognitivos dos atores processuais. Nas palavras de **Miller**: "confirmation bias leads humans to preferentially attend to evidence that confirms their existing beliefs and to ignore or dismiss evidence that goes against their belief".⁶ Reconhece-se que a valoração da prova feita

por alguém de tradição persecutória será diversa daquela feita por quem atuou a vida toda como advogado de defesa. Por essa razão, a indicação de magistrados aos tribunais tenta sopesar membros oriundos de diferentes carreiras. Deveria uma preocupação de raízes similares permear a estrutura que promove a justiça criminal consensual?

3. Especificidades da Justiça Criminal Consensual e uma possível solução

De uma maneira geral, no Processo Penal brasileiro são mecanismos consensuais: i) a suspensão condicional do processo; ii) transação penal; iii) acordo de não persecução penal; e iv) colaboração premiada. **Andrey Borges de Mendonça** classifica essa última como acordo de cooperação como instrumento de investigação, enquanto aponta as demais como integrantes da categoria acordos como técnica de simplificação e abreviação procedimental.⁷ Percebe-se que:

não há uma inovação nos elementos pessoais e de organização da justiça criminal. Isso significa que, no ambiente consensual da justiça criminal, a alteração é meramente de regras processuais, notadamente a posição do juiz que figura como mero fiscalizador no modelo consensual. Alteram-se as normas sobre a forma de agir dos agentes do sistema, mas aquilo que o compõe de forma intrínseca, o fator humano e a instituição resultante da agregação de cada uma dessas pessoas e suas crenças, mantém-se intacto.⁸

De pronto, levanta-se a hipótese de que os mecanismos de abreviação processual talvez não tenham surtido o esperado resultado de celeridade processual, diminuição de reincidência e mudança cultural no tratamento de casos penais justamente porque houve uma mera aplicação de novas normas numa estrutura criada para uma lógica de litigância. A problemática aumenta na análise do acordo como instrumento de investigação. Isso porque o membro do Ministério Público pode atuar com uma mentalidade focada na utilidade dos elementos de prova apresentados em futuros processos contenciosos no caso da colaboração premiada ser indeferida ou das condições não serem cumpridas pelo colaborador.⁹

O diagnóstico não é inédito. **Figueiredo Dias**, em monografia dedicada aos acordos sobre a sentença, aponta diversos gargalos do sistema de justiça criminal e nos brinda com a conclusão de que os desafios são menos sobre conhecimento e teoria e mais sobre comportamento e prática, concluindo que:

O que tem radicalmente de mudar é a atitude – ou mais fortemente, se preferirmos, o espírito, a mentalidade – dos actores de administração da justiça sejam quais forem as razões, eventualmente boas, em que louva a postura actual.¹⁰

Nessa conjuntura, desponta como possível solução, a criação de uma estrutura especial para a justiça criminal consensual. Nela, haveria especial preocupação com a abertura a posturas colaborativas e soluções de "ganha-ganha", seja pela seleção de perfis, seja pela promoção de treinamentos aptos a introduzir uma nova cultura organizacional. Nas sensíveis palavras de **Figueiredo Dias**, os sujeitos do processo devem possuir espírito e atitude novos "face à renovada intencionalidade e funcionalidade comunitária de suas missões".¹¹ Não se desconsidera, todavia, que a resistência à mudança seria um grande entrave para que a criação de uma nova estrutura não fosse meramente formal e originasse um instrumento de consecução pleno do ideal de realização da pacificação de conflitos por meio do consenso.

Superada essa dificuldade, a pergunta que resta é: é suficiente? Não seria importante promover uma mudança mais ousada nas estruturas para atender ao fim último da jurisdição: a solução pacífica dos conflitos?

4. Concluindo: um passo além

A dissociação do exercício dos modelos diversos de procedimento de justiça criminal, contenciosa e consensual, por atores especializados ainda representaria uma mudança linear, isto é, enxergaria o sistema de forma bidimensional, expandindo sua atividade de forma horizontal, sem promover maiores rupturas em sua natureza e no alcance da prestação jurisdicional.

Pequenas adaptações de um sistema já viciado em produção em massa e velocidade de processos vão resultar apenas em uma nova maneira de fazer processos em série, mas não proporcionarão um novo olhar ao caso criminal. É o que se observa na prática da transação penal, que se consolidou apenas e tão somente como uma aparente abreviação do processo nos Juizados Especiais. A pretensão de alterar um paradigma acabou engolida pela burocracia estatal.

Jorge Figueiredo Dias chama atenção para a perda de confiança no sistema de justiça criminal.¹² O processo penal não pode olvidar sua conexão com o direito material e deve servir à efetiva função de proteção de bens jurídicos.¹³ Um olhar tridimensional – para dizer o mínimo – precisa ser implementado para que se possa, efetivamente, avançar e dar um salto qualitativo na execução da função jurisdicional e na solução do conflito.

Nesse sentido, o autor português constata que a chamada consensualização do processo penal português (igualmente do italiano, espanhol, francês e brasileiro) consiste apenas em meras concordâncias de propostas ou requerimentos de parte a parte. Não consubstanciam a utilização de estruturas e procedimentos de verdadeiro consenso, o que nos leva à reflexão sobre o que seria esse efetivo consenso e se devemos caminhar nessa direção.

Para ele, a filosofia de consenso contrapõe-se à filosofia de conflito e envolveria a “solução de um problema em que participa construtivamente e de modo inclusivo – num ambiente em que todas as opiniões são respeitadas e todas as contribuições avaliadas”, com uma efetiva melhora das estruturas de comunicação entre os diferentes sujeitos e as diversas formas processuais. Poderiam ser introduzidas “estruturas consensuais que atravessassem horizontalmente todo o processo penal em qualquer das suas

espécies e formas, que não apenas em foras especiais e abreviadas, simplificadas ou sumaríssimas”.

Atualmente, é cada vez mais comum a existência de modalidades delituosas contínuas, que se protraem no tempo e consistem em comportamentos habituais dos agentes, como efetivas atividades empresariais. Nesses casos, será frequente a existência de verdadeiras organizações criminosas, mas também podem ser práticas contínuas de agentes isolados, como um servidor público acostumado a se corromper ou um marido que diariamente agride sua esposa. Esses casos demandam tratamentos diferenciados no sistema, que precisa proporcionar um olhar global do fato. Para eles, não basta apreciar o passado, devendo haver uma constante observação do presente e uma preocupação peculiar com o futuro.¹⁴

Utilizar o sistema de justiça criminal atualmente conhecido nesses casos não resolve a causa do conflito e não estanca a prática (que não cessou no passado, repisa-se). Metaforicamente, a introdução de uma estrutura consensual no sistema de justiça criminal já existente funcionaria como uma troca de antibiótico para uma infecção que jamais cessará sem investigar e curar sua origem.

Nesse sentido, é preciso alterar o paradigma de resposta penal responsiva para uma resposta inclusiva. **Cláudia Cruz e Santos** (como tantos outros atores) traz à baila a proposta de justiça restaurativa “que se caracteriza não só pelas suas finalidades de reparação dos danos causados à vítima e de pacificação do conflito pessoal e interpessoal, mas também pela especificidade do seu processo”. Segundo ela, esses procedimentos, sim, adotariam um novo entendimento de consenso, “elevando-o a outro nível!”¹⁵

Não é apenas o consenso que pode ser elevado a um novo nível ou dimensão. O processo penal como um todo, encarado como o espaço em que os conflitos podem ser efetivamente pacificados pode e deve ter sua concepção alargada para, holisticamente, abarcar mais fatores e elementos com vistas a atingir esse escopo. Com isso, não se quer negar a existência de um processo penal tradicional, que seguirá tendo sua relevância para as modalidades simplificadas e isoladas de criminalidade. Quer-se, apenas, expandir sua capacidade de efetiva prestação jurisdicional para uma abordagem global do delito.

Notas

- 1 TEIXEIRA; PENTEADO, 2016, p. 47-48.
- 2 TEIXEIRA; PENTEADO, 2016, p. 49.
- 3 DEZEM, 2017, p. 687.
- 4 CANOTILHO, 2003, p. 668.
- 5 KHALED JR., 2009, p. 33.
- 6 MILLER, 2020, p. 4.
- 7 MENDONÇA, 2020.
- 8 VILARES, 2021, p. 297-298.

- 9 Idem, p. 303.
- 10 DIAS, 2011, p. 111.
- 11 Idem, p. 114.
- 12 SANTOS, 2020, p. 21.
- 13 Idem, p. 14.
- 14 MALAN, 2020.
- 15 SANTOS, 2020, p. 32.

Referências

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- DEZEM, Guilherme, Madeira. *Curso de Processo Penal*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- DIAS, Jorge Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em processo penal*. O fim do Estado de Direito ou um novo princípio. Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011.
- KHALED JR., Salah H. *Ambição de verdade no processo penal (desconstrução hermenêutica do mito da verdade real)*. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- MALAN, Diogo. *Advocacia criminal holística e intervenção ampla para solução de problemas sociais*. *Conjur*, 4 nov. 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-nov-04/diogo-malan-advocacia-criminal-holistica>. Acesso em: 04 de nov. 2020.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. *Acordo de Não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13694/2019)*. In: GONÇALVES, Antonio Baptista. *Lei Anticrime: Um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial*. São Paulo: RT, 2020.
- MILLER, Richard B. The Epistemology of Plea Bargaining. *Social Epistemology – A Journal of Knowledge, Culture and Policy*, v. 34, n. 5, p. 501-512, abr. 2020.
- SANTOS, Claudia Cruz. *O direito processual penal português em mudança: rupturas e continuidades*. Coimbra: Editora Almedina, 2020.
- TEIXEIRA, Kleber Garcia e PENTEADO, Claudio Luis de Camargo. Estruturas e instituições: um possível diálogo entre neoinstitucionalismo em políticas públicas e teoria social contemporânea. *Research, Society and Development*, v. 1, n. 1, p. 43-62, 2016.
- VILARES, Fernanda Regina e VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Vieses cognitivos e funções dos atores processuais penais na justiça criminal negocial: análise sobre a atuação dos órgãos persecutórios. In: SANTORO, Antonio; MALAN, Diogo; MIRZA, Flávia (orgs.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

Autora convidada

O DIREITO FUNDAMENTAL DE RECORRER EM LIBERDADE: APONTAMENTOS PARA UMA HERMENÊUTICA JURÍDICO-PENAL

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO APPEAL IN FREEDOM: NOTES FOR A LEGAL-PENAL HERMENEUTICS

Núbio Mendes Parreiras

Mestre em Direito Penal e especialista em Ciências pela PUCMG. Professor na Pós-Graduação (Lato Sensu) de Ciências Penais Pela PUCMG. Advogado e Presidente da 34ª Subseção da OAB de Itáúna/MG.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8461594600460836>

ORCID: 0000-0003-1130-589X

parreiras.nubio@gmail.com

Resumo: A hermenêutica jurídico-penal a qual o Brasil se filiou possui como alicerce a busca por segurança jurídica assegurada pela legalidade. Neste sentido, o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, embora tenha prestigiado o estado de inocência, o fez com exagerado e desnecessário esforço argumentativo, com impressionantes cinco votos divergindo. Portanto, faz-se necessário retomar a tradição de uma hermenêutica jurídico-penal.

Palavras-chave: Estado de Inocência - ADCs 43, 44 e 54 - Hermenêutica Jurídico-penal.

Abstract: The legal-penal hermeneutics that Brazil has joined is based on the search for legal certainty ensured by legality. In this sense, the judgment of ADCs 43, 44 and 54, although it has honored the state of innocence, did so with exaggerated and unnecessary argumentative effort, with an impressive five votes diverging. Therefore, it is necessary to return to the tradition of a legal-penal hermeneutics.

Keywords: State of Innocence - "ADCs 43, 44 and 54" - Legal-penal Hermeneutics.

Para uma melhor compreensão do direito fundamental de recorrer em liberdade discutido pelo STF nos julgamentos das ADCs 43, 44 e 54, parece necessário ensaiar alguns apontamentos acerca da hermenêutica jurídico-penal que filiamos.

A nossa tradição hermenêutica-penal

Ex. 1: Imagine a seguinte situação: em determinado curso o professor informa aos alunos que quem participar de determinada atividade ganhará 2 pontos extras. Ocorre que, quando da distribuição dos pontos, ele não concede para alguns.

Como os discentes se defenderiam? Ora professor, temos um combinado e o senhor não cumpriu. Firmamos um contrato com a instituição que pressupõe uma confiança na palavra do professor para imprimir uma previsibilidade na avaliação.

O professor se defende afirmando que, como docente, possui autoridade para mudar as regras sem precisar se justificar.

Ex. 2: Imaginem a seguinte situação: um jovem foi presenteado com um carro pelo pai quando da formatura no curso de Direito, tanto para premiar quanto para facilitar o deslocamento para advogar.

Quando parado numa blitz dirigindo sem cinto de segurança, a autoridade policial aplica-lhe uma penalidade. Não a prevista no CTB, mas o confisco do veículo. O jovem questiona a ausência de previsão legal e a autoridade policial, a exemplo do caso do professor, afirma que, como autoridade, possui autonomia para mudar as regras sem justificar.

Vejam que estes exemplos parecem absurdos. Alguém pode inclusive entender que se trata de devaneios de um lunático imaginar estas situações.

Não obstante, se fizermos uma viagem no tempo para, por exemplo, a França do final do século XVII, quando Luís XIV, para arrecadar fundos para a ampliação do Palácio de Versalhes, aumentava inadvertidamente e de forma abusiva a tributação sobre determinada atividade sem o menor pudor. Ou talvez confiscasse a propriedade de um sujeito que não o tratara com a devida deferência da época.

Podemos ainda voltar mais um pouco no tempo. Ao final do século XV em que **Kramer** e **Sprengr** (2010) escreveram o *Malleus Maleficarum* (O Martelo das Feiticeiras), o manual de criminologia mais antigo que conhecemos, dividido em três partes para orientar os inquisidores a identificar, produzir provas (sobretudo a confissão) e executar as penas das "bruxas hereges". Neste contexto, se determinado jovem fizesse uma cortesia para uma moça, não tem a resposta que esperava e, no dia seguinte, vai à autoridade e informa que a viu, na noite anterior, saindo de sua casa voando com uma vassoura? A moça seria chamada e torturada com o fim de confessar o voo, e, por mais que tentasse explicar que aquilo era um absurdo, que era impossível ela voar e muito menos ser condenada por tal suposição, seria executada, queimada viva.

Vejam que estas situações, contrastadas com nosso ordenamento jurídico parecem absurdas. Mas não pareciam para grande parte dos juristas da época.

A ideia de contrato, de propriedade, de legalidade, possui íntima vinculação com os chamados Direitos de primeira geração, os individuais, exatamente para conferir segurança jurídica e previsibilidade na vida em sociedade.

Isto só foi construído com as revoluções liberais, destacando parte do Direito, tradicionalmente chamada de Público, para garantir o cidadão contra as vontades do rei. Este é, por excelência, o Direito Liberal.

Assim, como destaca **Coutinho** (2021) através do princípio da compatibilidade, o cidadão pode fazer tudo que não é compatível com proibição legal e, através do princípio da conformidade, o Estado pode agir e/ou exigir apenas na forma conforme prevista em lei. Ou seja, no Direito privado, podemos fazer tudo o que a lei não proíbe (critério de não contradição à lei); no público, o Poder pode fazer só o que está na lei (critério de subordinação à lei).

Esta hermenêutica é reconhecida no Ocidente como válida para o Direito e Processo Administrativo, Tributário, Criminal, exatamente para evitar a pessoalidade (Art. 37, CR/88).

É claro que a literatura jurídica apresenta diversas correntes, mas as

únicas que vão desacreditar este discurso são as não-positivistas, como a microfísica do poder de **Michel Foucault**, a construção teórica de **Carl Schmitt** (MASCARO, 2016, p. 373 ss.) e as críticas, provenientes do marxismo (MASCARO, 2016, p. 448 ss.). Elas apontam como utopia o discurso da segurança jurídica e da legalidade.

Veja-se que, ao contrário do que é entendido por muitos, teóricos como **Dworkin** (1999) ou **Robert Alexy** (2011), desde esta perspectiva do professor **Alysson Mascaro**, não podem ser classificados como não-positivistas, já que, tal qual **Hans Kelsen** e **Herbert Hart**, também almejam a segurança jurídica.

Portanto, foi nesta esteira da busca por segurança jurídica e legalidade que, após as revoluções burguesas, a hermenêutica jurídico-penal foi se construindo desde o século XVIII, a começar, principalmente, por **Cesare Bonesana**, o **Marquês de Beccaria**, cuja obra alertava para a importância de contenção do poder punitivo, esboçando aquilo que hoje conhecemos como princípio da legalidade, sistematizado ainda no início do século XIX.

Daí que, desde o século XIX, até os presentes dias, a construção da dogmática penal seguiu esta trilha de contenção do poder punitivo pela legalidade.

Ou seja, é necessária prévia e clara previsão legal para toda restrição de liberdade pessoal ou dos bens do cidadão pelo Estado. Quando não estiver clara, a interpretação mais favorável à liberdade é a que deve prevalecer, como antinomia normativa ou mesmo inconstitucionalidade de determinada disposição, seja por desacordo com algum princípio, ou mesmo a alguma regra constitucional.

Por outro lado, regras e princípios podem ter interpretações extensivas para beneficiar o cidadão, como casos de analogia, a título de ilustração, como deve ocorrer, na perspectiva defendida por **Cirino dos Santos** (2017, p. 653), em transplantar a caracterização de idoso para a redução do prazo prescricional do art. 115 do CP, tal qual a edição do art. 1º do Estatuto do Idoso dispõe, ou seja, às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, e não mais o maior de 70 (setenta) anos (art. 115, CP).

O direito fundamental de recorrer em liberdade

Das principais formulações teóricas acerca da distinção entre regras e princípios, o que se tira em comum é que as regras são melhor delimitadas legalmente do que os princípios, já que estes carregam um formato mais amplo e flexível (antinomia jurídica imprópria), a ponto de alguns autores defenderem inclusive a possibilidade de ponderação, como **Alexy** (2011, p. 85). Assim, as regras assumem uma forma mais concreta e os princípios abstrata, como apontado por **Ferrajoli** (2010, p. 333-336; 2012, p. 39).

Não por outra razão que há, através da disposição do transcrito artigo 5º, LVII, CR/88, um direito fundamental de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não se tratando, portanto, tão somente de um princípio, mas, muito além, de uma regra jurídica, já que pormenorizadamente descrita no texto constitucional.

Ora, muito embora o estado de inocência – erroneamente denominado por alguns como mera presunção – dê forma a um princípio processual penal, por estar, ainda, precisamente delimitado no art. 283 do CPP, tal

qual no referido artigo 5º, LVII, da CR/88, constitui-se em uma regra, que, da forma ali disposta, se apresenta tão cristalina quanto, por exemplo, a regra de respeitar os sinais de trânsito (semáforo, placas etc.).

É forçoso reconhecer, contudo, que, a exemplo de demais garantias (como a das restrições à busca domiciliar ignoradas na periferia), o direito fundamental de recorrer em liberdade vem sendo historicamente ignorado no Brasil, país em que aproximadamente um terço dos presos não tem sequer condenação em primeiro grau (LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS, 2017, p. 14), mas está com prisão processual, com contornos de pena antecipada.

Neste diapasão, a prisão processual (e as demais medidas cautelares), seria algo distinto da prisão-pena que, junto com as demais penas alternativas, são matérias da Execução Penal, já que incidente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Já as medidas cautelares (inclusive a prisão) incidem em momentos antes do trânsito em julgado da condenação, seja na fase da investigação preliminar, seja na processual, e exigem a cautelaridade que, a partir da proporcionalidade (necessidade e adequação), asseguraria alguma coisa, como a lisura da instrução probatória, a impossibilidade de fuga etc.

Os julgamentos das ADCs 43, 44, 54

Em que pese o princípio da legalidade e a pretensão de segurança jurídica, o tratamento jurisprudencial ao estado de inocência (art. 5º, LVII, CR/88), ao longo da vigência da CR/88, não tem estado à altura.

Ora, a partir dos parâmetros de hermenêutica jurídico-penal aqui traçados, não resta dúvida de que a redação do art. 5º, LVII, CR/88, somada à do art. 283 do CPP, constitui uma regra que dá vida ao princípio do estado de inocência e dispõe que não há execução de pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ocorre que o STF, nas oportunidades que teve de firmar entendimento sobre a questão, não aplicou a contento a boa hermenêutica jurídico-penal no tocante ao Estado de Inocência ao ponto de, no julgamento das ADCs 43, 44, 54, proferiu de forma bem apertada (6x5) ao declarar a constitucionalidade do art. 283 do CPP.

Pior, alguns votos chegaram a promover uma falsificação conceitual do estado de inocência, interpretando-o vigente até o julgamento de segundo grau.

Ora, de qual parte da redação do artigo 5º, LVII, CR/88 é permitida uma interpretação neste sentido? Nenhuma!

Sobretudo diante de um sistema carcerário caótico, com mais da metade dos presos sem condenação definitiva, em flagrante desrespeito à CR/88 e à cautelaridade!

O curioso é que o senso comum tradicionalmente pensa a política criminal para o outro. Por isso, descarta o respeito às regras do jogo. A bem da verdade, precisamos nos dar conta de que somos todos “reles mortais” e, ao contrário daquela minoria com imunidade, precisamos defender as garantias, uma vez que, se ganharmos na loteria do azar e chegarmos a responder a um processo penal, com a boa hermenêutica jurídico-penal já teremos dificuldades, imaginem sem elas.

