



Escola Nacional
de Formação
e Aperfeiçoamento
de Magistrados

Volume 2

JURISDIÇÃO PENAL CONTEMPORÂNEA E SISTEMA PRISIONAL

COORDENAÇÃO: MANUELA ABATH VALENÇA

Adriana B. de Carvalho Rizzotto
Bruno Hermes Leal
Conceição de Lourdes M. B. Cordeiro
Felipe Moraes Barbosa
José William G. de Souza Junior
Leonardo Aleksander F. Sforza

Lorena Junqueira Victorasso
Renata do Nascimento e Silva
Renato César Dorta Pinheiro
Saulo Góes Pinto
Soraya Brasileiro Teixeira
Valéria Cristina Serra Dutra



Escola Nacional
de Formação
e Aperfeiçoamento
de Magistrados

Conselho Superior da Enfam

Ministro Benedito Gonçalves
(Presidente)
Diretor-Geral da Enfam

Ministra Isabel Gallotti
Vice-Diretora da Enfam

Ministro Luis Felipe Salomão
Diretor do CEJ do Conselho da Justiça Federal

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Ministro Sebastião Reis Júnior
Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Desembargadora Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho
Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1)

Desembargadora Federal Carmen Silvia Lima de Arruda
Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2)

Desembargador José Maria Câmara Júnior
Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)

Juiz Frederico Mendes Junior
Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR)

Juiz Federal Ilan Presser
Secretário-Geral

Leonardo Peter da Silva
Secretário-Executivo



Escola Nacional
de Formação
e Aperfeiçoamento
de Magistrados

Volume 2

JURISDIÇÃO PENAL CONTEMPORÂNEA E SISTEMA PRISIONAL

COORDENAÇÃO: MANUELA ABATH VALENÇA

Adriana B. de Carvalho Rizzotto
Bruno Hermes Leal
Conceição de Lourdes M. B. Cordeiro
Felipe Morais Barbosa
José William G. de Souza Junior
Leonardo Aleksander F. Sforza

Lorena Junqueira Victorasso
Renata do Nascimento e Silva
Renato César Dorta Pinheiro
Saulo Góes Pinto
Soraya Brasileiro Teixeira
Valéria Cristina Serra Dutra

Editoria

Mariana Camargo Rocha
Tais Mallmann Ramos

Revisão Bibliográfica

Luana Maria Alcântara Moreira
Maria Clara de Siqueira
Mônia Zoraima Câmara Magalhães
Tânia Cristina de Oliveira

Revisão Textual

Gabriel Gomes Vieira
Luciana Silva Cantanhede Lobo
Mariana Fernandes dos Santos
Mariana Ribeiro Reino da Silva
Yasmin Correia de Barros Paiva

Projeto Gráfico, Capa e Diagramação

André Luis Pires de Carvalho
Wanderson Oliveira dos Reis
Leonel Ferreira Laterza

Fotografia Capa

Gerada por IA

Créditos Institucionais

Biblioteca Ministro Oscar Saraiva – SCM/STJ

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
Atribuição 4.0 Internacional.

A reprodução total ou parcial é permitida desde que citada a fonte e indicada a autoria do texto.



Esta publicação foi produzida de acordo com a política de sustentabilidade
e está disponível em versão eletrônica.

Endereço:

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam
SCES – Trecho 3, Polo 8, Lote 9, 1º andar
Brasília-DF, Brasil. CEP 70.200-003
www.enfam.jus.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

J95

Jurisdição penal contemporânea e sistema prisional : volume 2 / Coordenação:
Manuela Abath Valença ; [autores] Adriana Barretto de Carvalho Rizzotto ...
[et al.]. – Brasília : Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de
Magistrados, 2026.
Dados eletrônicos (1 arquivo: PDF 507 p.).

Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/>
eISBN: 978-65-88022-86-3
DOI: <https://doi.org/10.54795/eISBN978-65-88022-86-3>

1. Jurisdição penal, Brasil. 2. Processo penal, Brasil. 3. Sistema
penitenciário. I. Rizzotto, Adriana Barretto de Carvalho. II. Alves, André Luiz. III.
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

CDU 343.1

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Tânia Cristina de Oliveira CRB1/2531

SUMÁRIO

- 15 APRESENTAÇÃO**
- 19 CAPÍTULO 13**
O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME SEMIABERTO NO ESTADO DO PARANÁ
LEONARDO ALEKSANDER FERRAZ SFÓRZA
- 75 CAPÍTULO 14**
O GPT CEREBRAL NO PROCESSO PENAL
ADRIANA BARRETTO DE CARVALHO RIZZOTTO
- 113 CAPÍTULO 15**
O IMPACTO DA EDUCAÇÃO E PROFISSIONALIZAÇÃO DA PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE NA REMIÇÃO DE PENA NO SISTEMA PRISIONAL
JOSÉ WILLIAM GUIMARÃES DE SOUZA JUNIOR
- 147 CAPÍTULO 16**
O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E AS INJUSTIÇAS TESTEMUNHAIS INSTITUCIONALIZADAS
VALÉRIA CRISTINA SERRA DUTRA
- 195 CAPÍTULO 17**
O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO: PERSPECTIVA LEGAL, JURISPRUDENCIAL E PRÁTICA
LORENA JUNQUEIRA VICTORASSO

235 **CAPÍTULO 18**

OS LIMITES DA POLÍCIA MILITAR DE INTELIGÊNCIA

FELIPE MORAIS BARBOSA

277 **CAPÍTULO 19**

**O TRATAMENTO ADEQUADO DA POPULAÇÃO
LGBTQIAPN+ PRIVADA DE LIBERDADE**

SAULO GÓES PINTO

307 **CAPÍTULO 20**

**PAIXÃO E RAZÃO PUNITIVAS: A
PROPORCIONALIDADE NA INDIVIDUALIZAÇÃO
JUDICIAL DA PENA**

BRUNO HERMES LEAL

347 **CAPÍTULO 21**

**PERFILAMENTO RACIAL E RECONHECIMENTO DE
PESSOAS: INGREDIENTES PARA UMA RECEITA DE
EXTERMÍNIO EM VIDA DA POPULAÇÃO PRETA?**

RENATA DO NASCIMENTO E SILVA

391 **CAPÍTULO 22**

**REFLEXOS DECORRENTES DA CONCESSÃO DE
MEDIDAS CAUTELARES ÀS MULHERES PRESAS POR
TRÁFICO DE DROGAS EM AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA**

CONCEIÇÃO DE LOURDES MARSICANO DE BRITO CORDEIRO

431 **CAPÍTULO 23**

**UMA PROPOSTA HERMENÊUTICA SOBRE A TOMADA
DE DECISÃO DA PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS**

SORAYA BRASILEIRO TEIXEIRA

467 **CAPÍTULO 24**

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A
MULHER - ESCOPO DAS PENAS E O PRINCÍPIO DA
HOMOGENEIDADE COMO LIMITADOR DA DURAÇÃO
DA PRISÃO PREVENTIVA**

RENATO CÉSAR DORTA PINHEIRO

PREFÁCIO

A presente coletânea reúne os trabalhos finais elaborados pelas alunas e pelos alunos da segunda edição do curso de especialização Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional, promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam.

Resultado da parceria entre a Enfam e o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com apoio técnico do programa Fazendo Justiça (Pnud/CNJ), a iniciativa representa um marco na formação continuada da magistratura brasileira ao propor uma abordagem crítica e inovadora sobre os desafios enfrentados no âmbito das políticas penais.

O curso foi concebido com o propósito de institucionalizar e disseminar, de forma qualificada, o conhecimento acumulado ao longo dos anos pelo programa Fazendo Justiça¹, ancorado em balizas científicas e institucionais certificadas no Brasil e em diversos outros países.

Esta segunda edição do curso (biênio 2023/2024) destacou-se por oferecer ferramentas teóricas e práticas para a atuação judicial no enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI das prisões brasileiras, referendo definitivo cunhado pelo Supremo

1 Coordenado desde 2019 pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF/CNJ, e executado em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Pnud/ONU e a Secretaria Nacional de Políticas Penais do Ministério da Justiça e Segurança Pública – Senappen/MJSP, o programa Fazendo Justiça parte do protagonismo do Poder Judiciário para a articulação de atores em rede, com foco na qualificação de etapas dos ciclos penal e socioeducativo. Aposta no diálogo interinstitucional em diferentes níveis federativos, fomentando ações customizadas a cada unidade da Federação. Informações mais detalhadas podem ser encontradas na página institucional, acessível pelo seguinte link: <https://www.fazendojustica.org.br>.

Tribunal Federal – STF no julgamento de mérito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 347.

Essa situação de desconformidade compromete a capacidade do sistema prisional brasileiro de promover uma responsabilização justa, com efeitos diretos sobre o retorno social pós-cárcere.

Tem, portanto, impactos deletérios não apenas na vida das pessoas apenadas, mas no cotidiano, na segurança e na garantia do bem-estar social de todas e todos.

A decisão do STF deu ensejo ao Plano Pena Justa, estratégia nacional de confronto à situação de calamidade das prisões brasileiras, construído pelo CNJ e o Ministério da Justiça e Segurança Pública – MJSP com o apoio de diversos parceiros institucionais e da sociedade civil.

Com mais de trezentas metas nacionais a serem cumpridas até 2027, o plano² idealiza um sistema prisional verdadeiramente favorável à segurança pública ao compreendê-la como vinculada à satisfação de direitos humanos e fundamentais de cada pessoa, favorecendo, assim, a eficiência na utilização de recursos públicos e o desenvolvimento das políticas e dos serviços penais em sentido amplo. Além das metas nacionais, cada unidade da Federação disporá de um plano local específico – na execução do qual, certamente, as alunas e os alunos egressos do curso de especialização da Enfam poderão empregar os aprendizados internalizados neste certame.

Em mais uma convergência nada casual, convém destacar que a estrutura do curso dialogou com os eixos basilares ao Pena Justa.

Após um momento geral introdutório, a especialização dividiu-se em três grandes módulos, focados nos seguintes temas: audiência de

2 As matrizes de implementação nacional e territorial dos planos, bem como todas as especificações relacionadas a eles, podem ser consultadas na página oficial do CNJ: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/plano-pena-justa/estrutura-do-plano/>.

custódia, alternativas ao encarceramento e controle da superlotação carcerária pelo Poder Judiciário.

O Plano Pena Justa, por sua vez, está organizado em quatro eixos, todos extraídos da decisão de mérito da ADPF n. 347: I) Controle da Entrada e das Vagas do Sistema Prisional; II) Qualidade da Ambiência, dos Serviços Prestados e da Estrutura Prisional; III) Processos de Saída da Prisão e da Reintegração Social; e IV) Políticas para Não Repetição do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional.

A atuação centrada nas audiências de custódia, nas alternativas ao encarceramento e no controle da superlotação carcerária está inserida, especialmente, no Eixo 1 do Plano Pena Justa. As ações nele contidas têm como centralidade o aumento do número de pessoas privadas de liberdade em três décadas, em descompasso com o crescimento da população geral do Brasil e evidenciando a dimensão do problema da superlotação carcerária.

Diante desse alarmante panorama, o Plano Pena Justa põe em destaque a Central de Regulação de Vagas – CRV como uma opção concreta ao enfrentamento da superlotação carcerária e à sobrerrepresentação da população negra – dois dos principais desafios para retomar o controle do sistema penitenciário e assegurar que a pena seja cumprida nos limites da decisão judicial, sem invadir outras esferas da vida das pessoas privadas de liberdade, nem transcender aos seus familiares e entes queridos.

A CRV está contemplada como uma metodologia construída com base na consideração das necessidades de uma intervenção sistêmica e com responsabilidade compartilhada sobre a questão prisional. No cerne dessa ação, está o pressuposto de que não existe uma única instituição ou ator responsável pelo estado de coisas inconstitucional. Ao contrário, pensando na articulação e no diálogo coletivo, a CRV demanda a construção de espaços ampliados de discussão e avaliação sobre a implementação da política, observando atentamente os

desafios e as particularidades locais. Igualmente, pretende-se que sirva como uma importante ferramenta de empoderamento às administrações penitenciárias para a imposição de limites à inclusão de pessoas privadas de liberdade em contextos de superlotação carcerária.

Cabe a ressalva de que, no plano internacional, o Brasil foi condenado pelo tratamento dispensado às pessoas privadas de liberdade, com a imposição de medidas para a garantia da segurança e do tratamento digno a seus custodiados. Além da redução do excedente de pessoas aprisionadas, essas condenações, assim como a decisão da ADPF n. 347, ressaltam a necessidade de uma reforma estrutural do sistema prisional que considere, primordialmente, o investimento na utilização de mecanismos e de ferramentas alternativas ao cárcere.

Nas últimas décadas, a ampliação da estrutura penitenciária tem sido a principal resposta adotada pelo Estado brasileiro.

Todavia, a curva exponencial de crescimento da população carcerária evidencia a ineficácia dessa conduta no enfrentamento do problema criminal, deixando em segundo plano o investimento em medidas alternativas, a implementação e o fortalecimento de serviços penais capazes de promover uma maior racionalização acerca do uso da prisão.

O Poder Judiciário deve assumir o compromisso de adotar um olhar mais crítico e criterioso quanto ao emprego das penas privativas de liberdade, sobretudo no âmbito do aprisionamento preventivo. Nos contextos em que a aplicação de medidas alternativas se mostra mais adequada, é preciso avançar na promoção da reinserção social, por meio de políticas que afirmem e promovam a cidadania da população carcerária, sem reforçar a exclusão. Elementar, assim, que o Poder Judiciário se aproprie da jurisprudência consolidada das cortes superiores, bem como das normativas e recomendações do CNJ voltadas à proteção de grupos em situação de vulnerabilidade

acrescida – conteúdos orientadores e abordados de maneira qualificada durante as fases executórias do curso de especialização Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional.

Pretendia-se que a segunda turma da referida especialização seguisse convicta os passos iniciais da primeira, embasando solidamente a compreensão de uma magistratura nacional engajada na concretização do devido cumprimento das normas legais e constitucionais.

As produções acadêmicas que compõem a presente coletânea não só evidenciam o magistral alcance desse objetivo, como também a positiva superação do intuitivo originário.

Os trabalhos aqui compilados refletem a maturidade das alunas e dos alunos que participaram deste certame na materialização de possibilidades estruturantes e adoção de iniciativas que promovam a dignidade, a legalidade e a efetividade na aplicação do Direito, respeitando os limites constitucionais e assegurando as garantias das pessoas em contato com o sistema de justiça criminal.

A coletânea que ora se introduz é a expressão concreta do compromisso da magistratura brasileira com a mudança da realidade penitenciária do país.

Reconhecendo-se que a efetiva superação das mazelas do sistema prisional exige atuação coordenada entre os Poderes da República, esta publicação reafirma o papel do Poder Judiciário como agente crucial na promoção da justiça penal contemporânea.

Veementemente, desejamos que esta obra sirva de inspiração e referência ao aprimoramento da atividade jurisdicional, bem como ao fortalecimento de políticas públicas comprometidas com os Direitos Humanos e a edificação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Desde o CNJ, registramos as mais enfáticas congratulações à Enfam pela gestão e pelo desenvolvimento aprimorado do segundo

curso de especialização Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional, sobretudo pela visionária excelência e inquestionável aplicabilidade prática dos resultados nele alcançados, cuja concretude pavimentará, certamente, novos e transformadores caminhos de reverberação do Estado de Direito na justiça penal do Brasil.

Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi

Juiz auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF/CNJ. Coordenador institucional da Especialização Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional (Enfam/CNJ).

APRESENTAÇÃO

É com alegria que apresentamos esta publicação, resultante dos trabalhos de conclusão de curso da segunda turma da pós-graduação em Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional, realizada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD.

Esta obra reúne reflexões e propostas nascidas e alimentadas ao longo de quase um ano e meio de aulas, encontros, debates e reflexões inquietantes e é fruto da dedicação e da criatividade do corpo discente, que enfrentou, assim, questões centrais e urgentes do sistema penal brasileiro.

Os textos aqui reunidos não são meras exposições teóricas: carregam o rigor metodológico e a sensibilidade prática de quem, de alguma forma, atua perante os desafios postos pelo sistema de justiça criminal. As autoras e os autores tiveram a oportunidade de aprofundar e discutir temas contemporâneos, entre os quais se destacam as audiências de custódia, as alternativas penais e as centrais de regulação de vagas – instrumentos cruciais para a humanização, a eficiência e a segurança das práticas judiciais e prisionais.

Ao trazer esses temas à tona, esta publicação servirá como subsídio para a magistratura, operadoras e operadores do direito, gestoras e gestores públicos, defensorias públicas, ministérios públicos, equipes técnicas e organizações da sociedade civil. A reunião dos trabalhos foi pensada para oferecer elementos analíticos e recomendações práticas que facilitem a tomada de decisão, a implantação de políticas e a avaliação de resultados no cotidiano institucional.

Destacam-se, ainda, capítulos que abordam temas de grande relevância social e institucional, como justiça restaurativa, situação e direitos da população LGBTQIAPN+, mecanismos de reconhecimento de pessoas (identificação e documentação) e enfrentamento do racismo estrutural no âmbito da jurisdição penal. Esses textos revelam que a agenda penal contemporânea está indissociavelmente ligada às questões de direitos humanos e de promoção da igualdade.

A reflexão sobre alternativas penais apresentada pelas autoras e pelos autores demonstra um amadurecimento conceitual e prático: há uma clara preocupação com a proporcionalidade, a efetividade das medidas e a construção de respostas que reduzam a reincidência e favoreçam a reinserção social. Os trabalhos expõem experiências, análises críticas e proposições que podem ser replicadas e adaptadas a diferentes realidades locais.

No campo das audiências de custódia, os estudos reunidos oferecem uma leitura atualizada sobre os impactos, os desafios operacionais e a importância dessa medida para a proteção de direitos fundamentais desde o primeiro contato com o sistema de justiça. As contribuições revelam tanto conquistas quanto desafios a serem enfrentados, sugerindo caminhos para sua consolidação e seu aprimoramento.

As reflexões sobre as centrais de regulação de vagas evidenciam a complexidade de articular vagas em unidades prisionais com critérios humanizados e de segurança, apontando para a necessidade de sistemas integrados, transparência e governança interinstitucional. As propostas indicam práticas que podem reduzir arbitrariedades e otimizar a gestão do espaço prisional.

Outro eixo importante desta coletânea é o reconhecimento de pessoas, tema que perpassa direitos básicos e impacta diretamente a dignidade e a efetividade de políticas públicas. O modo como esse procedimento ocorre, se em desacordo com as recomendações mais

atuais, pode reforçar desigualdades estruturais, especialmente o racismo, razão pela qual é fundamental a mudança nas práticas, conforme apregoado na Resolução CNJ n. 484 de 2022.

É relevante, ainda, destacar o protagonismo da Enfam no cenário nacional ao ofertar pós-graduação com temática central relacionada ao sistema prisional e seus principais desafios, sobretudo com o escopo de pensar possíveis alternativas para a superação desses problemas.

Esperamos que cada um que aqui contribuiu com textos tenha retornado a seus “locais de origem”, a seus estados, às varas ou aos tribunais inspirado e com o desejo de replicar os saberes aprendidos ao longo do curso, proporcionando espaços de formação continuada. Os textos aqui reunidos, com toda certeza, servirão de auxílio a esse propósito.

Convidamos magistradas e magistrados, operadoras e operadores do direito, gestoras e gestores, pesquisadoras e pesquisadores, e todas as pessoas interessadas na transformação do sistema penal a lerem e dialogarem com esta publicação. Que as páginas a seguir atuem como impulso para novas práticas, mais justas e mais eficazes, e como um espaço de difusão de experiências e soluções que fortaleçam o compromisso com os direitos humanos e com a dignidade de todas as pessoas.

Ministro Rogério Schietti

■ CAPÍTULO 13

O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME SEMIABERTO NO ESTADO DO PARANÁ

LEONARDO ALEKSANDER FERRAZ SFÓRZA *

RESUMO

Este trabalho aborda o cumprimento de pena no regime semiaberto no Estado do Paraná. Discorre-se sobre as regras do referido regime, previstas no Código Penal e na Lei n. 7.210/1984, e aponta-se que a execução do regime semiaberto no Estado do Paraná se dá em descompasso com a legislação, uma vez que o condenado inicia o cumprimento da sanção penal em liberdade e mediante monitoração eletrônica devido à inexistência de vagas em colônias penais agrícolas e industriais. Por meio do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – Sisdepen, revela-se a atuação do Estado do Paraná na redução do número de vagas no regime semiaberto.

Palavras-chave: execução penal; regime semiaberto; monitoração eletrônica; unidade prisional; Código Penal.

* Juiz de direito do Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR. Pós-Graduado em Jurisdição Penal Contemporânea e o Sistema Prisional pela Enfam. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Bacharel em Direito pela Universidade de Araraquara.

ABSTRACT

This work deals with the serving of sentences in the semi-open regime in the state of Paraná. It discusses the rules of this regime, set out in the Penal Code and in Law N. 7.210/84, and points out that the execution of the semi-open regime in the state of Paraná is out of step with the legislation, since with the legislation, since the convicted person begins to serve the criminal sentence in monitoring due to the lack of available places in agricultural and industrial penal colonies. Information from SISDEPEN show that the state of Paraná is working to reduce the number of semi-open regime places.

Keywords: penal execution; semi-open regime; electronic monitoring; correctional facility; Penal Code.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 As regras do regime semiaberto; 2.1 As disposições legais do regime semiaberto no Código Penal; 2.2 As disposições legais do regime semiaberto na Lei n. 7.210/1984. 3 O cenário atual da execução penal brasileira e as medidas tomadas pelo Poder Judiciário; 3.1 A ausência de vagas nas colônias penais agrícolas e industriais; 3.2 As alternativas apresentadas para o cumprimento da pena no regime semiaberto fora da unidade prisional diante da inexistência de vagas; 3.2.1 O art. 23 da Resolução n. 417/2021 do Conselho Nacional da Justiça – CNJ; 3.2.2 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347. 4 O cenário atual do cumprimento de pena no regime semiaberto no Estado do Paraná; 4.1 A monitoração eletrônica e seu regramento. 5. Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A fixação do regime inicial de cumprimento de pena na sentença condenatória integra o processo decisório de estipulação da pena (art. 59, III, do Código Penal).

Trata-se da segunda etapa da dosimetria da pena, quando o magistrado, após estabelecer a quantidade da pena, estipula como ela será cumprida, isto é, em um regime fechado, semiaberto ou aberto.

O regime semiaberto tem como principal finalidade reintegrar o condenado – aos poucos – em liberdade, mediante trabalho, estudo e convivência familiar e comunitária.

O Código Penal – CP estabelece que o condenado ao regime semiaberto fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, sendo admissível o trabalho externo e a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (art. 35, §§ 1º e 2º, do CP).

No Estado do Paraná muitos condenados no regime semiaberto iniciam o cumprimento da sanção penal em liberdade e mediante monitoração eletrônica, tendo em vista a inexistência de vagas em unidades prisionais, diferentemente do que dispõe expressamente a legislação brasileira, porém respaldados nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do recurso extraordinário n. 641.320/RS e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347.

Além da ausência de vagas nas unidades prisionais existentes para receber os condenados em regime semiaberto, há a superlotação dessas unidades e um déficit de estabelecimentos penais dessa natureza em número suficiente e adequado para executar a pena imposta a todos os condenados no regime semiaberto.

O presente trabalho propõe analisar as regras do regime semiaberto na execução penal e sua aplicação prática no Estado do Paraná diante da inexistência de vagas em estabelecimentos penais compatíveis com o referido regime, além de abordar a medida de monitoração eletrônica aplicada como meio de vigilância daquele que não está recolhido em uma colônia penal agrícola ou industrial.

2 AS REGRAS DO REGIME SEMIABERTO

A fixação do regime inicial de cumprimento de pena na sentença condenatória compõe o processo decisório de estipulação da pena.

Trata-se da segunda fase da dosimetria da pena, quando o magistrado, após estabelecer a quantidade da pena, estipula como ela será executada, isto é, em regime fechado, semiaberto ou aberto.

Quanto ao regime semiaberto, que é o tema aqui desenvolvido, as regras estão previstas no Código Penal e na Lei n. 7.210/1984, que são os diplomas legais que regulamentam como se dá a concretização da pena no aludido regime.

2.1 As disposições legais do regime semiaberto no Código Penal

Segundo o Código Penal vigente, a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto; já a de detenção, em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado (art. 33).

Considera-se regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (art. 33, § 1º). O Professor Guilherme de Souza Nucci (2018, p. 143) afirma que

A colônia penal, destinada ao cumprimento da pena em regime semiaberto, é um estabelecimento penal de segurança média, onde já não existem muralhas e guardas armados, de modo que a permanência dos presos se dá, em grande parte, por sua própria disciplina e senso de responsabilidade. É o regime intermediário, portanto, o mais adequado em matéria de eficiência.

Acredita-se na eficiência desse regime por contribuir diretamente para a ressocialização do preso, visto que permite o trabalho e o estudo dentro ou fora do estabelecimento penal, o que dificilmente ocorre nos estabelecimentos penais destinados ao regime fechado, cujas unidades não dispõem de espaço físico e estrutura para essas atividades, além de estarem superlotados, razão pela qual não abarcam todos os condenados.

Ao que parece, as regras do regime semiaberto previstas na legislação direcionam a própria execução da arquitetura da unidade prisional, afinal, se são permitidos o trabalho e o estudo intramuros, o estabelecimento penal deve conter espaço e possuir estrutura, o que inclui recursos humanos, para a execução dessas tarefas.

Em artigo a respeito do trabalho no sistema prisional, Franco de Matos (2018, p. 273) afirma que “As pessoas privadas de liberdade têm direito ao trabalho com finalidade educativa e produtiva, objetivando sua reintegração, sendo este um dever do Estado”.

Quanto ao direito à educação, Helil Brizadelli Pereira da Silva (2018, p. 284) sustenta que

Pensar políticas públicas para a educação em espaços prisionais significa ter como referência a singularidade desse espaço, regido por normas e regras que devem assegurar as regularidades estabelecidas pelo princípio da segurança e as especificidades dos sujeitos que ali se

encontram. São homens e mulheres a quem, ao longo de suas trajetórias, foram negados direitos humanos fundamentais, e que estão diante de uma instituição, que se pretende educativa, no sentido de construir com eles um projeto de vida que lhes permita dar continuidade ao processo de socialização e educação ao longo da vida.

Cabe ainda destacar a conclusão de Felipe Athayde Lins Melo e Valdirene Daufemback (2018, p. 23-24), que aponta a responsabilidade estatal no dever de promoção da reintegração social do condenado. Segundo os autores,

O pressuposto é que para conseguir superar a legitimidade, a influência e a importância que o crime ocupa nas trajetórias pessoais dos sujeitos privados da liberdade, o Estado tem de ser capaz de produzir o maior leque possível de esferas de sociabilidade que permitam a estes sujeitos distanciar-se do mundo do crime, pois, teoricamente, quanto maior, mais diversificada e menos localizada a rede de esferas e vínculos dos sujeitos, maior sua condição de realizar escolhas quanto ao seu pertencimento pessoal.

Se o trabalho e a educação são considerados instrumentos de desenvolvimento pessoal, de preparo para o exercício da cidadania e de qualificação laboral, é lícito concluir que o regime semiaberto, ao permitir o trabalho e o estudo dentro ou fora do estabelecimento prisional, possibilita o preparo do condenado ao retorno à sociedade e contribui para sua reintegração social para que não volte mais a delinquir. Aí reside a alegada eficiência do aludido regime.

Ainda no tocante ao regime intermediário, o Código Penal dispõe que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto (art. 33, § 2º, b).

Por fim, o Código Penal estabelece que o condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução. Além disso, o condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, sendo que o trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (art. 35).

2.2 As disposições legais do regime semiaberto na Lei n. 7.210/1984

A Lei n. 7.210/1984, denominada Lei de Execução Penal, dispõe que a Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto (art. 91).

Segundo a referida lei, o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, e são requisitos básicos das dependências coletivas a seleção adequada dos presos e o limite de capacidade máxima que atenda aos objetivos de individualização da pena (art. 92).

O autor Guilherme de Souza Nucci (2018, p. 144) diz que

Dispõe-se de alojamento coletivo em virtude do maior preparo do preso, advindo com bom comportamento do regime fechado, quando ocorre a progressão de regime, ou do seu reduzido grau de periculosidade, quando inicia diretamente no regime semiaberto, já se pode introduzi-lo em alojamento coletivo, onde poderá partilhar espaço comum com outros condenados. Não haverá, pois, o isolamento noturno previsto no regime fechado e, durante o dia, o trabalho será comum, com a viabilidade de o preso circular pela colônia sem as mesmas cautelas tomadas na penitenciária.

A Lei n. 7.210/1984, com redação dada pela Lei n. 14.843/2024, dispõe que os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, para frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior, na comarca do Juízo da Execução (art. 122).

Por fim, o mesmo diploma legal estabelece que o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena (art. 126).