Referências

ALEXY, Robert. *Conceito e Validade do Direito*. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal*: parte geral. 7ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. PEC 37 – Partes principais – Críticas tecidas pelo Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. [s. l.: s. n.], 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BNU0aj0zSWs>. Acesso em: 21 abr. 2021.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi

Hassan Choufr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista*. Trad. André Karam Trindade, In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo*: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 13-56.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O Martelo das feiticeiras*. Trad. Paulo Fróes. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 2010.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS. Brasília: DEPEN/MJ, 2017.

MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Recebido em: 09.01.2021 - Aprovado em: 06.04.2021 - Versão final: 05.07.2021

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O EFEITO RETROATIVO DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA

CRIMINAL NON-PERSECUTION AGREEMENT AND THE RETROACTIVE EFFECT OF MORE FAVORABLE CRIMINAL LAW

Daniel Feitosa de Menezes

Mestre em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza.* Pós-graduando em Direito Penal Econômico (Universidade de Coimbra-IBCCRIM). Procurador do Estado do Ceará. Advogado criminalista.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4422238872496553>

ORCID: 0000-0001-9301-2892

daniel@vinhasmenezes.adv.br

Resumo: O artigo pretende abordar os argumentos contrários e favoráveis à aplicação do acordo de não persecução penal, recentemente acrescentado ao Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, aos processos penais em curso, à luz da garantia constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica. Ao final, a opinião expressada nesse ensaio será pela aplicação imediata do acordo nas ações penais já iniciadas, inclusive naquelas em que já exista decreto condenatório transitado em julgado, considerando a natureza de norma mais benigna, a inexistência de limites à cláusula da retroatividade e levando em consideração, ainda, o seu impacto sobre o *jus puniendi*.

Palavras-chave: Acordo de não Persecução Penal - Retroatividade da Lei Mais Benéfica - Aplicação Imediata - Processos em Curso - Após Sentença Definitiva.

Abstract: This article intends to address the arguments against and in favor of the application of non-persecution penal agreement, recently introduced to the criminal procedure code by law 13.964/2019, on ongoing criminal proceedings, based on the constitutional guarantee of the retroactivity of the most beneficial criminal law. At the end, the opinion expressed in this essay will be for the immediate application of the agreement to the proceedings already initiated, including those in which there is already a final and unappealable sentence, considering the nature of more benign rule, the inexistence of limits to the retroactivity clause and considering its impact on the *jus puniendi*.

Keywords: Non-Persecution Penal Agreement - Retroactivity of the most Favorable Law - Immediate Application - Ongoing Criminal Proceedings - After Final Judgment.

Acompanhando a tendência de desjudicialização iniciada em 1995, com a entrada em vigor da Lei dos Juizados Especiais, prevendo os institutos da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo para infrações penais de menor potencial ofensivo,² a Lei 13.964/2019, originada do propalado “Pacote Anticrime”, acrescentou ao Código de Processo Penal a figura do acordo de não persecução penal para os crimes praticados sem violência e grave ameaça, desde que a pena mínima cominada ao delito seja inferior a 4 anos.

Sem prejuízo das abalizadas críticas a esse crescente processo de institucionalização de espaços negociais no âmbito criminal, que sustentam haver prejuízo à garantia da jurisdição e do contraditório,³ além de inegáveis efeitos na ampliação do controle punitivo estatal,⁴ não se pode ignorar que o referido instrumento jurídico pode contribuir para a racionalização e priorização dos custos da máquina judiciária penal para as condutas delituosas mais graves e que realmente ameacem o convívio social, podendo, também, se bem compreendido os seus fundamentos pelos operadores do Direito,⁵ auxiliar na redução, ou pelo menos, na contenção do encarceramento em massa no Brasil.⁶

Conforme o disposto no novo art. 28-A e seguintes do CPP,

o acordo de não persecução penal pode ser proposto pelo Ministério Público ao investigado, desde que este confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal e se comprometa a cumprir determinadas condições, tais como a reparação do dano, a renúncia voluntária a bens ou direitos, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e o pagamento de prestação pecuniária. Em troca, o indiciado deixa de ser denunciado pelo órgão acusatório, ficando suspensa qualquer atividade persecutória até que se demonstre o cumprimento integral das obrigações firmadas no pacto com o Ministério Público, ocasião em que deverá ter extinta a sua punibilidade pelo juiz competente.

A nova legislação, entretanto, não previu o tratamento a ser dado às ações penais que já estivessem em tramitação, o que provocou o surgimento de diversas opiniões sobre o assunto, as quais, embora diverjam quanto ao estágio processual em que se entende possível a aplicação do instituto, possuem, como premissa fundamental, o reconhecimento de que a norma que criou o acordo de não persecução penal teria natureza híbrida, ou seja, traz no seu bojo aspectos processuais e penais, e que, por se mostrar favorável ao acusado, deveria retroagir para beneficiá-lo, aplicando-se a fatos anteriores à vigência da lei, conforme determina a Constituição no

seu art. 5º, inciso XL (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”).

Os entendimentos mais restritivos à incidência do ANPP aos processos penais em andamento podem assim ser sintetizados nos seguintes momentos processuais: enquanto não recebida a denúncia, temos o enunciado 20 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM) do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE); a jurisprudência formada no âmbito das 5ª e 6ª turmas do Superior Tribunal de Justiça,⁷ assim como o entendimento firmado na 1ª turma do Supremo Tribunal Federal.⁸

Por outro lado, parte da doutrina entende possível a formulação do acordo até antes de prolatada a sentença,⁹ o que vai ao encontro do precedente da Suprema Corte que definiu a possibilidade de aplicação retroativa do instituto da suspensão condicional do processo, desde que inexistente condenação penal, ainda que recorrível.¹⁰

Vale destacar o posicionamento, um pouco mais generoso com a cláusula da retroatividade da *lex mitior*, constante do enunciado 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que defende a possibilidade de aplicação do instituto até o trânsito em julgado. Para o *Parquet* Federal, parece não haver dúvidas da natureza material da norma, o que demandaria a sua retroatividade, sendo definido, entretanto, o trânsito em julgado como limite à formulação do acordo.¹¹

Diante da diversidade de opiniões expressadas, que, apesar de acertarem quanto ao princípio a ser aplicado, acabam por reduzir os efeitos deste na prática, defendemos a possibilidade de aplicação do instituto do ANPP após o trânsito em julgado, diante da inexistência de limitação à cláusula da retroatividade da lei penal mais benéfica.

No plano normativo interno, observa-se que a Constituição, ao estatuir a retroatividade da lei penal mais favorável, não restringiu o seu alcance. Essa garantia constitucional encontra previsão expressa, também, no Código Penal, sendo extensível inclusive aos condenados por decisão transitada em julgado, conforme estabelece o teor do art. 2º, parágrafo único.¹² Nesse ponto, deve ser esclarecido que a reforma de 1984 revogou a redação original do art. 2º, parágrafo único de 1940, que condicionava a retroatividade da lei mais benéfica à inexistência de sentença condenatória irrecorrível, o que induz à conclusão de que a vontade do legislador era de abolir qualquer limite temporal à aplicação de leis mais favoráveis aos réus.

Quanto ao sistema internacional, destacamos as disposições do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, que afirmam, nos artigos 15 e 9º, respectivamente, que: “Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado”. Também não se observam, nesses instrumentos normativos, condicionantes ou limites à aplicação da cláusula da retroatividade da lei penal mais favorável.

Deve ser esclarecido, ainda, que está sujeita à retroatividade toda e qualquer lei que possa alterar, para melhor, a situação jurídica do acusado/condenado.¹³ Trata-se de fórmula incondicional,¹⁴ sobre a qual não pode ser imposta restrição. Vale também citar as lições de Gilmar Mendes,¹⁵ que defende que o princípio em questão não está submetido à restrição expressa, sendo vedado, portanto, qualquer intervenção que reduza o âmbito de sua aplicação e o ensinamento do jurista italiano **Luigi Ferrajoli**¹⁶ que, em sua magistral obra *Direito e Razão*, sustenta não haver razões para que a retroatividade da lei penal mais benéfica encontre limite na coisa julgada.

Por outro lado, deve ser assinalado, que o acordo de não persecução penal é fruto de um movimento de limitação do direito punitivo estatal, devendo, portanto, ser interpretado de forma a atingir seu objetivo primordial, que é evitar os prejuízos decorrentes de um processo contra o indivíduo, nas hipóteses em que se mostra mais interessante para o Estado a não persecução penal, bem como obstar todos os estigmas decorrentes de uma condenação criminal.

É inegável que as consequências advindas com a homologação do acordo são extremamente benéficas ao réu, especialmente aquele já condenado por sentença transitada em julgado. Não custa lembrar que, com a condenação penal, perde-se a primariedade, os direitos políticos ficam suspensos, podendo até, nos casos de crimes praticados por servidores públicos, ocorrer a perda do cargo, sem falar, ainda, na principal consequência, que é o cumprimento de medida restritiva de liberdade, em um ambiente de notório desrespeito aos direitos mais básicos do ser humano. Assim, é indiscutível que os benefícios advindos ao réu com a aplicação desse novo instrumento, enquanto não extinta a punibilidade, superam, em muito, as razões de interesse público comumente alegadas pelos que defendem uma maior restrição da incidência do ANPP nos processos em curso.¹⁷

No caso, se para o Estado se tornou mais conveniente e oportuno relativizar o princípio da obrigatoriedade em determinados delitos, através de uma reavaliação ético-social do fato,¹⁸ abrindo

*DIANTE DA DIVERSIDADE
DE OPINIÕES EXPRESSADAS,
QUE, APESAR DE ACERTAREM
QUANTO AO PRINCÍPIO A
SER APLICADO, ACABAM POR
REDUZIR OS EFEITOS DESTA
NA PRÁTICA, DEFENDEMOS A
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
DO INSTITUTO DO ANPP APÓS
O TRÂNSITO EM JULGADO,
DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE
LIMITAÇÃO À CLÁUSULA DA
RETROATIVIDADE DA LEI PENAL
MAIS BENÉFICA.*

alternativas à persecução penal, não se mostra razoável impedir a formulação do acordo com base em critério sequer previsto em lei, cujo entendimento vai de encontro aos princípios e métodos que regem a hermenêutica constitucional, em especial o da força normativa e da máxima efetividade das normas constitucionais que definem os direitos e garantias fundamentais.

Em outras palavras: ou bem se entende que a norma que instituiu o acordo de não persecução penal é mais favorável e, por isso, deve retroagir para favorecer o réu, ainda que este conte com uma condenação criminal transitada em julgado, ou se reconhece que o mandamento constitucional não tem aplicação ao caso. O que não se pode é abrir um caminho alternativo sem apoio em sólidos e racionais fundamentos.

Dessa forma, concluímos que o acordo de não persecução penal instituído pela Lei 13.964/2019 deve retroagir para ser aplicado aos fatos praticados anteriormente à data de vigência do diploma legislativo, aos processos penais em trâmite, ainda que já julgados e que estejam em fase recursal ou decididos definitivamente. Em relação às condenações já transitadas em julgado e que aguardam o cumprimento da pena fixada, defendemos que as partes – Ministério Público ou defesa – provoquem, na primeira oportunidade, o Juiz das Execuções, com o intuito de requerer a aplicação da norma mais benigna ao condenado, a fim de possibilitar o oferecimento do acordo de não persecução penal que, na hipótese de firmado e homologado, deve suspender os efeitos da condenação até ulterior cumprimento integral das obrigações contraídas pelo réu.

Notas

- ¹ Ano de obtenção: 2018.
- ² É de rigor registrar que, dentro desse contexto negocial, ainda na década de 1990, diversas legislações instituíram o que se convencionou chamar de “direito penal premial”, em que se atenuava ou até eximia de processo e pena quem confessasse o ilícito e colaborasse com a investigação, a exemplo das Leis 8.072/1990 (Lei dos crimes hediondos), 8.884/1994, prevendo a sustação da prescrição penal e a suspensão do oferecimento de denúncia contra o agente colaborador nas infrações penais contra a ordem econômica, 9.034/1995 e 9.080/1995 (que acrescentaram às Leis 8.137/1990 e 7.492/1986, respectivamente, o instrumento da colaboração), 9.269, de 1996, que, ao conferir nova redação ao § 4º do art. 159 do Código Penal, assentou a redução da pena para o concorrente que denunciar à autoridade o crime de extorsão mediante sequestro, facilitando a libertação do sequestrado e a Lei 9.807/1999, que, ao instituir o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, deu um passo à frente quanto à possibilidade de isentar de pena o colaborador primário.
- ³ Nesse sentido, ver Lopes Jr. (2016, p. 177); Ferrajoli (2014, p. 690). Cabe salientar a advertência do Min. Gilmar Mendes, de que “a barganha no processo penal inevitavelmente gera riscos relevantes aos direitos fundamentais do imputado e deve ser estruturada de modo limitado, para evitar a imposição de penas pelo Estado de forma ilegítima” (BRASIL, 2020).
- ⁴ A propósito, ver Karam (2010, p. 341-343); Santos (1985, p. 298); Mathiesen (2006, p. 192); Castro (2010, p. 92).
- ⁵ Um dos problemas que foram observados com a aplicação dos instrumentos consensuais na Lei dos Juizados Especiais foi o seu emprego como meras ferramentas de resolução célere dos conflitos, a fim de cumprir metas de produtividade (ACHUTTI, 2016, p. 156).
- ⁶ Deve-se encarar a novidade legislativa como mais uma ferramenta útil para atenuar o “Estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro, na esteira do entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347. (BRASIL, 2016).
- ⁷ Brasil (2020).
- ⁸ Brasil (2020).
- ⁹ Lopes Jr. e Josita (2020); Calabrich (2020).
- ¹⁰ HC 74463, Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 10/12/1996, DJ 07-03-1997 PP-05402 EMENT VOL-01860-03 PP-00404 RTJ VOL-00169-03 PP-00981. Convém esclarecer que o tema foi afetado ao plenário pelo ministro Gilmar Mendes, relator do HC nº 185913/DF, aguardando ainda o julgamento.
- ¹¹ No mesmo sentido, ver Estefam (2010, p. 119).
- ¹² “Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.
- ¹³ Galvão (2013, p. 15).
- ¹⁴ Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003, p. 213).
- ¹⁵ Mendes e Coelho (2007, p. 571).
- ¹⁶ Ferrajoli (2014, p. 351).
- ¹⁷ O mesmo entendimento é perfilhado por Paulo Queiroz (2020).
- ¹⁸ Prado (2013, p. 54).

Referências

- ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *AgRg no HC 621.721/SC*. Relator: Min. Ribeiro Dantas, de 08 fev. 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27621721%27\)+ou+\(\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27621721%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27621721%27)+ou+((%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27621721%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 22 ago. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC 628.647/SC*. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 07 jun. 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27628647%27\)+ou+\(\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27628647%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27628647%27)+ou+((%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27628647%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 22 ago. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *ADPF 347 MC*. Relator: Min. Marco Aurélio, de 19 fev. 2016. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20160218_031.pdf. Acesso em: 22 ago. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *HC 176785*. Relator: Min. Gilmar Mendes, de 19 mai. 2020. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20200518_123.pdf. Acesso em: 22 ago. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *HC 191464 AgR*. Relator: Min. Roberto Barroso, de 26 nov. 2020. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20201125_280.pdf. Acesso em: 22 ago. 2021.
- HC 74463, Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 10/12/1996, DJ 07-03-1997 PP-05402 EMENT VOL-01860-03 PP-00404 RTJ VOL-00169-03 PP-00981.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.
- CALABRICH, Bruno. Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOSA, Márcia Noll (Coord.) *Inovação da lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020. p. 348-365. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_2CCR_Coletanea_Arti
- gos_FINAL.pdf Acesso em 31.08.2020.
- CASTRO, Lola Aniyar de. Matar com a prisão, o paraíso legal e o inferno carcerário: os estabelecimentos “concordes, seguros e capazes”. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira (Org). *Depois do grande encarceramento*. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 85-101.
- ESTEFAM, André. *Direito Penal Volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 4. ed. São Paulo: 2014.
- GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- KARAM, Maria Lúcia. Dispositivos legais desencarceradores. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira (Org). *Depois do grande encarceramento*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 2. ed. São Paulo: 2016.
- LOPES JR., Aury; JOSITA, Hígyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Conjur*, 06 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal> Acesso em 31.08.2020
- MATHIESEN, Thomas. *Prison on trial*. 3 ed. Winchester: Waterside Press, 2006.
- MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal: jurisprudência; conexões lógicas com os vários ramos do direito*. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- QUEIROZ, Paulo. Retroatividade da lei anticrime. *Paulo Queiroz*, 2 mar. 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-anticrime/> Acesso em: 31 ago. 2020.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: a nova parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Recebido em: 01.09.2020 - Aprovado em: 21.06.2021 - Versão final: 21.09.2021

A INDETERMINAÇÃO NA FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE INDETERMINATION ON THE DECISIONS TAKEN BY THE FEDERAL SUPREME COURT ABOUT PAYMENTS FOR COLLECTIVE MORAL DAMAGES

Alice Marie Freire Gaudiot

Pós-graduada em Direito Penal Econômico pelo IBCCRIM. Graduada em Direito pela UFPE. Advogada criminal.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8800081796885710>
ORCID: 0000-0002-1266-1207
alicefgaudiot@gmail.com

Gustavo Neves Forte

Mestre em Direito Processual Penal pela PUCSP. Graduado pela PUCSP. Coordenador da Pós-Graduação em Direito Penal Econômico e Corporativa pela Escola de Direito do Brasil. Advogado criminal.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6102050843754478>
ORCID: 0000-0001-5671-4975
gustavo@cbadvogados.com.br

Resumo: No julgamento das Ações Penais 996/DF e 1.030/DF, ambos referentes ao crime de lavagem de capitais, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, discutiu-se a possibilidade de fixar danos morais coletivos no processo penal. Apesar de a composição da Turma ser quase a mesma, e os votos terem se repetido, a mudança de um dos ministros levou à absolvição dos réus no primeiro processo, mas à condenação no segundo. Há que ser avaliado, portanto, qual a sede apropriada para a fixação de danos morais coletivos, e se sua aplicação no âmbito criminal não se trata de uma construção jurisprudencial em desfavor do réu.

Palavras-chave: Danos Morais Coletivos - Processo Penal - Direitos Difusos - Segurança Jurídica - Princípio da Reserva Legal.

Abstract: During the judgement of Criminal Cases n. 996/DF and 1030/DF, both referring to money laundering crimes, the Second Panel of the Federal Supreme Court discussed the possibility of condemning the defendant to pay for collective moral damages caused in criminal matters. Although the composition of the Panel was almost the same and the Justices repeated their votes, the change of one of the Justices led to the acquittal of the defendants in the first case, but to their condemnation in the second. It is therefore necessary to evaluate the appropriate venue to condemn a defendant to pay collective moral damages, and if its application in the criminal field is not a jurisprudential construction that harms the defendant.

Keywords: Collective Moral Damages - Criminal Procedure - Diffuse Rights - Legal Safety - Principle of Legal Reserve.

A condenação ao pagamento de danos morais coletivos é uma possibilidade prevista na Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85)¹ graças às introduções realizadas pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual passou a tratar “a coletividade” como um novo sujeito de direitos.² Tais danos se verificariam quando são violados os valores de uma coletividade.³ Visto isso, o Supremo Tribunal Federal vem discutindo a seguinte questão: se uma conduta que afronta a coletividade – em regra passível de reparação por meio de ação civil pública – também é considerada criminosa pelo Código Penal, poderia a ação penal ser a sede adequada para a fixação dos danos morais coletivos?

Para melhor entender os argumentos a favor e contra, além de suas implicações, aqui serão analisadas as decisões tomadas na Ação Penal 996/DF,⁴ em 29/05/18, e na Ação Penal 1.030/DF,⁵ em 23/10/19, em razão da similitude das situações, mas discrepância nos resultados. Ambos os julgamentos, que contam com um intervalo de apenas um ano e meio entre si, trataram do crime de lavagem de dinheiro e foram realizados pela 2ª Turma. Em 2018, participaram os Ministros **Edson Fachin** (relator), **Celso de Mello** (revisor), **Ricardo Lewandowski**, **Gilmar Mendes** e **Dias Toffoli**, e entendeu-se não ser cabível a fixação de danos morais coletivos em sede penal. Em 2019, o Ministro **Dias Toffoli** foi substituído pela Ministra **Cármen Lúcia** e a decisão foi tomada em sentido contrário.

A mudança não se justifica por eventuais diferenças fáticas entre os casos: os quatro ministros que participaram de ambos os julgamentos reproduziram, em 2019, seus votos de 2018 – os Ministros **Edson Fachin** e **Celso de Mello** entenderam ser cabível a indenização, e os Ministros **Ricardo Lewandowski** e **Gilmar Mendes** se posicionaram contrariamente. O acórdão de 2019 somente teve resultado diverso por conta da alteração da composição da Turma, com a saída do Ministro Dias Toffoli – que também possui posição contrária à possibilidade da fixação de danos morais coletivos – e o ingresso

da Ministra **Cármen Lúcia**, que justificou seu entendimento pela possibilidade de condenação ao pagamento de R\$ 52.000.000,00 em decorrência dos danos morais coletivos nestes singelos termos: “o processo penal contemporâneo incorpora, em diversos dispositivos, o binômio punição-reparação no caso”.