3 O CENÁRIO ATUAL DA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA E AS MEDIDAS TOMADAS PELO PODER JUDICIÁRIO

Como o foco deste estudo é o regime semiaberto, cuja sanção penal se executa em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, o professor Guilherme de Souza Nucci (2015b, p. 276) afirma que

A receptividade do regime semiaberto é das mais favoráveis, pois o estabelecimento prisional possui custo mais barato para o Estado de uma forma em geral, além de propiciar maior integração do preso com a sociedade, inclusive pelas autorizações de saída concedidas ao longo do ano, normalmente em datas especiais e festivas.

Contudo, o referido regime de cumprimento de pena está em crise há muito tempo. Segundo expõe Alessa Sanny Lima Pereira (2019, p. 201),

Ocorre que existe a inaplicabilidade da Lei quanto a esse tipo de regime, primeiro, porque há um déficit desmedido de vagas para o atendimento de todos que fariam jus ao semiaberto, fazendo com que muitas vezes a pena seja cumprida em regime mais gravoso; segundo, porque deixar o condenado, diretamente na sentença, ao regime semiaberto no regime fechado, aguardando vaga, agrava o problema na superlotação carcerária.

Além da ausência de vagas nas unidades prisionais existentes para receber os condenados em regime semiaberto, existe a superlotação dessas unidades e ainda há um déficit de estabelecimentos penais dessa natureza em número suficiente e adequado para executar a pena imposta a todos os condenados no regime semiaberto.

Em suma, o número de colônias penais agrícolas ou industriais é pequeno, além de não terem estrutura física (vagas) e recursos humanos para receber todos os condenados do aludido regime de uma só vez e, ainda, há a crise da superlotação.

3.1 A ausência de vagas nas colônias penais agrícolas e industriais

A ausência de vagas nos estabelecimentos penais é fato público e notório. Não é preciso ser bacharel em Direito ou trabalhar na execução penal para visualizar e entender a crise do sistema penitenciário brasileiro.

Alessa Sanny Lima Pereira (2019, p. 206) diz que,

No que tange à temática dos estabelecimentos penais, as problemáticas são diversas, mas têm como denominador comum o descaso dos poderes públicos somado à falta de interesse político sobre o tema. As ações, quando tomadas,

para contornar a situação calamitosa, se resumem a medidas meramente paliativas que, de fato, não resolvem as raízes das principais questões que dificultam a adequada execução da pena.

Um desses problemas do sistema penitenciário é a ausência de vagas nas unidades prisionais existentes para receber os condenados em regime semiaberto, o que acarreta na superlotação dessas unidades.

A superlotação nas colônias penais agrícolas ou industriais impede a ressocialização eficaz dos condenados, visto que não permite a correta individualização da pena mediante a separação deles por meio dos critérios legais (antecedentes, personalidade e periculosidade). Desse modo, torna-se difícil oferecer atividade laboral interna a todos, além de propiciar um ambiente favorável à aquisição de doenças respiratórias, tais como tuberculose e pneumonia.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2017a, p. 243), “A superpopulação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano”.

Devido a esse cenário de inexistência de vagas e superlotação, aliado à péssima estrutura física e das instalações dos estabelecimentos penais, o Poder Judiciário buscou alternativas para executar o cumprimento da pena no regime semiaberto fora da unidade prisional, com vistas a preservar a saúde, a integridade física e psicológica do condenado, bem como evitar que o condenado fique preso em regime mais severo que o permitido.

3.2 As alternativas apresentadas para o cumprimento da pena no regime semiaberto fora da unidade prisional diante da inexistência de vagas

O primeiro passo dado pelo Poder Judiciário que visa superar o descaso do Poder Público com os condenados que cumprem pena nos regimes fechado e semiaberto se deu com a edição da Súmula Vinculante n. 56 do STF.

O enunciado, de caráter vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, assim estipulou: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” (Brasil, 2016b, p. 1).

A referida súmula, aprovada e publicada no ano de 2016, proíbe expressamente que o condenado, uma vez progredido de regime, seja mantido no regime fechado enquanto aguarda a disponibilidade de vaga para ser implantado no regime semiaberto.

Ora, se o condenado, por exemplo, que cumpre pena no regime fechado, preencheu os requisitos objetivo e subjetivo para progredir para o regime semiaberto, não pode ele ficar aguardando no anterior (o fechado) a disponibilização de vaga para ser implantando no regime intermediário.

Esta também é a mesma conclusão do professor Guilherme de Souza Nucci (2018, p. 143), quando afirma que,

Quanto à ausência de vagas no semiaberto, trata-se de responsabilidade estatal providenciar as referidas vagas em número suficiente para atender a demanda de presos em regime semiaberto, tanto os que o obtêm como

regime inicial quanto os que recebem tal regime por progressão. A falta de vagas não pode acarretar prejuízo ao condenado, inserindo-o no regime fechado, enquanto aguarda a transferência ao semiaberto. Em realidade, se assim ocorrer, deve-se transferir o preso ao regime aberto, onde aguardará tal vaga e, quando surgir, verificar-se-á a necessidade da transferência.

A manutenção do condenado no regime anterior, no caso de ausência de vagas, viola o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF), pois ele faz jus a um novo regime para cumprir a sanção penal, bem como ofende o princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da CF), visto que a pena remanescente autoriza, com a progressão do regime, a execução dela em regime menos gravoso.

A violação desses dois princípios de natureza constitucional foi bem apontada no voto do Ministro Gilmar Mendes, relator do Recurso Extraordinário n. 641.320 (Brasil, 2016a, p. 6 e 8). Em sua decisão, ficou consignado que,

Durante a execução penal, o condenado tem a expectativa de progredir ao regime imediatamente mais favorável, após cumprir, com bom comportamento carcerário, uma fração da pena (art. 112 da Lei 7.210/84).

Não há dúvida de que os regimes de cumprimento de pena concretizam a individualização da pena, no plano infraconstitucional, em suas fases de aplicação e execução.

[...]

Assim, de acordo com o sistema que temos atualmente, a inobservância do direito à progressão de regime, mediante manutenção do condenado em regime mais gravoso, viola o direito à individualização da pena (art. 5º, XLVI).

[...]

A violação ao princípio da legalidade é ainda mais evidente. Conforme art. 5º, XXXIX, da CF, as penas devem ser previamente cominadas em lei.

A legislação brasileira prevê o sistema progressivo de cumprimento de penas. Logo, assiste ao condenado o direito a ser inserido em um regime inicial compatível com o título condenatório e a progredir de regime de acordo com seus méritos.

A manutenção do condenado em regime mais gravoso seria um excesso de execução, violando o seu direito.

O *leading case* que deflagrou a edição da Súmula Vinculante n. 56 do STF foi o julgamento do Recurso Extraordinário n. 641.320, no qual se discutia, à luz do art. 1º, III, e art. 5º, incisos II, XLVI, LXV, da Constituição Federal, a possibilidade ou não de se determinar o cumprimento de pena privativa de liberdade em prisão domiciliar, ante a inexistência de vagas em estabelecimento penitenciário adequado à execução no regime semiaberto. Abaixo segue a ementa do acórdão.

Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime

semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. 5. Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão-de-obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos

públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional. 6. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do FUNPEN; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal. 7. Estabelecimento de interpretação conforme a Constituição para (a) excluir qualquer interpretação que permita o contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), criado pela Lei Complementar 79/94; (b) estabelecer que a utilização de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para financiar centrais de monitoração eletrônica e penas alternativas é compatível com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar 79/94. 8. Caso concreto: o Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de apelação em ação penal, a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e, como consequência, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que

disponibilizada vaga. Recurso extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto (Brasil, 2016a, p. 1-3).

A decisão proferida pelo STF apontou caminhos para não permitir que o condenado, que possui o direito de estar em um regime menos rigoroso, permaneça no mais severo (regime anterior) em razão da ausência de vagas no estabelecimento penal.

O STF determinou que deverá haver: saída antecipada do condenado no regime com falta de vagas; liberdade eletronicamente monitorada ao condenado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao condenado que progride ao regime aberto. Além disso, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao condenado até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas.

O Ministro Gilmar Mendes, relator do Recurso Extraordinário n. 641.320 (Brasil, 2016a, p. 10-14), dividiu em seu voto a abordagem do caso *sub judice* em cinco partes. Na primeira parte, traçou, em linhas gerais, um diagnóstico da execução penal nos regimes semiaberto e aberto:

1ª Parte: Situação da execução penal – regimes semiaberto e aberto

O sistema progressivo de cumprimento de penas não está funcionando como deveria.

Um primeiro problema é a falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto. O cruzamento das estatísticas sobre

a execução penal do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional de Justiça revela que as vagas estão muito aquém da demanda e não são distribuídas uniformemente no território.

Os últimos números divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional – Depen – referentes a junho de 2014 – apontam 89.639 (oitenta e nove mil, seiscentos e trinta e nove) pessoas presas no regime semiaberto contra 67.296 (sessenta e sete mil, duzentas e noventa e seis) vagas.

No regime aberto, temos 15.036 (quinze mil e trinta e seis) pessoas presas, para 6.952 (seis mil, novecentas e cinquenta e duas) vagas.

Esses números do Ministério da Justiça não levam em conta as pessoas submetidas à prisão domiciliar.

Levantamento do CNJ – Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil, Processo 2014.02.00.000639-2 –, datado de junho de 2014, apontou 147.937 (cento e quarenta e sete mil, novecentas e trinta e sete) pessoas em prisão domiciliar no país. Ou seja, em junho de 2014, eram 104.675 (cento e quatro mil, seiscentas e setenta e cinco) pessoas institucionalizadas nos regimes semiaberto e aberto, ao passo que, na metade de 2014, temos mais do que o dobro desse número – 147.937 (cento e quarenta e sete mil, novecentas e trinta e sete) – em prisão domiciliar. É certo que alguns dos presos estão em prisão domiciliar por razões humanitárias – art. 117 da Lei 7.210/84 ou art. 318 do CPP.

Ainda assim, é possível inferir que a maioria dessas pessoas em prisão domiciliar está nessa condição pela falta de vagas.

Indo além, o Departamento Penitenciário Nacional estima que existam 32.460 (trinta e dois mil, quatrocentos e sessenta) sentenciados em regime fechado, com direito à progressão, aguardando a abertura de vagas no semiaberto.

Somados os números, o déficit de vagas nos regimes semiaberto e aberto estaria na ordem 210.000 (duzentas e dez mil) vagas. Considerando que as vagas são 74.248 (setenta e quatro mil, duzentas e quarenta e oito), seria necessário triplicar a oferta existente para dar conta da demanda.

Além disso, o regime aberto é simplesmente desprezado por várias unidades da federação. Dezesete unidades da federação – Acre, Alagoas, Amapá, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, São Paulo, Sergipe e Tocantins – simplesmente não adotam o regime aberto.

Esses estados – dentre eles, São Paulo, a maior massa de condenados do país – não têm estabelecimentos destinados a pessoas institucionalizadas nesse regime. Em suma, todas as pessoas condenadas ou que progrediram ao regime aberto no Estado com a maior população carcerária do país estão em prisão domiciliar, ou em outro regime sem embasamento na lei.

Ou seja, a lei prevê os três degraus da progressão, mas o último simplesmente não existe em mais da metade do país.

Outro aspecto da questão são os estabelecimentos adequados aos regimes, conforme previsão legal.

O Código Penal prevê como adequado ao regime semiaberto a “colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”, e ao regime aberto “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”).

No entanto, na prática, esses modelos de estabelecimento foram abandonados.

Os números do Departamento Penitenciário Nacional, relativos a dezembro de 2013, apontam apenas 73 (setenta e três) colônias agrícolas ou industriais e 65 (sessenta e cinco) casas de albergado. Não tenho números exatos da capacidade dessas casas, mas existe a premissa operacional de que esses estabelecimentos precisam ser pequenos. Ou seja, a massa de atendidos é irrisória. A maior parte dos estados nem sequer conta com estabelecimentos dessa ordem.

Já penitenciárias são 470 (quatrocentos e setenta) e cadeias públicas 826 (oitocentos e vinte e seis) no país.

Disso se conclui que os modelos de estabelecimento previstos na Lei de Execuções Penais foram abandonados. E, muito mais grave, que os presos dos regimes semiaberto e aberto estão sendo mantidos nos mesmos estabelecimentos que os presos em regime fechado e provisórios.

No que se refere ao aumento do número de vagas nos regimes semiaberto e aberto, os depoimentos produzidos neste processo apontam problemas de ordem variada.

Lourival Gomes, titular da Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo, reportou, durante a audiência pública, que há uma dificuldade muito grande em fazer a vizinhança aceitar novos estabelecimentos, especialmente os destinados ao regime semiaberto. Reconhece-se essa dificuldade, que precisará ser enfrentada e superada.

Há outras também. Muito embora exista a Resolução 9, de 2011, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabelecendo “Diretrizes Básicas de Arquitetura Penal”, são notórias as reclamações dos estados em atender aos requisitos em seus projetos. Com isso, dificultam-se linhas de financiamento pelo FUNPEN.

Nesse aspecto, é preciso abrir parênteses para ressaltar a importância de que as unidades sejam pequenas. Menos presos facilitam o controle e a disciplina, além de permitirem a ênfase em atividades de educação e trabalho.

Unidades menores permitem uma maior capilarização, fazendo com que os estabelecimentos penais sejam parte da estrutura urbana das cidades. Com isso, reduz-se a resistência da comunidade à construção de novas unidades e propicia-se ao preso o contato com suas origens e sua família, favorecendo a ressocialização.

O Congresso Nacional já debate a reforma da legislação de execução penal.

Destaco, nesse sentido, o PLS 513/2013, autor senador Renan Calheiros, relator senador Eunício Oliveira, que altera a Lei de Execução Penal, atualmente na Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

O projeto traz propostas importantes.

O regime aberto é transformado em prestação de serviço à comunidade e recolhimento domiciliar (art. 95-A).

Fica vedada a superlotação (art. 114-A), antecipando-se a saída ou progressão do sentenciado mais próximo do requisito temporal (§ 2º).

Além disso, o projeto prevê medidas administrativas de relevo, como a informatização das guias de execução

(art. 106), progressões e livramentos sem prévia deliberação judicial (art. 107, § 3º, e art. 112).

No âmbito dos estabelecimentos prisionais, destaco a previsão de que cada comarca terá uma cadeia pública (art. 103).

O projeto está no início de sua tramitação e contempla medidas polêmicas. Difícil crer que será aprovado com a brevidade possível.

No marco normativo atual, o relevante é que várias unidades da Federação simplesmente abandonaram o regime aberto. Nos estados que contam com estabelecimento para atender sentenciados em tais regimes, o número de vagas é irrisório. E os estabelecimentos que oferecem vagas não são diferentes das penitenciárias e cadeias públicas comuns, não podendo ser enquadrados como colônia de trabalho ou casa de albergado.

O programa estabelecido pela legislação para execução das penas em tais regimes está longe de uma implementação satisfatória.

Feitas essas considerações, passo à análise da questão principal em julgamento.

Como o foco deste estudo é o regime semiaberto, pode-se concluir, com base na decisão do STF, que se o condenado que cumpre pena no regime fechado alcançou os requisitos objetivo e subjetivo para progredir ao semiaberto, não poderá ficar aguardando no anterior (no fechado) a disponibilização de vaga para ser implantado no intermediário (semiaberto) devido à ausência de vagas em colônia penal agrícola ou industrial.

Havendo déficit de vagas, o juiz da Vara de Execução Penal, desde que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo, deve conceder a progressão de regime para o semiaberto, colocando-o em liberdade,

sem prejuízo de verificar, conforme o caso concreto, a possibilidade de aplicação da medida de monitoração eletrônica.

A monitoração eletrônica, por meio do uso da tornozeleira eletrônica, é o meio pelo qual o Estado realiza a vigilância do condenado, estando mais próximo dele por meio da liberdade vigiada, sabendo seus passos, visto que o sentenciado não pode estar privado da liberdade em uma colônia penal agrícola ou industrial devido à ausência de vagas.

É importante dizer que a monitoração eletrônica não configura uma medida ilegal ou inconstitucional, uma vez que possui previsão legal (art. 146-B da Lei n. 7.210/1984) e o STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 641.320 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, autorizou sua aplicação no âmbito da execução de pena.

Portanto, a conclusão que se extrai a respeito da decisão proferida pelo STF é a de que, se o condenado está preso porque cumpre pena no regime fechado, progride para o regime semiaberto, mas não há vagas em colônia penal agrícola ou industrial, deverá ser colocado em liberdade mediante monitoração eletrônica até que se disponibilize vaga em estabelecimento penal compatível com o seu atual regime de cumprimento de pena; se o condenado está em liberdade, iniciará o cumprimento da pena em regime semiaberto, mas não havendo vagas em colônia penal agrícola ou industrial para recebê-lo, então deverá iniciar o cumprimento da pena em liberdade mediante monitoração eletrônica, até que se disponibilize vaga em estabelecimento penal compatível com o seu atual regime de cumprimento de pena.

3.2.1 *O art. 23 da Resolução n. 417/2021 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ*

Como visto anteriormente, o primeiro passo dado pelo Poder Judiciário visando superar o descaso do Poder Público com os condenados que cumprem pena nos regimes fechado e semiaberto, diante da ausência de vagas em estabelecimento penal, se deu com a edição da Súmula Vinculante n. 56 do STF.

Já o segundo passo promovido pelo Poder Judiciário, agora por meio da edição de um ato normativo oriundo de outro órgão do mesmo poder (Conselho Nacional de Justiça), se deu com a Resolução n. 417, de 20 de setembro de 2021.

O CNJ, considerando a determinação contida na decisão proferida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 641.320, que fixou prazo para o Conselho Nacional de Justiça – CNJ implantar o projeto de estruturação de cadastro nacional de presos, com etapas e prazos de implementação, buscou padronizar procedimentos no Poder Judiciário, notadamente no âmbito da execução penal, por estar ciente a respeito do déficit de vagas em colônias penais agrícolas ou industriais, trazendo, assim, uma diretriz nacional de aplicabilidade pelo Judiciário ao estipular, no art. 23 do mencionado ato normativo, que:

Art. 23. Transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, a pessoa condenada será intimada para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão, sem prejuízo da realização de audiência admonitória e da observância da Súmula Vinculante no 56 (CNJ, 2022, p. 3).

O regime semiaberto, como se sabe, constitui privação de liberdade do condenado, visto que por meio da expedição do mandado de prisão, decorrente de uma decisão condenatória transitada em julgado, o sentenciado é recolhido em colônia penal agrícola ou industrial para iniciar o cumprimento de sua pena.

Ocorre que, conforme acima exposto, não há vagas suficientes para receber todos os condenados nos referidos estabelecimentos penais. Há, na verdade, superlotação.

Ciente do déficit de vagas nos estabelecimentos penais do regime semiaberto e visando evitar o recolhimento do condenado em mais severo (fechado) que o imposto no título executivo judicial (semiaberto), até que se aguarde a disponibilização de vaga neste regime intermediário, o CNJ, por meio do art. 23 da Resolução n. 417, de 20 de setembro de 2021, orientou os juízes da Vara de Execução Penal a intimar o condenado em regime semiaberto a iniciar o cumprimento de sua pena em liberdade, sem que seja obrigatoriamente recolhido para a prisão.

De fato, se a ausência de vagas no regime semiaberto é de amplo conhecimento dos operadores do Direito, não faz sentido expedir mandado de prisão, recolher o condenado em um estabelecimento penal com características do fechado (penitenciária ou cadeia pública) para aguardar a disponibilização de vaga no semiaberto, até ser efetivamente implantado neste regime intermediário.

Ao agir dessa maneira, estar-se-ia violando a já citada Súmula Vinculante n. 56 do STF (Brasil, 2016b, p. 1), que diz: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”.

Em um artigo reflexivo a respeito da monitoração eletrônica, Juliana Burri (2019, p. 397) diz que:

Justo o provimento, em caráter vinculante, proferido pela Suprema Corte, no sentido de não transferir totalmente ao condenado o ônus oriundo da ineficiência estatal, conferindo a ele a garantia de que não permanecerá em regime diverso do estipulado em título judicial por ausência de vagas em estabelecimento penal adequado.

Se o Supremo, por meio da Súmula Vinculante n. 56, garantiu ao condenado em regime semiaberto a possibilidade de iniciar o cumprimento da pena em liberdade mediante monitoração eletrônica em vez de começar em regime mais severo que o imposto em uma decisão condenatória, a qual irradiou seus efeitos jurídicos ao Poder Judiciário por ser vinculante, coube agora ao CNJ cumprir a referida decisão e orientar os juízes da Vara da Execução Penal, por meio da redação do art. 23 da Resolução n. 417/2021, que evitem o recolhimento temporário do condenado em regime mais severo que o imposto no título executivo judicial, se é de conhecimento público a inexistência de vagas no regime semiaberto.

O ato normativo do CNJ buscou impedir o recolhimento ilegal do condenado em um regime mais severo que o imposto na decisão condenatória e evitar a lotação no estabelecimento penal que poderia se dar por meio dele, trazendo, assim, prejuízos ao sentenciado, e, ao mesmo tempo, observou rigorosamente a Súmula Vinculante n. 56 do STF.

3.2.2 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347

Como discorrido anteriormente, o primeiro passo dado pelo Poder Judiciário visando superar o descaso do Poder Público com os condenados que cumprem pena nos regimes fechado e semiaberto,

diante da ausência de vagas em estabelecimento penal, se deu com a edição da Súmula Vinculante n. 56 do STF.

O segundo passo, agora por meio da edição de um ato normativo oriundo de outro órgão do Poder Judiciário (CNJ), se deu com a Resolução n. 417, de 20 de setembro de 2021, conforme também explicitado anteriormente.

E o terceiro passo executado pelo Judiciário no âmbito da execução penal, sendo este o mais recente, foi o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347.

Em outubro de 2023, o STF, reconhecendo o estado calamitoso do sistema penitenciário brasileiro diante da omissão estatal ao não promover a estruturação adequada dos estabelecimentos penais e ao não respeitar os direitos das pessoas privadas de liberdade, determinou que (i) juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (ii) juízes fixem, quando possível, penas alternativas à prisão, pelo fato de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as previstas em lei; (iii) juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal; (iv) audiências de custódia sejam realizadas no prazo de 24 horas, contadas do momento da prisão; (v) a União libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen.

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão.

Ementa: Direitos fundamentais dos presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos. I. Objeto da ação 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se postula que o

STF declare que o sistema prisional brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional, ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, bem como que imponha ao Poder Público a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria da situação carcerária e ao enfrentamento da superlotação de suas instalações. II. Condições carcerárias e competência do STF 2. Há duas ordens de razões para a intervenção do STF na matéria. Em primeiro lugar, compete ao Tribunal zelar pela observância dos direitos fundamentais previstos na Constituição, sobretudo quando se trata de grupo vulnerável, altamente estigmatizado e desprovido de representação política (art. 5º, XLVII, XLVIII e XLIX, CF). Além disso, o descontrole do sistema prisional produz grave impacto sobre a segurança pública, tendo sido responsável pela formação e expansão de organizações criminosas que operam de dentro do cárcere e afetam a população de modo geral (arts. 1º, 5º e 144, CF). III. Características dos processos estruturais 3. Os processos estruturais têm por objeto uma falha crônica no funcionamento das instituições estatais, que causa ou perpetua a violação a direitos fundamentais. A sua solução geralmente envolve a necessidade de reformulação de políticas públicas. 4. Tais processos comportam solução bifásica, dialógica e flexível, envolvendo: uma primeira etapa, de reconhecimento do estado de desconformidade constitucional e dos fins a serem buscados; e uma segunda etapa, de detalhamento das medidas, homologação e monitoramento da execução da decisão. 5. A promoção do diálogo interinstitucional e social legitima a intervenção judicial em matéria de política pública, incorporando a participação dos demais Poderes, de especialistas e da comunidade na construção da solução, em atenção às distintas capacidades institucionais de cada um. IV. Reconhecimento do estado de coisas inconstitucional 6. O estado de desconformidade

constitucional do sistema carcerário brasileiro expressa-se por meio: (i) da superlotação e da má-qualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial (Eixo 1); (ii) das entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade (Eixo 2); e (iii) da permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido (Eixo 3). Tal situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública. V. Concordância parcial com o voto do relator 7. Adesão ao voto do relator originário quanto à procedência dos pedidos para declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e determinar que: (i) juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (ii) juízes fixem, quando possível, penas alternativas à prisão, pelo fato de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as previstas em lei; (iii) juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal; (iv) sejam realizadas audiências de custódia no prazo de 24hs, contadas do momento da prisão; (v) a União libere as verbas do Funpen. 8. Além disso, o ministro relator originário julgou procedentes em parte os pedidos para que: o Governo Federal elabore, no prazo de três meses (que neste voto se aumenta para seis meses), um plano nacional para a superação, em no máximo três anos, do estado de coisas inconstitucional; e para que Estados e Distrito Federal elaborem e implementem planos próprios. Julgou, ainda, improcedentes os pedidos de oitiva de entidades estatais

e da sociedade civil acerca dos planos, bem como de sua homologação e monitoramento pelo STF. VI. Divergência do voto do relator 9. Em sentido diverso àquele constante do voto do Relator, afirma-se: (i) a necessária participação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) na elaboração do plano nacional; (ii) a procedência dos pedidos de submissão dos planos ao debate público e à homologação pelo STF; e (iii) o monitoramento da sua execução pelo DMF/CNJ, com supervisão do STF. 10. A elaboração do plano nacional de enfrentamento do problema carcerário deve ser atribuída, conjuntamente, ao DMF/CNJ e à União, ambos dotados de competência e *expertise* na matéria (art. 103- B, § 4º, CF; Lei 12.106/2009; art. 59 da MP n. 1.154/2023; art. 64 da LEP). O DMF/CNJ deve ser responsável pelo planejamento das medidas que envolvam a atuação do Poder Judiciário enquanto o Governo Federal deve realizar o planejamento nacional das medidas materiais de caráter executivo. 11. O plano nacional deve contemplar o marco lógico de uma política pública estruturada, com os vários órgãos e entidades envolvidos, bem como observar os objetivos e as medidas objeto de exame no voto, que incluem: (i) controle da superlotação dos presídios, melhoria da qualidade e aumento de vagas; (ii) fomento às medidas alternativas à prisão e (iii) aprimoramento dos controles de saída e progressão de regime. O plano deve, ainda, definir indicadores de monitoramento, avaliação e efetividade, bem como os recursos necessários e disponíveis para sua execução e os riscos positivos e negativos a ele associados. Competirá ao DMF/CNJ, sob a supervisão do STF, o monitoramento da sua execução, e a regulamentação necessária a tal fim, retendo-se ainda a competência desta Corte em casos de impasse ou de atos que envolvam reserva de jurisdição. VII. Conclusão 12. Pedido julgado parcialmente procedente. Tese: “1.

Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, devendo tais planos ser especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos” (Brasil, 2023, p. 4-8).

Embora tenha havido uma decisão prolatada pelo STF que confirma o estado de degradação do sistema prisional brasileiro, não era preciso uma decisão de natureza declaratória, haja vista ser fato público e notório a falta de estrutura dos estabelecimentos penais, o desrespeito aos direitos das pessoas privadas de liberdade e a omissão estatal ao não promover mudanças visando reverter esse cenário de ruína da execução penal.

Os autores Victor Martins Pimenta e Fabiana de Lima Leite (2018, p. 136) afirmam que

As cadeias estão abarrotadas – em média, são duas pessoas presas para cada vaga disponível no sistema. Somando a superlotação com as péssimas condições de infraestrutura física das unidades e a falta de acesso de serviços e direitos básicos como alimentação adequada,

água em quantidade suficiente e em condições de consumo, medicamentos e atendimento de saúde, entre outras graves deficiências generalizadas pelas cadeias do país, o sistema penitenciário brasileiro promove uma permanente violação de direitos humanos e sujeita as pessoas ali custodiadas a cumprirem pena em condições cruéis, desumanas e degradantes.

Portanto, inexistente a necessidade de uma decisão judicial declarando a corrosão do sistema penitenciário brasileiro e obrigando o Poder Público, sobretudo a União, a apresentar um plano nacional para a superação, em no máximo três anos, do estado de coisas inconstitucional, bem como para que estados e Distrito Federal elaborem e implementem planos próprios, uma vez que a Lei de Execução Penal vigora desde 1984, em que já se previu o respeito aos direitos dos presos e os deveres do Estado no tocante à promoção digna, humanitária e segura da execução penal.

Segundo Alessa Sanny Lima Pereira (2019, p. 197-198), “A Lei 7.210/84 foi considerada moderna e de vanguarda por todo o seu caráter humanista e de filosofia ressocializadora, tendo sido a Execução Penal elevada ao patamar de ciência jurídica”.

Não obstante a recente decisão emanada pelo STF, fato é que se trata de mais uma medida judicial proferida pelo Poder Judiciário visando promover mudanças – para melhor – na execução penal brasileira com vistas a superar o descaso do Poder Público nessa seara.