A disparidade dos resultados, que terminaram dependendo da sorte do réu quanto à formação da turma julgadora, mesmo perante o Supremo Tribunal Federal, deixa evidente a necessidade de estabelecer se a ação penal é a sede apropriada para a fixação do dano moral coletivo, a fim de se evitar que tal decisão fique sujeita ao entendimento particular de cada magistrado.

Como argumento para justificar a condenação, o Ministro **Edson Fachin** afirmou que a Constituição Federal (art. 5º, X) e diversas Leis (especialmente a Lei de Ação Civil Pública) tutelam o dano moral, tanto na esfera individual quanto na coletiva. Assim, se a prática do ato ilícito resultar em ofensa a direitos difusos, estará configurada a responsabilidade civil, obrigando o agente ao dever de indenizar os danos morais coletivos, na forma do artigo 927 do Código Civil.

O nexo causal entre a conduta dos acusados, agentes públicos, e os danos morais coletivos resultantes restaria demonstrado, na medida em que os réus teriam agido em inobservância a princípios constitucionais administrativos, violando direitos difusos.

O Ministro **Celso de Mello** ratificou o voto do relator, destacando que o Ministério Público Federal havia formulado pedido nesse sentido desde a peça inaugural da ação penal.

Apesar de não ter ficado expressamente consignado no acórdão o fundamento legal que permitiria, em sede penal, o arbitramento da responsabilidade civil decorrente de danos morais coletivos, é certo que o entendimento decorre da interpretação dada ao artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, o qual permite que o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixe valor mínimo para reparação dos danos

causados pela infração – uma vez que foi esse o dispositivo no qual se baseou o pedido ministerial.

Assim, segundo a leitura do dispositivo feita pelo Ministério Público e por parte da Turma julgadora, os “danos” a que o legislador faz referência seriam de ordem material, moral individual⁶ e moral coletivo.

Por sua vez, os votos exarados pelos Ministros **Ricardo Lewandowski**, **Gilmar Mendes** e, em 2018, **Dias Toffoli** acertadamente demonstraram que a fixação de danos morais coletivos em ações penais afronta garantias constitucionais dos acusados em processo penal.

Em primeiro lugar, o princípio da reserva legal, de previsão constitucional,⁷ assegura que “o cidadão não será submetido à coerção penal distinta daquela predisposta em lei”⁸ e serve para limitar o poder condenatório do Estado. O princípio “não admite desvios nem exceções”, sendo negado somente por regimes totalitários.⁹ Conforme expresso no voto do Ministro **Gilmar Mendes**, a condenação a danos morais coletivos “abre a porta da ação penal para uma discussão não prevista em lei”.

A ausência de previsão expressa leva à incerteza acerca do momento e do modo de fixação da pena, dando perigosa margem ao Estado para condenar o réu sem que se verifiquem os limites inerentes ao direito penal. No presente caso, já que somente são tutelados pelo direito penal os bens considerados mais importantes para a sociedade, sendo que toda infração criminal é uma violação aos seus valores, seria possível cogitar-se a fixação de dano moral coletivo em quase toda condenação criminal nos casos de tutela a bem jurídico difuso se não forem estabelecidas as devidas balizas e orientações.¹⁰

Em segundo lugar, a condenação, no curso do processo penal, à reparação aos danos causados pela infração tornou-se possível desde a nova redação dada ao inciso IV ao artigo 387 do Código de Processo Penal pela Lei 11.719/08. A alteração legislativa, entretanto, não trouxe qualquer previsão à condenação a danos morais coletivos. Pelo contrário, o objetivo da Lei é claro, no sentido de que se trata da busca da reparação dos danos individuais sofridos pela vítima, como consta da exposição de motivos do projeto que levou à alteração legal: “Desse modo, a vítima poderá ser desde logo satisfeita, embora parcialmente, sem necessidade de aguardar as delongas do processo civil de liquidação.”¹¹

Foi o que destacou o Ministro **Dias Toffoli**, explicando que o artigo 387, IV, do Código de Processo Penal teve como objetivo “tutelar os interesses da vítima **singularmente considerada** no processo penal, conferindo maior efetividade a seu **direito individual** à reparação do dano causado” (negritos do original), uma vez que a lei expressamente vincula a reparação aos “prejuízos sofridos pelo ofendido”. Estender o uso de referido artigo para abranger os danos morais coletivos configuraria inaceitável interpretação *in malam partem*.

Se a ação penal não se mostra como a sede adequada para a reparação de danos difusos, explica o Ministro **Ricardo Lewandowski** que, nas

ações de tutela de direitos coletivos, moldadas pela Lei de Ação Civil Pública, as regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes são direcionadas aos interesses da coletividade, mesmo que seus membros ou integrantes não sejam citados individualmente. Assim, a sede adequada para a fixação da responsabilidade por danos morais causados a interesses difusos ou coletivos é a ação civil pública cujo objeto específico é esse tipo de reparação.

Por fim, merece ser destacado trecho do voto do Ministro **Gilmar Mendes** em que critica a instrumentalização do direito penal: “o funcionamento de ilícitos delituais converteu-se, para além de sua função estritamente jurídica, em uma resposta involuntária do sistema judiciário a toda uma sorte de deficiências regulatórias na prestação de serviços públicos e privados”.

O debate não se restringe à 2ª Turma, urgindo-se que o Plenário firme um posicionamento à respeito do tema: em voto recente, no julgamento da Petição 7.069/DF, o Ministro **Marco Aurélio**, integrante da 1ª Turma, posicionou-se contra o bloqueio de bens do acusado para assegurar eventual reparação de danos morais coletivos, entendendo que “embora exista uma tendência de se reconhecer a possibilidade de danos morais coletivos em decorrência de atos de corrupção, ainda não houve manifestação a respeito por parte do Supremo Tribunal Federal”¹².

O Estado Democrático de Direito necessita de princípios penais fortes e leis criminais bem definidas que garantam a autolimitação do Estado, sob risco de permitir a execução de arbitrariedades e a violação da segurança jurídica. Especificamente no que diz respeito aos danos morais coletivos, a atual indeterminação leva a decisões conflitantes mesmo em situações semelhantes, como aconteceu no julgamento das Ações Penais 996/DF e 1.030/DF.

Tendo em vista que tal sanção não encontra respaldo em qualquer dispositivo penal, é inconstitucional realizar uma interpretação extensiva em prejuízo do réu para fundamentar a condenação. A ausência de dispositivos legais dá uma perigosa margem para que o julgador decida de acordo com suas convicções, indo não só contra a segurança jurídica, mas também correndo o risco de que o réu se torne refém da discricionariedade de seu julgador. Os princípios penais devem ser constantemente reforçados e ratificados para que a condenação criminal por danos morais coletivos tenha devido respaldo em dispositivos legais penais, e não somente em confusa e irregular construção jurisprudencial, atendendo, dessa forma, aos valores do Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de **Claus Roxin**, a condenação que se baseia em interpretação judicial, sem expressa disposição em lei, carece de legitimação democrática.¹³ Ao possibilitar a fixação por dano moral coletivo no direito penal, a 2ª Turma extrapolou sua função de julgador e a letra da lei para realizar uma interpretação extensiva *in malam partem*, condenando o réu por uma ação cujas consequências não poderia ter previsto.

Notas

¹ “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...) IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 636.021/RJ*. Recorrente: TV Globo Ltda. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 06 mar. 2009.

³ REIS, Clayton. *Dano moral* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-6.2.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal nº 996/DF*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Nelson Meurer e outros. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 29 mai. 2018.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal nº 1.030/DF*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Lúcio Quadros Vieira Lima e outros. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 23 out. 2019.

⁶ A possibilidade de fixação de valor mínimo de reparação de danos morais individuais já se encontra solidificada na jurisprudência (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1585684-DF*. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal

e Territórios. Recorrido: Joaquim Gomes da Costa. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 24 ago. 2016), apesar das diversas críticas por parte da doutrina (JESUS, Damásio de. *Código de processo penal anotado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015).

⁷ “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXXIX, Constituição Federal).

⁸ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 67.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 109.

¹⁰ CONTE, Christiany Pegorari. 4. Indenização - Dano Moral - Reparação Civil Do Dano Causado Pela Infração Penal - Fixação Do Valor Mínimo Pelo Juízo Criminal. *Revista dos Tribunais*, Rio de Janeiro, v. 975, fev. 2017.

¹¹ Mensagem 213, *Diário da Câmara dos Deputados*, 30 mar. 2001, p. 9510.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição nº 7069-DF*. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Aécio Neves da Cunha. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de mai. 2019.

¹³ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*: parte general. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997. p. 149-150.

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA CONFISSÃO EXIGIDA PELO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

CONTROVERSIAL ASPECTS OF THE CONFESSION REQUIRED BY
THE NON-PROSECUTION AGREEMENT

Beatriz Daguer

Mestranda em Direito Penal pela UERJ. Especialista em Direito Penal e
Processo Penal Econômico pela PUC/PR. Advogada criminalista.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4428577232570781>

ORCID: 0000-0003-3754-2412

beatrizdaguer.adv@gmail.com

Rafael Junior Soares

Doutorando em Direito pela PUC/PR. Mestre em Direito Penal pela
PUC/SP. Professor de Direito Penal da PUC/PR. Advogado criminalista.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7645805665092232>

ORCID: 0000-0002-0035-0217

rafael@advocaciabittar.adv.br

Resumo: O artigo examina o acordo de não persecução penal recentemente introduzido no processo penal brasileiro por meio da Lei 13.964/19. Em razão da sua importância, por força da quantidade de infrações penais albergadas, deve-se ter preocupação com a exigência de confissão formal e circunstanciada prevista no dispositivo, tendo em vista que tal requisito resulta em prejuízo ao investigado tanto no âmbito penal quanto nas demais searas do Direito. Portanto, por meio de revisão bibliográfica sobre o assunto e considerando as controvérsias e aspectos negativos ao direito de defesa do indiciado e/ou acusado, conclui-se que a confissão deve ser entendida como mera formalidade, sem qualquer possibilidade de utilização como prova incriminatória, em qualquer esfera contra o imputado ou para embasar a propositura de denúncia ou justificativa para condenação penal.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal - Confissão - Vedação à Autoincriminação.

Abstract: This paper examines the non-prosecution agreement recently introduced in the Brazilian criminal process through law 13.964/19. In reason of its importance due to the number of criminal offenses lodged, the requirement for formal and detailed confession provided for in the provision should be concerned, given that this requirement results in prejudice to the investigated both in the criminal sphere and in the other areas of the law. Therefore, through a bibliographic review on the subject and considering the controversies and negative aspects of the investigated and/or accused right of defense, it is concluded that the confession must be understood as a mere formality, without any possibility of use as incriminating evidence in any sphere to the detriment of the accused or to support the filing of the complaint or justification for the criminal guilt.

Keywords: Non-prosecution Agreement - Confession - Prohibition of Self-incrimination.

O Pacote Anticrime (PL 882/2019), de autoria do ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública Sergio Fernando Moro, propôs duas modificações no Código de Processo Penal visando introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal, como forma de descongestionar os serviços judiciários. A primeira consistente no art. 28-A, denominada de acordo de não persecução penal (ANPP), enquanto a segunda disposta no art. 395-A, alcunhada de acordo penal, o qual possuía uma nítida inspiração no *plea bargaining*,¹ especialmente porque sua homologação representaria uma sentença condenatória² (LANGER, 2017, p. 73-78).

Após a tramitação da proposição legislativa no Congresso Nacional, com o apensamento do Projeto de Lei 10.372/2018 originário da Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, aprovou-se o acordo de não persecução penal, por meio da edição Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime), sem que houvesse a confirmação do acordo penal (art. 395-A) pelo Poder Legislativo. O registro é significativo, porque o acordo de não persecução penal já figurava

no Projeto de Lei de 2018, não se tratando, portanto, de novidade debatida na esfera legislativa. Além disso, o referido instituto já integrava Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (181/2017 e 183/2018). No entanto, pela falta de lei ordinária, em evidente desrespeito à legalidade, sua utilização era bastante controversa (VASCONCELLOS, 2017, p. 8).

Com a introdução do acordo de não persecução penal no diploma processual penal, pesquisas apontaram o aumento substancial na quantidade de acordos concretizados,³ revelando a enorme relevância do instituto para o sistema de justiça criminal, tendo em vista a clara superação de um modelo, em regra, contencioso, para um modelo de justiça criminal negocial.

A ideia do acordo nada mais é do que permitir que o Ministério Público, nos casos de infração penal sem violência ou grave ameaça com pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos, possa oferecer o ANPP ao investigado na fase pré-processual, desde que confesse

formal e circunstanciadamente o crime, além de se tratar de medida necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime.

O investigado e seu defensor avaliarão as condições previstas de reparação do dano, renúncia a bens e direitos como instrumentos, produto ou proveito do crime, prestação de serviço à comunidade, prestação pecuniária ou outras condições fixadas pelo Ministério Público para deliberação a respeito da aceitação do ANPP.

Relevante pontuar que o órgão acusatório só poderá propor o ANPP quando não for o caso de arquivamento da investigação, pois estando presente causa de exclusão do crime, isenção da pena ou qualquer outra justificante, a oferta não deverá ser apresentada e o inquérito será arquivado (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 60). Ou seja, para a formalização do acordo, deverá estar formada a *opinio delicti* da acusação, devendo existir provas da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria (ROSA; ROSA; BERMUDEZ, 2021, p. 26-27).

Em caso de aceitação pelo investigado e posterior homologação pelo magistrado, a persecução penal não será desenvolvida, relativizando-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Por outro lado, afasta-se a possibilidade de condenação pela prática criminosa que seria imputada ao indivíduo em eventual ação criminal.

Além disso, o legislador estabeleceu proibições para o ANPP, como na possibilidade de cabimento de transação penal, investigado reincidente ou nos casos de conduta habitual, reiterada ou profissional, nas hipóteses de outros benefícios despenalizadores aceitos no prazo de 5 (cinco) anos anteriores e, por fim, nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar e contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

O objetivo do ANPP é o de desafogar as autoridades públicas que fazem parte do sistema de justiça criminal, a fim de que possam desempenhar suas atividades cotidianas voltadas à prática criminosa mais grave. A despeito disso, notável apuração realizada por **Guilherme Brenner Lucchesi e Tiago Bunning Mendes** (2020, p. 56), constatou que, dentre todos os tipos previstos na parte especial do Código Penal, somente 45 crimes não permitirão a propositura e formalização do ANPP.⁴

Ocorre que a prática forense do acordo de não persecução penal tem gerado diversos questionamentos que estão em julgamento perante os tribunais pátrios. Um deles consiste no requisito de que o investigado confesse formal e circunstanciadamente a prática da infração penal.

A temática é pertinente porque a experiência até então acumulada com a justiça negocial existente não exigia a mesma postura. Isso porque os institutos da transação penal e suspensão condicional do processo dispensam qualquer assunção de responsabilidade pelo investigado ou réu, sem que os acordos pudessem gerar qualquer prejuízo na esfera penal ou até mesmo nas demais. Diante disso, a necessidade de confissão formal e circunstanciada da infração penal revela dois graves problemas no emprego do instituto. O primeiro consistente na possibilidade de que assunção da responsabilidade do fato criminoso possa, posteriormente, ser utilizada contra o investigado. Ora, conforme prevê o art. 28-A, § 10, do CPP, em caso de descumprimento do acordo, o Ministério Público comunicará o juiz, para fins de rescisão, redundando no oferecimento da peça acusatória, havendo possibilidade de inclusão da confissão obtida anteriormente para fins de homologação do benefício legal.

A questão adquire relevância porque, em razão da vantagem trazida pelo acordo de não persecução penal, nada impede que se obtenham confissões de investigados apenas para fins de formalização do acordo, ante o desinteresse em enfrentar a persecução penal com todos seus estigmas (família, trabalho, sociedade, aguardar o trâmite do processo judicial até trânsito em julgado etc.).

Por outro lado, há quem defenda que a confissão da ANPP teria o escopo de proteger o próprio investigado, por se consubstanciar em filtro para impedir ou limitar o ajuste com pessoas inocentes, tratando-se de verdadeira garantia. Ademais, serviria como fator de manutenção do acordo, servindo de desincentivo ao descumprimento das condições pelo investigado (MENDONÇA, 2020, p. 285-286).

Os argumentos acima não parecem convencer, especialmente porque eventual concretização do ANPP já pressupõe justa causa para o oferecimento da peça acusatória, até por uma questão do dever de boa-fé do órgão acusatório, não sendo a confissão do investigado o fundamento para a formação da opinião do Ministério Público. Por sua vez, depender de elementos informativos do inquérito policial para justificar eventual condenação na fase judicial viola o próprio art. 155 do Código de Processo Penal, uma vez que a confissão válida será aquela realizada com respeito ao contraditório e ampla defesa (MARTINELLI, 2020, p. 314-315).

A despeito do tema, **Vinicius Vasconcellos** compreende que a exigência de confissão atesta o fracasso do aparato estatal de persecução penal, o qual "tem que se valer da palavra do jurisdicionado, naturalmente fragilizado, para obter o reconhecimento de sua 'culpabilidade'" (VASCONCELLOS; REIS, 2021, p. 295). O autor ressalta que a confissão também banaliza a assunção de culpa, uma vez que são ignorados por completo os impactos que ela pode causar na vida daquele que confessa.

Da mesma forma, a confissão se torna ainda mais problemática na hipótese de autorização do compartilhamento de provas. O Código de Processo Penal nada abordou a respeito da eventual utilização da confissão em outras esferas do Direito, ou seja, sobre a possibilidade de se utilizar, por exemplo, no processo civil ou processo administrativo. Tal aspecto se mostra relevante, porque, ainda que o investigado obtenha a extinção da punibilidade após o cumprimento do benefício legal penal, eventuais processos nas demais esferas prosseguiriam com seu curso normal, com possibilidade, inclusive, de utilização da confissão em seu desfavor. Trata-se de prova autoincriminatória que pode, inclusive, afastar a concretização de acordos no plano penal (SOARES; BORRI; BATTINI, 2020, p. 219-221).

Embora o legislador não tenha tratado do assunto, a solução poderia ser proibir o compartilhamento de provas para as demais áreas, uma vez que a confissão seria única e exclusivamente para fins de concretização do acordo de não persecução penal, sem assunção de culpa. Experiência similar ocorreu no âmbito das colaborações premiadas, em que os elementos probatórios "produzidos e indicados pelo delator, tendo em vista o acordo firmado e homologado, não podem ser utilizados em outras persecuções, penais ou não, para agravar a sua situação" (VASCONCELLOS, 2019, p. 21). Por outro lado, ainda que a confissão não seja utilizada em desfavor do investigado nas demais esferas, o desfecho dos respectivos processos ficará totalmente a critério da autoridade competente, de acordo com os fatos e provas lá produzidos.

O debate aqui retratado é de extremo interesse em face das

inúmeras repercussões causadas pelo acordo de não persecução penal na esfera de direito do investigado e coinvestigados. Tanto é que assim que o Ministro Gilmar Mendes, no *habeas corpus* 185.913/DF, visando oferecer segurança jurídica e previsibilidade das situações processuais, remeteu o remédio constitucional à deliberação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, com o fim específico de se responder a pergunta sobre o cabimento ou não do acordo, mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo, estando pendente de julgamento (BITTAR; SOARES, 2021, p. 55).

Em verdade, o ANPP aproxima-se da transação penal e da suspensão condicional do processo, institutos despenalizadores que buscam uma alternativa consensual no sistema de justiça criminal, de modo que a confissão se mostra totalmente descabida, especialmente porque impõe indevido constrangimento ao obrigar o investigado a produzir prova contra si (SANTOS, 2020, p. 191), o que indubitavelmente violaria o seu direito à não autoincriminação, previsto no art. 8, 2, "g", da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.

A interpretação que deve ser dada ao ANPP é de que há enorme benefício, em especial ao Ministério Público, quanto à não efetivação

da persecução penal e os gastos dela decorrentes (MILHOMEM, 2020, p. 422-423). Em contrapartida, o investigado suportará as condições desde já fixadas, as quais já são suficientes para os fins de prevenção e repressão, na medida do que compreendeu o legislador. Nessa relação de proveito mútuo entre as partes, conforme apontado acima, a exigência da confissão não possui razão de ser, por configurar ônus e desequilíbrio indevido ao investigado, servindo apenas e tão somente para cumprir o requisito legal, a fim de permitir a realização do acordo, nada mais (ROSA; ROSA; BERMUDEZ, 2021, p. 60).

Portanto, conclui-se que a confissão formal e circunstanciada sequer seria necessária para fins de formalização do ANPP, tendo em vista que o objetivo do instituto de nítido caráter despenalizador não adentra em qualquer assunção de responsabilidade penal, devendo ser compreendido como desnecessário e inadequado. No entanto, ainda que se exija a confissão, por força expressa da previsão contida no art. 28-A, do CPP, a sua realização teria o caráter de mera formalidade para o ajuste entre partes, não podendo ser utilizada em desfavor do investigado, seja na esfera penal, seja nas demais esferas do Direito.