4 O CENÁRIO ATUAL DO CUMPRIMENTO DE PENA NO REGIME SEMIABERTO NO ESTADO DO PARANÁ

O art. 1º da Lei n. 12.714/2012 estabeleceu que os dados e as informações da execução da pena, da prisão cautelar e da medida de segurança deverão ser mantidos e atualizados em sistema informatizado de acompanhamento da execução da pena.

O Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – Sisdepen, portanto, é uma ferramenta de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro, pois concentra informações sobre os estabelecimentos penais e a população carcerária.

O Relatório de Informações Penais, denominado Relipen, reúne as informações do sistema prisional de todas as unidades da Federação, do Sistema Penitenciário Federal e das carceragens das demais instituições de segurança pública (Delegacias, Superintendências e Batalhões de Polícia e Corpo de Bombeiro Militares).

Segundo as informações constantes da base de dados do Sisdepen, em dezembro de 2017, o Estado do Paraná possuía 1.773 vagas no regime semiaberto e apenas quatro estabelecimentos penais destinados ao mesmo regime.

Já em dezembro de 2018, o estado possuía 1.498 vagas no semiaberto e o mesmo número de estabelecimento penal do ano anterior.

No mês de dezembro de 2019, o Estado do Paraná possuía 1.209 vagas no semiaberto e dois estabelecimentos penais destinados ao mesmo regime.

Em dezembro de 2020, ele passou a ter 1.506 vagas no regime semiaberto e voltou a ter quatro estabelecimentos penais destinados ao mesmo regime de cumprimento de pena.

Já em dezembro do ano seguinte, o número de vagas voltou a diminuir. O Estado do Paraná possuía 1.446 vagas no regime semiaberto e o mesmo número de estabelecimentos penais do ano anterior.

Em dezembro de 2022, havia 1.606 vagas no regime semiaberto e o mesmo número de estabelecimentos penais do ano anterior.

Por fim, em dezembro 2023, o Estado do Paraná possuía 1.340 vagas no regime semiaberto e o mesmo número de estabelecimentos penais do ano anterior.

Todas as vagas e os estabelecimentos penais aqui mencionados eram destinados ao sexo masculino.

Uma vez conhecido o número de estabelecimentos destinados ao semiaberto e a quantidade de vagas disponibilizadas no Estado do Paraná, resta agora revelar a quantidade de pessoas que cumprem pena nesse regime intermediário, as quais não estão privadas da liberdade, porém submetidas à monitoração eletrônica.

O mesmo relatório aponta que, em 31 de dezembro de 2023, o Estado do Paraná tinha 14.874 pessoas sob monitoração eletrônica, sendo 1.480 pessoas em cumprimento de medida cautelar de monitoração eletrônica, todos processados pela Justiça estadual. Conclui-se, então, que 13.394 pessoas estavam naquela data cumprindo pena com monitoração eletrônica.

Dessas pessoas, 404 pessoas estavam cumprindo pena no regime fechado e 12.990 pessoas no semiaberto.

Diante dos números apresentados, é lícito concluir, em um apertado resumo, que em dezembro de 2023, o Estado do Paraná possuía apenas quatro unidades prisionais destinadas ao cumprimento de pena no regime semiaberto, abarcando 1.340 vagas.

Por outro lado, havia 12.990 pessoas condenadas no regime semiaberto e que, em vez de estarem recolhidas em uma unidade

compatível, estavam livres da prisão, porém cumprindo pena sob a vigilância da monitoração eletrônica¹.

Esses dados revelam uma falha grave do Poder Público estadual na adoção de ações e medidas envolvendo política prisional relativa ao regime semiaberto.

O número de pessoas cumprindo pena no semiaberto é muito maior que o número de vagas disponibilizadas em estabelecimentos penais destinados ao mesmo regime.

Ao que parece, o Poder Público estadual não se preocupou em reformar os estabelecimentos penais existentes e tampouco construir novas unidades com o fim de ampliar o número de vagas em colônias penais agrícolas ou industriais.

Esse desnivelamento entre o número de vagas disponíveis e o número de pessoas condenadas em regime semiaberto obrigou o Poder Judiciário estadual a promover ajustes na execução da pena em semiaberto, com o fim de evitar a superlotação carcerária.

Em vez de o condenado iniciar o cumprimento de sua pena ingressando em uma unidade de regime semiaberto onde não há vaga e espaço físico para ele, deliberou-se colocá-lo em liberdade mediante o cumprimento de algumas condições, entre elas a monitoração eletrônica.

Essa providência encontra respaldo na decisão proferida pelo STF no julgamento da ADPF n. 347, que determinou que juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro na aplicação da pena e durante a execução penal, reconhecendo, assim, o estado calamitoso do sistema penitenciário brasileiro diante

1 Informações obtidas por meio de consulta aos seguintes endereços eletrônicos: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/PR>; <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2024.

da omissão estatal ao não promover a estruturação adequada dos estabelecimentos penais e ao não respeitar os direitos das pessoas privadas de liberdade, ou seja, como no Estado do Paraná o número de vagas em colônias penais agrícolas ou industriais é menor que o número de pessoas condenadas em regime semiaberto, a medida judicial adequada, diante desse cenário de falta de estrutura do sistema prisional estadual, foi a de obrigar o condenado a cumprir sua pena em liberdade (fora de uma prisão) mediante a observância de determinadas condições, entre elas a monitoração eletrônica.

Se o Poder Judiciário, por um lado, tomou medidas jurisdicionais no âmbito da execução da pena para impedir que condenados fiquem recolhidos em locais que não há estrutura e espaço físico, visando evitar a superlotação carcerária e a violação de direitos, o Poder Executivo estadual, por outro lado e como visto acima, nada fez, e nada faz, para aprimorar e reformar o sistema prisional estadual.

De 2017 até dezembro de 2023, verifica-se que não houve a criação de número suficiente de colônias penais agrícolas e industriais e tampouco a ampliação de vagas para promover a implantação de todos ou da maioria dos condenados em regime semiaberto.

As informações extraídas do Sisdepen revelam que, no decorrer de sete anos, o número de vagas do semiaberto se moveu mais para baixo do que para cima.

A atuação do Estado do Paraná consistiu em manter o mesmo número de estabelecimentos penais destinados ao semiaberto (quatro), porém reduzindo o número de vagas disponíveis no aludido regime de cumprimento de pena.

O Poder Executivo estadual resolveu apostar em uma medida que não envolve a reforma e a construção de unidades prisionais, tampouco a ampliação de vagas. A aposta é a de deixar a pessoa condenada em semiaberto cumprir sua pena em liberdade, porém mediante a vigilância da monitoração eletrônica.

Os números acima apontados corroboram essa conclusão, pois o número de vagas em estabelecimentos penais destinados ao regime semiaberto é inferior ao número de pessoas condenadas no aludido regime e que cumprem pena fora da prisão, mediante monitoração eletrônica.

Mais uma vez aponta-se que no período de 2017 até dezembro de 2023, não houve a criação de número suficiente de colônias penais agrícolas e industriais e tampouco a ampliação de vagas para promover a implantação de todos ou da maioria dos condenados em regime semiaberto.

Não se verifica nenhuma pretensão de mudança nesse cenário. O Poder Judiciário estadual continua a cumprir a determinação do STF no julgamento da ADPF n. 347, porém o Poder Executivo estadual não faz sua parte no sentido de promover mudanças e melhorias no sistema prisional de modo a ampliar o número de vagas em unidades prisionais do regime semiaberto com o fim de implantar a totalidade ou a maioria dos condenados neste regime intermediário.

É importante dizer que o semiaberto é um regime de cumprimento de pena previsto em lei federal (Código Penal e Lei de Execução Penal), razão pela qual a destinação de recursos financeiros para ampliar vagas em colônias penais agrícolas ou industriais ou a criação de novas unidades de igual natureza é obrigação do Poder Público com o fim de cumprir uma determinação legal.

Não cabe ao Poder Executivo estadual fingir que o aludido regime não existe no ordenamento jurídico e simplesmente fintar sua existência e aplicação. A falta de vontade estatal em reverter esse panorama do semiaberto no Estado do Paraná e a réplica desse modelo para todos os estados brasileiros dão margem para sustentar a extinção do regime intermediário de cumprimento de pena.

Afinal, se há mais condenados no aludido regime cumprindo pena em liberdade e mediante monitoração eletrônica, por que ainda

existir o semiaberto? Por que manter algumas pessoas privadas da liberdade em unidade prisional se a maioria dos condenados em regime semiaberto estão em liberdade?

O Professor Guilherme de Souza Nucci, em um artigo escrito e publicado em seu *site*², abordou esse cenário do regime semiaberto em que parte de pessoas condenadas está presa e outra parte em liberdade:

Chega de hipocrisia, pois não temos os regimes fechado, semiaberto e aberto como demanda a lei. Então, já que o Poder Executivo permanece inerte, que atue o Legislativo, eliminando os regimes semiaberto e aberto e mantendo somente o fechado. Este, por sua vez, *deve ser fielmente respeitado pelo chefe do Executivo, sob pena de crime de responsabilidade. Invista-se no regime fechado, aproveitando-se de recursos já existentes no Fundo Penitenciário Nacional* e também em face da eliminação das colônias penais e de qualquer mínimo gasto com o regime aberto (se houver, por exemplo, o uso de tornozeleira eletrônica em algum lugar). *Não quer isto significar que todos cumprirão suas penas integralmente em regime fechado.* Basta que se prestigie o livramento condicional, tal como previsto em lei. Após um terço (primários), metade (reincidentes) e dois terços (condenados por delitos hediondos e equiparados) – ou outra forma de contagem do tempo para soltura – seja concedido o livramento condicional. Pelo menos, às claras, o sentenciado pode ir para sua casa e retomar sua vida, se demonstrar merecimento e não tornar a delinquir. A

2 NUCCI, Guilherme de Souza. **Uma proposta de solução urgente para a crise de execução penal no Brasil**. [S.l.]: Guilherme Nucci, [2018]. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/uma-proposta-de-solucao-urgente-para-crise-de-execucao-penal-no-brasil/>. Acesso em: 18 dez. 2023.

simplificação é uma solução urgente e viável: um único regime (fechado) e um único benefício para alcançar a liberdade (livramento condicional). É preciso ressaltar a relevância do acompanhamento do cumprimento da pena, no *novo regime fechado*, pela Comissão Técnica de Classificação, a ser estruturada em todos os estabelecimentos penais. A CTC acompanha o preso e fornece o seu parecer para o fim do livramento condicional, como apoio à formação do convencimento do magistrado, pois este não tem condições de conhecer de perto o preso, durante o cumprimento da sua pena. Permite-se, então, o critério objetivo (tempo para a soltura) e o subjetivo (merecimento para a soltura), abolindo-se os regimes fictícios e fontes de impunidade.

De maneira clara, objetiva e direta, o autor propôs uma modificação legislativa voltada para a extinção do regime semiaberto. Afinal, ele existe no plano legal, mas não é concretizado no plano fático, pois muitos condenados não estão implantados em colônias penais agrícolas ou industriais devido à falta de vagas.

E como esse cenário persiste, diante da ausência de vontade estatal em promover a ampliação de novas vagas, o autor sugere a extinção do regime semiaberto, visto que não é aplicado no plano fático.

Ele propõe a existência de um regime de cumprimento de pena (regime fechado) e permite que, por meio do livramento condicional, o condenado alcance a liberdade.

A ideia é lúcida. O condenado em regime fechado inicia o cumprimento de sua pena no referido regime e, após o cumprimento de determinado tempo e bom comportamento, sem prejuízo da análise de outros requisitos, alcança a liberdade por meio do livramento condicional, passando a cumprir sua pena livre da prisão, porém mediante a vigilância da monitoração eletrônica.

Uma vez praticado fato definido como crime doloso, descumprida alguma condição do livramento condicional ou violadas as regras da monitoração eletrônica, revoga-se o livramento condicional e submete-se o condenado novamente ao regime fechado.

Por outro lado, uma vez cumpridas todas as condições e obrigações do livramento condicional, extingue-se a pena.

A proposta visa implementar no plano legal o que se vê atualmente no plano fático, isto é, os condenados em regime fechado progridem para o semiaberto, mas não são inseridos em colônias penais agrícolas ou industriais devido à falta de vagas, acabando por cumprir a pena remanescente em liberdade mediante a vigilância da monitoração eletrônica e observância de outras condições.

E não se pode deixar de mencionar que o modelo atual de cumprimento de pena no regime semiaberto no Estado do Paraná pode trazer reflexos na formação do condenado.

A Lei de Execução Penal dispõe que a assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado (art. 17). A mesma lei diz que o ensino de primeiro grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa, e que o ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização (arts. 18 e 18-A).

Segundo o autor Elionaldo Fernandes Julião (2009, p. 234), “A educação é considerada como um dos meios de promover a integração social e a aquisição de conhecimentos que permitam aos reclusos assegurar um futuro melhor quando recuperar a liberdade”.

O autor José Antônio Gonçalves Leme (2002, p. 163) sustenta que,

Nesse sentido, a educação surge como uma mediação no interior das prisões não só em relação ao processo de

ensino-aprendizagem específico, mas também para outras necessidades subjetivas dos prisioneiros. Será por meio dela, não como o único viés, mas como parte integrante de um processo maior, que ocorrerá a ‘transformação dos indivíduos’.

Se a assistência educacional é um dever do Poder Público no tocante à pessoa privada da liberdade, buscando suprir uma lacuna na aprendizagem dela, visto que não estudou ou não teve acesso ao sistema regular de ensino, e ao mesmo tempo pretendendo transformá-la para que nunca mais volte a praticar infrações penais e não veja a delinquência como algo normal, ao permitir que o condenado fique livre da prisão e mediante a vigilância da monitoração eletrônica, o Estado sabota o processo de ressocialização, continua mantendo-o em um cenário de exclusão social e não contribui para a redução das desigualdades e da criminalidade.

Por um lado, evita-se a superlotação carcerária com o cumprimento da pena em liberdade mediante a monitoração eletrônica, por outro, o processo de ressocialização do preso não atinge seu objetivo, pois o descumprimento desse dever por parte do Estado não permite ao condenado a aquisição de conhecimentos, tampouco permite a mudança de atitudes e comportamentos sociais para aqueles pautados em valores morais, éticos e que respeitem os bens jurídicos.

4.1 A monitoração eletrônica e seu regramento

Se a monitoração eletrônica tem sido aplicada no âmbito da execução penal, deve-se agora discorrer a respeito dela.

No ano de 2010, a Lei de Execução Penal sofreu uma alteração legislativa no capítulo concernente às penas privativas de liberdade.

Houve a inclusão de uma seção específica para tratar da monitoração eletrônica. O art. 146-B estabeleceu a hipótese de que

o Poder Judiciário poderá fiscalizar o cumprimento da pena privativa de liberdade por meio da monitoração eletrônica.

A redação original dada pela Lei n. 12.258/2010 trouxe apenas duas situações: aplicar a monitoração eletrônica quando autorizar a saída temporária ou quando determinar a prisão domiciliar.

No ano de 2024, a Lei n. 14.843/2024 ampliou o alcance da monitoração eletrônica na fiscalização da pena privativa de liberdade. Na verdade, consolidou no plano legislativo, o que vinha sendo aplicado na prática nos processos de execução penal.

A referida lei dispôs que o Poder Judiciário também poderá fiscalizar o cumprimento da pena por meio da monitoração eletrônica quando aplicar pena privativa de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto; ou conceder progressão para tais regimes quando aplicar pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de frequência a lugares específicos ou quando conceder o livramento condicional.

Em artigo abordando a monitoração eletrônica, Juliana Burri (2019, p. 371) comenta que:

Em um século em que a globalização e a tecnologia infiltraram-se não só no cotidiano dos cidadãos, mas, igualmente, na estrutura dos órgãos estatais, vide a informatização progressiva do Poder Judiciário, colaborando, de maneira eficaz, para a celeridade processual, seria um retrocesso não incorporarmos mecanismos tecnológicos, em especial, na seara da execução penal.

A autora ainda sustenta que a monitoração eletrônica seria uma possível solução para resolver o dramático quadro da superlotação carcerária. Segundo ela, evitaria o confinamento de pessoas e, ao

mesmo tempo, manteria a responsabilidade do Estado na vigilância daquele que foi condenado pela prática de uma infração penal.

O CNJ, visando estabelecer diretrizes e procedimentos para a aplicação e o acompanhamento da medida de monitoramento eletrônico de pessoas, editou a Resolução n. 412, de 23 de agosto de 2021.

Inicialmente trouxe o conceito de monitoramento eletrônico, dizendo que é o conjunto de mecanismos de restrição da liberdade de pessoas sob medida cautelar ou condenadas por decisão transitada em julgado executados por meios técnicos que permitam indicar a sua localização (art. 1º).

A resolução dispôs que o período em que a pessoa estiver submetida ao monitoramento eletrônico, nos casos de saída antecipada ou em substituição à privação de liberdade em estabelecimento penal, com regular cumprimento das condições impostas, será considerado como tempo de cumprimento de pena, assegurando que o período total de sua aplicação não exceda o tempo para cumprimento do requisito objetivo para a progressão de regime (art. 6º). Além disso, dispôs que a medida de monitoramento eletrônico poderá ser aplicada por tempo determinado, recomendando-se o prazo máximo de 180 dias para reavaliação da necessidade de sua manutenção por período inferior ou igual (art. 6º, parágrafo único).

Estabeleceu, ainda, que a medida de monitoramento eletrônico buscará assegurar a realização de atividades que contribuam para a inserção social da pessoa monitorada, especialmente o estudo e o trabalho, incluindo a busca ativa, o trabalho informal e o que exige deslocamentos, a atenção à saúde e a aquisição regular de itens necessários à subsistência, as atividades relacionadas ao cuidado com filhos e familiares e o comparecimento a atividades religiosas (art. 8º).

Juliana Burri (2019, p. 381-382) afirma que

A literatura criminológica indica duas modalidades de desafetação de delinquentes às prisões, o *front-door system* e o *back-door system*, retomadas no contexto da monitoração eletrônica, cuja tradução literal nos permite ter noção dos possíveis âmbitos de incidência desta ferramenta tecnológica: como óbice para a porta de entrada dos presídios ou como atalho para a saída. A forma mais comum e usual é o sistema *front-door*, em que a tecnologia é usada para impedir o ingresso do agente ao cárcere, servindo como pena principal ou como uma alternativa à pena privativa de liberdade. O monitoramento é empregado nos casos, por exemplo, de prisão domiciliar, prestação de serviços à comunidade e suspensão condicional da pena. O sistema *back-door*, ao seu turno, busca reduzir o tempo de encarceramento sem implicar a redução da pena, ou seja, substitui-se o restante do cumprimento da pena privativa de liberdade (a depender do país, permite-se a substituição restando um ano) pelo sistema de vigilância. Esse sistema cresce cada vez mais entre os países adeptos dessa forma de execução de pena, pois sua principal finalidade é a reinserção gradual do condenado à vida em sociedade.

Se, no Estado do Paraná, a monitoração eletrônica é utilizada para impedir a superlotação carcerária, diante do déficit de vagas em estabelecimentos penais destinados ao regime semiaberto, pode-se concluir que a modalidade de monitoração eletrônica adotada na execução penal é o *back-door system*, pois permite que pessoas que progrediram ao regime semiaberto cumpram o restante da pena em liberdade mediante a referida vigilância estatal. A utilização desse

instrumento tem finalidade detentiva e visa à vigilância contínua da pessoa condenada.

A finalidade detentiva consiste em estabelecer áreas de inclusão, isto é, áreas em que a pessoa condenada deverá permanecer, como, por exemplo, quando o raio de monitoração é a comarca, de modo a vinculá-lo a permanecer nos limites territoriais do município, por meio de uma vigilância constante.

Ao discorrer sobre a monitoração eletrônica, a autora Izabella Pimenta (2018, p. 173) sustenta que “A medida somente poderá ser aplicada quando a vigilância eletrônica da pessoa for considerada imprescindível, a partir da avaliação no caso concreto, demonstrada a insuficiência das medidas menos gravosas para a tutela judicial pretendida”.

A mesma autora, em outro trabalho sobre o tema, afirma que

A tornozeleira eletrônica imputa à pessoa monitorada o estigma (Goffman, 1988), que por si só pode ser tomado como um fator de desigualação social para baixo, altamente degradante, considerando que vivemos numa sociedade majoritariamente orientada por valores e práticas que condenam moralmente e reprimem qualquer símbolo ou signo vinculado ao cárcere. Mesmo que a pessoa monitorada não esteja “trancada” numa instituição penal ou sequer tenha sido condenada, como no caso das medidas cautelares diversas da prisão, ela está igualmente sujeita a dicotomias totalizantes – “preso”, “condenado”, “custodiado”, “monitorado” x “cidadão”, “trabalhador”, “homem de bem” – que são criadas e disseminadas para “colocar cada um no seu lugar e lá mantê-lo” (Pimenta, 2014 *apud* Pimenta; Pimenta; Doneda, 2019, p. 64).

Apesar de a monitoração eletrônica passar a imagem à sociedade de que o condenado monitorado possui um passado de envolvimento

na criminalidade, não se pode olvidar que, infelizmente, haveria o mesmo estigma se ele estivesse preso cumprindo pena em um estabelecimento penal do regime semiaberto.

Como expôs Alceu Corrêa Júnior (2012, p. 188) em sua tese de doutorado sobre a monitoração eletrônica, “Em definitivo, se o caráter aflitivo da vigilância eletrônica é inegável, também parece certo que esta característica não pode ser comparada à carga aflitiva imposta com a privação de liberdade em local físico”.

A monitoração eletrônica é, na verdade, uma medida assessória imposta pelo Estado no momento do cumprimento da pena, cuja finalidade é a vigilância contínua da pessoa condenada.

Ainda sobre esse tema, é importante dizer que no Estado do Paraná há uma Instrução Normativa Conjunta firmada entre o Tribunal de Justiça, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Secretaria da Segurança Pública e o Departamento Penitenciário, todos do Estado do Paraná, estabelecendo diretrizes e procedimentos para a administração, a execução e o controle da medida de monitoração eletrônica de pessoas.

Segundo o art. 3º da Instrução Normativa Conjunta n. 44/2021, na instalação da tornozeleira, a pessoa monitorada será instruída quanto ao período de vigilância fixado na decisão judicial, aos procedimentos a serem observados durante a monitoração e aos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico, bem como acerca dos seguintes direitos: ser instruído adequadamente quanto ao funcionamento do equipamento de monitoração eletrônica; ter audiência, quando necessário, com o Posto de Atendimento Avançado ou com o Escritório Social de sua regional, com agendamento prévio e observadas suas respectivas atribuições; receber atendimento dos profissionais da equipe multidisciplinar, sempre que necessário ou requisitado, mediante agendamento prévio; receber, no equipamento a ser instalado, *chip* de operadora com abrangência na região onde

resida; ser tratado com urbanidade, respeito e atenção ao seu nível educacional e condições sociais.

A responsabilidade pela administração, execução e controle da monitoração eletrônica caberá aos órgãos de gestão penitenciária e, no Estado do Paraná, será exercida pela Central de Monitoração Eletrônica, pelos postos avançados de monitoração e pelos escritórios sociais, na medida de suas respectivas atribuições. Além da Central de Monitoração Eletrônica, cada regional do Estado do Paraná estará dotada de um Posto Avançado de Monitoração e de um Escritório Social (art. 7º).

Compete aos escritórios sociais as atividades de apoio voltadas ao controle da monitoração eletrônica efetuada pelos postos avançados de monitoração (art. 12).

Considera-se apoio às atribuições de controle aquelas atividades relacionadas à articulação com as equipes multidisciplinares locais, a fim de qualificar o atendimento às pessoas monitoradas e a análise dos incidentes registrados; à mobilização com a rede de serviços de proteção social, instituições públicas, organizações não governamentais e setor empresarial, para assegurar e ampliar os encaminhamentos de inclusão social, o acesso a direitos fundamentais – com destaque para as áreas de assistência à saúde para usuários de drogas, álcool e outras substâncias psicoativas – e saúde mental, o trabalho, a renda, a qualificação profissional e as assistências social e jurídica; às visitas de acompanhamento às entidades que recebem a pessoa monitorada em programas e ações de inclusão social; e à colaboração para o acompanhamento das condições fixadas na decisão judicial, a partir de interação individualizada com as pessoas monitoradas (art. 13).

Por fim, o mencionado ato normativo dispõe que o acompanhamento do seu cumprimento será realizado por Comitê Interinstitucional e composto, ao menos, pelo Departamento Penitenciário do Estado do Paraná, pelo Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Execução das Medidas Socioeducativas do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, pelo Grupo de Atuação Especializada em Segurança Pública do Ministério Público do Estado do Paraná e pelo Núcleo de Política Criminal e Execução Penal da Defensoria Pública do Estado do Paraná (art. 26).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código Penal estabelece que o condenado ao regime semiaberto fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, sendo admissível o trabalho externo e a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

A Lei n. 7.210/1984, com redação dada pela Lei n. 14.843/2024, dispõe que os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, para frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior, na comarca do Juízo da Execução (art. 122).

Ocorre que, além da ausência de vagas nas unidades prisionais existentes para receber os condenados em semiaberto, há a superlotação dessas unidades e ainda um déficit de estabelecimentos penais dessa natureza em número suficiente e adequado para executar a pena imposta a todos os condenados no regime semiaberto.

A superlotação nas colônias penais agrícolas ou industriais impede a ressocialização eficaz dos condenados, visto que não

permite a correta individualização da pena, mediante a separação deles por meio dos critérios legais (antecedentes, personalidade e periculosidade), não permite oferecer atividade laboral interna a todos, além de propiciar um ambiente favorável à aquisição de doenças respiratórias.

O Poder Judiciário, visando superar o descaso do Poder Público com os condenados que cumprem pena nos regimes fechado e semiaberto, buscou alternativas para executar o cumprimento da pena no semiaberto fora da unidade prisional, com vistas a preservar a saúde, a integridade física e psicológica do condenado, bem como evitar que o condenado fique preso em regime mais severo que o permitido.

O primeiro passo se deu com a edição da Súmula Vinculante n. 56 do Supremo Tribunal Federal. O segundo passo promovido pelo Poder Judiciário se deu com a Resolução n. 417, de 20 de setembro de 2021, editada pelo CNJ. E o terceiro e último passo, sendo este o mais recente, foi o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347.

As deliberações judiciais consistem, em suma, em determinações para que haja a saída antecipada do condenado no regime com falta de vagas; a liberdade eletronicamente monitorada ao condenado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao condenado que progride ao regime aberto. Além disso, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao condenado até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas.

No Estado do Paraná, especificamente no regime semiaberto, havia, em dezembro de 2023, apenas quatro unidades de estabelecimentos prisionais, abarcando 1.340 vagas.

Por outro lado, havia 12.990 pessoas condenadas no regime semiaberto e que, em vez de estarem recolhidas em unidade

compatível com o referido regime de cumprimento de pena, estavam livres da prisão, porém cumprindo pena sob a vigilância da monitoração eletrônica.

O número de pessoas cumprindo pena em semiaberto é muito maior que o número de vagas disponibilizadas em estabelecimentos penais destinados ao mesmo regime.

Esse desnivelamento entre o número de vagas disponíveis e o número de pessoas condenadas em regime semiaberto obrigou o Poder Judiciário estadual a promover ajustes na execução da pena em regime semiaberto, com o fim de evitar a superlotação carcerária.

Em vez de o condenado iniciar o cumprimento de sua pena ingressando em uma unidade de regime semiaberto onde não há vaga e espaço físico para ele, deliberou-se colocá-lo em liberdade mediante o cumprimento de algumas condições, entre elas a monitoração eletrônica.

Essa providência encontrou respaldo na decisão proferida pelo STF no julgamento da ADPF n. 347, que determinou que juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro na aplicação da pena e durante a execução penal.

Esse atual cenário de cumprimento de pena no regime semiaberto no Estado do Paraná certamente evita a superlotação carcerária, pois se tem a execução da pena em liberdade mediante a monitoração eletrônica.

Por outro lado, ao permitir que o condenado fique livre da prisão e mediante a vigilância da monitoração eletrônica, o Estado sabota o processo de ressocialização dele, mantendo-o em um cenário de exclusão social, e não contribui para a redução das desigualdades e da criminalidade, visto que não sujeitará o condenado ao trabalho, ao estudo e à orientação, atividades que seriam executadas no interior da unidade prisional.

Nesse cenário, a conclusão é a de que não há empenho do Poder Executivo estadual em alterar esse quadro de cumprimento de pena no regime semiaberto. Vive-se uma repetição infinita na execução penal: o Judiciário estadual continua diariamente a cumprir a determinação do STF no julgamento da ADPF n. 347, porém o Poder Executivo estadual não faz sua parte no sentido de promover mudanças e melhorias no sistema prisional de modo a ampliar o número de vagas em unidades prisionais do semiaberto com o fim de implantar a totalidade ou a maioria dos condenados neste regime intermediário.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017b. v. 1.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 122, n. 135, p. 10227-10234, 13 jul. 1984.

BRASIL. Lei n. 12.714, de 14 de setembro de 2012. Dispõe sobre o sistema de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 149, n. 180, p. 1, 17 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de informações penais**: 15º ciclo SISDEPEN: 2º semestre de 2023. Brasília, DF: MJSP, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/ DF. Direitos fundamentais dos presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos. Relator: Min. Marco Aurélio; Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 4 de outubro de 2023. **DJe**, Brasília, DF, 19 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 641320/ RS. Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX) [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 11 de maio de 2016. **DJe**, Brasília, DF, n. 159, 1 ago. 2016a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 56. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 153. n. 151, 8 jun. 2016b.

BURRI, Juliana. A monitoração eletrônica como instrumento das execuções penais. In: NUCCI, Guilherme de Souza (org.). **Execução penal no Brasil**: estudos e reflexões. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 369-404.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução n. 474, de 9 de setembro de 2022. Altera a Resolução CNJ n. 417/2021, que institui e regulamenta o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0). **DJe**, Brasília, DF, n. 223, p. 3, 12 set. 2022.

DAVIS, Ângela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. 3. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2019.

FOCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes. **A ressocialização através do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

LEME, José Antônio Gonçalves. **A cela de aula: tirando a pena com letras: uma reflexão sobre o sentido da educação nos presídios**. 2002. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22458>. Acesso em: 5 ago. 2024.

LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

MATOS, Franco de. Direito ao trabalho no sistema prisional: proposta de princípios e diretrizes para a construção de uma política nacional de fomento ao trabalho no sistema prisional. In: VITTO, Renato C. P. de; DAUFEMBACK, Valdirene (org.). **Para além da prisão: reflexões e propostas para uma nova política penal no Brasil**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018. p. 267-282.

MELO, Felipe Athayde Lins; DAUFEMBACK, Valdirene. Modelo de gestão para a política penal: começando com uma conversa. In:

VITTO, Renato C. P. de; DAUFEMBACK, Valdirene (org.). **Para além da prisão: reflexos e propostas para uma nova política penal no Brasil**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018. p. 11-30.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal interpretado**. 11 ed. rev. e atual. Barueri: Atlas, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza (org.). **Execução penal no Brasil: estudos e reflexões**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015b.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015c.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ministério Público do Estado do Paraná. Defensoria Pública do Estado do Paraná. Secretaria da Segurança Pública. Instrução Normativa n. 44/2021. Estabelece diretrizes e procedimentos para a administração, execução e controle da medida de monitoração eletrônica de pessoas. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**: Curitiba, n. 2931, p. 2-5, 15 mar. 2021.

PEREIRA, Alessa Sanny Lima. Estabelecimentos penais: realidade e expectativas. In: NUCCI, Guilherme de Souza (org.). **Execução penal no Brasil**: estudos e reflexões. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 193- 221.

PIMENTA, Izabella. Nem benefício, nem regalia: práticas e arbitrariedades nos serviços de monitoração eletrônica de pessoas no Brasil. In: VITTO, Renato C. P. de; DAUFEMBACK, Valdirene (org.). **Para além da prisão**: reflexões e propostas para uma nova política penal no Brasil. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018. p. 157-184.

PIMENTA, Victor Martins; LEITE, Fabiana de Lima. Alternativas ao encarceramento e prevenção à violência. In: VITTO, Renato C. P. de; DAUFEMBACK, Valdirene (org.). **Para além da prisão**: Reflexos e propostas para uma nova política penal no Brasil. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018. p. 133-156.

PIMENTA, Victor Martins; PIMENTA, Izabella Lacerda; DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. “Onde eles estavam na hora do crime?”: ilegalidades no tratamento de dados pessoais na monitoração eletrônica. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 59–75, fev./ mar. 2019. DOI: <https://doi.org/10.31060/rbsp.2019.v13.n1.891>. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/891>. Acesso em: 5 ago. 2024.

SILVA, Helil Brizadelli Pereira da. Educação em prisões: breve contextualização e desafios. In: VITTO, Renato C. P. de; DAUFEMBACK, Valdirene (org.). **Para além da prisão**: reflexos e propostas para uma nova política penal no Brasil. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. p. 283-294.



VITTO, Renato C. P. de; DAUFEMBACK, Valdirene (org.). **Para além da prisão**: reflexos e propostas para uma nova política penal no Brasil. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018.

■ CAPÍTULO 14

O GPT CEREBRAL NO PROCESSO PENAL

ADRIANA BARRETTO DE CARVALHO RIZZOTTO *

RESUMO

Este artigo explora a integração entre neurotecnologias avançadas e o direito processual penal, com ênfase em Interfaces Cérebro-Computador – ICCs e modelos de linguagem Generative Pre-trained Transformer – GPT. Analisa tecnologias invasivas e não invasivas na decodificação cerebral, suas aplicações na imputabilidade, audiências criminais, monitoramento eletrônico e exames criminológicos. Discute desafios éticos e jurídicos, como privacidade cognitiva, consentimento informado e admissibilidade de provas sob o Padrão Daubert e a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. Também aborda o uso não consensual de ICCs em cenários extremos e a relativização da privacidade cognitiva para intervenções coercitivas, destacando o potencial futuro das ICCs no aprimoramento do direito processual penal.

Palavras-chave: interfaces cérebro-computador – ICC; GPT cerebral; direito processual penal; privacidade cognitiva; neurotecnologia.

* Juíza federal titular da 12ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro – 12VFEF.

ABSTRACT

This article explores the integration of advanced neurotechnologies with criminal procedural law, focusing on brain-computer interfaces – BCIs and GPT language models. It examines invasive and non-invasive technologies in brain decoding and their applications in imputability assessment, criminal hearings, electronic monitoring, and criminological evaluations. It discusses ethical and legal challenges, such as cognitive privacy, informed consent, and the admissibility of evidence under the Daubert Standard and Brazil's LGPD. The article also addresses the non-consensual use of BCIs in extreme scenarios and the relativization of cognitive privacy for coercive interventions, highlighting the future potential of BCIs in advancing Criminal Procedural Law.

Keywords: brain-computer interfaces – BCI; cerebral GPT; criminal procedural law; cognitive privacy; neurotechnology.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Estado da arte no acesso ao cérebro humano; 2.1 Tecnologias invasivas: *neuralink* e avanços relevantes; 2.2 Tecnologias não invasivas: MEG e EEG. 3 GPT cerebral no direito processual penal brasileiro; 3.1 Aferição de imputabilidade penal; 3.2 Audiências criminais; 3.3 Monitoramento eletrônico alternativo à prisão; 3.4 Exame criminológico. 4 Desafios éticos e jurídicos; 4.1 Principais preocupações éticas; 4.1.1 Privacidade cognitiva; 4.1.2 Consentimento informado; 4.1.3 Impacto psicológico; 4.2 Principais desafios jurídicos; 4.2.1 Admissibilidade e proteção de dados; 4.2.2 Intervenções coercitivas. 5 Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A interseção entre neurotecnologias avançadas e direito processual penal é um campo emergente que integra Inteligência Artificial – IA, neurociência e Direito. Apesar de ainda pouco explorado, esse território promete transformar as práticas legais ao possibilitar o acesso direto à mente humana por meio de Interfaces Cérebro-Computador – ICCs. Embora fascinantes, essas tecnologias também trazem desafios relacionados à ética, à privacidade e aos direitos fundamentais.

As ICCs são capazes de decodificar sinais neurais, transformando pensamentos em textos ou comandos. Ao combinar tais dispositivos com modelos de linguagem, como o Generative Pre-trained Transformer – GPT, criam-se possibilidades para a interpretação de sinais cerebrais. Neste artigo, o termo “leitura da mente” descreve os mecanismos empregados por esses dispositivos para decodificar pensamentos e estados mentais. No direito penal, esses avanços podem aprimorar a coleta de provas e o monitoramento eletrônico, além de redefinir a análise de imputabilidade e o risco de reincidência, possibilitando a construção de um sistema mais eficaz e justo.

A pesquisa no campo do GPT cerebral, que explora como sinais cerebrais podem ser traduzidos em textos ou comandos que controlam dispositivos externos, avança rapidamente. No contexto jurídico, surge a possibilidade de acessar ideias, emoções e memórias de um indivíduo, correlacionando registros neurais com comportamentos cognitivos. Esse progresso, ainda que promissor, traz consigo questões fundamentais, especialmente sobre ética e privacidade.

Do ponto de vista jurídico, a utilização de ferramentas como o GPT cerebral no direito processual penal deve ser avaliada à luz de princípios constitucionais. Questões como a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência ganham relevo quando tecnologias

utilizam a neurofisiologia como informante potencial de conteúdos mentais privados. A “leitura da mente”, seja com ou sem consentimento, desafia noções consolidadas sobre o acesso exclusivo de uma pessoa aos próprios pensamentos, conceito considerado inviolável no marco civilizatório atual.

A abertura da mente humana à observação externa pode transformar profundamente os modos de pensar, gerando implicações psicológicas e sociais. A mera possibilidade de ter pensamentos monitorados pode induzir autocensura e conformidade forçada, comprometendo a espontaneidade e a criatividade. Em contextos autoritários, essa vigilância constante ameaça a liberdade cognitiva, enquanto a violação da privacidade mental coloca em risco a autonomia e a integridade psicológica do indivíduo.

O conceito de privacidade cognitiva é central para o debate ético e jurídico. Assegura que pensamentos e emoções permaneçam protegidos de invasões não autorizadas, de modo a reforçar a dignidade humana e a autonomia pessoal. No entanto, as interfaces cérebro-computador apresentam novos desafios, especialmente em situações extremas, como aquelas que envolvem a segurança pública. Nesses contextos, questiona-se se a privacidade cognitiva pode ser relativizada para permitir intervenções mais intrusivas.

O presente artigo busca contribuir para reflexões éticas e regulatórias, com vistas a garantir que as neurotecnologias sejam implementadas de forma benéfica e responsável no campo jurídico. Embora o conceito de “GPT cerebral” ainda esteja em estágio teórico, este artigo visa promover um debate antecipatório sobre seu uso, alinhando avanço tecnológico e proteção dos direitos fundamentais.

2 ESTADO DA ARTE NO ACESSO AO CÉREBRO HUMANO

A neurotecnologia, um campo em rápida evolução, está transformando nossa compreensão do cérebro humano. O desenvolvimento acelerado de ferramentas de “leitura mental” sugere um futuro em que as ICCs se consolidem como tecnologias revolucionárias. Essas inovações prometem não apenas ampliar a precisão das evidências neurocientíficas, mas também aprimorar as capacidades cognitivas humanas.

As medições cerebrais, base para o avanço da neurotecnologia, podem ser realizadas de forma invasiva ou não invasiva, cada qual com suas vantagens e desafios. Tecnologias invasivas, como implantes intracerebrais, captam sinais neurais diretamente do cérebro, proporcionando alta precisão temporal e espacial, mas exigem intervenções cirúrgicas e apresentam riscos como infecções e complicações pós-operatórias. Em contraste, abordagens não invasivas, como a eletroencefalografia – EEG e a magnetoencefalografia – MEG, são mais seguras e acessíveis, mas apresentam resolução espacial e temporal inferior.

O progresso contínuo dessas tecnologias abre novas possibilidades, desde o tratamento de doenças neurológicas até o desenvolvimento de interfaces homem-máquina sofisticadas, como veremos a seguir.

2.1 Tecnologias invasivas: neuralink e avanços relevantes

No campo das tecnologias invasivas, destaca-se o Neuralink¹, um implante cerebral desenvolvido para captar e transmitir sinais neurais com alta precisão. Dispositivos como esse permitem a comunicação bidirecional, registrando atividades cerebrais para processamento externo e enviando estímulos diretamente ao cérebro. Tal inovação abre caminhos para o aprimoramento cognitivo e a criação de interfaces avançadas com o mundo digital.

A capacidade de estimular a plasticidade neural pode abrir novas fronteiras no realce cognitivo humano. A modulação da conectividade entre diferentes regiões cerebrais permite alcançar níveis de competência hoje considerados inatingíveis ao otimizar funções como memória, habilidades motoras, concentração, armazenamento de novas informações, entre outros.

Embora promissoras, essas tecnologias demandam rigorosos protocolos de consentimento informado e aprovação regulatória devido aos riscos associados à necessária cirurgia invasiva. Além disso, o uso desses dispositivos levanta preocupações éticas sobre desigualdade de acesso ao realce cognitivo, com o potencial de exacerbar disparidades socioeconômicas. Uma elite tecnológica, ao monopolizar os benefícios do aprimoramento cognitivo, poderia criar uma sociedade ainda mais desigual, que marginaliza aqueles sem acesso a tais inovações.

A possibilidade de instrumentalização dessas inovações para controle social é particularmente alarmante. Tecnologias invasivas poderiam ser usadas para monitoramento contínuo ou até mesmo manipulação cognitiva, comprometendo a liberdade e a autonomia dos

1 Uma vez colocado cirurgicamente, o implante Neuralink é invisível esteticamente. Ele registra a atividade neural por meio de 1.024 eletrodos distribuídos em 64 fios, cada um mais fino que um fio de cabelo humano.

indivíduos. Esses riscos destacam a necessidade de um debate ético robusto e a criação de marcos regulatórios rigorosos para prevenir abusos.

No campo jurídico-penal, os avanços contínuos em inteligência artificial e tecnologias como o Neuralink abrem caminhos tão inovadores quanto controversos. Uma ideia particularmente provocativa é o conceito teórico do *Cognify*², uma instalação projetada para tratar criminosos como pacientes, oferecendo uma abordagem radicalmente nova para a execução penal. Essa proposta prioriza a reabilitação social em detrimento da punição tradicional, representando uma transformação significativa no tratamento de infratores.

No modelo hipotético do *Cognify*, as ICCs bidirecionais seriam utilizadas para criar e implantar memórias artificiais diretamente no cérebro dos condenados. Geradas por inteligência artificial, essas memórias seriam realistas e detalhadas, simulando a experiência de cumprimento de pena. Em teoria, isso permitiria que os sentenciados experimentassem “anos” de reclusão em questão de minutos, ajustando-se a intensidade e a natureza das memórias conforme a gravidade do delito e as necessidades de reabilitação de cada indivíduo.

Embora a justificativa moral para essa abordagem de “prisão do futuro” seja a de uma reabilitação mais humanizada e eficiente, a manipulação direta da mente e das memórias humanas suscita debates éticos profundos. Questões sobre autonomia pessoal, integridade mental e os limites éticos da intervenção estatal na cognição emergem como tópicos cruciais de reflexão em uma sociedade tecnologicamente avançada.

2 Ver: https://www.youtube.com/watch?v=YFUv4_ICBLY.

Além disso, a implementação de tecnologias invasivas para execução penal exigiria uma revisão abrangente da legislação penal, além do desenvolvimento de marcos regulatórios sólidos. Protocolos rigorosos seriam necessários para salvaguardar os direitos fundamentais daqueles submetidos voluntariamente a esse novo paradigma tecnológico.

2.2 Tecnologias não invasivas: MEG e EEG

No atual estado da arte, as tecnologias não invasivas para acessar a mente humana são unidirecionais, permitindo apenas o *upload* e a decodificação de sinais cerebrais, sem possibilitar o *download* de informações no cérebro. Sua principal vantagem é a ausência de procedimentos cirúrgicos, reduzindo riscos e preservando a privacidade, já que dependem do uso voluntário de dispositivos externos. Contudo, apresentam precisão inferior na leitura de sinais cerebrais em comparação ao Neuralink.

Entre as principais abordagens não invasivas estão a magnetoencefalografia – MEG e a eletroencefalografia – EEG. A MEG, amplamente utilizada no planejamento de cirurgias cerebrais, mede campos magnéticos com alta precisão temporal e espacial, mas demanda ambientes especializados, custos elevados e equipamentos volumosos, limitando sua aplicabilidade. Em contrapartida, a EEG é acessível, portátil e detecta a atividade elétrica cerebral em tempo real. Amplamente utilizada em diagnósticos médicos e pesquisas, também tem aplicações comerciais, como interfaces cérebro-computador para jogos e dispositivos de controle mental.

Considerada o padrão-ouro para avaliar a percepção humana de forma não invasiva, a EEG, no campo da educação, por exemplo, pode monitorar os níveis de atenção dos alunos, permitindo ajustes em tempo real do conteúdo das aulas, otimizando o processo de

aprendizagem (Al-Nafjan; Aldayel, 2022). Na segurança viária, a EEG pode auxiliar na detecção precoce de sinais de fadiga em motoristas, contribuindo para a prevenção de acidentes (Peng *et al.* 2022).

A EEG também ganha destaque na segurança pública. Pesquisadores do GrapheneX-UTS Human-Centric Artificial Intelligence Centre da University of Technology Sydney – UTS desenvolveram um decodificador de inteligência artificial que traduz sinais cerebrais captados por um HoloLens em comandos capazes de controlar um cão de guarda robótico³.

Além disso, a UTS criou um *scanner* cerebral portátil sem fio que mede a atividade elétrica dos neurônios para fins de leitura mental. Um algoritmo avançado de interface cérebro-computador e aprendizado de máquina interpreta padrões de atividade cerebral captados por eletrodos não invasivos, convertendo a medição elétrica em texto exibido em uma tela ou em comandos para acionar dispositivos externos. Essa tecnologia pode auxiliar na comunicação de pessoas com dificuldades de fala ou movimento, além de proporcionar uma interação fluida entre humanos e máquinas, como na operação de braços biônicos ou robôs. A invenção foi destaque na conferência NeurIPS de 2023, um encontro anual de alto nível que apresenta pesquisas de ponta em inteligência artificial e aprendizado de máquina, realizado em Nova Orleans, nos Estados Unidos.

A equipe da UTS conseguiu converter pensamentos em texto usando um *headset* não invasivo com sensores de grafeno micropadronizado. Esse material, incrivelmente forte, fino e excelente condutor de eletricidade e calor, é ideal para medir a atividade elétrica cortical.

3 BRAIN robotics interface. [S.l.: s.n.], 2023. 1 vídeo (3 min). Publicado pelo canal Australian Army. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=hs8hjdoSKNQ>. Acesso em: 19 jun. 2024.

Além do *hardware* de escaneamento cerebral inovador, outra característica-chave é o uso de Modelos de Linguagem de Grande Escala – LLMs. O *scanner* cerebral utiliza uma estrutura chamada DeWave, que alinha as codificações de EEG para texto com modelos de linguagem pré-treinados. Isso permite que os LLMs prevejam a próxima palavra mais provável com base no contexto do resultado até o momento.

Esta abordagem do GPT cerebral aumenta a precisão geral do sistema, que trabalha com “vocabulário aberto”, não limitado a um dicionário fixo predefinido. Isso significa que o modelo pode gerar qualquer palavra dentro de uma língua natural, mesmo aquelas não vistas durante o treinamento, tornando-o mais robusto e versátil. Na decodificação de ondas de EEG em texto, o modelo de vocabulário aberto permite a tradução de pensamentos complexos, convertendo padrões de atividade cerebral em uma variedade ilimitada de palavras e frases.

Outro diferencial do *scanner* desenvolvido pela UTS é sua capacidade de operar sem a assistência de marcadores de fixação ocular, não correlacionando pontos de fixação do olhar com padrões específicos de atividade cerebral.

A UTS⁴ relata que a pontuação de precisão de tradução está atualmente em torno de 40% no BLEU-1, uma métrica utilizada para a avaliação da qualidade de texto gerado por máquinas. Em comparação, os sistemas modernos de reconhecimento de fala têm pontuações BLEU-1 mais próximas de 90%.

4 A pesquisa foi liderada pelo Professor CT Lin, Diretor do GrapheneX-UTS HAI Centre, junto com o primeiro autor Yiqun Duan e o candidato ao doutorado Jinzhou Zhou da Faculdade de Engenharia e TI da UTS. No estudo, os participantes leram silenciosamente trechos de texto enquanto usavam um capacete que registrava a atividade elétrica do cérebro por meio de um eletroencefalograma – EEG. Uma demonstração da tecnologia pode ser vista neste vídeo: <https://www.youtube.com/watch?v=crJst7Yfzj4&t=4s>.

Embora seja evidente que o desenvolvimento do GPT cerebral ainda tem um longo caminho a percorrer para aprimorar a precisão de seus resultados, as perspectivas para a conversão de pensamento em texto são extremamente promissoras, especialmente considerando o baixo custo e o rápido progresso alcançado por várias *start-ups*.

A pesquisa e o desenvolvimento de neurotecnologias para acessar e interagir com o cérebro humano estão em constante aperfeiçoamento, tornando-se cada vez mais precisas, sofisticadas e acessíveis. Sua implementação na área jurídica, entretanto, requer um marco regulatório abrangente que equilibre inovação, segurança e proteção dos direitos fundamentais.

3 GPT CEREBRAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

A estrutura normativa da responsabilidade penal no direito brasileiro está fundamentada na concepção de um ser humano dotado de autonomia e autorresponsabilidade. Esse indivíduo, capaz de compreender e se motivar segundo as normas legais, é visto como apto a evitar a prática de condutas vedadas pelo ordenamento penal. O livre-arbítrio, entendido como a capacidade de fazer escolhas livres e conscientes, constitui o alicerce político para justificar a responsabilidade penal e a aplicação de sanções, sejam elas de caráter retributivo, preventivo ou ressocializador. Parte-se do pressuposto de que as pessoas são agentes morais, aptos a prever as consequências de suas ações e a discernir entre o certo e o errado, sendo, por isso, moralmente responsáveis por suas escolhas.

Nesse contexto, programas de ressocialização e justiça restaurativa estão assentados na crença de que os indivíduos possuem consciência, intencionalidade e moralidade, sendo capazes de

aprendizado e mudança comportamental. A premissa filosófica que fundamenta essas iniciativas sugere que, por meio de intervenções adequadas, o indivíduo pode desenvolver habilidades para avaliar melhor as consequências de suas ações e alinhar sua conduta às expectativas sociais e legais.

Essa visão do ser humano como agente moral autônomo permeia o sistema penal brasileiro, desde a tipificação de condutas até a aplicação e execução das sanções, refletindo uma compreensão específica da natureza humana e da relação entre indivíduo e sociedade. Contudo, a Neurociência contemporânea oferece novas perspectivas sobre o comportamento humano, desafiando as bases tradicionais da culpabilidade e responsabilidade penal, especialmente a ideia de que as escolhas humanas são inteiramente livres e conscientes.

Estudos neurocientíficos têm demonstrado que processos cerebrais automáticos podem iniciar ações antes que o agente esteja ciente de sua decisão, levantando questões sobre a justiça de punir alguém que não teve controle pleno sobre sua conduta. Se dados neurais influenciam a tomada de decisões e a execução de ações humanas, não deveriam também impactar nossos julgamentos morais e legais? A Neurociência pode ser uma ferramenta poderosa na formulação de intervenções mais eficazes para a prevenção ao crime e reabilitação de infratores, expandindo os horizontes cognitivos das políticas penais.

A integração de descobertas neurocientíficas ao direito penal e processual penal exigiria uma cuidadosa revisão legislativa e doutrinária, com potencial para criar um sistema de justiça mais justo e eficaz na abordagem do comportamento criminoso. Tal avanço implicaria uma reconsideração dos conceitos de culpabilidade e imputabilidade, trazendo repercussões significativas para a definição do dolo e para a teoria do crime como um todo. Além disso, as teorias

da pena e os critérios para aplicação e execução das sanções também precisariam ser reavaliados à luz dessa nova perspectiva.

Este artigo, entretanto, não pretende propor novas teorias da ação ou da culpabilidade penal que contemplem categorias dogmáticas compatíveis com a aferição do determinismo em processos cerebrais, tampouco sugerir reformas radicais no sistema jurídico-penal vigente. Reconhecemos os desafios técnicos, filosóficos e éticos envolvidos em qualquer tentativa de integrar plenamente a neurociência ao direito penal. Nosso objetivo é, de maneira mais modesta, e com a mente aberta para um exercício de imaginação futurística, explorar as possibilidades de implementação de ferramentas baseadas em GPT cerebral dentro do arcabouço legal existente, sem reformular seus fundamentos teóricos.

Nesse sentido, especulamos sobre os potenciais benefícios e as precauções necessárias para incorporar essas inovações de forma ética e segura em quatro áreas específicas: aferição de imputabilidade; oitiva de testemunhas e interrogatório de réus em audiências criminais; monitoramento eletrônico alternativo à prisão; e elaboração de exames criminológicos. Com base nessa análise, buscamos iniciar um debate antecipatório sobre como as neurotecnologias emergentes, especialmente as ICCs, podem complementar e aprimorar os procedimentos do sistema de justiça criminal. Nossa intenção é promover uma reflexão antecipatória sobre a progressiva integração de neurotecnologias ao sistema jurídico penal de maneira responsável, ética e alinhada com os direitos fundamentais.

3.1 Aferição de imputabilidade penal

A imputabilidade é um conceito central no direito penal que determina se um indivíduo pode ser responsabilizado por suas ações ou omissões. Refere-se à capacidade de compreender o caráter ilícito do ato e de se autodeterminar com base nesse entendimento. Dois elementos essenciais guiam essa análise: o estado mental do agente (sanidade e maturidade psicológica) e sua capacidade de discernimento e autodeterminação no momento do fato. No Brasil, presume-se a imputabilidade a partir dos 18 anos, salvo em casos de transtornos mentais ou psicológicos graves, que podem justificar medidas de segurança em vez de penas convencionais.

A aferição da imputabilidade, intimamente ligada ao princípio constitucional da culpabilidade, é tradicionalmente realizada por perícias médico-legais. Essas avaliações incluem exames psiquiátricos, análise psicológica e revisão do contexto do crime. No entanto, a subjetividade e a dificuldade em mensurar com precisão o estado mental do imputado no momento do ato representam grandes desafios.

Avanços tecnológicos, como as ICCs, oferecem novas perspectivas para tornar essa avaliação mais objetiva. Tecnologias baseadas em GPT cerebral poderiam decodificar padrões de atividade neural relacionados a respostas emocionais, cognitivas e de consciência moral, complementando as perícias forenses tradicionais. Por exemplo, dados neurais poderiam identificar disfunções cognitivas, déficits de entendimento sobre a ilicitude do ato ou falhas no controle inibitório. Essas evidências neurocientíficas, fundamentadas em dados objetivos, poderiam enriquecer a análise judicial, sempre ponderadas pelo juiz sob o princípio do livre convencimento motivado.

Entretanto, o uso de GPT cerebral na imputabilidade penal enfrenta desafios técnicos e éticos. A complexidade do comportamento

criminoso e a ainda limitada compreensão das bases neurobiológicas do comportamento humano exigem protocolos rigorosos de coleta, análise e interpretação de dados. Além disso, é fundamental proteger os direitos e a dignidade dos periciados, evitando estigmatizações, discriminação ou reducionismos baseados na função cerebral.

A implementação dessa tecnologia no processo penal também deve respeitar princípios fundamentais, como o devido processo legal, a presunção de inocência e o direito à não autoincriminação. Diretrizes claras sobre a admissibilidade e o peso probatório de evidências neurocientíficas são indispensáveis, garantindo que tais dados sejam complementares às perícias tradicionais, nunca substitutivos.

Embora o GPT cerebral tenha potencial para aprimorar a avaliação da imputabilidade penal, sua aplicação deve ser cuidadosamente regulamentada e sujeita à supervisão ética rigorosa. Protocolos devem incluir consentimento informado do periciado e a supervisão de comitês de ética independentes. A decisão final sobre a imputabilidade, no entanto, deve permanecer com o juiz, baseada na análise abrangente de todas as evidências disponíveis e respeitando os fundamentos éticos e legais do sistema de justiça criminal.

3.2 Audiências criminais

A capacidade de decodificar pensamentos e convertê-los em texto representa uma inovação significativa na produção de provas orais, especialmente para indivíduos que, por limitações físicas ou médicas, não conseguem se comunicar verbalmente ou por escrito. Tecnologias de “leitura da mente” poderiam substituir intérpretes de idiomas e de Libras em audiências criminais, ao traduzir sinais neurais diretamente em texto ou voz em tempo real. O uso de neurotecnologias alinhadas aos princípios de acessibilidade pode garantir que vozes de pessoas com deficiência sejam plenamente ouvidas no processo

judicial, promovendo uma justiça mais inclusiva, em conformidade com os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

A aplicação do GPT cerebral em audiências criminais também apresenta o potencial de acessar diretamente memórias e reconstruir detalhes de fatos que poderiam ter sido esquecidos pelo tempo. Essa capacidade contribuiria para a busca da verdade real, princípio basilar do processo penal, oferecendo uma reconstrução histórica mais precisa das circunstâncias de um crime. No entanto, é crucial observar os limites impostos pelo direito à privacidade, à intimidade e à não autoincriminação. O uso da tecnologia deve ser estritamente voluntário, com consentimento informado, especialmente para testemunhas, e no caso do réu, apenas como meio de defesa.