Notas

¹ O instituto não encontra definição precisa na doutrina, até porque diz respeito a um modelo norte-americano de *common law*, o qual serviu de base para reformas legislativas em diversos países, inclusive no Brasil. Originalmente, consiste na realização de um acordo entre o Estado e o acusado, mediante a assunção de culpa por parte do segundo, para que seja encerrado um processo instaurado. Esse sistema "possui problemas estruturais e sistêmicos que prejudicam não apenas o devido processo legal, mas também os valores fundamentais do sistema criminal", sendo inclusive rechaçado por parte da comunidade acadêmica estadunidense. Acerca do tema, Sarah Ribeiro e Rodrigo Guimarães discorrem acerca da classificação teórica do *plea bargaining*, afirmando que há uma divergência de compreensão: por um lado, a maior parte da doutrina brasileira entende que se trata de instituto decorrente do sistema acusatório, pois "seria representado por um modelo no qual as partes seriam as gestoras da prova, operando à luz do princípio dispositivo", concepção da qual concordamos. Contudo, faz-se necessário mencionar que subsistem algumas incompatibilidades com a ideia de um sistema acusatório, como o desequilíbrio na negociação. Por outro lado, ressaltam ainda que outros autores defendem que se trata de instituto inquisitório, que confere amplos poderes ao Estado, concentrando a

atribuição de acusar e julgar nas mãos do promotor, operando predominantemente pela confissão do investigado, "por vezes, até chegando ao ponto de constranger psicologicamente o investigado a confessar para evitar uma sanção mais severa". Ver em: Ribeiro e Costa (2019, p. 259-260); e Ribeiro e Guimarães (2020, p. 839-842).

² Máximo Langer chama a atenção para a notória influência do sistema jurídico norte-americano nos sistemas processuais penais ao redor do mundo, o que tem levado diversos países a simplesmente copiá-lo, em especial por meio da introdução do *plea bargaining*. No entanto, diversas características dos países que adotam em especial a *civil law* dificultam a americanização do sistema, resultando, na verdade, em problemas de fragmentação e divergência do sistema processual.

³ MPF, 2020.

⁴ A título de exemplo, não estão inseridos no rol que admitem o ANPP delitos como: homicídio (art. 121, CP), roubo (art. 157, CP), extorsão (art. 158, CP), extorsão mediante sequestro (art. 159, CP), estupro de vulnerável (art. 217-A, CP), favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art. 228, § 2º, CP), tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06), entre outros.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus 185.913/DF. Relator Gilmar Mendes, DJ. 24/09/2020.

BITTAR, Walter Barbosa; SOARES, Rafael Junior. Capítulo 4 – Código de Processo Penal – Decreto-Lei 3.689/41. In: BITTAR, Walter Barbosa (org.) *Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. *Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 19, dez. 2017.

MARTINELLI, João Paulo. A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. Acordo de não persecução penal. BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, Leonardo Paulo (orgs.). Acordo de não persecução penal. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 303-320.

MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. *Lei Anticrime: a (re)forma penal e a aproximação de um Sistema acusatório?* Lei 13.964/2019, que modifica o CP, CPP, LEP e outras Leis Penais Extravagantes. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.964/2019). In: *Lei anticrime: um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial* [Coord. Antonio Baptista Gonçalves]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MILHOMEM, Flávio. O acordo de não persecução penal no pacote anticrime. Pacote anticrime: Lei 13.964/2019 – Temas penais e processuais penais. In: HABIB, Gabriel (coord.). Salvador: Editora Juspodvm, 2020.

MPF já fechou mais de 5 mil acordos de não persecução penal. *Conjur*, 17 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-17/mpf-fechou-mil-acordos-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 14 mar. 2021.

RIBEIRO, Leo Maciel Junqueira; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Acordo de

não persecução penal: um caso de direito penal das consequências levado às últimas consequências. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, n. 161, p. 249-276, nov. 2019.

RIBEIRO, Sarah Gonçalves; GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. O caso das Bruxas de Salém e a origem do *plea bargaining* norte-americano: contrapondo o entendimento dicotômico dos sistemas processuais penais. *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v.6, n. 2, p. 835-872, mai./ago. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter; BERMUDEZ, André Luiz. *Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades*. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. *Revista do Instituto de Ciências Penais*. v. 5, p. 213-231, dez./mai. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Compartilhamento de Provas na Colaboração Premiada: Limites à Persecução Penal Baseada nos Elementos de Autoincriminação Produzidos pelo Delator. *Revista de Direito Público*, Porto Alegre, v. 15, n. 87, p. 9-24, maio/jun. 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Não-obrigatoriedade e acordo penal na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. *Boletim do IBCCRIM*, ano 25, n. 299, p. 7-8, out. 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes. Limites à utilização da confissão do imputado realizada como requisito ao acordo de não persecução penal. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 20, n. 80, p. 289-306, 2021.

Recebido em: 15.03.2021 - Aprovado em: 26.05.2021 - Versão final: 12.09.2021

VEÍCULOS AUTÔNOMOS E COLISÃO DE DEVERES JURÍDICOS: UMA POSSÍVEL JUSTIFICAÇÃO?

AUTONOMOUS VEHICLES AND COLLISION OF LEGAL DUTIES: A POSSIBLE JUSTIFICATION?

João Pedro Barione Ayrosa

Graduando em direito pela Universidade Estadual de Londrina.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4401995652899931>

ORCID: 0000-0002-7720-1252

joabayrosa@gmail.com

Resumo: O artigo analisa, por meio de pesquisa bibliográfica, a possibilidade de justificação de algoritmos de acidente em carros autônomos, especificamente, os casos envolvendo a escolha de uma vítima originalmente não atingida, por meio da figura da colisão de deveres. Para tanto, ele se estrutura em três momentos: considerações sobre os veículos autônomos e apresentação do caso reitor; explanação sobre a colisão de deveres; e concretização da colisão de deveres ao caso reitor. Ao final, conclui-se pela incompatibilidade da utilização daquela causa de justificação ao caso descrito.

Palavras-chave: Colisão de Deveres - Carros Autônomos - Algoritmos de Acidente - Justificação.

Abstract: The article analyzes, through literature research, the possibility of justification of accident algorithms in autonomous cars, especially cases involving the choice of a victim originally not hit, through the figure of the collision of duties. To this end, it proceeds in three moments: considerations about autonomous vehicles and presentation of the work case; explanation about the collision of duties; concretion of the collision of duties to the work case. At the end, it concluded that it is incompatible using that cause of justification in the case described.

Keywords: Collision of Duties - Autonomous Vehicles - Accident Algorithms - Justification.

Introdução

Veículos autônomos não são nenhuma novidade. Porém, cada vez mais, os veículos fazem jus a esse adjetivo e, com isso, novos problemas práticos aparecem (GURNEY, 2015, p. 394-399). Dentre eles, à dogmática penal é de relevo a discussão sobre algoritmos de acidente, ou seja, a programação que decide quem vitimar no caso de inevitável colisão envolvendo um veículo autônomo (CAETANO, 2020, p. 150). Levando em conta a seriedade dos bens envolvidos (vida e integridade física, principalmente), há de se investigar como deve o Direito Penal se portar diante dessa situação.¹

Neste estudo, será dedicada atenção especial a uma linha argumentativa relacionada: a tentativa de justificar os algoritmos de acidente por meio da excludente da colisão de deveres. Para tanto, dividiu-se o trabalho em três partes: na primeira, são traçadas algumas considerações gerais sobre o funcionamento dos veículos autônomos; na sequência, são apresentados os fundamentos da excludente da colisão de deveres; por fim, analisa-se a compatibilidade desta com os algoritmos de acidente. A questão norteadora desse estudo pode ser formulada da seguinte forma: é possível justificar a programação de veículos autônomos que, diante de um acidente inevitável, "escolhe" quem será a vítima, valendo-se da colisão de deveres jurídicos?

1. Carros autônomos e algoritmos de acidente

Carro autônomo é uma categoria geral que engloba tanto carros

que comportam a atuação concorrente entre sistema de direção e motorista humano (carro altamente autônomo) e carros que são completamente autônomos na direção (*self-driving car*) (SHESTAK; SHIRYAEV, 2020, p. 3-4). Logo, o problema dos algoritmos encontra-se nesta segunda categoria, posto que os carros altamente autônomos ainda podem ser tratados como veículos comuns.

Em se tratando de carros completamente autônomos, a função dos algoritmos é decidir como o veículo atuará em situações dilemáticas e, para isso, devem estar previamente programados. A questão que se coloca é: há responsabilidade penal decorrente de resultados antijurídicos causados por veículos que atuaram de acordo com os algoritmos? Visto não haver responsabilidade penal própria destes, a pergunta se dirige aos envolvidos na cadeia produtiva: programador, fabricante e vendedor (ESTELLITA; LEITE, 2019). Neste texto, será analisada especificamente a responsabilidade atinente ao programador.

Antes prosseguir, proponho um exemplo condutor: um veículo está em rota de colisão com dois indivíduos que atravessam a rua na faixa de pedestres. Seguindo o algoritmo, opta por alterar seu curso e desviar para a calçada, tendo como consequência o atropelamento de uma pessoa ali localizada. Pode-se resolver esse caso por meio da figura da colisão de deveres?

2. Colisão de deveres

A colisão de deveres é uma causa de justificação que passou

um longo período no “esquecimento”, mas, pela contingência da pandemia, voltou a ganhar destaque (MINORELLI; CAETANO, 2020, p. 289). Visto não possuir previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina a classifica como uma causa supralegal de justificação.² Muitas vezes, é trabalhada ao lado do estado de necessidade (justificante), seja como uma espécie deste, seja como uma causa relativamente independente; de qualquer forma, a doutrina coincide em reconhecer a relação de proximidade entre as duas excludentes de antijuridicidade (DIAS, 2004, p. 436; MINORELLI; CAETANO, 2020, p. 288).

Mas qual o conteúdo da colisão de deveres? Basicamente, é a causa de justificação que busca solucionar casos de colisão entre dois deveres jurídicos cujo cumprimento simultâneo por um agente obrigado não é possível. Ou seja, o agente não consegue responder a convocações normativas de ação/omissão concorrentes, devendo optar pelo cumprimento de uma delas à custa da outra.

O fundamento da justificação, em que pese haja a violação de um dos deveres pelo agente, parte de uma consideração tão simples quanto correta: para se afirmar a antijuridicidade da conduta, é necessário que exista uma alternativa de atuação conforme ao direito; quando não há comportamento alternativo possível apto a preencher o comando legal, não se pode censurar o agente, mas apenas o destino (ROXIN, 1997, p. 726-727).

Porém, é possível imaginar alguém que questione o porquê de não se aplicar o estado de

necessidade em tais situações. Traçar a diferença entre ambas as justificantes é suficiente para responder à indagação: (i) na colisão de deveres, o bem protegido não é de valor superior ao bem lesado – são, antes, bens de valor equivalente; já no estado de necessidade justificante há tal exigência (DIAS, 2004, p. 438); (ii) na colisão de deveres, o agente tem o dever de agir, isto é, frente a deveres iguais, deve optar por um; no estado de necessidade, o agente é livre para deixar os acontecimentos correrem, podendo optar ou não por agir (HERINGER JÚNIOR, 2015, p. 118).

Por fim, há mais dois aspectos relevantes dentro da dogmática da colisão de deveres. Primeiro, assenta-se a imponderabilidade entre vidas humanas: toda vida tem igual valor, não havendo diferenças quantitativas ou qualitativas (ROXIN, 1997, p. 729; MINORELLI; CAETANO, 2020, p. 287). Segundo, existem critérios de ponderação para os casos de conflito, não estando sempre o agente autorizado a optar de forma livre por um bem em detrimento do outro. Os três critérios principais são: cumprimento do dever mais relevante – por exemplo, havendo duas pessoas feridas, uma de forma leve e outra de forma grave, dá-se preferência a esta; em segundo lugar,

o cumprimento de um dever especial em detrimento do dever geral – um dever decorrente da posição de garantidor do agente, nos termos do art. 13, § 2º do Código Penal, prevalece sobre um dever de solidariedade geral, como, por exemplo, o presente no art. 135 do Código Penal; por fim, deveres jurídicos de omissão prevalecem sobre os deveres de ação – veda-se, por exemplo, lançar alguém de um bote para dar lugar a outro naufrago que se afogava (HERINGER JÚNIOR, 2015, p. 123-125).

3. Colisão de deveres e veículos autônomos

O problema que a colisão de deveres busca resolver pode ser formulado da seguinte forma: como justificar a programação de veículos autônomos que, diante de um acidente inevitável, “escolhe” quem será a vítima? (SANTONI DE SIO, 2017, p. 412)

Tentando concretizar, retomemos o caso de iminente colisão entre um veículo autônomo e duas pessoas que atravessavam a rua, em que aquele, por força da programação, desloca-se para a calçada, evitando o atropelamento original, porém atingindo um desafortunado transeunte.

O argumento central de justificação segue a seguinte estrutura: há um dever geral de abstenção direcionado ao programador, segundo o qual não se pode matar. Isso se reflete na proibição de programar o veículo para atingir tanto as duas pessoas que se encontravam na rua quanto a vítima que se encontra na calçada. Porém, como não se pode renunciar à programação para casos de conflito, configura-se a colisão de deveres.

O PROBLEMA QUE A COLISÃO DE DEVERES BUSCA RESOLVER PODE SER FORMULADO DA SEGUINTE FORMA: COMO JUSTIFICAR A PROGRAMAÇÃO DE VEÍCULOS AUTÔNOMOS QUE, DIANTE DE UM ACIDENTE INEVITÁVEL, “ESCOLHE” QUEM SERÁ A VÍTIMA?

Tendo em vista tratar-se de um conflito entre vidas, em que não há prevalência de uma sobre a outra, tanto qualitativa quanto quantitativamente, o programador seria livre para escolher qual salvar, justificando assim a opção por atingir quem estava na calçada. Provavelmente atentando para o desconforto de deixar tal decisão ao arbítrio de um programador, **Weigend** sugere que em tais casos se adote um “gerador de acaso”, o qual decidirá para onde o veículo irá, de forma que não haja efetivamente uma escolha prévia de quem será atingido (WEIGEND, 2017, p. 603). De qualquer forma, a alteração de rota estaria justificada.

Essa tentativa de resolução do problema não convence. Em primeiro lugar, há de se verificar se todos os requisitos que configuram a excludente da colisão de deveres estão presentes, visto a ausência de um de seus elementos a desconfigurar. Se não vejo mal, falta ao quadro descrito um claro dever de garante por parte do programador. Não há uma regulamentação legal específica que crie essa relação de garantia entre ele, que meramente “projeta-se abstratamente nela (situação de conflito) para criar um mecanismo de segurança para futuros consumidores de um produto” (CAETANO, 2020, p. 177),

e aqueles que efetivamente se encontrem na situação concreta.

Contra isso, poder-se-ia argumentar que a criação do perigo por parte do programador seria suficiente para criar o dever de garantia. Porém, se tal fosse o caso, haver-se-ia de diferenciar entre uma programação errônea ou falha e, por isso, criadora do perigo, o que conduziria à responsabilização culposa e fugiria à própria discussão sobre a colisão de deveres; de outro lado, estar-se-ia falando que a programação "correta" que conduz a uma ação típica algo que parece difícil de compatibilizar com a produção em massa de veículos autônomos.

Nessa construção, estar-se-ia admitindo a venda de um produto programado para cometer ações típicas, mas que sempre agiria de forma justificada. Isso soa tanto como um contrassenso quanto acrescenta à discussão a própria colocação do produto no mercado, visto que, como bem aponta **Caetano**, o próprio conteúdo da programação dos algoritmos já conteria em si mesmo a ilicitude (CAETANO, 2020, p. 178). Assim, ao se tentar fundamentar a posição de garante do programador, perde-se o ponto de origem, pois a própria criação do algoritmo de acidente já não seria permitida.

Porém, imaginemos que todos esses problemas fossem resolvidos e se conseguisse estabelecer um dever de garantia por parte do programador. Neste caso, a segunda questão que se coloca decorre dos critérios de ponderação referentes à colisão de deveres. Como se justifica uma programação que direcione o veículo para pessoas originalmente não envolvidas no acontecimento, ou seja, inicialmente fora da comunidade de perigo?

Levando em conta a prevalência do dever de omissão, ainda mais em um ambiente como o trânsito, que se baseia em grande medida na expectativa de comportamentos conforme as regras (HEVELKE; NIDA-RÜMELIN, 2015, p. 222), não parece haver justificativa alguma para reconhecer a incidência da excludente quando a programação direcionar o veículo a atingir terceiros alheios à situação de perigo original.³

Se o comando geral "não mate" abrange todas as alternativas de resolução do caso de que dispõe o algoritmo, só seria *prima facie* justificável que ele mantivesse o veículo no curso original, ou seja, cumprisse com o dever de omissão de não atingir terceiros e não o dever comissivo de desviar o veículo da eminente colisão. Porém, caso se admitisse isso, seria questionável a necessidade prática de se empregarem algoritmos que determinam a direção do veículo, visto que este deveria sempre se manter no curso original.

As tentativas de equalizar esse problema por meio do artifício retórico de que não há um caminho natural do veículo quando guiado por programação, mas apenas diretrizes abstratas (WEIGEND, 2017, p. 602), também não é consistente. Se o veículo entra em rota de colisão e se desvia do caminho original, mesmo que amparado por um "gerador de acaso", ele opta por atingir um indivíduo ou um grupo de pessoas que, mantida a trajetória anterior, não estariam em perigo. Portanto, permanece a violação à prevalência do dever de omissão.

Considerações finais

Carros autônomos são uma realidade e trazem problemas para a dogmática jurídico-penal, a qual não pode fugir à sua responsabilidade de oferecer respostas. Há de se debater como (e se) situações dilemáticas devem ser resolvidas por algoritmos, bem como a eventual responsabilidade de quem os programa e coloca em circulação. Em se tratando do caso de decisão entre duas pessoas, em que uma se encontra fora da situação de perigo, a resposta sobre uma possível justificação da colisão guiada pelo algoritmo e exclusão da eventual responsabilidade do programador, no que tange à figura da colisão de deveres, há de ser negativa. Isso se dá, de um lado, pela falta de uma fundamentação clara do dever de garantia por parte daquele e, de outro, pela violação do critério de ponderação da primazia da omissão à comissão. Logo, algoritmos que alteram a direção do veículo e, conseqüentemente, quem é por ele atingido, não logram superar a antijuridicidade por meio da colisão de deveres.

Notas

- ¹ De forma geral, sobre a constelação de casos envolvendo inteligência artificial e a respectiva responsabilidade dos envolvidos: MARKWALDER; SIMMLER, 2017, p. 174-175.
² Este também é o caso do ordenamento Alemão; em Portugal, foi positivada no art.

36-1, 1ª parte. Cf. Dias (2004, p. 437).

- ³ Sobre o ataque contra pessoas de fora da comunidade de perigo e a justificação: VIANNA, 2016, p. 201-203, p. 205.

Referências

CAETANO, Matheus Almeida. Os algoritmos de acidente para carros autônomos e o Direito Penal: análises e perspectivas. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 77, p. 149-192, 2020.
DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais e a doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor. Veículos autônomos e Direito Penal. *JOTA*, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/veiculos-autonomos-e-direito-penal-20052019>. Acesso em: 08 jul. 2021.
GURNEY, Jeffrey. Driving Into the Unknown: Examining the Crossroads of Criminal Law and Autonomous Vehicles. *Wake Forest Journal of Law & Policy*, v. 5, n. 2, p. 393-442, abr. 2015.
HERINGER JÚNIOR, Bruno. Colisão de deveres: a causa de justificação esquecida. *Revista de Estudos Criminais*, v. 12, n. 56, p. 113-130, 2015.
HEVELKE, Alexander; NIDA-RÜMELIN, Julian. Ethische Fragen zum Verhalten selbstfahrender Autos bei unausweichlichen Unfällen: Der Schutz von Unbeteiligten. *Zeitschrift für philosophische Forschung*, v. 69, n. 2, p. 217-224, 2015.
MARKWALDER, Nora; SIMMLER, Monika. Roboterstrafrecht: zur strafrechtlichen

Verantwortlichkeit von Robotern und künstlicher Intelligenz. *Aktuelle juristische Praxis*, AJP, p. 171-182, 2017.
MINORELLI, Lucas; CAETANO, Matheus Almeida. Vida contra vida e colisão de deveres no contexto de Covid-19: o que os médicos precisam saber. *BDP*, Brasília, v. 17, n. 94, p. 278-308, jul./ago. 2020.
ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general: tomo I*. Madrid: Civitas Ediciones, 1997.
SANTONI DE SIO, Filippo. Killing by Autonomous Vehicles and the Legal Doctrine of Necessity. *Ethic Theory and Moral Practice*, n. 20, 411-429, 2017.
SHESTAK, Viktor; SHIRYAEV, Artur. Criminal Liability for Accidents Involving Self-Driving Cars: The German Experience. In: SHESTAK, Viktor; SHIRYAEV, Artur. *Technology of the XXI century in jurisprudence: Materials of The Second International Scientific-Practical Conference*. Yekaterinburg: Ural State Law University, 2020.
VIANNA, Rafael Ferreira. Contribuição da filosofia e da psicologia para a (não) justificação penal diante de dilemas morais. *Revista de Estudos Criminais*, v. 15, n. 60, p. 177-211, 2016.
WEIGEND, Thomas. Notstandsrecht für selbstfahrende Autos? *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 12, n. 10, p. 599-605, out. 2017.