Uma possível aplicação inovadora seria a utilização do GPT cerebral para identificar inconsistências entre o depoimento prestado, a atividade cerebral do depoente e outras evidências do processo, auxiliando a verificação da autenticidade das informações. Além disso, técnicas avançadas de análise neurocientífica poderiam detectar sinais de coerção ou pressão psicológica durante os depoimentos, permitindo uma condução mais eficiente e humanizada das audiências, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, o uso dessa tecnologia enfrenta desafios relacionados aos vieses algorítmicos, que podem reproduzir preconceitos já presentes no sistema de justiça. Mitigar esses riscos exigirá auditorias frequentes, treinamento contínuo de usuários, dados representativos para o treinamento dos algoritmos e políticas claras de transparência e responsabilidade. Os dados obtidos por “leitura mental” consensual poderiam ser utilizados no processo criminal como indícios, desde que corroborados por evidências adicionais robustas.

No enfrentamento do crime organizado, o GPT cerebral poderia ser um poderoso aliado, permitindo a obtenção de informações cruciais

de forma mais eficiente. Essa tecnologia pode auxiliar na identificação de cúmplices, localização de evidências e desmantelamento de redes criminosas, desde que respeitados os direitos fundamentais do imputado. No sistema penal acusatório, o acusado não é objeto de prova, mas sujeito de direitos, e a utilização da neurotecnologia deve respeitar o direito à não autoincriminação e proibição de coação, conforme previsto na Constituição Federal e em tratados internacionais.

O réu, entretanto, pode optar voluntariamente pelo uso da neurotecnologia como meio de defesa, seja para reconstruir memórias relevantes, colaborar na investigação ou buscar benefícios legais, similar ao instituto da colaboração premiada. Privá-lo dessa possibilidade configuraria violação ao princípio da ampla defesa, garantido constitucionalmente.

A submissão voluntária à “leitura da mente” possibilitaria o acesso a memórias relevantes, o que auxiliaria tanto na defesa do réu quanto na eficácia da persecução penal. No entanto, essas informações só poderiam ser utilizadas em benefício do acusado, garantindo que os princípios fundamentais sejam preservados.

3.3 Monitoramento eletrônico alternativo à prisão

O monitoramento eletrônico como alternativa à prisão tem se destacado no Brasil como uma solução eficaz frente à superlotação carcerária e à busca por medidas mais humanizadas no cumprimento de ordens judiciais. Instituída pela Lei n. 12.258/2010, que alterou a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), a referida fiscalização permite que pessoas condenadas ou presas provisoriamente cumpram penas ou medidas cautelares fora de unidades prisionais, sob vigilância contínua. Atualmente, a tecnologia empregada consiste em tornozeleiras

eletrônicas, que monitoram a localização do indivíduo em tempo real por meio de GPS.

A principal finalidade dessa medida é aliviar a superlotação do sistema penitenciário, reduzindo os custos de manutenção de presos e oferecendo um ambiente menos degradante para a ressocialização. O monitoramento eletrônico também protege os vínculos familiares e comunitários do indivíduo, considerados fundamentais para sua reintegração social.

Entretanto, o uso de tornozeleiras eletrônicas apresenta desafios, como o estigma social enfrentado pelos monitorados, além da falta de infraestrutura adequada para a supervisão e manutenção dos equipamentos. Nesse contexto, avanços tecnológicos, como o GPT cerebral, podem revolucionar o monitoramento eletrônico, oferecendo uma abordagem mais eficiente, discreta e personalizada.

A implementação de tecnologias baseadas no GPT cerebral, aliada ao uso de sensores avançados, permitiria o monitoramento em tempo real de sinais cerebrais, processados por modelos de linguagem de última geração. Esse sistema, utilizado de forma voluntária e com consentimento informado, poderia detectar comportamentos de risco, além de identificar necessidades específicas, como problemas de saúde mental ou estresse. O *neurofeedback* proporcionado pela tecnologia poderia sugerir intervenções preventivas, ajustes nas condições cautelares e recomendações de suporte psicológico, contribuindo para a reintegração do monitorado, em conformidade com o direito à saúde (art. 196 da CF) e com a assistência à saúde prevista no art. 41, VII, da Lei de Execução Penal.

Ao substituir as tornozeleiras tradicionais, o GPT cerebral ofereceria um monitoramento menos invasivo e mais humanizado. Sensores corporais de grafeno micropadronizado, por exemplo, poderiam minimizar constrangimentos sociais, aprimorar a precisão

dos dados e reduzir falsos alarmes, garantindo maior eficiência no cumprimento das medidas judiciais.

Além disso, os dados agregados e anonimizados coletados por esses dispositivos poderiam informar políticas públicas de segurança e justiça, promovendo maior eficácia na gestão do sistema penal. O custo reduzido e a eficácia aprimorada dessa tecnologia possibilitariam a expansão do monitoramento eletrônico, beneficiando mais indivíduos que aguardam julgamento ou cumprem penas fora do sistema prisional.

No entanto, a adoção de tecnologias como o GPT cerebral exige um marco regulatório robusto. Diretrizes claras devem ser estabelecidas para garantir a voluntariedade do monitoramento, proteger os direitos fundamentais dos monitorados e evitar usos abusivos ou discriminatórios dos dados coletados. O respeito aos direitos humanos deve ser uma prioridade, com supervisão de psicólogos e profissionais de saúde mental para avaliar continuamente os impactos do uso da neurotecnologia.

3.4 Exame criminológico

A avaliação de riscos é um dos principais objetivos da psiquiatria forense, diferenciando-a de outras disciplinas psiquiátricas. No contexto do sistema de justiça criminal, ela se manifesta periodicamente em análises do risco de reincidência. No Brasil, o exame criminológico, previsto na Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), é o principal instrumento para essa finalidade. Realizado por uma equipe multidisciplinar, o exame avalia aspectos psicológicos, psiquiátricos e sociais do condenado, analisando sua personalidade, histórico criminal, conduta prisional e capacidade de adaptação social. A metodologia inclui entrevistas, aplicação de testes psicológicos e observações

realizadas por profissionais que acompanham o cotidiano do preso no sistema prisional.

Embora tenha sido originalmente obrigatório para progressão de regime e livramento condicional, a Lei n. 10.792/2003 tornou o exame facultativo. Atualmente, a Súmula Vinculante n. 26 do Supremo Tribunal Federal determina que sua realização depende de fundamentação judicial, considerando as especificidades do caso concreto (Brasil, 2009b).

Apesar de sua relevância, o exame criminológico é frequentemente criticado por sua subjetividade, pela incapacidade de prever com precisão comportamentos violentos futuros e por dificuldades estruturais em sua aplicação. Em muitas unidades prisionais, essas limitações geram atrasos processuais, violando o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Tais falhas resultam no prolongamento indevido da prisão de indivíduos que não representam risco significativo à sociedade.

Nesse cenário, a incorporação de dados neurais surge como uma alternativa promissora para aprimorar a previsão de comportamento criminal. O uso de ICCs na psiquiatria forense, por meio da chamada “neuropredição por inteligência artificial”, oferece uma abordagem mais objetiva e precisa na avaliação de riscos. Essa tecnologia pode identificar marcadores neurocognitivos associados a tendências agressivas, impulsividade e outras condições relevantes para personalizar tratamentos terapêuticos e programas de reabilitação. Nesse contexto, dados neurais apresentam uma vantagem ao serem objetivos e menos influenciados por valores culturais tendenciosos (Tortora *et al.*, 2022).

Entretanto, a eficácia da neuropredição depende da qualidade dos dados usados para treinar os algoritmos de IA. Se os registros criminais refletirem preconceitos sistêmicos, como a desproporção

de condenações de pessoas negras e pobres, os modelos podem reproduzir e amplificar esses vieses.

A transmissão de informações sobre risco criminal deve ser tratada com cautela. Pesquisas da Universidade de Stanford identificaram o fenômeno da “profecia autorrealizável”, no qual a divulgação de riscos genéticos ou neurológicos pode aumentar a probabilidade de o indivíduo manifestar comportamentos associados a esses riscos, devido à percepção de determinismo (Turnwald *et al.*, 2019). Se dados neurais de alto risco forem compartilhados sem critérios claros, podem impactar negativamente a saúde mental e o comportamento dos envolvidos, reforçando estigmas e dificultando a reintegração social.

A classificação de indivíduos com base em neuromarcadores levanta preocupações éticas. Embora útil para prevenir danos, essa abordagem pode gerar estigmatização e discriminação, especialmente contra aqueles classificados como “de alto risco”. Por isso, a adoção da neuropredição por IA no exame criminológico requer um marco regulatório robusto, com critérios claros para a coleta, processamento e uso dos dados neurais. Além disso, protocolos rigorosos devem assegurar a validação científica dos modelos, garantindo sua confiabilidade e replicabilidade.

Embora a tecnologia tenha o potencial de reduzir a subjetividade e aumentar a precisão das avaliações, sua implementação deve ser complementada por um amplo debate público e acadêmico, envolvendo especialistas em direito, neurociência, ética e representantes da sociedade civil. Esse diálogo multidisciplinar é essencial para garantir que a neuropredição seja utilizada de forma ética e responsável, promovendo um sistema penal mais justo e eficaz, que valorize tanto a segurança pública quanto a reintegração social.

4 DESAFIOS ÉTICOS E JURÍDICOS

Embora o conceito de GPT cerebral atualmente pareça inspirado em ficção científica, o poder crescente dos algoritmos torna provável que essa tecnologia altamente sofisticada seja uma realidade em breve. Tal cenário suscita questões fundamentais no âmbito do direito constitucional e processual penal, sobretudo no que se refere à proteção dos direitos fundamentais.

Importa destacar que, até o presente momento, não há evidências concretas de sua implementação em larga escala, sendo seu uso no processo penal apenas especulativo. Contudo, a mera possibilidade de sua existência exige uma reflexão jurídica antecipatória.

A eventual implementação de tecnologias como o GPT cerebral no sistema de justiça criminal demandará extenso debate público, um marco regulatório robusto e salvaguardas rigorosas. Sem tais salvaguardas, o risco de perpetuar injustiças e cometer abusos tecnológicos será consideravelmente elevado. Antecipar essas discussões e fomentar o diálogo contínuo entre cientistas, legisladores, juristas, formuladores de políticas públicas e a sociedade civil contribuirá para a implementação ética e responsável dessas inovações tecnológicas.

4.1 Principais preocupações éticas

Os desafios éticos associados à aplicação de ICCs no direito processual penal são vastos e abrangem questões como a proteção da privacidade cognitiva, a obtenção de consentimento informado e a mitigação de impactos psicológicos nos usuários, temas que demandam uma análise aprofundada à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

4.1.1 Privacidade cognitiva

A manipulação de dados neurais levanta preocupações sobre a privacidade cognitiva, com riscos de enfraquecimento das garantias individuais e precedentes perigosos de controle estatal excessivo. É imperativo que os dados cerebrais sejam usados exclusivamente para os fins autorizados, com o consentimento expresso e voluntário do indivíduo, respeitando o princípio da autodeterminação informativa (art. 5º, X, CF).

Medidas como criptografia avançada devem ser empregadas para proteger esses dados contra acessos não autorizados durante a captura, a transmissão e o armazenamento, em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei n. 13.709/2018). Além disso, técnicas de anonimização e pseudonimização devem ser adotadas para minimizar riscos de identificação direta, conforme previsto no art. 13 da LGPD.

Também é necessário evitar estigmatização com base em perfis neurais, que podem amplificar preconceitos existentes no sistema de justiça criminal. Isso exige monitoramento contínuo dos sistemas algorítmicos para mitigar vieses e garantir equidade no tratamento, conforme o princípio da não discriminação (art. 3º, IV, CF).

Por fim, destaca-se a importância da preservação do direito ao esquecimento, mediante a implementação de políticas que permitam a exclusão definitiva de dados neurais armazenados em bancos de dados públicos ou privados, como medida de proteção contra consequências duradouras indesejadas relacionadas ao uso indevido dessas informações, em consonância com o art. 16 da LGPD e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.660.168/RJ).

Em suma, a adoção de quaisquer tecnologias envolvendo dados neurais no sistema de justiça criminal requer salvaguardas jurídicas robustas para assegurar o respeito à privacidade, à intimidade e aos

demais direitos fundamentais, evitando-se que danos irreparáveis ou de difícil reparação sejam causados por potenciais abusos tecnológicos.

4.1.2 *Consentimento informado*

A voluntariedade do consentimento é central para a legitimidade do uso de ICCs. Contudo, como assegurar que esse consentimento seja genuinamente livre e informado diante da complexidade da tecnologia? Como regular o uso de dados que podem revelar informações subconscientes ou não intencionais do titular? Como estabelecer limites entre dados cerebrais com relevância jurídica que devem ser armazenados, e aqueles que devem ser descartados para resguardar a privacidade?

Para que a voluntariedade seja plena e efetiva, é necessário que os participantes compreendam claramente os riscos, os benefícios e as finalidades do uso dos dados e que o consentimento seja concedido livremente, sem qualquer forma de coerção. Os usuários da neurotecnologia não devem ter a prerrogativa de contestar e invalidar dados considerados equivocados ou imprecisos, e devem poder retirar seu consentimento a qualquer momento, sem penalidades ou perda de benefícios a que teriam direito de outra forma.

O consentimento deve ser dinâmico, com atualizações periódicas à medida que novos dados ou riscos emergirem. Por fim, é recomendável a realização de auditorias periódicas para assegurar que a obtenção de consentimento informado está sendo realizada corretamente e coletar *feedback* dos participantes para identificar áreas de melhoria e ajustar os procedimentos conforme necessário.

4.1.3 *Impacto psicológico*

O uso de ICCs em procedimentos criminais pode acarretar sérias implicações psicológicas. A ideia de ter pensamentos íntimos acessados por terceiros pode gerar ansiedade, estresse e uma sensação de violação da autonomia pessoal. Para minimizar esses impactos, é fundamental disponibilizar apoio psicológico antes, durante e após o uso da tecnologia, além de criar um ambiente humanizado nas interações.

Pesquisas interdisciplinares são necessárias para compreender os efeitos psicológicos e desenvolver protocolos que preservem o bem-estar dos envolvidos. Tais medidas são cruciais para equilibrar os benefícios da tecnologia com a proteção da saúde mental e da dignidade dos indivíduos.

4.2 Principais desafios jurídicos

A utilização hipotética de tecnologias avançadas no direito processual penal, como o GPT cerebral, levanta uma série de desafios jurídicos que exigem análise criteriosa para salvaguardar o devido processo legal e a proteção dos direitos fundamentais. A seguir, abordam-se questões relacionadas à admissibilidade de dados neurais, mitigação de vieses em algoritmos forenses e possíveis cenários extremos de uso não consensual, sempre à luz dos princípios constitucionais e tratados internacionais de direitos humanos.

4.2.1 *Admissibilidade e proteção de dados*

A admissibilidade de evidências neurocientíficas em processos judiciais exige uma análise rigorosa, considerando sua confiabilidade científica e relevância probatória, em conformidade com o princípio

do livre convencimento motivado do juiz. Embora a análise de sinais cerebrais possa fornecer um nível de objetividade e precisão complementar aos métodos tradicionais de interrogatório e avaliação probatória, é indispensável o estabelecimento de diretrizes claras para assegurar que apenas provas científicas válidas e confiáveis sejam admitidas em juízo.

Para garantir a integridade do sistema judicial, essas diretrizes devem incluir padrões rigorosos de confiabilidade e validade, inspirados no Padrão Daubert⁵, adotado pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* Esse parâmetro exige que provas científicas sejam submetidas a uma avaliação criteriosa antes de serem admitidas em juízo, superando o critério anterior do Padrão Frye, que considerava apenas a aceitação geral da evidência pela comunidade científica.

No contexto do Padrão Daubert, o juiz atua como um guardião das evidências apresentadas, analisando critérios como a testabilidade, a revisão por pares e publicação, a taxa de erro conhecida, a existência de padrões e controles, além da aceitação geral pela comunidade científica.

Atualmente, a tecnologia de GPT cerebral ainda enfrenta desafios técnicos substanciais que impediriam sua aprovação sob critérios como os estabelecidos pelo Padrão Daubert. A alta taxa de erro, a ausência de padronização e a falta de ampla aceitação científica são obstáculos que destacam a imaturidade dessa tecnologia. Além disso, a interpretação de sinais neurais é complexa e demanda profissionais especializados

⁵ A Daubert Trilogy refere-se a três casos históricos julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos que estabeleceram critérios importantes para a admissão de provas científicas em processos judiciais. Esses casos são *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* (1993), *General Electric Co. v. Joiner* (1997), e *Kumho Tire Co. v. Carmichael* (1999). Juntos, eles moldaram a forma como os tribunais dos EUA avaliam a relevância e a confiabilidade das evidências científicas.

para evitar erros ou a perpetuação de preconceitos inseridos durante o treinamento dos algoritmos. A qualidade e representatividade dos dados utilizados no treinamento da tecnologia são cruciais para evitar vieses raciais, de gênero ou socioeconômicos que possam comprometer a justiça e equidade do processo judicial.

Outro desafio é garantir a transparência e a possibilidade de contestação dos resultados fornecidos por tecnologias como o GPT cerebral. Alegações de sigilo do código-fonte por motivos de propriedade intelectual não devem impedir o acesso à revisão independente do *design* algorítmico. Se forem utilizados dados impregnados de vieses raciais, de gênero ou socioeconômicos, provenientes de fontes como registros policiais e documentos judiciais, o modelo resultante pode refletir e perpetuar tais disparidades, comprometendo a justiça e a equidade do processo legal. Para mitigar esses riscos, os desenvolvedores devem documentar e divulgar as etapas do processo de desenvolvimento dos algoritmos, incluindo a seleção de dados, a estrutura do modelo e os critérios de avaliação.

Considerando a sensibilidade dos dados cerebrais, sua utilização deve ser regulada pela Lei Geral de Proteção de Dados, que classifica tais informações como dados pessoais sensíveis. Isso exige que o tratamento de dados ocorra mediante consentimento explícito e específico, clareza sobre as finalidades do uso dos dados, minimização na coleta e uso dos dados ao estritamente necessário, e a utilização de técnicas de anonimização para proteção da identidade do titular. O uso indevido desses dados seria passível de penalidades administrativas, como multas de até R\$ 50 milhões por infração, além de sanções criminais previstas no Código Penal, como a violação de segredo profissional e a invasão de dispositivo informático.

A conformidade com a LGPD é apenas uma parte do desafio; também é necessário considerar os aspectos éticos, sociais e técnicos para garantir que o uso dessas tecnologias respeite os

direitos fundamentais e a privacidade cognitiva dos usuários. É crucial, portanto, que profissionais do direito recebam treinamento adequado para compreender, avaliar e proteger corretamente essas informações, evitando a confiança excessiva nos dados neurais e considerando que a complexidade do comportamento humano não pode ser completamente explicada apenas pela atividade cerebral.

4.2.2 *Intervenções coercitivas*

A implementação de tecnologias avançadas como o GPT cerebral no âmbito jurídico penal apresenta um panorama complexo de vantagens e desafios, especialmente quanto à salvaguarda dos direitos fundamentais. A possibilidade de aplicação coercitiva dessas tecnologias em situações excepcionais demanda uma análise jurídica e ética aprofundada.

O ordenamento jurídico brasileiro, fundamentado na Constituição Federal de 1988, nas convenções internacionais de direitos humanos e na Lei de Tortura (Lei n. 9.455/1997), estabelece uma proibição categórica de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A utilização não consentida do GPT cerebral poderia configurar violação desses princípios fundamentais e, em determinadas circunstâncias, caracterizar tortura conforme definido em lei.

A jurisprudência internacional, tanto do Tribunal Europeu de Direitos Humanos quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, consolida a inadmissibilidade de tratamentos degradantes em quaisquer circunstâncias. O caso *Gäfgen vs. Alemanha* (2010) estabeleceu que mesmo o temor de tortura pode constituir tortura mental, enquanto em *Cabrera García e Montiel Flores vs. México* (2010), a CIDH ressaltou a necessidade de voluntariedade na obtenção de informações.

O debate filosófico e acadêmico, contudo, apresenta nuances quando se considera o “dilema da bomba-relógio”, no qual a coerção poderia ser vista como único meio para evitar catástrofes iminentes. Nesse cenário extremo, questiona-se a possibilidade de relativização do consentimento informado para permitir a extração de informações cerebrais, colocando em discussão a privacidade cognitiva como último reduto da autonomia pessoal.

Teóricos como Alan Dershowitz (2002) e Richard Posner (2006) argumentam pela possibilidade de flexibilização de princípios constitucionais em situações extraordinárias. Dershowitz propõe a criação de mecanismos judiciais de controle (os famigerados mandados de tortura), enquanto Posner defende a adaptabilidade dos princípios constitucionais em contextos de crise nacional para salvaguardar um bem maior. Essa discussão encontra paralelo nas medidas de saúde pública adotadas durante a pandemia de covid-19, que suscitaram debates sobre os limites da intervenção estatal em prol do bem comum.

As críticas a essas posições utilitaristas, entretanto, alertam para os riscos de legitimação de abusos e comprometimento das bases éticas do Estado Democrático de Direito. Michelle Farrell (2013) argumenta que o cenário da bomba-relógio raramente se materializa, além de frequentemente resultar em informações não confiáveis e deterioração moral das instituições.

No contexto brasileiro, a utilização forçada de Interfaces Cérebro-Computador violaria a garantia constitucional contra a autoincriminação. A Lei n. 12.654/2012, que regula a coleta de material biológico, estabelece parâmetros específicos para obtenção de perfis genéticos em investigações criminais, mas não prevê mecanismos de coerção física. O Supremo Tribunal Federal mantém uma interpretação garantista, reconhecendo que a recusa do imputado não pode ser

interpretada em seu desfavor, exceto em casos específicos de material já desintegrado.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos desenvolveu parâmetros para admissibilidade de intervenções corporais coercitivas, incluindo previsão legal, necessidade proporcional, gravidade do crime, fortes indícios de autoria e execução por profissionais qualificados (Carvalho, 2020). A aplicabilidade desses critérios no Brasil permanece em debate, com diferentes correntes doutrinárias propondo interpretações variadas sobre a extensão do princípio da não autoincriminação e os limites das intervenções corporais no processo penal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo empreendeu uma análise prospectiva sobre a integração das interfaces cérebro-computador – ICCs e tecnologias de decodificação neural, como o GPT cerebral, no âmbito do direito processual penal brasileiro. Esta análise foi desenvolvida à luz dos princípios constitucionais e das garantias fundamentais que regem nosso ordenamento jurídico.

A investigação contemplou o atual estado da arte das tecnologias de acesso cerebral, abrangendo tanto métodos invasivos, exemplificados pelo implante Neuralink, quanto não invasivos, com destaque para a eletroencefalografia – EEG. O notável avanço dessas neurotecnologias evidencia seu potencial transformador na interação humano-máquina, suscitando preocupações legítimas quanto aos riscos de seletividade cognitiva, estratificação social e vigilância excessiva – aspectos que podem colidir frontalmente com os princípios constitucionais da igualdade (Brasil, 1988, art. 5º, *caput*) e da dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988, art. 1º, inc. III).

O sistema penal brasileiro, fundamentado na concepção do ser humano como agente moral autônomo, enfrenta novos desafios diante das descobertas neurocientíficas. Estas sugerem que processos cerebrais automáticos podem preceder a consciência das decisões, questionando pressupostos basilares da responsabilidade penal. Tal constatação demanda uma revisão criteriosa dos conceitos de culpabilidade e imputabilidade, visando um sistema de justiça mais alinhado com o conhecimento científico contemporâneo.

Dentro do paradigma vigente, no campo das aplicações práticas, identificamos quatro áreas promissoras para a implementação do GPT cerebral: aferição de imputabilidade, produção probatória em audiências criminais, monitoramento eletrônico alternativo à prisão e exame criminológico.

Os potenciais benefícios dessas tecnologias incluem aprimoramentos significativos na avaliação da saúde mental dos acusados, maior eficácia na produção probatória e no monitoramento eletrônico, além de análises mais precisas sobre riscos de reincidência. Entretanto, a implementação dessas inovações tecnológicas apresenta desafios substanciais que precisam ser adequadamente endereçados pelo sistema jurídico.

A garantia da privacidade cognitiva e do consentimento informado emerge como questão fundamental, devendo ser tratada em conformidade com o princípio constitucional da inviolabilidade da intimidade (Brasil, 1988, art. 5º, inc. X) e as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados.

Paralelamente, torna-se imperativo o estabelecimento de parâmetros rigorosos para a admissibilidade de evidências neurais, inspirados no Padrão Daubert da Suprema Corte americana, devidamente adaptados ao contexto jurídico brasileiro.

O desenvolvimento de salvaguardas contra vieses algorítmicos nos sistemas forenses representa outro aspecto crucial, demandando

mecanismos que assegurem transparência e contestabilidade das predições. A regulamentação do uso de dados neurais como dados sensíveis, nos termos do art. 5º, II, da LGPD, requer a elaboração de protocolos específicos de proteção, complementados pela capacitação adequada dos profissionais do direito para a interpretação apropriada de dados neurocientíficos, evitando reducionismos deterministas.

A questão do uso coercitivo de ICCs merece especial atenção, considerando a tensão entre segurança pública e direitos fundamentais. A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos revela a necessidade de estabelecer limites claros para intervenções corporais, respeitando o princípio *nemo tenetur se detegere* (Brasil, 1988, art. 5º, inc. LXIII) e as convenções internacionais de direitos humanos.

O desenvolvimento responsável dessas tecnologias no campo jurídico-penal exige a construção de um marco regulatório robusto, capaz de harmonizar inovação tecnológica e proteção de direitos fundamentais. Esse arcabouço normativo deve contemplar protocolos éticos rigorosos para pesquisa e implementação, mecanismos de supervisão e controle independentes, garantias processuais específicas para o uso de evidências neurais, diretrizes para proteção de dados neurocognitivos e salvaguardas contra discriminação algorítmica.

A intersecção entre neurotecnologias e direito processual penal representa não apenas um desafio, mas uma oportunidade para o aprimoramento do sistema de justiça criminal. O êxito dessa integração depende de um diálogo contínuo entre juristas, cientistas, legisladores e sociedade civil, visando construir um modelo de justiça que harmonize avanço tecnológico, eficiência processual e respeito irrestrito aos direitos fundamentais, conforme preconizado pela Constituição Federal em seu art. 3º, I.

A revolução neurotecnológica no campo jurídico-penal deve, portanto, ser guiada por princípios éticos e jurídicos sólidos,

assegurando que o progresso tecnológico fortaleça, em vez de comprometer, os pilares do Estado Democrático de Direito. Somente por meio desse equilíbrio delicado poderemos construir um sistema de justiça mais eficiente, humano e alinhado com os valores constitucionais fundamentais.

REFERÊNCIAS

AL-NAFJAN, Abeer; ALDAYEL, Mashael. Predict students' attention in online learning using EEG data. **Sustainability**, Basel, 2022, v. 14, n. 11, p. 1-12. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2071-1050/14/11/6553>. Acesso em: 19 jun. 2024.

BICKERTON, Matthew. Brain waves control robot dog's moves. **News and events**, [s.l.], 7 june 2022. Disponível em: <https://www.defence.gov.au/news-events/news/2022-06-07/brain-waves-control-robot-dogs-moves>. Acesso em: 19 jun. 2024.

BRAIN robotics interface. [S.l.: s.n.], 2023. 1 vídeo (3 min). Publicado pelo canal Australian Army. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=hs8hjdoSKNQ>. Acesso em: 19 jun. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto n. 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 150, n. 49, p. 4, 13 mar. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial**: seção 1, Rio de Janeiro, ano 79, n. 302, p. 23911-23934, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial**: seção 1, Rio de Janeiro, ano 80, n. 238, p. 19699-19729, 13 out. 1941.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial:** seção 1, Brasília, DF, ano 122, n. 135, p. 10227-10234, 13 jul. 1984.

BRASIL. Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. **Diário Oficial:** seção 1, Brasília, DF, ano 135, n. 66, p. 6742-, 8 abr. 1997.

BRASIL. Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal, e o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 140, n. 234, p. 2-3, 2 dez. 2003.

BRASIL. Lei n. 12.037, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 196, n. 189, p. 1, 2 out. 2009a.

BRASIL. Lei n. 12.258, de 15 de junho de 2010. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, para incluir a possibilidade de saída antecipada do regime semiaberto por meio de monitoração eletrônica. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 197, n. 113, p. 1, 16 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis n. 12.037, de 1º de outubro de 2009, e n. 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 199, n. 103, p. 1, 29 maio 2012.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 155, n. 157, p. 59-64, 15 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 164, n. 245, p. 1, 23 dez. 2009.

CARVALHO, Maria Paes Barreto de Araújo. **Intervenções corporais coercitivas e o direito de não produzir provas contra si mesmo**: análise à luz dos julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México**. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C n. 220. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <https://www.cndh.org.mx/documento/caso-cabrera-garcia-y-montiel-flores-vs-mexico>. Acesso em: 22 jun. 2024.