O PAPEL DA CRIMINOLOGIA NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS

THE ROLE OF CRIMINOLOGY IN CRIMINAL SCIENCES

Jádia Larissa Timm dos Santos

Doutoranda e Mestra em Ciências Criminais pela PUCRS. Pesquisadora do GESEG/PUCRS. Especialista em Direitos Humanos pela PUCRS. Bacharela em Direito pela UCS. Bolsista Prosuc/CAPES. Advogada.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7558876452672963>

ORCID: 0000-0002-9750-4218

jadia.adv@gmail.com

Resumo: Este artigo versa sobre o papel da criminologia na/para as ciências criminais. Desenvolvido a partir de uma conferência proferida pela autora, na qual tratou sobre a temática aqui delimitada, objetiva-se, neste escrito tripartido, apontar algumas direções e estabelecer algumas bases acerca do que pretende e de como se dá a criminologia (crítica) dentro do guarda-chuva constituído pelas ciências criminais. Para isso, utiliza-se de recurso anamnético, resgatando um célebre debate acadêmico entre criminologia e direito penal, protagonizado, respectivamente, por Lola Aniyar de Castro e Eduardo Novoa Monreal, na década de 1980. A partir de reflexões provocadas por esse debate que propomos, sem a pretensão engessante, noções básicas para a construção de um saber criminológico crítico.

Palavras-chave: Criminologia Crítica - Ciências Criminais - Lola Aniyar de Castro - Saber Criminológico - Teoria Crítica.

Abstract: This article addresses the role of criminology in and for criminal sciences. This tripartite work aims to draw some foundations over what critical criminology seeks and how it works inside this umbrella called criminal sciences. This was originally a lecture given by this author on the same theme here developed. Therefore, one draws on an anamnestic tool by recalling a notorious academic debate between criminology and criminal law, featured by Lola Aniyar de Castro and Eduardo Novoa Monreal, which took place in the 1980s. From the reflections provoked by such an episode, we put forward some basic foundations to build critical criminological knowledge, however, with no intention of closing the debate.

Keywords: Critical Criminology - Criminal Sciences - Lola Aniyar de Castro - Criminological knowledge - Critical Theory.

1. ESCRITA-RELATO: MEMÓRIA¹

Reyes Mate, em *Tratado de la Injusticia*, argumenta que se a justiça busca combater a injustiça, isso só é possível se houver memória. Se as memórias das injustiças forem preservadas. Seu tratado defende uma justiça anamnética. Preservar a memória, portanto. Para explicar o que pretende dizer com memória, enquanto categoria epistêmica, faz alusão às esculturas de **Eduardo Chillida**. Suas obras são, em grande parte, monumentos de ferro e concreto, os quais apresentam espaços vazios, buracos (afortunadamente, pude avistar uma delas, *Monumento a la tolerancia*, às margens do Rio Guadalquivir). Esses "buracos" possibilitam que outros mundos, cenários, matérias, inscrevam-se sobre a obra; o vento, por exemplo, contorna e contorce a obra, permitindo que o percebamos; o sol penetra pelos espaços ocultos da matéria e nos permite uma mirada completamente diferente. Uma visão ampliada da realidade. E aí está a memória, naquilo que não podemos ver. É, assim, a capacidade de fazer presente, o que está ausente. Pois, segundo **Reyes Mate** (2011, p. 473), "a memória faz visível o que é invisível".

No preparo deste texto, inevitavelmente algumas lembranças visitaram-me. Por isso, por mais que o intuito primeiro fosse escrever um texto exclusivamente acadêmico, teórico, faço deste também um texto-relato.

Falando sobre memória, recordo-me de quando iniciei os estudos em criminologia. Estava na graduação e a disciplina era optativa. Ao final da primeira aula, lanço à Internet: como tornar-se uma criminóloga? Criminólogo é profissão? Ainda que muito desconhecisse, aquele primeiro dia foi um divisor de águas. O professor da "cadeira" se tornou meu orientador na monografia final, e hoje segue sendo uma referência para mim. Isso tudo foi e segue construindo memória, os buracos de **Chillida**.

2. O PAPEL (?) DA CRIMINOLOGIA

Ao intitular este texto, o objetivo não era descrever o papel da criminologia nas ciências criminais de forma a mostrar sua utilidade ou o quão eficiente é para as ciências criminais. Logo, nossa visão difere-se à de que a criminologia é um saber auxiliar ao Direito Penal - como sugerido no modelo tripartido da ciência conjunta do direito penal de **Franz von Liszt**. Não foi para dizer para que serve a criminologia, como se precisasse fazê-lo a qualquer outra área. Muito pelo contrário.

O que escrevo aqui é fruto de algumas inquietações. E se é "o impensável que dá o que pensar", como disse **Reyes Mate** (2011, p. 474), que se apoiando sobre as teses de **Walter Benjamin**, convidamos a ampliar a visão para que possamos ver as estratégias de neutralização, de invisibilização, que se dão pelas estruturas de poder, essa fala pode ser também um convite a todas e todos a esse exercício.

Entretanto, não pensem que ao final haverá alguma espécie de resposta. Porque, como dizia **Lola Aniyar de Castro** (1986, p. 44): "Não acreditamos em verdades absolutas tampouco em respostas definitivas". O que se pretende aqui vai mais no sentido de dar pistas, de acender faíscas. O que pode tanto apontar para algumas direções quanto gerar mais dúvidas.

Sem a pretensão, portanto, de ser este um texto engessante ou totalizante acerca de qual vem a ser o papel da criminologia.

Começamos por aqui. Qual criminologia? É preciso questionar o próprio título posto. Como lembrete de uma prática que jamais devemos abandonar, seja qual for a área em que atuemos: o ato de questionar. Mas um questionamento sério, comprometido, ético.

A criminologia integra as ciências criminais. Encontramo-nos, pois, neste sistema compartimentado de saberes, fruto da modernidade,

que criou as disciplinas como as temos hoje; ou seja, uma vez que há a divisão, pensemos sobre o papel, digamos assim, da criminologia.

Essa indagação nos faz voltar algumas décadas, mais precisamente a meados dos anos 1980, a um debate entre dois renomados acadêmicos, cujas manifestações se deram através de publicações de artigos no periódico argentino *Doctrina Penal*. Trata-se de **Lola Aniyar de Castro**, criminóloga venezuelana; e de **Eduardo Novoa Monreal**, penalista chileno.

Encontramos reflexos desse debate em outro periódico da época, Capítulo Criminológico e entre outros intelectuais (no Brasil, **Vera Regina Pereira de Andrade** é um exemplo). Não entraremos a fundo no debate e nos pontos trazidos em cada texto – desde já, fica o convite para que os interessados se lancem à bela tarefa da pesquisa. O que faremos será pincelar alguns argumentos daquela época que podem contribuir para o que ora escrevemos.

Tudo começou quando **Novoa** publicou o artigo *¿Desorientación epistemológica en la criminología crítica? (1985)*. Ali, o penalista teceu críticas, preocupações, ressalvas ao modo como esse movimento, que traçava uma nova criminologia, na Europa e nos Estados Unidos, estava sendo desenhado na América Latina. Algumas de suas críticas foram no sentido de haver uma possível perda do objeto da criminologia - que passava a ser amplo demais -, ou seja, todo o controle social, e não apenas o controle social exercido pelo Direito; assim como discordava da produção de um saber que incluía uma faceta política, entendendo que não se poderia misturar os campos científico e político; e, ainda, refutava a pretensão de realização de mudança social, a partir do campo acadêmico, não seria uma pretensão viável.

Lola, por sua vez, respondeu ao amigo, como ela mesma referiu-se àquele no texto, através do artigo *El jardín de al lado*, cujo nome tomou emprestado de um romance de **José Donoso**, a fim de dizer que essas críticas vinham de alguém que estava do outro lado do muro e que de vez em quando erguia a cabeça e espiava por cima do muro o jardim ao lado, mas que isso, como no romance, possibilitava-o criar uma história que não correspondia exatamente à realidade. A intenção de **Lola** seria justamente receber essa ilustre visita em seu jardim e que isso representasse a queda definitiva do muro (ANIYAR DE CASTRO, 1986).

Noutras palavras, essa nova forma de reflexão no campo criminológico era feita também por penalistas (a partir de então adjetivados críticos) como **Zaffaroni** e **Bustos Ramirez**; e simbolizava o desejo de que não houvesse qualquer muro/barreira que separasse os saberes que caminhavam na mesma direção (e que antes jamais se encontravam). Marcava o início de um andar em conjunto e não paralelo, como afirmou **Lola Aniyar de Castro**.

A partir desse posicionamento de **Lola**, podemos destacar alguns pontos que, a nosso ver, são essenciais à criminologia.

O primeiro deles, a teoria crítica. Lola menciona o esforço conjunto em construir-se uma teoria crítica do controle social. E ela o seguiu fazendo até uma de suas últimas publicações, como no Manual de Criminologia Sociopolítica, publicado em 2012.

Da perspectiva na qual nos encontramos, não conseguimos pensar a criminologia sem fazê-lo a partir de uma perspectiva crítica, da teoria crítica. E, conseqüentemente, da filosofia. Ressalve-se que, quando mencionamos “teoria crítica”, não pretendemos entrar na discussão teórica que possui muitas vertentes e em nada acrescentaria ao tema aqui proposto, mas falamos de uma teoria crítica que, como definiu **Amaro Fleck** (2017, p. 124), tenha como objetivo “tornar a realidade inaceitável, desvendando os mecanismos que fazem com que as pessoas cooperem com a sua própria opressão”.

Assim, entendemos que o diálogo entre criminologia e filosofia não é só possível, como necessário. Uma vez que o papel da academia passa pela função do esclarecimento.

E para isso também precisamos descer do pedestal do mundo acadêmico para poder comunicar esse saber. **Zaffaroni** (2013, p. 7) diz que temos o desafio de “abrir esses conhecimentos, não para pontificarmos a partir da ciência com a solução, nem para sermos os iluminados que [...] pretendemos nos colocar como um criminólogo-rei, mas sim para mostrarmos o que se pensa e o que se sabe até agora. E também para fazer a autocrítica do que dizemos”.

Um segundo ponto levantado por **Lola** foi sobre a importância da interdisciplinaridade para a criminologia e para o que ela chama de teoria crítica do controle.

De fato, a criminologia só faz sentido se for a partir do conhecimento que constrói junto ou a partir de outros saberes. Só alguns exemplos: Direito, Sociologia, Política, Antropologia, Ecologia, Economia, Linguística, Filosofia, História, Literatura, Psicanálise.

Nesse sentido, ainda que tratando de um contexto que não é o da criminologia latino-americana, **Garland** (2009) aduz que a criminologia não deve buscar sua independência e autonomia a ponto de ficar isolada e inapta a responder aos desafios de nosso tempo. A criminologia deve servir como uma disciplina ponte, conectora, que aborda um campo prático, utilizando um arcabouço teórico de outras disciplinas basilares. O autor acredita, inclusive, não estar nas obras consideradas clássicas da criminologia as fontes que impulsionaram e inspiraram importantes giros no pensar criminológico; ele cita, por exemplo, autores como **Pierre Bourdieu** e **Michel Foucault**.

Isso para dizer, então, que a criminologia só se legitima se for calcada sobre outros saberes; que seu êxito depende necessariamente da interrelação com outras disciplinas; que é da ordem dialógica. E que, para seguir no tema da conversa entre **Lola** e **Novoa Monreal**, tem a pretensão de que se derrube o muro que separa tais saberes.

Outro ponto levantado no fatídico debate e que trazemos como necessário para pensar a criminologia é a pretensão da neutralidade.

A ideia de que um saber para ser científico necessita ser neutro também é um legado do positivismo. Nesse sentido, **Lola** afirmou: “A presunção de neutralidade que estruturava a filosofia positivista era a sua maior falácia. Não há neutralidade possível.” (ANIYAR DE CASTRO, 1986, p. 39). **Lola** contra-argumenta ao ser criticada por **Novoa Monreal**, o qual defendia um saber científico neutro, e que não fosse pensado do ponto de vista político.

Essa crítica a uma suposta neutralidade do saber científico possui uma infinidade de críticos, dentro e fora da criminologia. **Vera Malagutti** (2011, p. 19) é um exemplo, ao afirmar que “Todas as definições da criminologia são atos discursivos, atos de poder com efeitos concretos, não são neutros: dos objetivos aos métodos, dos paradigmas às políticas criminais”.

Agostinho Marques Neto (1994) é outro autor que explica a impossibilidade dessa ilusão chamada neutralidade implantada pelo positivismo. Em uma conferência - que (também) virou artigo -, quando falava do papel do juiz-cidadão, argumentou que se a própria lei não pode ser neutra, uma vez que é uma escolha entre outras, o juiz que a aplica, muito menos. E isso não pressupõe uma espécie de partidário, nem de arbitrariedade. Ou seja, no caso dos juizes, não pressuporia ignorar ou passar por cima da lei. Mas sim de um agir subjetivo, engajado, conduzido por ética e responsabilidade.

Deste modo, a criminologia crítica, em consonância com a teoria crítica, resiste, refuta a uma suposta neutralidade científica para questionar as estruturas dominantes, para entender a questão criminal a partir da compreensão das engrenagens do controle social formal e informal.

Como último ponto para este escrito, em paralelo ao debate ocorrido nos anos 1980, tem-se a discussão acerca do nome “criminologia”.

Etimologicamente, criminologia significa “estudo do crime”, cujo termo foi utilizado pela primeira vez em 1879, por um antropólogo

chamado **Topinard**. Em 1885, Garofalo, discípulo de **Lombroso**, publica um livro sob o título *Criminologia* (SHECAIRA, 2011). Isso nos dá a compreensão de que a criminologia enquanto termo nasce no período do positivismo. Neste, o objetivo da criminologia era traçar uma explicação causal-etiológica do crime, através do estudo do criminoso.

É por isso, inclusive, que até hoje se questiona a legitimidade, a adequação de tal nome ao que se postula ser a criminologia, que em nada se aproximaria de seu período fundador.

Lola também admite o problema do nome "criminologia", porém sem levá-lo como algo demasiadamente relevante naquele contexto: "Se isso corresponde ou não ao nome de criminologia, isso não nos interessa muito. Na verdade, não há nenhuma relação entre o que estamos fazendo com o que comumente se chamou de criminologia" (ANIYAR DE CASTRO, 1986, p. 43).

Mais recentemente, diante de um contexto global, da chamada criminologia global, o nome volta a ser questionado. Uma vez que os estudos conduzidos pela criminologia ultrapassariam o objeto limitado pela lei penal, ou seja, deixando de analisar tão somente aquilo que é entendido como crime, no sentido formal, para analisar todas aquelas condutas que produzem dano. Esta noção de dano (social) conduziria a uma necessária renomeação, como é o caso da sugestão "zemiologia" - ou estudos sobre dano social (*social harm studies*). O principal fim de tal abordagem seria remover os estreitos muros da criminologia, focando nos danos, sejam eles constitutivos de tipos penais ou não (FRIEDRICHS; SCHWARTZ, 2007; HILLYARD *et al.*, 2004).

Sob uma outra perspectiva, **Bernard E. Harcourt** (LEMOS; HARCOURT, 2020) acredita que o termo criminologia sempre foi inadequado, e que a tarefa primeira da criminologia, hoje, seja a de abandonar o nome criminologia, procurando adotar algum que condiga com os interesses e preocupações daqueles que se dedicam ao campo; ou seja, com questões de poder, de controle, de governo, de vigilância, de controle social etc.

Em que pese não tenhamos uma opinião formada a respeito do abandono do termo, as argumentações são válidas e merecem muita atenção. Especialmente pelo fato de que os nomes, o ato de nomear, carregam sentido e significado.

3. A RÉPLICA DE NOVOA MONREAL E O ENSINO DA CRIMINOLOGIA

Voltando ao debate. Lembrem-se do título do artigo de **Lola**, *El jardín de al lado*, certo? Na réplica, Nova Monreal afirma que ao lado não

existe um jardim (a criminologia); no máximo, um campo virgem, uma pastagem, um terreno baldio.

Acho que não há dúvidas, aqui, acerca de em qual lado nos posicionamos nesse debate. Entretanto, não é possível deixar de mencionar o exemplo que podemos tirar de tal episódio. Do quão enriquecedor é poder termos duas visões opostas dispostas ao diálogo; que mutuamente aceitam as críticas e que se colocam a pensar a partir delas.

Passadas algumas décadas, creio que não restem dúvidas de que o que temos é de fato um jardim. Nesse contexto, **Nilo Batista** (2011) afirma que a criminologia não é um jardim, mas o jardim.

Ainda nessa comparação, em um exercício interpretativo, o que representa ir ao jardim, estar nele? Ir ao jardim significa sair do lugar fechado para fora, do interno para o externo. Estar no jardim, possibilita ver a claridade (do dia) ou a escuridão (da noite). É poder sentir e respirar o ar da realidade, como ela se apresenta, seja para ver as flores, seja para ver o inço, para ver as rachaduras da casa, para ver as pessoas que passam, enfim.

Significa, em outras palavras, dizer que a criminologia foca no ser, enquanto o direito, no dever-ser. Como bem disse **Zaffaroni** (2013), entre outros autores e autoras, criminólogos ocupam-se do que pertence ao mundo do ser, no qual vivemos todos os dias; e, para isso, precisam de fontes interdisciplinares diversas, como recém expusemos.

No que tange ao ensino da criminologia no Brasil, nos cursos de Direito, não se trata de uma regra. Sabemo-lo. A ausência curricular não revela a sua desimportância na formação jurídica. É o contrário. Considerando que a criminologia possibilita alcançar um patamar de realidade que o direito penal sozinho não consegue.

E é nas palavras de **Vera Regina de Andrade** (2013, p. 183) que reforçamos o argumento:

Ensinar Criminologias [...] é concorrer para a formação de uma consciência jurídica crítica e responsável, capaz de transgredir as fronteiras, sempre generosas, do sono dogmático, da zona de conforto do penalismo adormecido na labuta técnico-jurídica; capaz de inventar novos caminhos para o enfrentamento das violências (individual, institucional e estrutural) e esse talvez seja o melhor tributo que possam prestar ao Ensino e à formação profissional-cidadã.

O papel da criminologia crítica nas ciências criminais, portanto? É ser o jardim ao lado.

Notas

¹ Este artigo é a adaptação de uma conferência realizada pela autora. Por isso, optou-se por manter, em certa medida, o estilo inicial, que pretende, de fato, ser uma espécie

de diálogo com quem lê. Ressalva-se, por isso, que, em alguns momentos, usa-se a primeira pessoa do singular.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Por que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico? *Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, ano III, n. 6, p. 179-183, jan./jun. 2013.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. "El jardín de al lado", o respondiendo a Nova sobre la Criminología Crítica. *Doctrina Penal*, Buenos Aires, año 9, n. 99, p. 35-45, jan./jun. 1986.

ANIYAR DE CASTRO, Lola; CODINO, Rodrigo. *Manual de Criminología Sociopolítica*. Trad. Amina Vergara. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Penal: parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. t. 1.

FLECK, Amaro. Afinal de contas, o que é teoria crítica? [After all, what is critical theory?]. *Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)*, v. 24, n. 44, p. 97-127, ago. 2017.

FRIEDRICHS, David O.; SCHWARTZ, Martin D. Editors' Introduction: On social harm and a twenty-first century criminology. *Crime, Law and Social Harm*, v. 48, p. 1-7, 2007.

GARLAND, David. Disciplining Criminology?. *Sistema Penal e Violência*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 114-125, jul./dez. 2009.

HILLYARD, Paddy, *et al* (eds.). *Beyond Criminology: Taking Harms Seriously*. London: Pluto

Press, 2004.

LEMOS, Clécio; HARCOURT, Bernard E. Reorientando a teoria crítica para práxis em tempos de crise. Tradução de Jádya Larissa Timm dos Santos. *Revista Opinião Filosófica*, v. 11, n. ed. esp. 2, p. 1-20, ago. 2020, p. 11. Disponível em: <https://opiniaofilosofica.org/index.php/opiniaofilosofica/article/view/967/788>. Acesso em: 05 out. 2020.

LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal alemão*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2006. (Coleção História do direito brasileiro).

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática: o juiz cidadão. *Revista ANAMATRA*, São Paulo, n. 21, p. 30-50, 1994.

MATE, Reyes. Tratado de la injusticia: XX Conferencias Aranguren. *Isegoría - Revista de Filosofía Moral y Política*, n. 45, p. 445-487, jul./dez. 2011.

NOVOA MONREAL, Eduardo. Lo que hay al lado no es un jardín: mi réplica a L. Aniyar. *Rev. Doctrina Penal*, Buenos Aires, n. 33-34, p. 49-57, 1985.

NOVOA MONREAL, Eduardo. ¿Desorientación epistemológica de la criminología crítica? *Rev. Doctrina Penal*, n. 30, Buenos Aires, 1985.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

Recebido em: 09.05.2021 - Aprovado em: 17.07.2021 - Versão final: 20.09.2021

CRIMINOLOGIA CULTURAL E PÓS-MODERNIDADE: O ESTUDO DA QUESTÃO CRIMINAL A PARTIR DE SUAS FORMAS DE REPRESENTAÇÃO E APRESENTAÇÃO'

CULTURAL CRIMINOLOGY AND POSTMODERNITY: THE STUDY OF THE CRIMINAL QUESTION FROM ITS FORMS OF REPRESENTATION AND PRESENTATION

Martin Ramalho de Freitas Leão Rego

Graduando em Direito pela UFAL. Bolsista de Iniciação Científica (PIBIC/CNPq) na área de Sociologia Criminal.

Membro do NEPP, Grupo de Pesquisa da UFAL registrado no CNPq. Associado ao IBCCRIM e à SBPC.

ORCID: 0000-0003-1763-9604

martinramalho1@gmail.com

Resumo: O presente trabalho se propõe a investigar as possibilidades de estudo da questão criminal a partir da criminologia cultural. Neste meio, realiza-se uma revisão de literatura para explorar as ideias de apresentação (mídias, redes sociais e demais meios de comunicação) e representação (arte, literatura, cinema e ficção). Problematisa-se como tais narrativas sobre o fenômeno crime na pós-modernidade se delimitam entre si, assim como os limites da verossimilhança de cada uma. Portanto, avalia-se como tais elementos culturais influem na percepção sobre a criminalidade no corpo social, buscando-se suprir as principais deficiências cognitivas das metodologias tradicionais da criminologia.

Palavras-chave: Criminologia Cultural - Pós-modernidade - Questão Criminal - Representação - Apresentação.

Abstract: The present work proposes to investigate the possibilities of studying the criminal question based on cultural criminology. In this environment, a literature review is carried out to explore the ideas of presentation (media, social networks and other means of communication) and representation (art, literature, cinema and fiction). It discusses how such narratives about the crime phenomenon in post-modernity are delimited among themselves, as well as the limits of the likelihood of each one. Therefore, it is evaluated how such cultural elements influence the perception of criminality in the social body, seeking to supply the main cognitive deficiencies of traditional methodologies of criminology.

Keywords: Cultural Criminology - Postmodernity - Criminal Matter - Representation - Presentation.

1. Introdução

A criminologia cultural mostra-se um ramo das ciências criminais ainda pouco explorado no Brasil pelos investigadores da questão criminal,² o que se revela pela pouca disponibilidade de textos e referências em português sobre este ramo do estudo criminal. Diante de tal cenário, o presente trabalho se propõe a reunir as obras disponíveis sobre o tema e abordar brevemente suas possibilidades investigativas, tomando por base os olhares externos que, em sociedade, se estabelecem sobre o fenômeno crime.

Tem-se como referência o arcabouço teórico formado por estudiosos pós-modernos, que versam sobre nuances e tendências da vida em sociedade na contemporaneidade. A partir daí, explora-se as ideias de apresentação, como categoria comunicativa de exposição da realidade (mídias, redes sociais e demais meios massivos de comunicação); e representação, como meio de se expor visões humanas descomprometidas com o real (literatura, cinema, música e demais formas de expressão da arte).

Assim, serão avaliadas as possibilidades de estudo criminológico a partir de aspectos culturais, relacionados à comunicação e representações simbólicas sobre a criminalidade presente nos tempos hodiernos.

2. A criminologia na pós-modernidade: uma perspectiva cultural

A contemporaneidade é marcada pelo célere avanço tecnológico, possibilitando inúmeras formas de otimização das atividades

humanas. Uma das principais consequências desse processo seria exatamente as facilidades na comunicação, nas formas de transferir dados de diversas naturezas por longas extensões espaciais, a inúmeras pessoas, em um curto período de tempo. O entretenimento e a informação consolidam-se na dinâmica cotidiana das cidades: o cinema, a televisão, o rádio, a internet, o jornal, a revista, o teatro, a música, a literatura, o esporte, as artes plásticas, a moda; tudo isso compõe um complexo arcabouço cultural que alimenta constantemente o referencial de realidade de cada indivíduo.

Notadamente, neste meio, a questão criminal ganha um considerável destaque, o que se verifica pela proliferação de imagens e histórias de crimes e violências nos espaços urbanos e no mundo digital. Conforme destacado por **Salo de Carvalho** (2009, p. 321-322), o nível de exposição e os espaços que se abrem à recepção de tais informações, sobretudo pelas facilidades de difusão informacional do ciberespaço, poluem de questão criminal a cultura contemporânea. Segundo o criminólogo, as reações subjetivas às representações e apresentações da violência são altamente expressivas e produzem significados configuradores das relações interpessoais e sociais na contemporaneidade.

Nesse sentido, o momento hodierno é concebido por alguns autores como a superação da modernidade, sendo empregadas expressões como pós-modernidade (LYOTARD, 1989), modernidade tardia (GIDDENS, 1991), ou líquida (BAUMAN, 2001). Segundo **Miriam Adelman** (2009, p. 186), as distintas visões, discursos e perspectivas teóricas dos pós-modernistas convergem para uma

perspectiva de degeneração social, inclusive com uso de metáforas e recursos simbólicos, para descrever de modo crítico a vida social contemporânea.

Segundo **Bauman** (2012), esse tempo é caracterizado pelo sentimento de insegurança, pautada pelo medo dos crimes e dos criminosos. Algo que se exaspera pelo caráter individualista da sociedade, em que as pessoas cada vez mais se relacionam com o próximo à distância, por intermédio dos meios de comunicação. Esses mesmos meios inclusive seriam os mesmo pelos quais nos mantemos atualizados sobre a realidade, permitindo o acesso a um grande número de informações sobre os perigos da sociedade, mas sem distinguir suas nuances, suas formas de resguardo, promovendo-se uma ideia de que os perigos estão em toda parte e são inerentes ao meio social e, por isso, não deveríamos baixar a guarda em nenhum momento, pois sempre haveria algum motivo a se preocupar, para se precaver, para desconfiar do que se sucede a sua volta.

Assim, **Keith Hayward** e **Jock Young** (2015, p. 9) ressaltam a necessidade de se revigorar o debate sobre o crime e o controle de criminalidade que, diante das limitações da criminologia tradicional, necessita de novos olhares sobre a questão criminal, capazes de englobar o contexto inarredável da modernidade tardia, criativa, individualista, geradora de novos estilos de vida, e atrelada às mídias de comunicação em massa.

Tal ideia é sintetizada por **Salah Khaled Jr** (2018, p. 119), ao pontuar que, por considerar o crime como uma atividade humana que se dá em uma dinâmica cultural – repleta de significados e pontos de disputas de políticas que almejam o seu controle –, a proposta cultural amplia significativamente o objeto de estudo da criminologia, assim como o seu potencial subversivo, uma vez que passa a ser do seu interesse experiências coletivas e emoções que definem as identidades dos membros das diversas subculturas.

3. Apresentação e as narrativas do fenômeno crime na mídia e nos meios de comunicação em massa

Diante do exposto, **Jeff Ferrell** (2012, p. 173) expõe o modo como a criminologia cultural sintetiza uma série de orientações teóricas, com o intuito de realizar uma análise contemporânea sobre as intersecções que ocorrem em crimes, no Direito Penal, na economia e na cultura. Assim, dá-se um maior enfoque na linguagem e nos significados simbólicos que animam os mundos sociais ilícitos e os modos como as autoridades políticas e judiciárias utilizam uma representação de mediação para criminalizar esses meios. Segundo o autor, uma análise cultural crítica permitiria perceber como se dá o controle jurídico-social de indivíduos e grupos através da conceitualização do crime no contexto das diversas e complexas desigualdades e injustiças contemporâneas, em meio à dinâmica do capitalismo tardio e das políticas emergentes de crime e resistência.

Nesse bojo, a notabilidade da questão criminal à grande massa se deve ao protagonismo dos meios de comunicação na contemporaneidade. Como já denunciado por **Zaffaroni** (2013), forma-se uma espécie de Criminologia Midiática, pautada exatamente pelas narrativas que apresentam o fenômeno crime. Desse modo, percebe-se que a construção da realidade pela mídia perpassa por um processo de significação não linear, em que os recursos descritivos se complementam oral e visualmente, de modo a desenvolver uma narrativa do ocorrido junto com perspectivas externas, de modo que se permite a construção de mitos e a fabricação de realidades (GARDELIO; ALCÂNTARA, 2018, p. 57). Algo que se sintetiza na ideia de “fábrica de dados” (KHALED JR, 2018, p. 119), que simplifica a realidade sob o respaldo de uma falsa cientificidade e uma objetividade ilusória.

Como enfatizado por **Patrick Charaudeau** (2010), mesmo produzindo apenas um simulacro do contato, os meios de comunicação massivo, rádio, jornais e principalmente a televisão, são capazes de criar a ilusão de que a dissimulação midiática retrata o mundo dos acontecimentos tal como ele é, passando a impressão de que,

estando próximo ou distante, a realidade apresentada estaria sendo testemunhada com total verossimilhança: “um efeito da fascinação que pode fazer com que o espectador, obcecado pela imagem do drama que lhe é apresentado, elimine o resto do mundo e o reduza à imagem que vê na telinha” (CHARAUDEAU, 2010, p. 111-112). Soma-se a tal problemática de limitação cognitiva as tendências das narrativas midiáticas sobre violência e criminalidade, as quais evitam utilizar os próprios acusados de crime como fonte sobre o fato delitivo, dentro da ideia de “não dar voz ao bandido” (RAMOS, 2007, p. 57)

Diante de tais constatações, **Ricardo Araújo** (2019, p. 117) defende a existência de uma ligação entre o poder midiático e a opinião pública que, por sua vez, implica em influências externas aos julgamentos de matéria penal pelo poder judiciário, passando desde a divulgação do fato e a abordagem do processo até culminar na sentença definitiva. Trata-se, portanto, de um pré-julgamento social alheios às garantias jurídico-constitucionais que, embora indetectáveis pela visão dogmática, demonstram, em razão de diversas evidências constatadas empiricamente, ter um significativo peso na tomada pelo poder público, seja na esfera administrativa ou judicial.

4. Representação e as narrativas sobre a questão criminal na ficção

Por outra perspectiva, **Bruno Machado** e **Cristina Zackseski** (2019, p. 287) destacam que a criminologia cultural teria ampliado sua agenda para englobar o estudo das imagens e representações do crime e do controle em diferentes manifestações artísticas. Ou seja, trata-se de uma proposta de transpor o objeto de estudo de estatísticas e narrativas verossímeis para as negociações e disputas em torno das representações sobre o crime, não só nos meios de comunicação em massa, mas também nas artes, como literatura e cinema.

Por serem criações de pessoas que vivem e sentem de modo personalíssimo as vicissitudes da vida em sociedade, as narrativas construídas no âmbito da ficção e que ganham notoriedade representam muito mais do que uma mera abstração. A ideia de estética, aquilo que agrada aos sentidos dos espectadores, teria muito a dizer sobre os anseios dos humanos que vivem no século XXI: “aliar todo um conceito de contexto cultural à concepção de arte, a contemporaneidade traz consigo uma nova maneira de observar e refletir sobre a criação artística” (WANNER, 2010, p. 158). Seria dizer, perceber os modos como a arte representa a vida e a vida é influenciada pela arte.

Destarte, como defendido por **Douglas Ceccagno** (2015), as representações artísticas não obedecem ao critério da verdade, mas são capazes, exatamente pelo seu distanciamento do real, de manifestar as relações de poder que se estabelecem a partir da sua disputa. Logo, assim como no Direito, a verdade se estabelece de acordo com a legitimidade de quem a enuncia ou a aceita como tal: “a literatura, a ficção é tanto mais verossímil quanto mais bem elaborada, por alguém que, reconhecidamente, sabe convencer-nos de que aquilo que enuncia é a verdade” (CECCAGNO, 2015, p. 298). A partir daí, infere-se que a verossimilhança, no sentido de ter uma narrativa realmente ocorrido na realidade, não seria o único e nem mesmo o principal critério para que determinado texto seja tomado como referência para a vida real, inclusive norteando a ética, a moral ou mesmo o direito. Ao contrário, tal façanha teria por mérito o poder de convencimento do autor da narrativa, sua capacidade de envolver o espectador, despertando seus sentimentos em torno de uma ideia, uma máxima ou uma moral a qual pretende incutir como ideal, mesmo que se justifique por narrativas manifestamente irreais.

O mero contato com uma representação ficcional, por si só, teria o condão de provocar um indivíduo, pela comparação entre o cenário fictício proposto e aquele que se conhece como real. Como expressado por **Renato Oliveira Martinez** (2015, p. 175-176), as questões jurídicas são constantemente fruto de reflexões através de artes visuais como o cinema, ensejando muitas vezes críticas ou atenção para possibilidades não antes exploradas. A verossimilhança

observada em muitos casos enseja o questionamento daquilo que sempre foi narrado como correspondente à realidade.

Sobre as influências das artes e formas de representação cultural na dinâmica social, tem-se a geração de expectativas em cada indivíduo. Tal perspectiva se estabelece em uma sociedade marcada pelo consumismo, as constantes promessas de se viver melhor, obter prazer, aventuras, sucesso, reviravoltas positivas no modo de viver, conforme se vê na ficção. Quando, em realidade, o que se encontra é a romantização de uma existência humana que tem por base a contemplação, enclausurando a vida humana dentro dos limites de compra e venda (FERRELL, 2018, p. 39). Tais aspectos levam **Jeff Ferrell** (2018) a estudar a associação entre tédio, crime e criminalidade.

Por outra égide, **Howard Becker** (2009, p. 118-120) pontua que a credibilidade de determinadas informações perante a sociedade perpassa por uma espécie de “acordo social” em torno daquilo que será presumido como verdadeiro ou tomado com dúvidas: “participantes de um mundo representacional concordam com relação a um objeto com o qual todos os envolvidos sabem como fazer, ler, usar, interpretar, descontar” (BECKER, 2009, p. 119). Com efeito, põe-se destaque para o papel secundário muitas vezes atribuído ao rigor científico e saberes criminológicos produzidos por especialistas, que podem perder espaço para recursos retóricos que ganhem ampla adesão das massas.

Nesse sentido, **Hugo Santos** (2017, p. 158-159) ressalta ainda, em meio à ideia de distanciamento da realidade, a necessidade de se atentar aos discursos em ascensão. Diversas perspectivas sobre a questão criminal, por mais que estejam superadas e não sejam cogitadas pela academia, podem ganhar força no meio social, iniciando-se, inclusive, por propostas empreendidas em âmbito ficcional. Notadamente, destacam-se os riscos de se conceber matrizes para discursos penais populistas que, a despeito de uma aparente inofensividade ou teratologia, possa implicar atitudes concretas no âmbito do poder público, ainda que empreendidas por uma minoria. Isto significa

que o pesquisador das ciências criminais não pode se isolar numa “torre de marfim”, como não raramente ocorre no meio universitário. Ao contrário, deve-se tomar uma postura de intervenção, levando os mais altos argumentos da academia aos mais comuns e vulgares debates, ainda que ocorram em contextos alheios à conjuntura real, mas que são capazes de formar opinião sobre a criminalidade em sociedade e, pelo condão da democracia, se converta em clamores por medidas retrógradas.

5. Considerações finais

O presente trabalho explorou as ideias de apresentação e representação como indicativos de narrativas que seriam, respectivamente, as mais verdadeiras possíveis; e fictícias, sem qualquer compromisso com a realidade. Todavia, ao longo do próprio texto se desconstruiu tais perspectivas inicialmente postas, demonstrando-se que discursos que deveriam ser representações fiéis da realidade, bem como aqueles que deveriam ser alheios a esta não raramente de desvirtuam de seus escopos.

Ou seja, a apresentação da realidade tanto pode ser fidedigna, dentro dos seus limites operacionais; como pode ocorrer por narrativas tendenciosas, que distorcem fatos e constroem mitos. Da mesma forma, a representação pela ficção tanto pode ser tratada como se real fosse, servindo de referencial para diretrizes éticas, morais e jurídicas; como, por meio da crítica, pode auxiliar na compreensão de nuances sociais que não seriam entendidas pelo mero empirismo, revelando mais do que um mero retrato objetivo.

Portanto, a criminologia cultural se mostra um meio valioso para a formação de novas perspectivas de estudo sobre a questão criminal. Como visto, os olhares externos sobre o fenômeno crime, sejam propostos como fictos ou verossímeis, aliados à compreensão de aspectos sociais da contemporaneidade, teriam muito a revelar sobre como tal fenômeno impacta no corpo social e por ele é processado, culminando em elementos simbólicos que norteiam a dinâmica de criminalização e combate à criminalidade.

Notas

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio do CNPq, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – Brasil.

² Ressalta-se que a escolha da expressão “questão criminal” dá-se em homenagem e no sentido dado por Eugenio Raúl Zaffaroni (2013).

Referências

- ADELMAN, Miriam. Visões da Pós-modernidade: discursos e perspectivas teóricas. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 21, p. 184-217, jun. 2009.
- ARAÚJO, Ricardo Manoel Cruz de. *A correlação entre mídia, opinião pública e os julgamentos em matéria penal*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2019.
- BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BECKER, Howard S. *Falando da Sociedade: ensaios sobre as diferentes maneiras de representar o social*. Tradução de Maria Luiza Borges e Karina Kuschnir. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- CARVALHO, Salo de. Criminologia cultural, complexidade e as fronteiras de pesquisa nas ciências criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 17, n. 81, p. 294-338, nov./dez. 2009.
- CECCAGNO, Douglas. A verdade real do direito e a ficção da literatura. *ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 285-299, jun./dez. 2015.
- CHARAUDEAU, Patrick. *Discurso das Mídias*. São Paulo: Editora Contexto, 2010.
- FERRELL, Jeff. Cultural criminology: crime, meaning, and power. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 20, n. 99, p. 173-185, 2012.
- FERRELL, Jeff. Tédio Crime e Criminalidade. In: ROCHA, Álvaro Oxley da et al (org.). *Explorando a Criminologia Cultural*. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 38-55.
- GARDELIO, Marina Freire Silvão; ALC NTARA, Filipe de Souza. *Pela semiótica do tribunal da mídia: uma leitura do programa jornalístico “Brasil urgente” sob a perspectiva da criminologia midiática*. *Revista Transgressões: ciências criminais em debate*, Natal, v. 6, p. 41-60, dez. 2018.
- GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Editora Unesp, 1991.
- HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. *Introducing cultural criminology*. *Revista de Estudos Criminais*, São Paulo v. 13, n. 58, p. 9-38, 2015.
- KHALED JR, Salah H. Resistência e Subversão: crime, cultura e a questão do significado. In: ROCHA, Álvaro Oxley da et al (org.). *Explorando a Criminologia Cultural*. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 117-140.
- LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. Lisboa: Gradiva, 1989.
- MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina. Cinema e criminologia: interseções teóricas e críticas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 27, n. 162, p. 287-317, 2019.
- MARTINEZ, Renato de Oliveira. *Direito e cinema no Brasil: perspectivas para um campo de estudo*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.
- RAMOS, Silva. *Mídia e Violência: tendências na cobertura de criminalidade e segurança no Brasil*. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007.
- SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. As palavras e as penas: comentários sobre o discurso criminal da barbárie. In: PIMENTEL, Elaine (org.). *Criminologia e Política Criminal*. Maceió: Edufal, 2017.
- WANNER, Maria Celeste de Almeida. Repensando a representação. In: WANNER, Maria Celeste de Almeida (org.). *Paisagens sígnicas: uma reflexão sobre as artes visuais contemporâneas*. Salvador: Edufa, 2010. p.155-208.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A Questão Criminal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA E A NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO

MEANS OF OBTAINING EVIDENCE AND CORROBORATION RULE

Andrey Borges de Mendonça

Doutor e mestre em processo penal pela USP. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Pablo de Olavide na Espanha. Procurador da República.

ORCID: 0000-0002-7318-5638

andreyborges@yahoo.com.br

Resumo: O artigo analisa a extensão da regra de corroboração prevista no art. 4º, §16, da Lei 12.850, sobretudo sua aplicabilidade às medidas cautelares e aos meios de obtenção de prova.

Palavras-chave: Corroboração – Medidas Cautelares – Meios de Obtenção de Prova.

Abstract: This paper analyzes the extension of the corroboration rule provided for by art. 4, §16, of Law 12,850, especially regarding its applicability to precautionary measures and means of obtaining evidence.

Keywords: Corroboration - Precautionary Measures - Means of Obtaining Evidence.

A palavra do colaborador sempre foi vista com desconfiança epistemológica, por um motivo justificável: como recebe benefícios para contribuir com a persecução penal, existe sempre a possibilidade de que seu depoimento seja mendaz e fabricado, visando apenas receber benefícios, com o potencial de levar à injusta condenação de inocentes. Justamente para neutralizar tal risco, a jurisprudência já entendia, mesmo ainda sem previsão legal expressa, que as palavras de um acusado que incriminassem outro somente levaria à condenação se houvesse corroboração por outros elementos.¹ Estes devem ser extrínsecos e independentes ao colaborador (ou seja, dados, provas ou circunstâncias diversas de suas declarações), capazes de demonstrar a verossimilhança e confiabilidade de seu depoimento.² A finalidade primordial da regra de corroboração é, assim, evitar condenações injustas de inocentes e, como outro lado da moeda, evitar que as autoridades de persecução se acomodem.

Com a edição da Lei 12.850, a regra de corroboração foi reconhecida pela redação originária do art. 4º, §16, asseverando que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. Após algum período de discussão e o aumento exponencial dos casos de colaboração premiada, houve a edição da Lei 13.964/2019, alterando-se o §16 para exigir a corroboração não apenas para as sentenças condenatórias e o recebimento da denúncia ou queixa (inc. II), mas também para as “medidas cautelares reais ou pessoais” (inc. I). Com tal dispositivo, o legislador adotou uma postura clara, ao determinar aos órgãos de persecução uma postura ainda mais rigorosa na seleção dos casos de exercício do poder coercitivo.³ O objetivo da presente análise é compreender qual a extensão da regra de corroboração para as “medidas cautelares reais ou pessoais”, especialmente para avaliar se as medidas cautelares probatórias e os meios de obtenção de prova, como a busca e apreensão, estão ou não incluso na referida regra. Recentemente a 5ª turma do STJ, no HC 624.608, decidiu que sim, afirmando ser necessária a corroboração para a decisão de busca e apreensão, sendo inviável a sua decretação apenas com base na palavra do colaborador.⁴ Da leitura do acórdão, verifica-se que a premissa essencial que embasou referida decisão é que a

busca e apreensão seria medida cautelar real, sob o argumento de que se pretende a busca da verdade real por meio de obtenção de provas.