DERSHOWITZ, Alan M. **Why terrorism works**: *understanding the threat, responding to the challenge*. New Haven: Yale University Press, 2002.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Grand Chamber. **Case of GÄFGEN v. Germany**. Application n. 22978/05. Strasbourg, 1 de junho de 2010. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-99015>. Acesso em: 22 jun. 2024.

FARRELL, Michelle. **The prohibition of torture in exceptional circumstances**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

LI, Xiang *et al.* A hybrid steady-state visual evoked response-based brain-computer interface with MEG and EEG. **Expert Systems with Applications**, [Oxford], v. 223, p. 1-18, ago. 2023. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0957417423002373>. Acesso em: 19 jun. 2024.

NEURALINK'S prime study. [S.l.:s.n.], c2025. Disponível em: <https://neuralink.com/patient-registry/us/>. Acesso em: 17 jun. 2024.

PENG, Yong *et al.* The Application of electroencephalogram in driving safety: current status and future prospects. **Frontiers in Psychology**, New York, v. 13, p. 1-16, jul. 2022. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC9354986/>. Acesso em: 19 jun. 2024.

POSNER, Richard. **Not a suicide pact: the constitution in a time of national emergency**. New York: Oxford University Press, 2006.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Syllabus**. Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., N. 92-102, 509 U.S. 579. Washington, D.C., Jun. 28, 1993. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/509/579>. Acesso em: 2 jul. 2024.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Syllabus**. General Electric Co. v. Joiner, N. 96-188, 522 U.S. 136. Washington, D.C., Dec. 15, 1997. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/522/136>. Acesso em: 2 jul. 2024.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Syllabus**. Kumho Tire Co. v. Carmichael, N. 97-1709, 526 U.S. 137. Washinton, D.C., Mar. 23, 1999. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/526/137> Acesso em: 2 jul. 2024.

TORTORA, Leda *et al.* Neuroprediction and A.I. in forensic psychiatry and criminal justice: a neurolaw perspective. **Frontiers in Psychology**, New York, v. 11, p. 1-9, mar. 2022. Disponível em: <https://www.frontiersin.org/journals/psychology/articles/10.3389/fpsyg.2020.00220/full>. Acesso em: 13 jul. 2024.

TURNWALD, Bradley P. *et al.* Learning one's genetic risk changes physiology independent of actual genetic risk. **Nature Human Behaviour**, London, v. 3, n. 1, p. 48-56, jan. 2019. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6874306/>. Acesso em: 14 jul. 2024.

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT. **Opinion**. Frye v. United States, N. 3968, 293 F. 1013. Washington, D.C., Dec. 3, 1923. Disponível em: <https://casetext.com/case/frye-v-united-states>. Acesso em: 2 jul. 2024.

■ **CAPÍTULO 15**

O IMPACTO DA EDUCAÇÃO E PROFISSIONALIZAÇÃO DA PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE NA REMIÇÃO DE PENA NO SISTEMA PRISIONAL

JOSÉ WILLIAM GUIMARÃES DE SOUZA JUNIOR *

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar os desafios enfrentados na implementação de projetos para aperfeiçoamento e capacitação profissional e os desafios das políticas públicas voltadas à profissionalização da pessoa privada de liberdade no processo de reinserção social dos reeducandos do Sistema Prisional de Manaus. Assim, visa descrever quais são os principais desafios enfrentados na implementação de projetos de ressocialização e discorrer sobre quais são os impactos da aplicação da profissionalização dos apenados na sua ressocialização. Utilizando o método exploratório com referências bibliográficas, anseia-se por melhorias em programas de ressocialização, políticas públicas, alteração de leis, treinamento de reeducandos e abordagens futuras em instituições prisionais.

* Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Norte - UniNorte. Pós-Graduando em Direito Público pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Advogado.

Palavras-chave: sistema prisional; reinserção; profissionalização do apenado; capacitação profissional; políticas públicas.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the challenges faced in the implementation of projects for professional development and training, and the challenges of public policies aimed at the professionalization of people deprived of liberty in the process of social reintegration of inmates in the Manaus Prison System. Thus, it describes the main challenges faced in the implementation of resocialization projects and discusses the impacts of the application of professionalization of inmates on their resocialization. Thus, using the exploratory method with bibliographical references, it is hoped for improvements in resocialization programs, public policies, changes in laws, training of inmates and future approaches in prison institutions.

Keywords: prison system, reintegration, professionalization of prisoners, professional training, public policies.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 O impacto profissional das pessoas privadas de liberdade no sistema prisional; 2.1 Do alcance dos programas de profissionalização disponíveis no sistema prisional estadual; 2.2 Os programas profissionais do Amazonas e a participação dos reeducandos com a reintegração profissional; 2.3 Do impacto na empregabilidade do apenado na sociedade. 3 Dos desafios enfrentados na implementação de projetos de ressocialização no Amazonas; 3.1 Os principais desafios na implementação de projetos de ressocialização e aperfeiçoamento profissional nas penitenciárias de Manaus; 3.2 A influência da legislação e das políticas locais

na eficácia dos programas oferecidos para remição de pena e ressocialização. 4 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo se concentra no impacto da profissionalização da pessoa privada de liberdade do sistema prisional do Amazonas e analisa sua preparação para o retorno ao convívio com a sociedade e com os familiares. Além disso, procura explorar os desafios enfrentados na implementação de projetos para aperfeiçoamento e capacitação profissional, assim como sua influência frente aos desafios de políticas públicas voltadas para esse fim.

A Constituição Federal do Brasil prevê, em seus direitos fundamentais, garantias a todos os brasileiros, sem qualquer distinção: “direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção, à infância e à assistência aos desamparados” (CFRB, 1988, art. 6º). Mas como o Estado assegura essas garantias a uma pessoa que descumpriu as normas da convivência social e tem sua liberdade restrita? A própria Constituição responde, pois garante a esse indivíduo o respeito à integridade física e moral. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948, art. 1º) diz que todos nascem livres e iguais, e que se deve agir uns com os outros em espírito de fraternidade. A Lei de Execução Penal (Brasil, 1984) também prevê e reafirma que, ainda que uma pessoa tenha a sua liberdade privada, ela detém o direito à igualdade de tratamento.

E é nessa premissa básica que nasce o dever do Estado e as políticas que o acompanham para que esses direitos sejam devidamente cumpridos. A formação e o trabalho das pessoas com privação de liberdade são vistos como forma de reintegração social,

pois, além de preverem a continuidade de projeções das pessoas egressas no sistema prisional, é possível a remição de pena. E assim como em liberdade, esse acesso à educação e ao trabalho deve seguir as mesmas diretrizes, tais como a jornada de trabalho, o descanso semanal remunerado e os benefícios previstos da previdência social. Entretanto, enquanto a formação educacional é opcional para o reeducando, o trabalho durante o cumprimento da pena é obrigatório, exceto para os presos temporariamente, e a própria Lei de Execução Penal reforça que esse trabalho tem a função educativa e produtiva.

Assim, o sistema prisional brasileiro reflete um problema social histórico, que se perpetua e se transforma à medida que o Direito evolui. A Lei de Execução Penal (Brasil, 1984), ao prever práticas de natureza educativa e ressocializadora, reconhece que essas medidas possuem funções produtivas e devem impactar diretamente a realidade e o modo de vida dos apenados. Considerando que boa parte do encarceramento decorre de fatores como pobreza, preconceito e outras mazelas sociais ainda não resolvidas, é dever da própria sociedade participar ativamente da recuperação e reintegração desses indivíduos.

Entretanto, o processo de reabilitação de pessoas privadas de liberdade enfrenta desafios significativos. Um deles é o alcance territorial: sendo o Brasil um país de dimensões continentais e com marcante diversidade cultural, a aplicação uniforme das políticas de ressocialização torna-se complexa. Embora a Constituição Federal estabeleça diretrizes gerais, cabe aos estados a responsabilidade de implementar e fiscalizar essas políticas, conforme suas capacidades administrativas. Essa descentralização gera desigualdade na execução das ações de reabilitação, pois cada unidade federativa lida com realidades sociais distintas – como pobreza extrema, dependência química, insegurança alimentar, desestruturação familiar e até a resistência de alguns apenados em aderir aos programas oferecidos.

Soma-se a isso o estigma social, que dificulta a reinserção do egresso no mercado de trabalho, perpetuando o ciclo de exclusão.

No entanto, o impacto que a educação e o trabalho causam a esse sujeito, quando bem aplicados e investidos, é transformador. Quando se consegue salvar uma pessoa da vida de crime e devolvê-la à sociedade, a sua família é transformada pela esperança, pois acreditar em si mesmo e na própria capacidade técnica para trabalhar faz com que se reestabeleça o convívio com a sociedade. Assim, ao transformar a forma como a própria sociedade enxerga o indivíduo privado de liberdade – abandonando o preconceito e adotando uma postura mais inclusiva e humanizada –, é possível alcançar a tão almejada redução dos índices de reincidência criminal.

Este trabalho busca demonstrar a importância da transformação que o investimento na mão de obra carcerária causaria numa sociedade mais crítica e autônoma, sem preconceitos, a qual ainda tem muito a se desenvolver na questão dos direitos humanos.

2 O IMPACTO PROFISSIONAL DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE NO SISTEMA PRISIONAL

A ressocialização de presos por meio da inserção laboral tem sido objeto de diversas iniciativas que visam reduzir a reincidência e promover a reintegração social no Brasil. Nesse contexto, a Lei n. 5.757, de 23 de dezembro de 2021 (Amazonas, 2021), sancionada pela Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, surge como um marco na regulamentação de parcerias entre o estado e o setor privado para incentivar o trabalho de apenados no sistema prisional amazonense.

A lei estabelece diretrizes para a celebração de parcerias entre o governo estadual, por meio da Secretaria de Administração

Penitenciária – Seap, e pessoas jurídicas de direito privado interessadas em empregar a mão de obra carcerária. Essa iniciativa se alinha às disposições da Lei de Execução Penal (Brasil, 1984), que também enfatiza o trabalho do preso como elemento essencial da ressocialização e da redução das tensões no ambiente carcerário.

Em janeiro de 2023, a Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas aprovou, por meio da Lei n. 6.197, de 3 de janeiro de 2023 (Amazonas, 2023), a Política Estadual de Incentivo à Reinserção Social de Apenados e Egressos do Sistema Prisional. O art. 1º dessa norma estabelece que sua implementação deve ocorrer “em consonância com os direitos sociais previstos pelo art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, e com a Lei n. 7.210/1984”. Além disso, o art. 5º descreve os objetivos centrais da política, entre os quais se destacam “promover a inserção no mercado de trabalho, fortalecer vínculos familiares, incentivar geração de emprego e renda, garantir um tratamento digno e humanizado, assegurando os direitos fundamentais previstos no art. 6º da CF”, *in fine*:

Art. 5º São objetivos da Política Estadual de Incentivo à Reinserção Social de Apenados e Egressos do Sistema Prisional no Estado do Amazonas:

I – Garantir apoio aos egressos e egressas do sistema prisional em seu retorno à sociedade;

II – Promover a inclusão social, por meio da reintegração de apenados(as) e egressos(as) do sistema prisional à sociedade;

III – Instituir medidas que favoreçam a inserção de apenados(as) e egressos(as) do sistema prisional no mercado de trabalho, em cumprimento ao que dispõe a Lei de Execução Penal, como dever social e condição de dignidade humana;

- IV – Incentivar a geração de emprego e renda;
- V – Fortalecer laços de vínculo interpessoal, familiar e comunitário;
- VI – Apoiar e estimular ações de promoção da qualidade de vida da população carcerária, de respeito à diversidade e de prática da alteridade como maneira de alcançar comunidades seguras;
- VII – Conscientizar instituições públicas e privadas sobre a importância da inclusão produtiva na prevenção da reincidência criminal;
- VIII – Ampliar as alternativas de inserção econômica e social de egressos e egressas do sistema prisional, promovendo programas que priorizem a melhoria de sua escolarização e a qualificação profissional;
- IX – Garantir a efetividade dos programas, ações e projetos das políticas de segurança pública e defesa social;
- X – Criar canais de diálogo entre as diversas instituições, conselhos e comissões envolvidas;
- XI – Apoiar o diálogo com a própria comunidade carcerária, com as associações e entidades de familiares de presos(as) e egressos(as), reconhecendo-as como grupos legítimos;
- XII – Racionalizar e humanizar o sistema penitenciário e outros ambientes de encarceramento;
- XIII – Garantir o cumprimento do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5, visando a alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento feminino; e
- XIV – Oportunizar aos apenados(as) e egressos(as) do sistema prisional um tratamento digno e humanizado, em cumprimento aos fundamentos de um Estado Democrático de Direito (Amazonas, 2023).

Entretanto, há alguns aspectos que devem ser considerados quando o Estado entende a necessidade interna de reformular suas políticas públicas para assegurar a efetividades de determinados direitos fundamentais, a fim de que haja um direcionamento do processo de ressocialização ou reintegração do preso à vida em sociedade, e o trabalho é um elemento de reconstrução da ressocialização. A Lei de Execução Penal enfatiza a educação e o estado produtivo como principais aspectos da reeducação social.

Esse processo, no entanto, constitui-se por três sujeitos, o indivíduo transgressor, os profissionais do sistema de ressocialização e o próprio meio no qual esse indivíduo está/estava inserido. Visando-se à reinserção, analisa-se o indivíduo, o que implica a não reincidência, que é dependente da vontade do egresso juntamente com a capacidade técnica dos profissionais desses processos. Nesse sentido, segundo Mirabete (2004, p. 91-92):

É preparando o indivíduo pela profissionalização (mão de obra qualificada), pela segurança econômica que vai adquirindo, pela ocupação integral de seu tempo em coisa útil e produtiva e, conseqüentemente, pelo nascer da razão de viver, pelo reconhecimento dos direitos e deveres, das responsabilidades e da dignidade humana que se obterá o ajustamento ou reajustamento desejado. Evidentemente, a profissionalização deve combinar-se com a atividade produtiva e o processo de assistência social, devendo o condenado dividir seu tempo, conforme determinarem as leis complementares e os regulamentos, entre o aprendizado e o trabalho (Mirabete, 2004, p. 91-92).

Observa-se que o trabalho é um importante elemento no processo de reintegração social, visto que desenvolve o caráter e reestrutura o conceito social do sujeito, além de inseri-lo no conceito

de pagamento de sua dívida social com a ideia de reabilitação, pois o trabalho não se limita ao dever social da proporção do Estado quanto à pena privativa de liberdade, também é caráter do direito fundamental de qualquer cidadão independente no seu contexto social, podendo ocasionar, conseqüentemente, a remição de pena.

2.1 Do alcance dos programas de profissionalização disponíveis no Sistema Prisional Estadual

Compreendido que o trabalho e a educação são as principais ferramentas que o Estado pode utilizar a seu favor no processo de reintegração do sujeito à sociedade, a ressocialização está diretamente atrelada à condição de convenção social. Ainda que sua aplicação de pena, conforme o Direito, desdobre-se como pura execução, e por isso o sujeito “trabalha”, o sistema deve considerar puramente a humanização, evitando a reincidência criminal.

Com isso, o Amazonas, por meio da Seap, passa a investir sua gestão totalmente focada nesses objetivos por meio de programas internos. Entre 2017 e 2018, o estado registrou diversas ocorrências em suas penitenciárias, como massacres, rebeliões, muitas mortes e um grande período sem remição pela ausência de trabalho. Em 2019, a Secretaria se reformulou e trouxe como objetivo central os programas Conhecimento que Liberta (Amazonas, 2012a) e Trabalhando a Liberdade (Amazonas, 2012b). Entretanto, é importante ressaltar que essas iniciativas não são um padrão no Brasil, apesar de diversas normas complementares que vêm para contribuir com o direito fundamental. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2020) afirmou que:

O Brasil não conta, efetivamente, com uma política nacional de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, uma vez que ainda inexistente um compromisso

do Estado que estabeleça os arranjos legais, normativos, institucionais, organizacionais e operacionais para sua realização, permitindo o planejamento, a gestão, a disponibilização dos recursos orçamentários e a avaliação de ações voltadas a essa população (Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 23).

Ou seja, apesar de diversos normativos, eles não são aplicados igualmente em todo o território brasileiro, pois, desde que cumpram com o pré-estabelecido, os estados fazem o controle do processo quanto à aplicação e aos resultados.

Além disso, observa-se que o interesse na educação no sistema prisional, por parte do poder público, concentra-se em um tipo de formação escolar básica-técnica para que assim seja atendida a demanda de mão de obra, não necessariamente desenvolvendo sujeitos que se individualizam do seu meio mais crítico e autônomo.

2.2 Os programas profissionais do Amazonas e a participação dos reeducandos com a reintegração profissional

O Amazonas possui dezessete unidades prisionais, das quais dez estão localizadas na capital, Manaus, e sete estão distribuídas nos municípios Coari, Humaitá, Itacoatiara, Maués, Parintins, Tabatinga e Tefé. Segundo dados de 2023, a população carcerária do estado é de 5.037 internos. Desses, 91% participam do programa Conhecimento que Liberta (Amazonas, 2012a), totalizando 4.562 internos. O programa abrange diversas modalidades educacionais, incluindo alfabetização, formação do ensino fundamental, ensino médio, ensino superior na modalidade a distância – EaD, cursos profissionalizantes e remição de pena por meio da leitura. A participação nesse programa resulta em uma remição de pelo menos 48 dias de pena por reeducando a cada

ano. Além disso, a adesão ao programa gera uma economia significativa para o estado, pois permite que os internos cumpram suas penas de forma mais eficaz.

Entretanto, existe todo um processo para a existência desses programas, que devem seguir diretrizes de acordo com a execução de pena do indivíduo, subdividindo-se em três etapas: a pré-seleção dos candidatos como uma forma de triagem; a comissão técnica de classificação presidida pelo diretor da unidade participante do programa; e a análise de critérios, como bom comportamento, perfil psicológico do interno e documentação pessoal.

Atualmente, o programa Trabalhando a Liberdade (Amazonas, 2023) conta com apenas 1.043 reeducandos participantes do total de 5.037 internos. Esse programa abrange modalidades de trabalho interno, que incluem atividades nas cozinhas, colônias agrícolas, manutenção predial e serviços gerais nas unidades prisionais. Dentre os reeducandos elegíveis para trabalhar externamente, apenas 116 estão empregados em empresas privadas e órgãos estaduais e municipais. Para esses reeducandos, o trabalho proporciona uma remição anual de 122 dias de pena. Sobre o programa, Denis Cavalcante (2023) afirma que:

Com vistas a fomentar políticas públicas sólidas que permitam meios para o recomeço desses apenados e, paralelamente, propicie a conscientização daquele que foi condenado pelo cometimento de crime, de modo que passe ele a entender qual sua função, seus deveres e direitos diante da coletividade na qual passará, novamente, a conviver, evitando assim retroalimentar os ciclos de criminalidade e taxas de reincidência (Cavalcante, 2023, p. 53).

A Lei n. 5.036, de 28 de novembro de 2019, que alterou a Lei n. 2.711, de 28 de dezembro de 2001 – a qual institui o Estatuto Penitenciário do Estado do Amazonas —, estabelece diretrizes sobre a destinação da remuneração de presos no sistema prisional amazonense (Amazonas, 2019). De acordo com essa norma, os valores recebidos pelos reeducandos devem ser divididos em quatro partes iguais: 25% para assistência à família, 25% para custeio de despesas pessoais, 25% para formação de um pecúlio a ser liberado após a liberdade e 25% para o ressarcimento ao Estado pelas despesas geradas com sua manutenção. Essa estrutura visa não apenas garantir apoio financeiro ao interno e à sua família, mas também fomentar a responsabilidade social e fiscal no cumprimento da pena.

Entretanto, vemos números expressivos da atuação do Estado na promoção do trabalho e do processo de ressocialização como parte da execução de pena, pena esta que tem o caráter punitivo, mas também transformador, com o objetivo de reinserir o indivíduo na sociedade.

O Decreto n. 7.626, de 24 de novembro de 2011, que instituiu o Plano Estratégico de Educação no âmbito do Sistema Prisional – Peesp, dispõe em seu art. 2º que “o PEESP contemplará a educação básica na modalidade de educação de jovens e adultos, a educação profissional e tecnológica, e a educação superior” (Brasil, 2011). O que reforça que o programa em si e as modalidades de trabalho e educação dão o retorno básico ao indivíduo e ao estado, pois supre a necessidade básica do reeducando e gera economia àquele que está responsável pelo controle de sua pena. Porém não alcança 100% de sua eficácia quando abre brechas no processo de ressocialização ao não trabalhar no indivíduo sua capacidade crítica e autônoma quando o condiciona e o limita à capacidade técnica e mão de obra para as necessidades do Estado.

2.3 Do impacto na empregabilidade do apenado na sociedade

A responsabilidade do Estado não se limita ao controle da execução da pena e ao processo de ressocialização, restringindo-se à “educação e produção” pelo período sentenciado. Tendo o cuidado de compreender que as incidências de crimes são resultados de grandes problemas sociais que se perpetuam por toda a história, o legislador, por meio da Lei de Execução Penal, tomou o cuidado de pontuar que os princípios no sistema criminal, ao serem aplicados, ainda que limitados, compreendessem a responsabilidade com a realidade do desenvolvimento do sujeito. Nesse sentido, o art. 10 dessa lei destaca que:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I – Material;

II – À saúde;

III – Jurídica;

IV – Educacional;

V – Social; e

VI – Religiosa (Brasil, 1984).

É dever do Estado o acompanhamento do sujeito com o objetivo de prevenir a reincidência de crimes e garantir a estabilidade na sociedade. A reincidência é o ato de o preso voltar a práticas criminosas quando cumpre sua pena ou quando está em regime mais flexível. Ou seja, no processo de ressocialização, busca-se, principalmente, retomar a dignidade e a autoestima daquele cidadão que infringiu os princípios

da convivência em sociedade. E para se efetivar essa reconstrução, é necessário oferecer ao preso acompanhamento psicológico e social, além dos programas de profissionalização.

Entretanto, quando compreendemos a relação sujeito e sociedade no processo de ressocialização, é importante firmar conexões que vão além do sujeito e do sistema, abarcando sua própria família, que também se reestrutura durante o cumprimento da pena. São esses vínculos que contribuem para a prevenção da reincidência de crimes. Nesse sentido, Denis Cavalcante (2023) afirma que:

São fundamentais todos os processos que contribuem para o aprimoramento do tratamento prisional, pois tais meios possibilitam a ressocialização do apenado, conjecturando sua eficácia. Isto porque, sob um contexto ideal, para que haja eficácia o preso deverá estar apto para o convívio e a reintegração social, bem como para assumir responsabilidades civis, concretizando a então expectativa do Estado de que não ocorra a sua reincidência. Para isso, é importante que a Administração Penitenciária compreenda-se como parte de uma relação socialmente construída e não apenas baseada nos preceitos da LEP e das Instituições totais (Cavalcante, 2023, p. 68).

Porém, ainda que o Estado e o sistema cumpram sua parte, há muitos fatores que contribuem para a reincidência criminal, tais como falta de apoio familiar e escassez de oportunidade de emprego. Para que a pessoa privada de liberdade não volte a praticar crimes, é fundamental um grupo de apoio no processo de reabilitação que auxilie em boas escolhas e na prática de trabalho contínuo. A Seap do Amazonas, a fim de promover mais oportunidades de emprego, firmou uma parceria federal para que as empresas que contratassem mão de obra carcerária obtivessem alguns incentivos de economia trabalhista,

tais como o não pagamento do FGTS, aviso-prévio indenizado, repouso semanal remunerado, feriados e dias santificados, férias mais 1/3 constitucional, auxílio enfermidade, 13º salário, licença-paternidade e contribuição previdenciária.

3 DOS DESAFIOS ENFRENTADOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE PROJETOS DE RESSOCIALIZAÇÃO NO AMAZONAS

Compreende-se que o processo de introdução do egresso ao mercado de trabalho é postergado por diversos desafios relacionados aos preceitos da marca de uma sentença criminal. Ainda que os projetos educacionais trabalhem o sujeito para torná-lo mais capacitado a trabalhar tanto na remição quanto no mercado de trabalho após o retorno à sociedade, criam uma grande expectativa que, na grande maioria das vezes, esbarra na falta de oportunidades. Tatiana Leal e Ana Barbosa falam dessa dificuldade, que não ocorre somente no Amazonas, mas em todo o Brasil:

No entanto, uma vez em liberdade, o ex-detento encontra uma série de dificuldades na inserção no mercado de trabalho, pois, ao sair da prisão, pouca ou nenhuma perspectiva de emprego lhe é dada, passando a vivenciar discriminação e rejeição. Por exemplo, na Colômbia, Ruiz (2010) verificou que as atitudes frente à inserção dos egressos do sistema no mercado eram mais favoráveis para aqueles que haviam cometido delitos tidos como mais leves. Na cidade brasileira de Fortaleza, Santos, Maciel e Matos (2013) constataram que a busca pelo trabalho de catação de lixo pelo ex-presidiário era das poucas alternativas possíveis para subsistir sem a burocracia do

emprego formal, nos quais, com frequência, esse sujeito era barrado antes de assinar a carteira de trabalho por ter sido preso (Leal; Barbosa, 2020, p. 353).

Isso demonstra que, além da Lei de Execução Penal, a Constituição busca viabilizar o processo de readmitir o apenado à sociedade que “lhe corrompeu”, sem que o propósito de sua condenação penal perca a função punitiva, garantindo-lhe o ensino e o desenvolvimento profissional, porém não lhe garante que essa mesma sociedade lhe conceda “perdão”, ou seja, se a pena existe para que ele a pague, se ele não conseguir oportunidade de se reinserir, a punição é continuada.

Como mencionado, o processo de ressocialização desenvolve-se por meio de três importantes fatores: o indivíduo transgressor; os profissionais do sistema de ressocialização; e o próprio meio no qual este indivíduo está/estava inserido. Assim, trataremos dos três maiores desafios do retorno à sociedade sob a ótica desses três fatores.

3.1 Os principais desafios na implementação de projetos de ressocialização e aperfeiçoamento profissional nas penitenciárias de Manaus

A respeito da limitação do indivíduo transgressor, o mercado de trabalho vem passando por uma era de desenvolvimento tecnológico e mudanças nos métodos de trabalho, o que resulta em afirmativas de que a situação do trabalho e a busca do pleno emprego é variável – quanto menor a qualificação, menor é a probabilidade de contratação ou concorrência nessas classes de trabalho. Camila Hayashi (2023, p. 44) faz uma reflexão direta sobre o impacto da funcionalidade do investimento da mão de obra necessária:

Desta forma, os usos de uma preparação na área da logística podem vir a exercer uma potente visualização de melhorias futuras na vida do profissional formado na área, que não estarão limitados a trabalhos de inexpressiva remuneração, mas com probabilidades de serem atuantes em um mercado crescente e muito importante para a sociedade. Cabe salientar que a prerrogativa de que haja um viés mercadológico imbricado na realização destes cursos é inevitável, pois de nada adiantaria a capacitação profissional para a preparação de mão de obra qualificada para áreas que não possuam relevância e retorno financeiro úteis. A lógica, que se espera, portanto, é que esses indivíduos estejam empregáveis, adaptáveis a demandas, mas que, para além disso, a educação seja emancipatória, humana e cidadã. As oportunidades geradas aos indivíduos através da capacitação são inegáveis, mas ainda não pode garantir que estes não voltarão a cometer crimes. Em vias de reflexão, essa oportunidade funciona muito mais para minorar o problema da criminalidade do que para impedir, com total afinco, a reincidência. O campo da subjetividade é assim. É mister que se incentive uma maior busca pelo conhecimento das prisões de forma que a sociedade passe a compreender e a visualizar a questão da população carcerária como um problema fulcral da sociedade, mas que ainda se encontra subestimado (Hayashi, 2023, p. 44).

O que destaca as oficinas de qualificação dos programas promovidos no Amazonas é que elas são voltadas para a formação de mão de obra básica, o que delimita o indivíduo a um determinado grupo da sociedade que ele pode ser inserido. Nesse sentido, Fábio Fernandes observa que (2021, p. 109):

Essa leitura é construída em meio ao preconceito e às desigualdades sociais e econômicas que caracterizam

esses sujeitos, ao mesmo tempo em que dificultam o processo de ressocialização e o reconhecimento formal do direito ao trabalho, ou mesmo ao emprego. Contudo, acabam por espelhar a existência do desafio assumido por uma política de qualificação e capacitação, ainda que voltada à ocupação em atividades de baixa produtividade. Reconhecemos essa baixa produtividade como resultado da falta de informação sobre o mercado de trabalho ou de emprego nesses municípios, retratada nas fontes, mas, também, determinada pelo número flutuante de interessados nas oficinas.

A escolha do modelo de qualificação de trabalho disponível para classificar esses presos é resultado de uma análise de possível “aceitação” da iniciativa privada. É uma forma de enquadrar esses indivíduos no mercado de trabalho de forma mais justa, numa premissa baseada em um segundo julgamento social e ético que se materializa como oportunidade.