No entanto, o tema merece reflexão. De início, a doutrina assevera, corretamente, que as classificações não são certas ou erradas, mas sim úteis ou não para a compreensão de um fenômeno. No entanto, o fato é que o legislador adotou como critério legal uma distinção doutrinária ao editar a Lei 13.964. Urge, assim, verificar como a doutrina classificava as medidas cautelares, para compreender a extensão do dispositivo legal.

A partir da classificação adotada pelo jurista argentino **Ramiro Podetti**, a doutrina nacional sempre diferenciou as medidas cautelares, considerando a matéria, em pessoais, reais (ou patrimoniais) e probatórias, ou seja, para assegurar pessoas, coisas e elementos de prova, respectivamente.⁵ Assim, enquanto as cautelas patrimoniais são aquelas “medidas cautelares destinadas a assegurar a reparação ou ressarcimento do dano resultante do delito” ou a perda do produto do crime,⁶ as probatórias visam “assegurar a prova”⁷ ou a instrução do processo.⁸ Essa classificação tripartida das medidas cautelares é seguida pela maioria da doutrina nacional.⁹

Embora essa classificação não seja isenta de críticas – pois tanto as medidas cautelares reais quanto as probatórias muitas vezes recaem sobre coisas e, nesse caso, o que as diferenciam é a finalidade da medida – é certo que a doutrina e o Direito estrangeiro (como Itália e Portugal) sempre apartaram as medidas cautelares reais e probatórias. As reais são funcionalmente preordenadas a tutelar os interesses pecuniários conexos ao ilícito penal, incluindo a reparação do dano nascente do crime e o perdimento do produto do crime.¹⁰ Por sua vez, as probatórias são vocacionadas a preservar os elementos de prova contra eventual destruição ou desaparecimento. Por isto, independentemente do nome, é certo que a função e a finalidade das medidas cautelares reais e probatórias não se confundem.

A partir disto, sabendo que o legislador se valeu de uma classificação doutrinária e considerando que a lei se referiu a apenas a duas

das três espécies mencionadas pela doutrina, conclui-se que as cautelares probatórias estão excluídas da vedação prevista no art. 4º, §16, da Lei 12.850, por uma regra lógica de interpretação. Houve, assim, silêncio eloquente do legislador. Em consequência, não há vedação legal para que estas sejam deferidas mesmo sem corroboração. Por exemplo, um depoimento *ad perpetuam rei memoriam* – uma testemunha dos fatos que está em vias de falecer em razão de doença grave – pode ser deferido apenas com base nas palavras do colaborador, sem necessidade de corroboração.

Por outro lado, como lembra **Scarance Fernandes**, os estudos de cautelariedade no processo penal em geral são feitos a partir do empréstimo das lições do processo civil, sempre com bastante dificuldade de adaptação, sobretudo em razão das características próprias da persecução penal.¹¹ Esta dificuldade se verifica nas chamadas cautelares probatórias, o que tem levado diversos doutrinadores a se referir não mais às medidas cautelares probatórias, mas sim aos meios de obtenção de prova, ao lado das medidas cautelares reais e pessoais.¹²

Realmente, diversas medidas antes classificadas dentre as medidas cautelares probatórias não pressupõem o *periculum in mora* – no caso, o risco de perecimento ou destruição das provas. Por exemplo, as medidas judiciais para obter determinadas informações que se encontrem em poder do Estado ou de empresas – e, portanto, que o imputado não tem acesso e não pode alterar – dificilmente se enquadrariam no conceito de medidas cautelares probatórias, por lhes faltarem o *periculum in mora*. Isto porque a demora não traz, em regra, qualquer risco para o perecimento ou manipulação do elemento de prova (a não ser que o lapso de tempo para acautelamento da informação estiver em vias de se esvaír). Assim, os afastamentos de sigilo bancário, fiscal e de dados em poder do Estado, de instituições financeiras ou de concessionárias não são propriamente medidas cautelares probatórias, uma vez que ausente o risco de demora, característica essencial de uma medida como cautelar. Também é difícil caracterizar o risco de demora em medidas como a colaboração premiada, a infiltração policial, dentre outras. Justamente por isto, vários doutrinadores abandonaram o conceito de medidas cautelares probatórias para se referirem aos meios de obtenção de prova, entendidos como instrumentos que permitem chegar a outros meios de prova¹³ ou como “técnicas ocultas de investigação que restringem, legitimamente, direitos fundamentais do investigado, em geral liberdades públicas ligadas à sua privacidade ou intimidade ou à liberdade de manifestação do pensamento.”¹⁴ Nesta mesma trilha caminhou a própria Lei 12.850, que preferiu não se referir a tais medidas como cautelares probatórias e sim como meios de obtenção de provas, como consta no nome do capítulo II da Lei 12.850 – que fala “Da investigação e dos meios de obtenção da prova”. O próprio art. 3º da Lei afirma que serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, “os seguintes meios de obtenção da prova”, indicando uma lista de medidas que incluem a captação ambiental, a ação controlada, o acesso a dados telefônicos, telemáticos e a dados cadastrais; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal e a infiltração policial. Veja mais uma vez: o próprio legislador se referiu a estes meios de obtenção de provas no art. 3º e o art. 4º, §16, inc. I, da Lei 12.850 silenciou sobre tais medidas, ao evidenciar que, por interpretação literal e sistemática, não estão abrangidas pela exigência de corroboração. Realmente, parece evidente que se a intenção do legislador fosse exigir corroboração para a decretação de tais medidas, teria feito expressa menção às medidas do art. 3º ou aos meios de obtenção de prova. Mais uma vez o silêncio é eloquente.

Ademais, também a interpretação teleológica justifica o silêncio do legislador sobre a exigência de corroboração para os meios de

obtenção de prova ou para as cautelares probatórias. Isto porque tais medidas são as normalmente utilizadas pelos órgãos de persecução exatamente para corroborar as palavras do colaborador. Realmente, a exigência de corroboração prévia à decretação de medidas cautelares probatórias ou dos meios de obtenção de provas, embora sempre desejável, pode se mostrar inviável por não haver fontes de prova pessoais e documentais disponíveis. Deve-se recordar que são características do crime organizado a “cultura da supressão da prova” e a lei do silêncio (*omertá*) imposta pela violência.¹⁵ Por isto, exatamente para “vestir” a colaboração e corroborá-la é essencial que os órgãos de persecução possam se valer das cautelares probatórias ou dos meios de obtenção de prova, mesmo que sem corroboração prévia. Do contrário, se o legislador tivesse vedado a decretação de tais medidas sem corroboração estaria, na prática, inviabilizando a própria corroboração das palavras do colaborador. Dito de outra forma, exigir a corroboração para que seja possível decretar os meios de obtenção de prova e as cautelares probatórias seria o mesmo que determinar como premissa exatamente aquilo que se busca alcançar, ou seja, exigir a corroboração para que seja possível a corroboração. Seria uma tautologia ou um círculo vicioso: exige-se corroboração para decretar os meios de obtenção de prova e as cautelares probatórias, mas para corroborar são necessários tais instrumentos... Por isto, negar tais medidas de investigação com base na palavra do colaborador seria inviabilizar muitas vezes a própria colaboração premiada, já que impediria muitas vezes a sua corroboração.

Some-se a isso que muitas vezes a urgência pode impedir que se logre obter, em tempo viável, elementos de corroboração prévios. Imagine-se uma busca e apreensão para liberação de vítima sequestrada com base nas palavras de um colaborador. Impor que as autoridades de persecução aguardem a corroboração de tal informação parece inadequado à luz da urgência indiscutível da medida.

Por fim, urge analisar se o deferimento da busca e apreensão exige ou não corroboração. Aqui também, nada obstante a decisão proferida pelo STJ, entendemos que a lei não impõe necessariamente corroboração nesse caso, embora o tema exija algumas reflexões. É certo que sempre houve divergência sobre a localização exata da busca e apreensão na classificação das medidas cautelares, considerando as suas particularidades.¹⁶ De início, interessante apontar que o CPP trata a busca e apreensão “como expediente de consecução de prova”, segundo consta do item VII da exposição de motivos do Código. No entanto, esse argumento não é suficiente, pois o CPP nem sempre se prima pela técnica. Em verdade, sempre houve dificuldade em compreender e classificar a busca e a apreensão em razão de a disciplina legal tratar, de maneira unitária, dois institutos que possuem natureza, finalidade e características diferentes: a busca e a apreensão.¹⁷ Em verdade, devem ser tratados e analisados como institutos diversos, até mesmo porque é possível busca sem apreensão e apreensão sem busca. Nesta linha, a natureza jurídica da busca – definida como a procura de pessoa (vítima de crime, suspeito, indiciado, acusado, condenado, testemunha e perito), coisas (objetos, papéis e documentos) e vestígios (rastros, sinais e pistas) da infração¹⁸ – irá depender de sua finalidade, podendo ser multifacetada. Poderá realmente consistir em meio cautelar de obtenção de provas, “quando visa a assegurar elementos indispensáveis à comprovação da verdade criminal perquirida”. No entanto, nem sempre se dirige apenas a tal finalidade,¹⁹ sendo possível a busca voltada para liberar a vítima, para prender algum criminoso em uma residência, para apreensão do produto do crime etc. Assim, deve-se analisar a busca à luz de sua finalidade. Se visa varejar elementos de prova para corroborar uma colaboração premiada, possuem caráter predominante de medida cautelar

probatória e, como tal, não estão abrangidas pela restrição do §16 do art. 4º da Lei 12.850, podendo ser deferidas apenas com base na palavra do colaborador. Neste caso, a busca também pode ser classificada dentre os meios de obtenção de prova, o que também afasta a incidência da restrição, conforme visto.

Dúvidas haverá quando a busca visar apreender o produto do crime (que será devolvido à vítima ou perdido em favor da União) ou os instrumentos do crime. Nesse caso poder-se-ia arguir que a medida teria caráter de cautelar real e estaria vedado o seu deferimento apenas com base nas palavras do colaborador. No entanto, mesmo neste caso parece-nos que se deve fazer uma análise clínica para verificar o intuito preponderante da medida no caso concreto. Se for realmente acautelar futuro perdimento ou reparação do dano, deve-se caracterizar como medida cautelar real, a exigir corroboração. Caso o intuito da medida seja probatório, para demonstrar a materialidade ou a autoria delitiva (considerando que quem se encontra em poder do produto do crime ou de seu instrumento possui alguma ligação com a prática delitiva, ainda que indireta), a medida teria caráter probatório, afastando a restrição. Assim, a exigência ou não de corroboração dependerá da prevalência funcional da medida: se visa, preponderante, a reparação do dano, estaria vedada apenas com base nas palavras do colaborador; se busca, ao contrário, predominantemente demonstrar a materialidade e autoria delitivas, seria admissível.

Por fim, embora não haja vedação legal à decretação de meios de

obtenção de prova ou de medidas cautelares probatórias sem regra de corroboração, duas advertências importantes são necessárias. Sempre que possível, deve-se buscar elementos de corroboração em medidas menos gravosas (testemunhos, provas documentais etc.), que não exijam restrições de direitos fundamentais. Isto decorre da própria ideia de proporcionalidade, na sua vertente necessidade. Somente quando for inviável obter corroboração em medidas menos invasivas é que os meios de obtenção de provas devem ser utilizados. Ademais, neste caso, como já afirmou a Corte Suprema de Cassação italiana, deve-se verificar se a colaboração possui uma “segura confiabilidade intrínseca”, que decorra da riqueza da narrativa particular e pela ausência de incongruência e contradições.²⁰ Estas duas pautas – inexistência de medida menos gravosa para corroborar e confiabilidade intrínseca da colaboração – é que deverão guiar o magistrado na análise do deferimento ou não da medida.

Em conclusão, a vedação prevista no art. 4º, §16, da Lei 12.850 não se aplica às medidas cautelares probatórias ou aos meios de obtenção de provas, que podem ser decretados apenas com base nas palavras do colaborador, desde que possuam confiabilidade interna. Além do silêncio eloquente da Lei 12.850 quanto a elas, a interpretação contrária poderia criar uma verdadeira impossibilidade de obtenção das provas de corroboração, em um juízo tautológico, que desconfiguraria a própria colaboração premiada, instrumento que é essencial para a persecução penal eficiente de crimes graves.

Notas

¹ BRASIL, 1997.

² Para uma análise da regra de corroboração, em sua extensão objetiva e subjetiva, Cf. MENDONÇA, 2019.

³ SACCONI (2012, p. 104), referindo-se à alteração do art. 273 do CPP italiano pela Lei 63/2001, que passou a exigir corroboração para a decretação das medidas cautelares pessoais.

⁴ “DECRETO DE BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTO APENAS EM DECLARAÇÕES DE COLABORADORES. INIDONEIDADE. ART. 4º, § 16, LEI 12.850/2013. 9. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. DECRETO NULO. 10. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ANULAR A BUSCA E APREENSÃO. (...) 8. No que diz respeito à alegada carência de adequada fundamentação do decreto de busca e apreensão, em virtude de se embasar apenas em depoimentos contraditórios de colaboradores, registro, de início, que, de fato, o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, estabelece que “nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória”. Na hipótese dos autos, verifica-se, sem necessidade de revolvimento de fatos e provas, mas pela simples leitura do decreto de busca e apreensão, que, realmente, a decisão que decretou a busca e apreensão em desfavor do paciente se encontra deficientemente fundamentada, porquanto embasada apenas em declarações de colaboradores, o que vai de encontro ao disposto no art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013. - Precedentes do STF e do STJ” (BRASIL, 2021).

⁵ BARROS, 2017, p. 30-31.

⁶ FERNANDES, 2012, p. 287.

⁷ BARROS, 2017, p. 495; 574 respectivamente.

⁸ FERNANDES, 2012, p. 287.

⁹ Nesse sentido, v. g., FERNANDES, 2012, p. 287; LIMA, 2014, p. 99; GOMES FILHO, 1991, p. 56; PACELLI, 2012, p. 490-491; LIMA, 2019, p. 860-861, entre outros.

¹⁰ PITOMBO, 2005, p. 234.

¹¹ FERNANDES, p. 286.

¹² Nesse sentido, BADARÓ, 2020, p. 1130.

¹³ FERNANDES, 2006, p. 462.

¹⁴ BADARÓ, 2017, p. 130-131.

¹⁵ SEIÇA, 2003, p. 1388.

¹⁶ Romeu Pires, embora reconhecendo que “poderiam ser classificadas entre as cautelares referentes aos meios de prova”, acaba por classificar a busca e apreensão entre as cautelares reais, por entender que o efeito patrimonial resultante desta medida seria o mais relevante, considerando que importaria na retirada da coisa do patrimônio de alguém (BARROS, 2017, p. 495).

¹⁷ PITOMBO, 2005, p. 103.

¹⁸ PITOMBO, 2005, p. 117.

¹⁹ PITOMBO, 2005, p. 117.

²⁰ Corte de Cassação; Sezione feriale. 26 de agosto de 1996, Lombardi, citada por SACCONI, 2012, p. 103. Para análise dos critérios de verificação da confiabilidade interna da colaboração, cf. MENDONÇA, 2019, pp. 340-346.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Colaboração Premiada*. São Paulo: RT, 2017.

BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2020.

BARROS, Romeu Pires de Campos. *Processo penal cautelar*. Notas atualizadas de Maria Elizabeth Queijo. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *HC 624.608/CE*, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 04 fev. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2017499&num_registro=202002970372&data=20210204&formato=PDF. Acesso em: 12 dez.2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (2ª Turma), *HC 75226*, Relator: Min. Marco Aurélio, 12 ag. 1997. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75833>. Acesso em 15 dez.2021

FERNANDES, Antonio Scarance. O sigilo financeiro e a prova criminal. In COSTA, José Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coordenadores). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais*. Visão luso-brasileira. São Paulo: QuartierLatin, 2006.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal constitucional*. 7. ed. rev. São Paulo: RT, 2012.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

LIMA, Marcellus Polastri. *A tutela cautelar no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 7. ed. Salvador: Juspodivum, 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO, Daniel de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 3. ed. Salvador: Juspodivum, 2019.

PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

SACCONI, Giuseppe. *L'indizio "per la prova" e l'indizio "cautelare" nel processo penale*. Milano: Giuffrè, 2012.

SEIÇA, Alberto Medina de. Legalidade da Prova e Reconhecimentos “Atípicos” em Processo Penal: Notas à Margem de Jurisprudência (Quase) Constante. In: ANDRADE, Manuel da Costa et al. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P. 1387-1421.

TEMA:

DURAÇÃO RAZOÁVEL DO INQUÉRITO POLICIAL

Supremo Tribunal Federal

PENAL E PROCESSO PENAL. **INQUÉRITO. ARQUIVAMENTO PELO RELATOREM CASO DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.** ART. 231, §4º, DO RISTF. ART. 654, §2º, CPP. COLABORAÇÃO PREMIADA. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO MÍNIMA DAS DECLARAÇÕES. FALTA DE SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO PARA PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. **AUSÊNCIA DE PRAZO RAZOÁVEL. CONSTRANGIMENTO MANIFESTAMENTE ILEGAL.** QUESTÃO DE ORDEM NA AP 937/RN. POSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO.

1. Na forma do art. 231, §4º, "e", do Regimento Interno do STF (RISTF) e do art. 654, §2º, do CPP, o Relator deve determinar o arquivamento do inquérito quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade e/ou nos casos em que foram descumpridos os prazos para a instrução. Trata-se de dispositivo que possibilita, expressamente, o controle das investigações pelo Poder Judiciário que atua, nesta fase, na condição de garantidor dos direitos fundamentais dos investigados; (...) 3. A EC 45/2004 introduziu norma que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5º. LXXVIII). Conforme a doutrina, esta norma deve ser projetada também para o momento da investigação. As Cortes Internacionais adotam três parâmetros: a) a complexidade do caso; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciárias. No caso de inquéritos em tramitação perante o STF, os arts. 230-C e 231 do RISTF estabelecem os prazos de 60 dias para investigação e 15 dias para oferecimento da denúncia ou arquivamento, com possibilidade de prorrogação (art. 230-C, §1º, RISTF). (...) 5. **Caso em que inexistem indícios mínimos de materialidade e autoria delitiva, mesmo após 15 meses de tramitação do inquérito.** Depoimentos genéricos e inespecíficos relatando o recebimento de recursos eleitorais em pleito no qual o investigado sequer disputou qualquer mandato eletivo. Apresentação apenas de elementos de corroboração produzidos pelos próprios investigados. Arquivamento do inquérito, na forma do art. 21, XV, "e", art. 231, §4º, "e", ambos do RISTF, e art. 18 do CPP.

(Inq 4458, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 28-09-2018 PUBLIC 01-10-2018) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6329**).

INQUÉRITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OBTENÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO POR MEIO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. **DETERMINAÇÃO DE CONCLUSÃO DAS DILIGÊNCIAS NO PRAZO DE 60 DIAS.** PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.

I - Surgimento de novos elementos de informação por meio de cooperação internacional. II - **Determinação para que se concluem as diligências no prazo de 60 dias, sob pena de arquivamento.** III - Agravo parcialmente provido.

(Inq 4244 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/11/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 17-07-2020 PUBLIC 20-07-2020) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6330**).

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Penal e Processual Penal. 3. **Investigação contra Prefeito.** Supostos ilícitos ocorridos durante os anos de 2010 e 2012 relativos a crimes licitatórios (art. 90 da Lei nº 8.666/93) e contra a administração pública (art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67). 4. Recurso da PGR. 5. **Trancamento de inquérito que tramita há mais de 6 (seis) anos sem qualquer conclusão. Possibilidade.** 6. Embora o exercício da pretensão acusatória na ação penal de iniciativa pública seja titularizado, com exclusividade, pelo Ministério Público, **a doutrina e a jurisprudência afirmam o dever do Juiz de atuar, na fase de investigação, como o garantidor dos direitos fundamentais dos acusados. Esta Corte vem determinando o arquivamento de inquéritos com tramitação por prazo desarrazoado e destituídos de elementos mínimos de autoria e materialidade delitivas.** Precedentes. 7. Agravante que não expõe qualquer argumento novo apto a modificar a decisão. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Agravo Regimental desprovido.

(HC 179218 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 27-08-2020 PUBLIC 28-08-2020) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6331**).

Direito Penal e Direito Processual Penal. Agravo Regimental. Decisão em que se determinou o arquivamento de inquérito. Não cabimento do recurso contra decisão em que se determina o arquivamento de inquérito. Preliminar rejeitada. **Possibilidade de arquivamento do inquérito pelo Poder Judiciário independentemente de requerimento ministerial. Duração prolongada das investigações. Ausência de indícios de materialidade e autoria.** Ofensa ao sistema acusatório não verificada. **Poder-dever do magistrado. Atuação como juiz de garantias.** Controle jurisdicional da legalidade do procedimento formal de investigação. Prazo regimental de duração do inquérito: sessenta dias. **Princípio constitucional da duração razoável do processo.** Compatibilidade com entendimento firmado na AP nº 937-/RJ-QO. Relatório de análise técnica dos sistemas Drousys e MyWebDay B produzido posteriormente ao arquivamento. Ausência de inovação do conjunto probatório. Inexistência de prova nova nos termos do art. 18 do CPP. Tentativa de dar continuidade à linha de investigação em curso. Intuito de burlar a determinação de encerramento das investigações. Recurso não provido.

(...) 3. O Regimento Interno da Corte dispôs expressamente sobre a possibilidade de arquivamento de autos de inquérito pelo Relator em determinadas hipóteses, independentemente de pedido formulado pelo Procurador-Geral da República (art. 21, XV, e art. 231,

§ 4º, do RISTF). 4. Com base em tais dispositivos regimentais, **foram arquivados inquéritos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com fundamento na duração prolongada das investigações, sem que das diligências empreendidas resultassem indícios suficientes de materialidade e autoria.** Precedentes. 5. O arquivamento do inquérito pelo Poder Judiciário sem prévio requerimento do titular da ação penal, longe de configurar ofensa ao sistema acusatório, concretiza sim poder-dever do magistrado, que, na fase pré-processual da persecução penal, atua como juiz de garantias. 6. **Se é possível coarctar a persecução penal desde seu nascedouro, também se mostra legítimo impedir que investigações perdurem indeterminadamente ou prossigam a despeito da inexistência de justa causa para sua continuidade.** 7. Ainda que o prazo regimental de 60 (sessenta) dias para a conclusão do inquérito não seja peremptório (art. 230, caput e § 1º, do RISTF), ele consiste em parâmetro necessário que não se pode perder de vista ao se apreciar, caso a caso, a legitimidade da prorrogação das investigações, notadamente após a Emenda Constitucional nº 45/2004, que consagrou, no rol dos direitos fundamentais, a duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88). 8. **No caso concreto, a investigação perdurou por 15 (quinze) meses, não se vislumbrando razão suficiente para protelar ainda mais seu encerramento, até porque ela pouco evoluiu nesse período,** consoante demonstrado na decisão agravada. (...) 12. Está caracterizado intuito do Ministério Público Federal de, deliberadamente, burlar a determinação judicial de encerramento das investigações, o que não se pode admitir, pois, como já advertido pela Corte, “o arquivamento da investigação, ainda que não faça coisa julgada, é ato sério que só pode ser revisto por motivos igualmente sérios e surgidos posteriormente” (Rcl nº 20.132/SP-AgR-segundo, Segunda Turma, Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 28/4/16). 13. Agravo regimental não provido.

(Inq 4441 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-276 DIVULG 19-11-2020 PUBLIC 20-11-2020) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6332**).

Penal e processo penal. **Inquérito originário.** Recurso contra decisão que declinou da competência para as instâncias inferiores. **Alegação de excesso de prazo** e da ausência de elementos mínimos de autoria e materialidade delitiva. **Possibilidade de arquivamento de investigações pelo STF em casos de constrangimento ilegal ou de violação dos direitos do investigado.** Precedentes. Necessidade de elementos mínimos de corroboração das declarações dos colaboradores premiados. **Direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).** Provimento do recurso para determinar o arquivamento das investigações, ressalvada a possibilidade de reabertura caso surjam novas provas (art. 18 do CPP).

Voto do Ministro Gilmar Mendes, redator do Acórdão: Considerando-se que o ordenamento brasileiro não define prazos específicos para a realização do processo ou da investigação criminal, afirma-se que **a adoção da doutrina do “não prazo” pressupõe a definição judicial de critérios para aferição do excesso.** Aponta-se que **as Cortes Internacionais (CIDH e TEDH) adotam três parâmetros: “a) complexidade do caso; b) atividade processual do interessado (imputado); c) conduta das autoridades judiciárias”** (BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JÚNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 127; FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. 7ª ed. São Paulo: 2012. p. 127). No caso específico dos

inquéritos em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal, os arts. 230-C e art. 231 do Regimento Interno do Tribunal estabelecem os prazos de 60 (sessenta) dias para investigação e 15 (quinze) dias para oferecimento da denúncia ou requerimento de arquivamento. Embora não se defenda a mera aplicação aritmética desses prazos, tendo em vista inclusive a possibilidade de prorrogação (art. 230-C, §1º, do RISTF), entende-se que essas previsões legais, aliadas aos demais parâmetros acima descritos, constituem diretrizes que devem nortear a avaliação sobre o (des)cumprimento da garantia da razoável duração do processo.

(Pet 7833 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/02/2021, publicado em 13/05/2021) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6333**).

Nosso comentário: Como destaca o voto do min. Gilmar Mendes no julgamento da Pet 7833 AgR, o direito à razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB), introduzido na Constituição pela EC n.º 45/2004, é norma que também deve ser projetada para o âmbito da investigação preliminar. Contudo, embora a lei processual penal estabeleça o prazo de 30 (trinta) dias para a conclusão do inquérito policial, em caso de investigado solto, e de 10 (dez) dias no caso de investigado preso em flagrante ou preventivamente (art. 10, *caput*, do CPP), os precedentes selecionados demonstram inexistir um critério de controle rígido quanto ao descumprimento de tais prazos ou quanto às consequências decorrentes de violação à norma constitucional (p. ex.: determinação de arquivamento dos autos ou definição de prazo para a conclusão das investigações).

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. **TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ESTELIONATO CONTRAENTE PÚBLICO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. ALEGAÇÃO DE QUE OS FATOS INVESTIGADOS JÁ FORAM OBJETO DE OUTRO INQUÉRITO POLICIAL, ARQUIVADO A PEDIDO DO MPF. FRAUDE NA OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTOS CONCEDIDOS PELO FINAM E PELA SUDAM E DESVIO DE RECURSOS. NÃO APURAÇÃO DE QUALQUER FATO QUE PUDESSE AMPARAR EVENTUAL AÇÃO PENAL, TANTO QUE NÃO OFERECIDA A DENÚNCIA. EXCESSO DE PRAZO. INVESTIGAÇÃO QUE DURA MAIS DE 7 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. ORDEM CONCEDIDA.**

(...) 5. No caso, passados mais de 7 anos desde a instauração do Inquérito pela Polícia Federal do Maranhão, não houve o oferecimento de denúncia contra os pacientes. É certo que existe jurisprudência, inclusive desta Corte, que afirma inexistir constrangimento ilegal pela simples instauração de Inquérito Policial, mormente quando o investigado está solto, diante da ausência de constrição em sua liberdade de locomoção (HC 44.649/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 08.10.07); entretanto, **não se pode admitir que alguém seja objeto de investigação eterna, porque essa situação, por si só, enseja evidente constrangimento, abalo moral e, muitas vezes, econômico e financeiro,** principalmente quando se trata de grandes empresas e empresários e os fatos já foram objeto de Inquérito Policial arquivado a pedido do Parquet Federal.

6. Ordem concedida, para determinar o trancamento do Inquérito

Policial 2001.37.00.005023-0 (IPL 521/2001), em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.

(HC 96.666/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 22/09/2008) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6334**).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. **PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. DURAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.**

1. As leis processuais não estipulam prazo para a conclusão do inquérito policial, contudo, em observância ao princípio da razoabilidade, deve ser célere o andamento de procedimentos administrativos e judiciais. 2. Não se admite que alguém seja objeto de investigação eterna, notadamente, porque essa é uma situação que conduz a um evidente constrangimento, seja ele moral, ou, até mesmo financeiro e econômico. 3. **Transcorridos mais de 6 anos do início da investigação sem que tenha sido oferecida denúncia ou obtidos elementos concretos que permitam o indiciamento do paciente, configura-se constrangimento ilegal por excesso de prazo, a ensejar, por consequência, o trancamento do procedimento de investigação**, sem prejuízo da abertura de outra investigação, caso surjam novas provas. 4. Recurso em habeas corpus provido.

(RHC 82.559/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 08/03/2018) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6335**).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. **INQUÉRITOS POLICIAIS. EXCESSO DE PRAZO. DILAÇÃO RAZOÁVEL. COMPLEXIDADE DO FEITO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, CONCUSSÃO, CORRUPÇÃO ATIVA, CORRUPÇÃO PASSIVA E HOMICÍDIO.** 2. INVESTIGADO SOLTO. **PRAZO IMPRÓPRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL.** 3. **RECOMENDAÇÃO DE CELERIDADE. PRAZO DE 90 DIAS PARA CONCLUSÃO.** 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. RECOMENDAÇÃO DE CELERIDADE.

1. A constatação de eventual excesso de prazo para conclusão do inquérito ou mesmo do processo não resulta de mera operação matemática. De fato, **revela-se imprescindível sopesar a complexidade dos fatos e dos crimes sob investigação, o número de envolvidos e demais circunstâncias que tornam razoável a dilação do prazo.** (...) 3. Nada obstante a ausência de constrangimento ilegal, **entendo prudente limitar o prazo para conclusão da investigação, a fim de evitar que se perca toda investigação realizada em virtude de superveniente excesso de prazo, uma vez que o prazo para conclusão do inquérito policial está na iminência de desbordar da razoabilidade. Dessa forma, determino sejam as diligências concluídas com a maior brevidade possível, concedendo o prazo de 90 (noventa) dias à autoridade policial.** 4. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento. Recomenda-se, no entanto, sejam concluídas as diligências com a maior brevidade possível, concedendo-se o prazo de 90 (noventa) dias à autoridade policial.

(RHC 91.389/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 30/05/2018) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6336**).

HABEAS CORPUS. **TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGAÇÃO DA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 171, 297, 298 E 304 DO CP. EXCESSO DE PRAZO. DEZ ANOS DE DURAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES. INEFICIÊNCIA ESTATAL CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**

1. Em caso de investigado solto, o prazo para a conclusão do inquérito policial é impróprio, podendo ser prorrogado a depender da complexidade das apurações. Essa fase pré-processual caracteriza-se como procedimento investigatório meramente informativo, não se submetendo ao crivo do contraditório, nem garantindo ao indiciado o amplo exercício da defesa. (...) Apesar de a atuação do paciente (que é advogado) ter contribuído para causar certa demora na conclusão das investigações, peticionando dezenas de vezes nos autos e requerendo diversos pedidos distintos, até o momento, **passados quase 10 anos, o inquérito não reuniu os elementos probatórios necessários para formação da opinio delicti e não há nenhuma perspectiva de chegar a seu fim.** 3. **Tampouco se mostra razoável assinalar o prazo de 90 dias, como proposto pelo parecerista para conclusão das investigações, porquanto a autoridade coatora não deu notícias concretas de que o inquérito se encontra em sua parte final, prestes a ser solucionado.** 4. Caracterizada a ineficiência estatal, **impõe-se o trancamento do inquérito policial por excesso de prazo.** 5. Ordem concedida para trancar o referido inquérito policial.

(HC 482.141/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 24/04/2019) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6337**).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

INADEQUAÇÃO. PECULATO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. **TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. MOROSIDADE NO DESFECHO DAS INVESTIGAÇÕES. PRAZO PARA ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO FIXADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

(...) 8. Conquanto a Constituição Federal consagre a garantia da duração razoável do processo, o excesso de prazo na conclusão do inquérito policial somente poderá ser reconhecido caso venha a ser demonstrado que as investigações se prolongam de forma desarrazoada, sem que a complexidade dos fatos sob apuração justifiquem tal morosidade. Por outro lado, **ainda que não tenha sido decretada a sua custódia preventiva ou a qualquer outra medida cautelar, inegável reconhecer que o prosseguimento do inquérito por prazo indefinido traz inegável constrangimento ao investigado, máxime se ele houver sido formalmente indiciado.** (...) 11. Conforme o reconhecido em recente julgado desta Quinta Turma, **"afigura-se prudente fixar prazo para conclusão do inquérito policial, com o objetivo de evitar o perecimento de toda a investigação já realizada**, pois o prazo transcorrido até aqui indica a iminência de que seja ultrapassada a fronteira da razoabilidade, que poderia caracterizar, de forma superveniente, constrangimento ilegal. Assim, **impõe-se a limitação do prazo para o encerramento das diligências em curso, que devem ser concluídas no prazo máximo de 30 (trinta) dias"** (AgRg no HC 491.639/MA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019). 12. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para fixar o prazo improrrogável de 30 dias para o desfecho do inquérito policial, a contar a publicação do acórdão.

(HC 444.293/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 13/12/2019) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6338**).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. INVESTIGAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE PECULATO. **PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. EXCESSO DE PRAZO. QUASE 6 ANOS DE DURAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES. INEFICIÊNCIA ESTATAL CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**

1. **Transcorridos quase 6 anos do início das investigações sem que tenha sido formada a opinio delicti** e sem que haja notícias concretas de que os procedimentos estejam próximos do fim, **está configurada a ineficiência estatal, a ensejar o trancamento dos inquéritos policiais por excesso de prazo.** 2. Recurso em habeas corpus provido para trancar os referidos inquéritos policiais.

(RHC 106.041/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 10/08/2020) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6339**).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. GESTÃO FRAUDULENTA OU TEMERÁRIA. **TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. ATIPICIDADE NÃO CONFIGURADA. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.**

(...) 3. **É aplicável o postulado da duração razoável do processo, previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, no âmbito dos inquéritos policiais.** É que, “conquanto a Constituição Federal consagre a garantia da duração razoável do processo, o excesso de prazo na conclusão do inquérito policial [...] poderá ser reconhecido caso venha a ser demonstrado que as investigações se prolongam de forma desarrazoada, sem que a complexidade dos fatos sob apuração justifiquem tal morosidade” (HC n. 444.293/DF, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 3/12/2019, DJe 13/12/2019). 4. No caso, não obstante a complexidade das investigações relatada pelo Juízo de primeiro grau, **vislumbra-se o alegado constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial na origem**, instaurado em 2015 para apurar o crime de gestão fraudulenta/temerária supostamente cometido pelo ora recorrente. 5. Ademais, inexistente lastro probatório que autorize o prosseguimento da investigação, haja vista que, **malgrado passados aproximadamente 6 anos do início da investigação, não foi encontrado algum indício ou prova que caracterize a justa causa para a continuidade do inquérito em desfavor do recorrente.** (...) 6. Embora tenha explicitado a Corte de origem que “uma tramitação delongada de tal procedimento ensejaria um pedido de relaxamento de prisão”, mas que o recorrente nem sequer está custodiado, **deve-se asseverar que, ainda que não decretada a prisão preventiva ou outra medida cautelar diversa, o prolongamento do inquérito policial por prazo indefinido revela inegável constrangimento ilegal ao indivíduo, mormente pela estigmatização decorrente da condição de suspeito de prática delitiva.** 7. Recurso ordinário provido para determinar o trancamento do inquérito policial na origem contra o recorrente.

(RHC 135.299/CE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 25/03/2021) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6340**).

HABEAS CORPUS. PECULATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EXCESSO DE PRAZO. SUPOSTOS CRIMES COMETIDOS NO ÂMBITO DE APENAS UM CONVÊNIO. INVESTIGAÇÃO QUE PERDURA POR MAIS DE 7 ANOS, SEM RESULTADO À VISTA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.**

(...) 3. Embora o prazo de 30 (trinta) dias para o término do inquérito com indiciado solto (art.10 - CPP) seja impróprio, sem consequências processuais (imediatas) se inobservado, isso não equivale a que a investigação se prolongue por tempo indeterminado, por anos a fio, mesmo porque, de toda forma, consta da folha corrida do investigado, produzindo consequências morais negativas. **A duração da investigação, sem deixar de estar atenta ao interesse público, deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade.** 4. **No caso, o inquérito se iniciou em 25/2/2014, ou seja, há mais de 7 anos, para apurar supostos crimes no âmbito de apenas um Convênio (!), não se tendo nenhum indicativo de conclusão, numa demonstração visível e qualificada da ineficiência estatal.** Nessa linha de entendimento vem se sedimentando a jurisprudência desta Corte, a qual não admite que alguém seja objeto de investigação eterna, até mesmo por se tratar de situação que conduz a um evidente constrangimento moral, ou, até mesmo financeiro e econômico. 5. **Afirma o Ministério Público Federal, a mais disso, que não conta, ainda, com subsídios aptos à apresentação de denúncia, ou com elementos concretos que permitam o indiciamento do paciente, restando configurado o constrangimento ilegal por excesso de prazo, ensejando, por consequência, o trancamento do inquérito.** 6. Habeas corpus concedido para determinar o trancamento do inquérito policial nº 0061/2014-4, em andamento na Delegacia de Polícia Federal da Circunscrição do Município de Juazeiro do Norte - CE.

(HC 624.619/CE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6341**).

Nosso comentário: Como ilustram os precedentes selecionados acima, o STJ, compartilhando o entendimento do STF, reconhece a incidência do postulado da duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da CRFB) no âmbito dos inquéritos policiais. Da mesma forma, a jurisprudência do Tribunal, sem adotar um critério aritmético, porquanto afirma serem impróprios os prazos legais previstos para o término do inquérito policial, oscila quanto às consequências processuais decorrentes do reconhecimento do excesso de prazo, ora determinando o trancamento de investigações que perduravam por mais de 10 anos (HC 482.141/SP), 7 anos (HC 624.619/CE; HC 96.666/MA) ou cerca de 6 anos (RHC 135.299/CE; RHC 106.041/TO; RHC 82.559/RJ), ora estabelece o prazo de 30 (HC 444.293/DF) ou de 90 dias (RHC 91.389/SP) para a sua conclusão.

Compilação e curadoria científica de:
Anderson Bezerra Lopes e Gessika Christiny Drakoulakis.



DIRETORIA EXECUTIVA

Presidenta: **Marina Pinhão Coelho Araújo**
1.º Vice-Presidente: **Alberto Zacharias Toron**
2.º Vice-Presidente: **Fábio Tofic Simantob**
1.º Secretário: **Bruno Salles Pereira Ribeiro**
2.º Secretário: **Felipe Cardoso Moreira de Oliveira**
3.ª Secretária: **Ester Rufino**
1.º Tesoureiro: **Rafael Serra Oliveira**
2.º Tesoureiro: **Renato Stanziola Vieira**
Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais:
Maria Carolina de Melo Amorim
Leonardo Palazzi
Vinícius Assumpção

CONSELHO CONSULTIVO

Ela Wiecko Volkmer de Castilho
Helena Regina Lobo da Costa
Márcio Gaspar Barandier
Thiago Bottino do Amaral
Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes

OUIDORA

Cleunice Valentim Bastos Pitombo

BOLETIM IBCCRIM - ISSN 1676-3661

CONSELHO EDITORIAL: Ana Elisa Liberatore Silva Bechara, Aury Lopes Jr., Juarez Cirino dos Santos, Sérgio Salomão Shecaira, Luis Fernando Niño, Vera Malaguti Batista e Vera Regina Pereira de Andrade.

EDITOR-CHEFE: Daniel Zaclis.

EDITORES/AS ASSISTENTES: Anderson Bezerra Lopes, Antonio Carlos Tovo, Adriana Pazini de Barros Lima, Daniel de Resende Salgado, Flavia Chaves Nascimento Brandão Penna, Gessika Christiny Drakoulakis, Nicolau da Rocha Cavalcanti e Thiago Baldani Gomes de Filippo.

EDITORES EXECUTIVOS: Helen Christo e Willians Meneses.

ESTAGIÁRIO: Andre Nunes.

EXPEDIENTE EDITORIAL: IBCCRIM.

CORPO DE PARECERISTAS DESTE VOLUME:

Arthur Felipe Azevedo Barretto (USP - São Paulo/SP), Brenno Gimenes Cesca (EPM - São Paulo/SP), Bruna Souza Paula (UL / Portugal), Fernanda Regina Vilares (USP - São Paulo/SP), Gilmara Pinheiro de Andrade (UERR - Boa Vista/RR), Guilherme Siqueira Vieira (FATEC - Curitiba/PR), Indaiá Lima Mota (UFBA - Salvador/BA), Jaqueline Maria Ryndack (Unicuritiba - Curitiba/PR), Júlia Palmeira Macedo (UCL / Bélgica), Luís Gustavo Durigon (PUC - Porto Alegre/RS), Luiz Fernando Kazmierczak (UENP - Curitiba/Paraná), Olívia Maria de Almeida (UFRN - Natal/RN), Priscilla Placha Sá (PUCPR - Curitiba/PR) e Thais Del Monte Buzato (UNIP - São Paulo/SP).

AUTORES(AS) DESTE VOLUME:

Alice Marie Freire Gaudiot (UFPE - Recife/PE), Andrey Borges de Mendonça (USP - São Paulo/SP), Beatriz Daguer (UERJ - Rio de Janeiro/RJ), Daniel Feitosa de Menezes (UNIFOR - Fortaleza/CE), Fernanda Regina Vilares (USP - São Paulo/SP), Gustavo Neves Forte (PUC - São Paulo/SP), Jádía Larissa Timm dos Santos (PUC - Porto Alegre/RS), João Pedro Barione Ayrosa (UEL - Londrina/PR), Martin Ramalho de Freitas Leão Rego (UFAL - Maceió/AL), Nino Oliveira Toldo (USP - São Paulo/SP), Núbio Mendes Parreiras (PUC - Uberlândia/MG) e Rafael Junior Soares (PUC - Curitiba/PR).

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

REVISÃO: Rogério Pelizzari de Andrade | E-mail: rpelizzari@alumni.usp.br

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

BASES DE DADOS INDEXADAS:



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

ENDEREÇO DO IBCCRIM:

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

Vem aí

CURSO DE EXTENSÃO



COMPLIANCE

JURÍDICO:

aspectos legais e contornos
do programa de conformidade

Vamos juntos examinar a evolução do Compliance, desde sua origem na legislação estrangeira, com foco na prevenção à corrupção, até seus contornos atuais, com atuação na proteção de dados e desenvolvimento dos fatores sociais, de governança e sustentabilidade.

Curso disponível na plataforma IBCCRIM Play a partir de janeiro de 2022.

Aprimore seus conhecimentos com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM.

Aponte a câmera do celular para o QR Code
ao lado ou acesse <https://play.ibccrim.org.br>