Quando se pensa no desenvolvimento psicológico da pessoa privada de liberdade, deve-se analisar o motivo que a leva a se desenvolver enquanto cumpre sua pena. Uma vez liberta, ela estará “estigmatizada” pelo que fez. Novamente, Denis Cavalcante (2023) traz a dificuldade que esse conceito social no Amazonas causa:

Outro dificultador é que mesmo buscando seu reenquadramento social, esta sociedade não está devidamente preparada para recebê-los, e nega a sua existência, pois o que se mostra é que se estabelece uma linha de conduta e não permite que os indivíduos se afastem dela. Possuem nítida percepção da rejeição da sociedade em relação a sua condição. Portanto os apenados têm a clara convicção de que a sua ressocialização não depende exclusivamente deles, porquanto a sociedade exerce um papel importante nesse processo, isto é, aceitá-

los e proporcionar-lhes uma segunda oportunidade de adequarem-se aos valores sociais (Cavalcante, 2023, p. 57).

O segundo desafio na implementação dos programas desenvolvidos pela Seap é a necessidade de que o sistema crie formas para que os direitos do reeducando sejam resguardados. Faz-se necessária a participação daqueles que podem gerar essa oportunidade, que parcerias público-privadas e empresas sem fins lucrativos promovam a utilização da mão de obra em serviços dentro e fora das unidades prisionais. A adesão ao programa Trabalhando a Liberdade é voluntária e é necessário todo um processo de habilitação da empresa e controle de homologação. No entanto, a busca pela adesão por parcerias é demasiadamente baixa, ainda que o Estado tenha conseguido o incentivo por meio das isenções de alguns direitos trabalhistas, o que gera uma grande demanda de desemprego e risco de reincidência. Nessa toada, Roberta Costa (2023), ao citar Martins (1991), afirma que:

A superpopulação nos presídios atualmente é resultado principalmente da “forma mais vergonhosa de pobreza, que é a pobreza de direitos” (Martins, 1991, p. 11). De fato, desprovidos de uma série de direitos – inclusive à educação – a população encarcerada sofre com o desemprego e a falta de oportunidades, oriundas desta realidade injusta que caracteriza a sociedade brasileira (Costa, 2023, p. 32).

Ora, mas a própria Constituição afirma que esse desenvolvimento deve ser promovido pela sociedade e não limita qual grupo da sociedade, mas a sociedade como um todo. A CF/88 diz que somos responsáveis, junto com o Estado, pela reabilitação e por gerar

oportunidades para os reeducandos. Entretanto, não é essa a realidade encontrada pelos egressos em liberdade na busca de um recomeço.

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (Brasil, 1988).

No sistema de ressocialização, o que nos leva ao terceiro problema é a dificuldade com recursos financeiros e infraestrutura adequada, além da falta de profissionais comprometidos e uma carga de estudo elevada. Após o massacre ocorrido em 2019 e a criação da Seap, foram inseridas diversas melhorias em segurança, meios tecnológicos de atendimento ao reeducando por meio de videochamada, acompanhamento médico etc. Mas essas são iniciativas básicas previstas pela Constituição, sendo insuficientes os recursos e a estrutura com foco central no desenvolvimento dos ressocializados. No Relatório de Visitas Prisionais – Amazonas, conduzido pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP e gerado pela fiscalização de presídios entre 2017 e 2019 nas penitenciárias do Amazonas, Manaus apresentou um número muito grande e contínuo de superlotação como reflexo de problemas tanto internos quanto externos na sociedade.

A superlotação deprecia diretamente qualquer melhora em estrutura desenvolvida nos últimos anos, pois, apesar de os direitos e garantias serem atendidos de forma básica, as condições em que esses presos são mantidos violam o direito humano. Esse fato entra em conflito direto com os programas desenvolvidos, pois, ainda que entre 2020 e 2023 tenha havido uma melhora nos números de ressocializados, essa melhora é perdida quando suas estratégias não estão sendo eficientes para auxiliar a pena dos presos e conter o

aumento de população carcerária e, ainda, a reincidência pela ausência de investimentos na investigação da causa em análise do fato gerador e não apenas na remição. Quanto a essas estruturas no estudo de Sistema Prisional de Manaus, Roberta Costa afirma que (2023):

Assim, fica evidente que os direitos humanos do preso foram severamente violados. Estas instalações carecem de capacidade para acolher um número tão elevado de detidos, colocando-os numa situação precária que interfere com a sua reinserção na sociedade. Além da total violação da lei, essas instalações também apresentam problemas com relação à saúde, nutrição e corrupção de funcionários do governo e pessoal carcerário. Em outras palavras, os problemas desses indivíduos são tanto estruturais quanto administrativos (Costa, 2023, p. 46).

A análise da eficácia dos cursos oferecidos para remição de pena e ressocialização em Manaus é influenciada pela legislação e pelas políticas locais que apoiam a implementação desses programas para ofertas de vagas de empregos.

3.2 A influência da legislação e das políticas locais na eficácia dos programas oferecidos para remição de pena e ressocialização

Este trabalho iniciou demonstrando como a legislação estadual reafirma o quão nova é a atenção aos direitos dos reeducandos no Estado do Amazonas, que, apenas após terríveis acontecimentos, direcionou a atenção para um problema social antigo: o sistema prisional. Programas voltados para a educação e profissionalização demonstram que, desde o início, o direito da pessoa privada de liberdade não recebera a devida atenção por parte daqueles que

governam o estado, onde, antes, as condições físicas dos apenados eram totalmente insalubres, dando um grau a mais de punibilidade à pena. Nesse sentido, Gerusa Souza (2022, p. 70-71) traz a perspectiva quanto ao descuido dos governantes:

[...] percebe-se que a história do sistema prisional do Estado do Amazonas é marcada por pequenos avanços e grandes retrocessos, caracterizada pelo desprezo por parte dos governantes com as questões do cárcere. Os governantes pouca ou nenhuma atenção davam a questões como: ambiente salubre, tratamento baseado na dignidade da pessoa humana, atenção especial às atividades de educação e trabalho. Ademais as políticas implementadas pelos governantes que tinham boa intenção e de fato se preocupavam com essas questões eram sucedidos por outros que davam descontinuidade nas políticas voltadas para a população privada de liberdade.

Todas as práticas na organização do Estado são orientadas por leis. Os fatos geradores provocam o legislador para que ele compreenda determinado direito e regulamente para o direcionamento do indivíduo na sociedade. Entretanto, percebe-se a repetição de legislações se complementando entre si, repetindo demasiados direitos previstos na Carta Magna, mas não alcançando a eficácia que é o restabelecimento social de um transgressor e criando oportunidades relacionadas com a diminuição de preconceitos da política de crença sobre pessoas que cumpriram pena.

No Amazonas, a política de incentivos fiscais e extrafiscais definida por meio da Lei n. 2.826, de 29 de setembro de 2003, com o objetivo de desenvolvimento do estado, dispõe que:

Art. 1º A Política Estadual de Incentivos Fiscais e Extrafiscais é definida por esta Lei, obedecidos aos princípios emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Constituição do Estado do Amazonas.

Parágrafo único. Os incentivos fiscais e extrafiscais visam à integração, expansão, modernização e consolidação dos setores industrial, agroindustrial, comercial, de serviços, florestal, agropecuário e afins com vistas ao desenvolvimento do Estado.

Art. 2º Os incentivos fiscais destinados às empresas industriais e agroindustriais constituem-se em crédito estímulo, diferimento, isenção, redução de base de cálculo e crédito fiscal presumido do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

[...]

Art. 4º A concessão dos incentivos fiscais caberá unicamente aos produtos resultantes de atividades consideradas de fundamental interesse para o desenvolvimento do Estado.

§ 1º Consideram-se de fundamental interesse ao desenvolvimento do Estado, para efeito do que dispõe esta Lei, as empresas cujas atividades satisfaçam pelo menos 6 (seis) das seguintes condições:

IX – Gerem empregos diretos e/ou indiretos no Estado (Amazonas, 2003).

Diversas empresas são alcançadas por essa lei no âmbito do Polo Industrial de Manaus, e ainda que seu texto se refira à geração

de empregos diretos ou indiretos no Estado, não alcança o direito da empregabilidade do egresso, o que indica inovação normativa, uma vez que a concessão ou elevação de benefícios a atividades no escopo do que a Seap promove hoje não é alcançada por essa lei, dificultando a participação dessas empresas na contratação da mão de obra ofertada e ociosa.

Novamente, o processo de ressocialização é tomado por diversas partes, e não unilateralmente. A Instrução Normativa n. 005/2024-SEAP/AM, de 4 de junho de 2024 /SEAP (Amazonas, 2024), por exemplo, aborda os parâmetros para suspensão e desligamento de internos no projeto de Remição de Pena, ou seja, controle interno do Estado sobre quem pode receber ou não pelo trabalho aplicado; a Lei de Execução Penal (Brasil, 1984) trata dos direitos e garantias do preso; o Decreto n. 9.450/2018 (Brasil, 2018) dispõe sobre o que a empresa que “aceitar” participar da parceria público-privada ao contratar mão de obra carcerária deve pagar e os incentivos trabalhistas isentos; entretanto, a empresa escolhe se quer participar ou não, inexistindo qualquer iniciativa que promova o processo de ressocialização de forma eficaz, como a iniciativa fiscal. Nesse sentido, Denis Cavalcante afirma que (2023):

No estudo realizado fica claro que a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Amazonas vem realizando um trabalho dentro de suas limitações, alcançando grandes êxitos, mas que necessita urgentemente de uma solução para atender a ampliação das políticas já criadas e ainda na busca de suas ampliações (Cavalcante, 2023, p. 61).

Percebe-se que a prioridade do Estado ainda não é tratar a população, mas o mero cumprimento da norma constitucional, não tendo a compreensão do alcance que leis mais completas e incentivos

a outras partes do processo legal podem alcançar, em que não só o indivíduo se reestrutura, mas uma sociedade se prepara para recebê-lo de volta. Seguindo esse entendimento, Roberta Costa completa (2023):

Apesar do despertar político e da luta por um estado de direito para atender toda a população, assistimos à instauração de um estado punitivo contra os pobres, investindo grandes somas de dinheiro em equipamentos policiais e construção de novos presídios em detrimento da educação pública e formulação de políticas em geral (Costa, 2023, p. 39).

Entende-se que o maior déficit na ressocialização completa e eficaz dos programas ofertados pela Seap não se restringe à participação do sujeito, pela falta de oportunidade de emprego, pela discriminação social, mas ainda pela falta de atenção do próprio Estado em compreender sua função normativa de complementar quando determinado direito não é claro pela Constituição, e não apenas repeti-lo de forma rasa. Chegando nessa conclusão, Garcia e Souza (2019) fomentam:

Os jovens e adultos privados de liberdade no Amazonas, enquanto sujeitos amazônicos, tornam-se fragmentados e despejados de sua condição de sujeitos, sendo revestidos da condição de indivíduos, para os quais o direito à educação e à liberdade são camuflados por políticas de inclusão social (Garcia; Souza, 2019, p. 21).

A eficácia dos cursos oferecidos para remição de pena e ressocialização em Manaus é influenciada pela legislação e por políticas locais que apoiam a implementação desses programas para ofertas de vagas de empregos. As experiências e percepções dos reeducandos

e servidores penitenciários em relação à aplicação de projetos de ressocialização e aperfeiçoamento profissional nas penitenciárias de Manaus podem variar significativamente, com apenados destacando a importância da ressocialização, autoridades prisionais enfatizando a segurança e focando na eficácia do treinamento.

4 CONCLUSÃO

Este trabalho abordou as previsões legais que cobrem a maioria das políticas públicas direcionadas aos programas de ressocialização e remição de pena, os programas existentes no Amazonas, como e quando surgiram, seu funcionamento e eficácia, as dificuldades ainda existentes na obtenção de resultados mais permanentes na sociedade desses programas e a ausência de normas que atendam a essas dificuldades para além de políticas que contribuam em suas afirmações e deveres legais.

Verificou-se que, ainda que o direito das pessoas privadas de liberdade nasça com a Constituição Federal, assim como problemas similares em todo o país, a abrangência dos programas trabalhados nesta obra são limitados ao Estado do Amazonas, que surge por meio de três sujeitos atrelados para a construção do processo de ressocialização, trabalhando a humanização para que possam evitar a preeminência criminal.

Através dos programas do Governo do Estado do Amazonas, por meio da Seap, analisaram-se principalmente os programas Conhecimento que Liberta (c2012a) e Trabalhando a Liberdade (c2012b), que vão desde a alfabetização e o aperfeiçoamento profissional até a qualificação da mão de obra, disponibilizando o trabalho tanto internamente, nas próprias unidades prisionais, quanto externamente, podendo ser a serviço do próprio Estado ou em

parcerias público-privadas que foram alcançadas em 2021. E esta foi uma das maiores conquistas desses programas, pois, apesar de a parte de educação ser opcional, o trabalho não o é, e culmina na diminuição de pena do preso, além de dar dignidade a este como trabalhador. Houvera uma época em que se via o trabalho como castigo, mas hoje o trabalho é como um meio de edificação do homem, e nesse conceito a parceria público-privada conquistada pelo Estado do Amazonas foi de grande desenvolvimento para esses apenados, que passaram a ganhar sua própria renda, podendo ajudar a família, cumprindo seu dever com o Estado e ainda se sustentando sem risco e necessidade de retornar à vida do crime.

Entretanto, ao estudar os programas e analisá-los num aspecto nacional, foi observado que grande parte da capacitação dessa mão de obra é direcionada aos setores primários e secundários, em que os reeducandos desenvolvem de forma limitada uma prospecção de trabalho que não estimula o pensamento crítico e autônomo dentro do desenvolvimento social, limitando esse indivíduo a permanecer em um estado de autocrítica e não de boa autoestima e suficiência esperado no processo de reformulação social.

Além disso, grande parte da permanência desse conceito limitante está atrelada à ausência de normas que acompanhem o fato gerador da necessidade de estímulos, amarrações de oportunidade e estigmatização da mão de obra carcerária, onde o Estado se limita ao que deve ser cumprido da norma constitucional, onde a sociedade permanece julgando aquele que já cumpriu sua pena com ela e um sujeito atrelados a oportunidades apenas do programa, não alcançando a eficácia do objetivo desse programa, pela ausência de apoio normativo e políticas públicas.

Por fim, compreenderam-se as diferentes perspectivas e experiências dos reeducandos e servidores penitenciários em relação aos projetos mencionados de ressocialização e aperfeiçoamento



profissional, em que se identificaram áreas de convergência e divergência, pois são ótimos programas, apesar de ainda carentes de apoio normativo para a sua verdadeira eficácia no que corresponde aos três sujeitos do processo de ressocialização.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. **Lei n. 2.826, de 29 de setembro de 2003.**

Regulamenta a Política Estadual de Incentivos Fiscais e Extrafiscais nos termos da Constituição do Estado e dá outras providências.

Manaus: Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, 2003.

Disponível em: https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2003/7281/7281_texto_integral.pdf. Acesso em:

18 ago. 2024.

AMAZONAS. **Lei n. 5.036, de 28 de novembro de 2019.** Altera, na

forma que especifica, a Lei n. 2.711, de 28 de dezembro de 2001, que

“dispõe sobre o estatuto penitenciário do Estado do Amazonas”, e

dá outras providências. Manaus: Assembleia Legislativa do Estado

do Amazonas, 2019. Disponível em: <https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2019/10696/5036.pdf>. Acesso em:

18 ago. 2024.

AMAZONAS. **Lei n. 5.757, de 23 de dezembro de 2021.** Dispõe

sobre a celebração de parcerias de incentivo à atividade

laboral, no sistema prisional do Estado do Amazonas. Manaus:

Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, 2021.

Disponível em: <https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2022/11718/5757.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2024.

AMAZONAS. **Lei n. 6.197, de 3 de janeiro de 2023.** Institui a

Política estadual de incentivo à reinserção social de apenados e

egressos do sistema prisional no âmbito do Estado do Amazonas.

Manaus: Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, 2023.

Disponível em: <https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2023/12353/6197.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2024.

AMAZONAS. Secretaria de Estado de Administração Penitenciária. **Instrução Normativa nº 005/2024**. Estabelece os parâmetros para admissão, suspensão e desligamento de custodiados no programa Trabalhando a Liberdade [...]. Disponível em: <https://www.seap.am.gov.br/wp-content/uploads/2024/08/INSTRUCAO-NORMATIVA-005-2024-Estabelece-parametros.-Regulamenta-Programa-Trabalhando-a-Liberdade.pdf>. Manaus: SEAP, 2024. Acesso em: 18 ago. 2024.

AMAZONAS. Secretaria de Estado de Administração Penitenciária. **Programa Conhecimento que liberta**. SEAP, Manaus, c2012a. Disponível em: <https://www.seap.am.gov.br/conhecimento-que-liberta-2/>. Acesso em: 8 abr. 2024.

AMAZONAS. Secretaria de Estado de Administração Penitenciária. **Programa Trabalho e Renda**, Manaus: SEAP, c2012b. Disponível em: <https://www.seap.am.gov.br/trabalhando-a-liberdade/>. Acesso em: 8 abr. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 7.626, de 24 de novembro de 2011**. Institui o Plano Estratégico de Educação no âmbito do Sistema Prisional. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/decreto/d7626.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 9.450, de 24 de julho de 2018**. Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9450.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

CAVALCANTE, Denis Caetano Gomes. **Política pública de ressocialização pelo trabalho no sistema prisional do Amazonas**. 2023. Dissertação (Mestrado em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos) - Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2023. Disponível em: <https://ri.uea.edu.br/handle/riuea/1606>. Acesso em: 20 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Caderno de gestão dos escritórios sociais III**: manual de gestão e funcionamento dos escritórios sociais. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/mges_eletronico.pdf. Acesso em: 2 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Plano nacional de geração de trabalho e renda**. Brasília, DF: CNJ, [2023]. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/02/folder-acoos-trabalho-renda-2023.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório de Visitas Prisionais: Amazonas 2019**. Brasília: CNMP, 2019. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/CSP/RELAT%C3%93RIOS_DE_VISITAS/Relatório de Visitas Prisionais - Amazonas - Final - PUBLICAR.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/CSP/RELAT%C3%93RIOS_DE_VISITAS/Relatório_de_Visitas_Prisionais_-_Amazonas_-_Final_-_PUBLICAR.pdf). Acesso em: 18 ago. 2024.

COSTA, Roberta Oliveira da. **Sistema prisional de Manaus/AM e os projetos de ressocialização**: aplicabilidade dos projetos ressocializadores. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Serviço Social) – Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2023. Disponível em: <http://riu.ufam.edu.br/handle/prefix/6897>. Acesso em: 18 ago. 2024.

FERNANDES, Fábio Luis Martins. **Trabalho no Sistema Prisional como instrumento de reinserção**: da Política Nacional do Trabalho na Prisão às implicações na política local, Mato Grosso do Sul (1984-2020). 2021. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade Federal do Mato do Grosso do Sul, Campo Grande, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/3641>. Acesso em: 18 ago. 2024.

GARCIA, Fabiane Maia; SOUZA, Gerusa Moraes de. Educação aos privados de liberdade no Amazonas: correntezas de um direito. **Revista Exitus**, Santarém, v. 9, n. 4, p. 746-774, out./dez. 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9520653.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2024.

HAYASHI, Camila Midori Neves. **Educação de jovens e adultos (EJA) e a educação técnica profissional como construção (e reconstrução) de identidade no complexo penitenciário do**

Xuri. 2023. Monografia (Pós-Graduação Lato Sensu em Práticas Pedagógicas para EPT) - Instituto Federal do Espírito Santo, Viana, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ifes.edu.br/handle/123456789/3711>. Acesso em: 15 jun. 2024.

LEAL, Tatiana Cavalcanti de Albuquerque; BARBOSA, Ana Clotilde Coutinho Barbosa. Cursos profissionalizantes nas prisões: utilitarismo econômico ou manutenção do desemprego. **Interfaces Científicas**, Aracaju, v. 8, n. 3, p.351-364, 2020. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/6220/4342>. Acesso em: 28 set. 2024.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SKINNER, B. F. **Ciência e comportamento humano**. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

SOUZA, Gerusa Moraes de. **O público e o privado no sistema prisional do Amazonas**. 2022. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Educação, Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2022. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/9120>. Acesso em: 18 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Acesso em: 18 ago. 2024.

■ CAPÍTULO 16

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E AS INJUSTIÇAS TESTEMUNHAIS INSTITUCIONALIZADAS

VALÉRIA CRISTINA SERRA DUTRA *

RESUMO

O reconhecimento de pessoas presencial é uma etapa importante no processo penal brasileiro, conforme prevê o art. 226 do Código de Processo Penal. No entanto, há preocupações sobre a imparcialidade e a viabilidade desse procedimento, especialmente devido à dificuldade de encontrar pessoas semelhantes ao suspeito nas delegacias de polícia. A falta de diversidade e representatividade nas seleções pode comprometer a objetividade do reconhecimento, levando a injustiças. Além disso, a ausência de diretrizes claras e recursos adequados para garantir essa representatividade mina a integridade do processo judicial. Diante disso, esta pesquisa propõe explorar alternativas para melhorar a eficácia e a equidade do sistema de justiça, evitando erros e promovendo maior justiça.

* Assessora de juiz no Tribunal de Justiça do Maranhão. Bacharel em Direito pela Universidade Bandeirante de São Paulo. Especialista em Direito Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2011) e em Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam (2024).

Palavras-chave: reconhecimento; justiça; imparcialidade; representatividade; processo penal.

ABSTRACT

Recognising people in person is an important stage in the Brazilian criminal process, according to article 226 of the Code of Criminal Procedure. However, there are concerns about the impartiality and feasibility of this procedure, especially due to the difficulty of finding people similar to the suspect in police stations. The lack of diversity and representativeness in the selections can jeopardise the objectivity of the recognition, leading to injustices. Furthermore, the absence of clear guidelines and adequate resources to guarantee this representativeness undermines the integrity of the judicial process. In light of this, this research proposes exploring alternatives to improve the effectiveness and fairness of the justice system, avoiding errors and promoting greater justice.

Keywords: recognition; justice; impartiality; representativity; criminal procedure.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 O reconhecimento de pessoas; 2.1 O reconhecimento fotográfico; 2.2 Fatores de influência no reconhecimento de pessoas; 2.2.1 Cegueira inatencional; 2.2.1.1 Efeito de rotulagem ou etiquetagem; 2.2.1.2 Preconceitos implícitos e estereótipos; 2.2.1.3 Estresse e desempenho da memória; 2.2.1.4 Distorções da memória a longo prazo; 2.2.1.5 Fatores ambientais impactando testemunhos; 2.2.1.6 Viés de confirmação; 2.2.1.7 A fotografia está no passado. 3 Legislação sobre o reconhecimento de pessoas; 3.1 Protocolos sobre o reconhecimento fotográfico; 3.2 Direitos dos suspeitos; 3.3 Diretrizes internacionais sobre procedimentos

de identificação. 4 Injustiças testemunhais; 4.1 Casos de erros na identificação; 4.2 Consequências jurídicas de falsos reconhecimentos. 5 Possíveis soluções. 6 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo explorou não apenas os avanços e desafios do reconhecimento fotográfico, mas também sua interseção com uma questão fundamental de justiça e equidade: as injustiças testemunhais institucionalizadas. Essas injustiças, enraizadas em sistemas judiciais e estruturas de poder, têm sido historicamente perpetuadas, muitas vezes às custas da verdade e da integridade.

Por meio de uma análise, avaliou-se como o reconhecimento fotográfico pode tanto contribuir para mitigar essas injustiças quanto potencialmente perpetuá-las. Pesquisou-se casos reais, artigos, livros e outros estudos sobre como o uso de evidências fotográficas pode influenciar decisões judiciais, moldar narrativas públicas e afetar vidas individuais.

Ao longo deste trabalho, destacam-se não apenas os desafios éticos, legais e técnicos que surgem ao utilizar essa tecnologia em contextos judiciais e institucionais, mas também os possíveis benefícios do reconhecimento fotográfico na promoção da justiça. Propôs-se reflexões críticas e recomendações para orientar práticas responsáveis e equitativas no emprego do reconhecimento fotográfico, visando assim contribuir para um sistema mais justo e transparente.

A presente pesquisa abordou um problema crítico: as falhas no reconhecimento fotográfico e suas consequências diretas no processo de julgamento. Estudos demonstram que, em muitos casos, testemunhas são levadas a reconhecer erroneamente suspeitos em virtude de fatores externos ou internos que influenciam sua memória.

Essas falhas têm implicações severas para a Justiça, contribuindo para prisões e condenações injustas. Este artigo examina como essas inconsistências podem ser mitigadas e discute a necessidade de maior cautela ao utilizar o reconhecimento fotográfico como prova fundamental em julgamentos criminais.

Diante da relevância desse tema, o principal objetivo desta pesquisa é investigar os erros comuns associados ao reconhecimento fotográfico e avaliar suas implicações para a justiça. Ao mesmo tempo, pretende-se propor soluções para aprimorar o processo e evitar que falhas na identificação comprometam o direito dos indivíduos a um julgamento justo. Esta investigação se justifica pela crescente conscientização sobre erros judiciais baseados em testemunhos visuais, sugerindo uma revisão das práticas adotadas atualmente.

Este trabalho se baseia na premissa de que o reconhecimento fotográfico, embora útil, precisa ser aprimorado para garantir que o princípio da imparcialidade seja sempre respeitado no sistema judiciário. Nas seções seguintes, serão abordadas as evidências disponíveis sobre o reconhecimento fotográfico, com uma revisão abrangente da literatura existente, seguidas de uma análise detalhada de resultados e discussões sobre possíveis reformas no sistema.

Por fim, serve como um convite à reflexão sobre o poder e as limitações das imagens fotográficas como evidências. Ainda, analisou a utilização de tecnologias de vídeo ou reconhecimento facial como uma alternativa ao reconhecimento presencial de forma mais precisa e imparcial.

2 O RECONHECIMENTO DE PESSOAS

Todo acusado tem o direito de ser julgado com base nas provas produzidas no processo sob o crivo do contraditório e perante o juiz natural, com todas as garantias a ele inerentes.

Cabe ao acusador, no caso, o Ministério Público – órgão a quem se incumbe, com exclusividade, o exercício da ação penal pública – a responsabilidade de provar que alguém cometeu um crime. É uma regra de julgamento para o juiz, proibindo-o de condenar alguém cuja culpa não tenha sido completamente comprovada. Assim, para provar o alegado, pode o Ministério Público valer-se de diversos meios de prova, entre eles o exame de corpo de delito e a perícia, o interrogatório do acusado, a confissão do acusado, a prova documental, a busca e apreensão, e o reconhecimento de pessoas.

O reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa suspeita de ser a autora do crime sob investigação. Neste trabalho, falaremos, em especial, sobre o reconhecimento fotográfico.

O reconhecimento de pessoas é uma etapa crucial no processo penal, regida pelo procedimento estabelecido no art. 226 do Código de Processo Penal – CPP, que diz que o ato deverá ocorrer da seguinte forma:

I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve

ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais (Brasil, 1941, p. 19707).

Na forma disposta no art. 226 do CPP, para que seja feito o reconhecimento do autor de um crime é necessário observar os seguintes pressupostos de acordo com a Resolução n. 484/CNJ de 19 de dezembro de 2022: (a) deve haver um número mínimo de pessoas semelhantes ao investigado apresentadas juntamente a ele no momento do reconhecimento, mas que se sabe serem inocentes; (b) deve-se, antes do procedimento, dar as seguintes instruções ao reconhecedor: o autor do fato pode ou não estar entre as pessoas exibidas; a testemunha/vítima não é obrigada a identificar alguém; a investigação continuará independentemente da resposta dada pela testemunha/vítima; é possível a testemunha/vítima dizer que não sabe a resposta ou que não é capaz de fazer o reconhecimento; são vedados *feedbacks* confirmatórios depois do ato; (c) deve-se, idealmente, adotar procedimento duplo-cego, em que os servidores que organizam o reconhecimento também não sabem quem é o suspeito em identificação; (d) devem ser estabelecidos critérios de “suspeita razoável” para realizar o procedimento, ou seja, as investigações devem levar ao reconhecimento, não partir deste (CNJ, 2022).

A efetivação do procedimento de reconhecimento presencial nas delegacias depende da disponibilidade de pessoas que possam ser apresentadas para o reconhecimento por parte da testemunha ou vítima, o que quase nunca há. A falta de diversidade e representatividade nessas seleções pode comprometer a objetividade e a validade

do processo de identificação, resultando em potenciais injustiças testemunhais institucionalizadas, como se vê corriqueiramente.

O fato é que o CPP não prevê a possibilidade de haver álbuns de fotografias de suspeitos em delegacias de polícia. Essa lacuna torna o reconhecimento fotográfico suscetível a distorções devido a fatores como: qualidade e resolução das imagens, dimensão das fotografias, ângulo captado, ausência de expressões corporais do retratado, entre outras circunstâncias capazes de influenciar, negativamente, o reconhecimento, podendo levar a erros. Ademais, embora se possa alegar que a elaboração do álbum de suspeitos decorra do poder discricionário da autoridade policial, ante a ausência de pessoas com características semelhantes às do suspeito, tal discricionariedade não pode violar princípios constitucionais ou direitos fundamentais. Tampouco deve servir para comprometer a segurança jurídica dos julgamentos, os quais, para atender aos interesses sociais, precisam fundamentar-se em juízos de certeza (Scheprejer; Oliveira; Garcez, 2022).

Conforme o Ministério da Justiça, constatou-se que o procedimento determinado pelo art. 226 do CPP não é respeitado na prática do sistema penal. Na etapa pré-investigativa, ocorre o primeiro contato com a testemunha/vítima por parte do responsável pelo policiamento “de rua”, no caso, o policial militar, ou ainda através do número de telefone de emergência, em regra o número 190 (Brasil, 2015).

Sobre esse primeiro contato entre o policial militar e a vítima, a pesquisa retrata que:

a estratégia utilizada pelos policiais militares para coleta do testemunho junto a vítimas e/ou testemunhas, tanto pessoalmente quanto por telefone, é a utilização de ‘perguntas fechadas’ sobre características físicas do

suspeito, sua vestimenta, e, caso existam acerca de objetos resultado do delito (Brasil, 2015, p. 49).

Quanto ao reconhecimento pela polícia militar, foram identificadas três formas:

A primeira forma é o reconhecimento **na viatura**, em que vítimas e/ou testemunhas são colocadas dentro do carro da polícia e saem em busca dos suspeitos pela região, apontando caso os identifiquem, ou com viatura parada em que o reconhecimento é feito a partir do interior do carro. A segunda maneira é **via celular** ou **Whatsapp**, na qual o suspeito é fotografado pelo policial em seu telefone particular. O aparelho é levado até a vítima e/ou testemunha para que se reconheça o culpado, assim como via Whatsapp no qual a foto do suspeito é repassada para grupos de policiais. A terceira forma é **na rua** e pessoalmente com o suspeito frente a frente com a vítima e/ou testemunha. Independentemente da forma adotada, em caso de reconhecimento positivo por parte da testemunha/vítima, a polícia militar encaminha os envolvidos para registro da ocorrência na Polícia Civil (Brasil, 2015. p. 50).

A pesquisa ressaltou que, na fase pré-investigativa, o reconhecimento invariavelmente adota a chamada sistemática de *show-up*, isto é, com apenas um indivíduo a ser reconhecido. Isso significa que não existe composição/alinhamento de pessoas, mas tão somente a apresentação de uma foto do suspeito ou sua identificação pessoal (Brasil, 2015).

Tal procedimento é amplamente criticado por especialistas, visto que “expõe a vítima/testemunha à possível distorção de sua memória

para o verdadeiro suspeito” (Brasil, 2015, p. 50), ainda impossibilita que a investigação continue a buscar outros suspeitos.

A questão que se coloca é: como garantir que em cada delegacia de polícia haverá pessoas semelhantes ao suspeito à disposição para a realização de reconhecimentos? A ausência de diretrizes claras ou de recursos adequados para garantir a representatividade nas seleções de indivíduos para reconhecimento pode minar a integridade e a equidade do processo judicial, exacerbando assim as injustiças testemunhais institucionalizadas.

A manutenção do reconhecimento de pessoas presencial nos moldes atuais suscita questionamentos sobre sua conformidade com os princípios fundamentais da justiça e da imparcialidade. A falta de medidas eficazes para assegurar a diversidade e a representatividade nas seleções de indivíduos para reconhecimento pode perpetuar vieses e discriminações, formalizando assim as injustiças testemunhais institucionalizadas no sistema jurídico.

Todavia, tal sistemática consolida uma “condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país” (Lopes Júnior, 2017, p. 490).

2.1 O reconhecimento fotográfico

O reconhecimento fotográfico, como prática no sistema judicial, consiste na apresentação de imagens de suspeitos para que uma testemunha tente identificar o responsável por um crime. Esse método tem suas raízes no início do século XX, quando se começou a utilizar fotografias de criminosos conhecidos para auxiliar as investigações. Desde então, o processo foi amplamente adotado, principalmente

devido à sua simplicidade operacional e ao fato de não exigir a presença física de suspeitos.

Porém, o que se iniciou como uma alternativa, tornou-se uma regra, trazendo ao sistema de justiça um problema, por ora, sem solução. Baseado na memória visual de testemunhas, esse método tem sido empregado com frequência ao longo dos anos, especialmente em casos em que faltam outras evidências diretas. No entanto, apesar de sua popularidade, estudos recentes demonstram que o reconhecimento fotográfico nem sempre é um procedimento confiável. Erros na identificação podem ocorrer, levando a injustiças significativas e, em muitos casos, à condenação de inocentes. A relação entre o reconhecimento fotográfico e as injustiças testemunhais tornou-se, assim, um tema central nos debates sobre a eficácia e a ética dos processos judiciais.

Historicamente, o reconhecimento fotográfico evoluiu como uma ferramenta prática para investigações criminais. Desde os primeiros experimentos em linha de identificação no final do século XIX até o uso digitalizado de imagens, a confiança no reconhecimento visual de testemunhas aumentou significativamente. Com essa expansão, vieram também preocupações crescentes sobre a precisão do método, especialmente em casos envolvendo fatores como lapsos de memória, sugestionabilidade e pressão psicológica sobre as testemunhas.

Decerto, é possível que as delegacias de polícia tenham uma coletânea de fotos de agentes que supostamente atuam na região, o chamado álbum de suspeitos, visando colaborar na identificação de criminosos durante o atendimento de ocorrências policiais, sem que isso caracterize violação ao direito de imagem ou ato de abuso de autoridade, haja vista que a formação de álbum de suspeitos é um ato administrativo.

Todavia, a autoridade policial, mediante decisão fundamentada, deverá explicar os elementos que criaram a fundada suspeita de que a

pessoa cuja foto se inseriu no álbum possa ser autora de certa espécie de crime. E a imagem só pode ser incluída no álbum se o fotografado a autorizar, em respeito aos princípios do devido processo legal e da presunção de não culpabilidade (Rodas, 2022).

No entanto, na maioria das vezes, a autoridade policial não consegue demonstrar como chegou à fotografia do suspeito, havendo casos em que os suspeitos foram identificados a partir de fotografias retiradas de redes sociais, de fichas de identificação civil e até mesmo de históricos escolares.

Com efeito, uma vez inserida a imagem de alguém em um álbum de suspeitos, aquela passa a ser sistematicamente exibida, o que pode, inobstante a inocência daquele cuja foto é exibida, causar-lhe grande prejuízo em razão de um reconhecimento equivocado.

2.2 Fatores de influência no reconhecimento de pessoas

Em todo o mundo, todos os dias, pessoas depõem em juízo sobre algum fato. E a partir de então, a prova testemunhal pode alcançar qualquer pessoa.

No que concerne ao reconhecimento de pessoas, as formalidades previstas no art. 226 do CPP não constituem meras recomendações, mas requisitos legais e essenciais para a validade do ato, notadamente o realizado em sede policial – deve estar corroborado por outros elementos probatórios para fundamentar uma condenação. Na ausência de tal convergência, impõe-se a aplicação do princípio da presunção de inocência. Cumpre ressaltar, ainda, que vícios no reconhecimento em fase policial contaminam os atos processuais subsequentes, comprometendo sua legitimidade.

Segundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. 9º, “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário

à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei” (França, 1789).

É prova penal dependente da memória das pessoas envolvidas no evento de interesse da justiça criminal, em que uma pessoa, em regra a vítima ou uma testemunha do fato, descreve e confirma a identidade visual do suposto criminoso. Esse processo envolve a comparação entre uma percepção visual anterior e uma nova percepção que ocorre no momento presente, durante o ato formal de reconhecimento. Esse procedimento é o atualmente utilizado em investigações criminais ou em processos judiciais para confirmar a autoria de um crime.

Mesmo de forma não intencional, a mente humana pode se confundir e levar a uma distorção da realidade, produzindo injustiças inconscientes com graves consequências reais e desastrosas.

As testemunhas oculares desempenham um papel crucial em muitos processos judiciais, mas sua confiabilidade tem sido questionada. A memória de eventos pode ser altamente suscetível a influências internas e externas, resultando em erros de identificação que comprometem a justiça.

Com relação ao reconhecimento fotográfico, um dos principais problemas é a falibilidade da memória humana. Com o tempo, as memórias podem se deteriorar, especialmente em situações traumáticas, em que o nível de estresse da testemunha é elevado. Diversas pesquisas têm mostrado que as testemunhas, quando confrontadas com uma linha de identificação fotográfica, podem erroneamente reconhecer alguém como o perpetrador com base em um processo de exclusão ou sugestionamento.

2.2.1 Cegueira inatencional

A percepção humana pode ser influenciada por fatores que preexistem aos fatos. O cérebro desenvolve técnicas cognitivas

para processar as informações relevantes com o mínimo de gasto energético. Uma dessas técnicas é reduzir o foco da atenção para que os estímulos mais importantes sejam percebidos, codificados e armazenados na memória.

A cegueira inatencional (ou cegueira por desatenção) é um fenômeno cognitivo em que uma pessoa não consegue perceber estímulos visuais óbvios no ambiente, mesmo estando em seu campo de visão, porque sua atenção está focada em outra tarefa ou objeto. Em outras palavras, a pessoa “não vê” algo que está diante dela, porque está mentalmente envolvida em outra coisa.

Esse fenômeno foi amplamente estudado em psicologia e cognição visual. Um dos experimentos mais famosos sobre cegueira inatencional é o experimento do Gorila Invisível, conduzido por Daniel Simons e Christopher Chabris em 1999. No estudo, participantes eram convidados a assistir a um vídeo em que duas equipes de pessoas passavam uma bola de basquete. Eles foram instruídos a contar quantas vezes a bola era passada entre os jogadores de uma determinada equipe. Durante o vídeo, um ator vestido de gorila entrava em cena, mas muitos dos participantes não perceberam a presença do gorila, porque estavam muito focados na tarefa de contar os passes.

A cegueira inatencional mostra que a percepção não depende apenas do que está nos nossos olhos, mas também do que está na nossa mente e naquilo que escolhemos prestar atenção. Isso tem implicações em várias áreas, como segurança no trânsito (motoristas que não veem pedestres ou ciclistas, por exemplo), e em testemunhos oculares, visto que um evento importante pode ser perdido se a atenção do observador estiver em outro lugar.

Além disso, esse fenômeno destaca a limitação da atenção humana e a forma como o cérebro filtra informações para focar no que parece ser mais relevante no momento.

2.2.1.1 *Efeito de rotulagem ou etiquetagem*

A teoria do etiquetamento emergiu nas décadas de 1960 e 1970, ligada a sociólogos como Howard Becker, Erving Goffman e Edwin Lemert.

O rotulamento criminal, uma das abordagens da criminologia crítica, tem suas raízes na teoria sociológica do interacionismo simbólico. Essa teoria examina a dinâmica de interação entre as instituições formais de controle, como o Poder Judiciário, o Ministério Público e as polícias, e as pessoas que são rotuladas como criminosas por essas instituições.

Essas teorias demonstram uma visão sobre o fenômeno criminal a partir das instituições responsáveis pela sua investigação e como elas relacionam características e estigmas, levando à marginalização de indivíduos. Assim, busca-se entender como esses estigmas são formados e manipulados, além de seus impactos nas relações sociais.

O principal expoente da teoria do etiquetamento é Howard Becker, que apresentou suas ideias em *Outsiders*, publicado em 1963. Segundo o autor, grupos sociais estabelecem regras que, quando não seguidas, geram comportamentos desviantes através da aplicação de sanções aos indivíduos que as transgridem: “Quando uma norma é estabelecida, a pessoa considerada como infratora pode ser vista como um caso peculiar, alguém de quem não se espera que viva conforme as normas determinadas pelo grupo. Essa pessoa é tratada como um outsider” (Becker, 2008, p. 15).

O conceito de *outsiders* foi introduzido por Becker para referir-se a indivíduos que são vistos como desvios por outros, posicionando-se assim fora do grupo dos membros considerados “normais” (Becker, 2008).

Nessa visão, o etiquetamento reforça a identidade desviante do sujeito e permite a formação de uma trajetória desviante pela

reincidência, opondo-se ao propósito educativo e preventivo da pena. Portanto, na elaboração das leis penais, observa-se a escolha de comportamentos abstratos categorizados como delitos, e a aplicação dessas leis conduz a uma seleção de indivíduos concretos (os destinatários do sistema penal), através das etiquetas. Portanto, existem dois métodos de seleção: a “criminalização primária” (criação de normas abstratas pelo Congresso Nacional) e a “criminalização secundária” (aplicação da norma ao caso concreto por órgãos de poder, como a polícia, o Judiciário e o sistema prisional) (Tancredo; Pedrinha; Souza, 2018, p. 157).

Em sua obra *Estigma*, publicada em 1963, Erving Goffman expõe a ideia de que o estigma é um atributo que é visto de forma profundamente negativa pela sociedade, resultando em um intenso descrédito do indivíduo. Ele caracteriza o estigma como “a condição de uma pessoa que é incapaz de alcançar plena aceitação social” (Goffman, 1988, p. 7).

Goffman (1988) analisa a relação entre estigma e o contexto histórico e social, enfatizando que não se pode compreender a estigmatização sem antes realizar um estudo estrutural da sociedade. Para ele, as interações sociais moldam os comportamentos esperados e tornam certos comportamentos desejáveis ou “normais”. Além disso, ele busca esclarecer a conexão entre estigma e desvio, considerando todas essas reflexões essenciais para o avanço da teoria do etiquetamento.

O autor, em sua obra, explora como as funções sociais se entrelaçam com a maneira pela qual cada pessoa forma sua autoimagem, influenciada por suas interações com os outros. Ele discute também como a repetição da estigmatização impacta a manipulação de uma identidade prejudicada (Goffman, 1988).

Além disso, Edwin Lemert publicou em 1951 o livro *Human Pathology: a systematic approach to the theory of sociopathic behavior*,

em que apresenta o conceito de desvio secundário. Esse tipo de desvio é considerado secundário porque surge como resultado de uma reação social, sem que seja necessário que haja um desvio primário antes dessa reação.

De acordo com Lemert (1951, p. 76, tradução nossa), “quando um indivíduo começa a adotar comportamentos desviantes ou um papel associado a eles como forma de defesa, ataque ou adaptação aos problemas visíveis ou ocultos gerados pela reação social a esses comportamentos”, inicia-se um processo de internalização do desvio. Isso ocorre porque a resposta social ao desvio primário foi tão intensa que restringiu, total ou parcialmente, as oportunidades e possibilidades para que um jovem que foi estigmatizado, por exemplo, se envolvesse em atividades consideradas aceitáveis pela sociedade. Assim, a pessoa rotulada aceita sua posição diante da sociedade e, a partir desse momento, passa a enfrentar as exigências impostas pela sua nova condição social, executando comportamentos e se unindo a grupos com interesses e condições que lhe sejam afins.

Aceitar o rótulo de criminoso não apenas confere uma nova identidade ao indivíduo, mas também o habilita a integrar outros grupos considerados desviantes. Isso lhe oferece a chance de vivenciar uma identidade coletiva e o importante sentimento de pertencimento, especialmente na juventude. Vale destacar que a própria reação da sociedade resulta na formação de grupos de excluídos, compostos por pessoas que vivenciam experiências semelhantes. A integração do indivíduo rotulado em uma subcultura e em seu respectivo grupo surge dos impactos da reação social, que atua para unir os estigmatizados por conta das características que os diferenciam, permitindo que se fortaleçam e resistam à adversidade em que se encontram.

A principal questão é que a sociedade tem a tendência de estabelecer distinções entre “normais” e “desviantes”, e essa rotulagem

pode acarretar um estigma social, fazendo com que a pessoa seja encarada como “problemática”.

No que diz respeito ao reconhecimento fotográfico, isso pode ser prejudicial, uma vez que apresentar a uma testemunha ou vítima um conjunto de fotografias com potenciais criminosos aumenta a chance de um reconhecimento tendencioso.

2.2.1.2 *Preconceitos implícitos e estereótipos*

Ao falar de reconhecimento de pessoas, percebe-se que determinados grupos são reconhecidos com mais facilidade. Em regra, a seleção é discriminatória e ocorre com base no perfil de criminoso culturalmente construído, sendo em sua maioria pobre, negro e morador da periferia.

É possível verificar uma tendência a selecionar aquele que possui determinado estereótipo, características fenóticas (tais como cor da pele, atratividade, etnia, gênero) e até mesmo características físicas, como tatuagens, uso de acessórios (brincos, *piercings* etc.) e cortes de cabelo. Esse estereótipo é construído pela sociedade antes mesmo da atuação estatal, pelos próprios pares, sob a influência de fatores históricos, culturais, econômicos e até mesmo midiáticos, que constroem com preconceito a imagem padronizada do criminoso, que inegavelmente coincide com aquela buscada pelos agentes de controle social.

As associações estereotipadas e os preconceitos implícitos podem afetar o processamento visual e, conseqüentemente, o reconhecimento de pessoas, na medida em que, quanto mais escuro for o tom de pele do suspeito, maior a possibilidade deste ser reconhecido como o criminoso. Essa diferença está diretamente relacionada com a associação automática entre a raça negra e criminalidade.

De acordo com o estudo intitulado de *Looking Like a Criminal: stereotypical black facial features promote face source memory error* (Parecendo um Criminoso: características faciais negras estereotipadas promovem erro de memória de fonte), Heather Kleider e outros pesquisadores testaram a influência do estereótipo facial no processo de reconhecimento de criminosos. Concluiu-se que pessoas associam mais facilmente os rostos estereotipicamente negros a uma categoria criminosa, no caso, traficantes de drogas, do que às categorias neutras, como professores e artistas (Kleider, Cavrak e Knuycky 2012 *apud* Marmelstein, 2022, p.47).

De outra banda, rostos menos estereotipados são rapidamente associados a categorias neutras do que as categorias criminosas. Tal ocorre independentemente de gênero ou raça, ou seja, mesmo pessoas brancas, com características físicas em suas feições mais estereotipicamente negras, tendem a ser associadas automaticamente à criminalidade, em comparação com pessoas que não tenham as referidas características (Kleider, Cavrak e Knuycky 2012 *apud* Marmelstein, 2022, p.47).

Outro aspecto importante a ser considerado é o viés racial. Testemunhas são mais propensas a cometer erros ao identificar pessoas de raças diferentes das suas, fenômeno conhecido como efeito da outra raça. Esse viés pode ser particularmente problemático em contextos judiciais, onde as implicações de uma identificação errada podem ser condenações errôneas, especialmente para minorias raciais.

Essas associações preconceituosas entre criminalidade e certas características físicas, como cor de pele, têm causado muitos erros de reconhecimento e, conseqüentemente, erros judiciais.

2.2.1.3 *Estresse e desempenho da memória*

O estresse é outro fator crítico que pode afetar níveis no desempenho da memória. Eventos traumáticos, como crimes violentos, frequentemente envolvem níveis elevados de estresse, o que pode prejudicar a capacidade da testemunha de codificar e recuperar memórias com precisão. Durante situações de alto estresse, a atenção da pessoa geralmente se concentra em detalhes internos (como uma arma), enquanto detalhes periféricos, como o rosto do agressor, características físicas, roupa utilizada, entre outras, são processados com menos clareza.

Pesquisas mostram que o estresse elevado pode induzir a testemunha a hiperfocar em certos aspectos da situação, enquanto outros são esquecidos ou mal lembrados. Esse efeito pode resultar em um reconhecimento impreciso, especialmente quando a testemunha tenta se lembrar de características específicas que não foram devidamente registradas na memória durante o evento.

Assim, verifica-se que o estresse é um fator relevante na valoração da prova, pois haverá casos em que poderá ter efeitos positivos e em outros, efeitos negativos, sobretudo em níveis mais extremos.

2.2.1.4 *Distorções da memória a longo prazo*

A memória humana é reconstrutiva pela natureza, o que significa que, ao longo do tempo, ela pode ser alterada ou distorcida. Quando a identificação de um suspeito ocorre muito tempo após o crime, as chances de ocorrência de falhas da memória aumentam. O tempo decorrido entre a visualização/vivência de um evento e a tentativa de recordação posterior exerce um efeito importante na precisão da lembrança.

A falha na reprodução de fatos pretéritos e no consequente reconhecimento de um suspeito pode ser agravada por fatores como a reprodução de histórias em rodas de conversas, notícias em jornal ou em redes sociais, conversas com outras testemunhas sobre o evento, que acabam por modificar detalhes da memória original.

Outro aspecto comum é a confabulação, em que a testemunha preenche lacunas na memória com detalhes específicos ou incorretos. Isso pode ocorrer de maneira subconsciente e, muitas vezes, a testemunha está convencida da veracidade de sua lembrança, mesmo quando ela é imprecisa. Com o tempo, a interferência retroativa também pode ocorrer, ou seja, novas informações ou experiências interferem nas memórias antigas, resultando em uma representação alterada do evento.

2.2.1.5 Fatores ambientais impactando testemunhos

O ambiente em que um crime ocorre também pode ter um impacto significativo na memória de uma testemunha. Fatores como a iluminação, a distância da testemunha em relação ao suspeito e a duração do evento podem influenciar a clareza da lembrança. Testemunhas que observam um suspeito em ambientes mal iluminados ou a uma distância específica muitas vezes apresentam dificuldades para reconhecer corretamente o suspeito posteriormente.

Outros fatores ambientais incluem condições climáticas (como chuva ou neblina) e a presença de barreiras físicas (como vidros ou máscaras), que podem obscurecer a visão da testemunha/vítima. Esses fatores tornam o reconhecimento fotográfico ainda mais suscetível a erros, pois as fotos mostradas podem não ser exatamente relevantes ao que uma testemunha viu na cena do crime.

2.2.1.6 Viés de confirmação

A comparação de fotos envolve técnicas que buscam identificar semelhanças entre duas ou mais imagens de uma pessoa suspeita. No contexto forense, a precisão e a confiabilidade dessas comparações são essenciais para garantir a justiça, visto que podem servir de base para decisões judiciais. As comparações podem ser realizadas tanto por meio de análises manuais feitas por especialistas quanto por métodos automatizados, baseados em algoritmos.

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se aquela pessoa suspeita é, ou não, autora do crime, o denominado *show-up*, por aumentar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada em quase todas as delegacias de polícia do país está no seu efeito indutor, posto que estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória.

Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

2.2.1.7 A fotografia está no passado

Quando uma fotografia é apresentada à vítima ou testemunha, nem sempre ela reflete as características atuais do suspeito, haja vista que a fotografia está sempre no passado.

Não é raro que as fotografias apresentadas às testemunhas ou vítimas sejam muito antigas, retiradas do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública – Sinesp que traz fotografias

cadastradas quando da expedição da carteira de identidade do suspeito, ou seja, por vezes com características infantis ou adolescentes.

Em outros casos, são mostradas fotografias retiradas quando da inserção do suspeito no sistema socioeducativo ou no sistema prisional. Também demonstram as que trazem características físicas diferentes das atuais. E, por fim, de modo corriqueiro, a retirada de fotografias das mais diversas redes sociais, que mostram o suspeito em contextos diferentes, sem que seja possível aferir a confiabilidade ou qualidade da imagem.

Outro problema recorrente nas comparações de fotos é a qualidade das imagens, que pode afetar significativamente os resultados. Fotos tiradas em ângulos diferentes, com variações de iluminação, expressões visíveis ou em condições de baixa resolução podem prejudicar a exatidão das correspondências. Por exemplo, uma imagem de uma câmera de vigilância com baixa resolução pode gerar um falso positivo se comparada a uma imagem de alta qualidade.

A padronização de imagens também é uma preocupação. Nem todas as fotos coletadas seguem os mesmos critérios de captura, como uniformidade de fundo ou controle de iluminação, o que cria um desafio adicional na comparação de fotos de diferentes fontes.

Todas as informações acima tornam o reconhecimento fotográfico frágil e apto a fomentar as injustiças judiciais.

3 LEGISLAÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO DE PESSOAS

Atualmente, a única legislação vigente que dispõe sobre o reconhecimento de pessoas e coisas é o Código de Processo Penal, entre os art. 226 e 228.

Levando-se em consideração todas essas questões e, principalmente, a preocupação com o tema do erro judiciário, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, através da Portaria n. 209 de 31 de agosto de 2021, instituiu o Grupo de Trabalho Reconhecimento de Pessoas, destinado à realização de estudos e elaboração de proposta de regulamentação de diretrizes e procedimentos para o reconhecimento pessoal em processos criminais e a sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário, com vistas a evitar a condenação de inocentes.

Este grupo criou a Cartilha – Reconhecimento de Pessoas, que apresenta de maneira didática e acessível à população em geral: a) os parâmetros legais que regulam a realização do reconhecimento de pessoas no processo criminal brasileiro; b) as contribuições científicas mais avançadas no campo da Psicologia do Testemunho; e, c) os conceitos de racismo estrutural, racismo institucional e a influência dos estereótipos raciais no reconhecimento de pessoas.

Ainda, o CNJ expediu a Resolução n. 484, de 19 de dezembro de 2022, que estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário.

Por fim, o Projeto de Lei n. 676, de 2021, de autoria do Senador Marcos do Val, que visa alterar o Código de Processo Penal, para disciplinar o reconhecimento fotográfico de pessoa no âmbito do processo penal, permitirá o reconhecimento a partir de fotografia; tornará obrigatórias a presença, ao lado da pessoa que se pretende reconhecer, de ao menos duas pessoas que com ela guardem semelhança e a advertência à pessoa que faz o reconhecimento de que o autor do crime pode não estar presente.

Em Sessão Deliberativa Ordinária – Semipresencial, realizada em 13 de outubro de 2021, o Projeto de Lei n. 676, de 2021, foi aprovado

com a adoção da Emenda de Plenário n. 11, a adoção parcial das Emendas de Plenário n. 1, 2, 3, 4, 6, 8 e 10, e a rejeição das Emendas de Plenário n. 5, 7, 9, 12 e 13, nos termos da seguinte emenda substitutiva:

Projeto de Lei n. 676, de 2021

Altera o art. 226 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para modificar as regras sobre o reconhecimento de pessoa. O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 226 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigor com a seguinte redação: “Art. 226. Sempre que houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento:

a) será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida, devendo-se observar o uso de relato livre e de perguntas abertas, vedado o uso de perguntas que possam induzir ou sugerir a resposta;

b) será perguntada sobre a distância aproximada a que esteve do suspeito, o tempo aproximado durante o qual visualizou o rosto daquele, bem como as condições de visibilidade e iluminação no local e a distância aproximada que estava do fato;

c) será perguntada se algum suspeito lhe foi anteriormente exibido ou se, de qualquer modo, teve acesso ou visualizou previamente alguma imagem deste.

II – antes de iniciar o procedimento de reconhecimento, a vítima ou testemunha será alertada de que:

a) o autor do delito pode ou não estar entre aqueles que serão apresentados;

b) após observar as pessoas apresentadas, ela poderá reconhecer uma destas, bem como não reconhecer qualquer delas;

c) as investigações irão continuar independentemente de uma pessoa ser reconhecida.

III – a pessoa cujo reconhecimento se pretender será apresentada com, no mínimo, outras três pessoas sabidamente inocentes, que atendam igualmente à descrição dada pela testemunha ou pela vítima, de modo que o suspeito não se destaque dos demais;

IV – no caso de alinhamento simultâneo, o suspeito e os não suspeitos devem ser apresentados em conjunto a quem tiver de fazer o reconhecimento e, no caso de alinhamento sequencial, as pessoas devem ser exibidas, uma a uma, cada uma delas pelo mesmo período de tempo;

V – a autoridade providenciará para que a pessoa a ser reconhecida não veja aquela chamada para fazer o reconhecimento;

VI – após a resposta da testemunha ou da vítima quanto a ter reconhecido ou não alguma das pessoas exibidas, será solicitado que aquela indique, com suas próprias palavras, o grau de confiança da sua resposta, sendo vedado que se dê à vítima ou testemunha qualquer tipo de informação acerca da sua identificação ter sido correta ou incorreta;

VII – No caso de reconhecimento de pessoa feito por meio de fotografia, deverão ser observadas também as seguintes regras:

a) no caso de reconhecimento positivo, todas as fotografias utilizadas no procedimento deverão ser juntadas aos autos, com a respectiva indicação da fonte de sua extração;

b) é vedada a apresentação de fotografias que se refiram somente a pessoas suspeitas, integrantes de álbuns de suspeitos, extraídas de redes sociais, restritas a amigos ou associados conhecidos de suspeito já identificado ou de suspeitos de outros crimes semelhantes, bem como a apresentação informal de fotografias por autoridades de polícia judiciária ou de policiamento ostensivo.

VIII – do ato de reconhecimento será lavrado auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais, devendo nele constar declaração expressa de que todas as formalidades previstas neste Código foram cumpridas;

IX – sempre que possível, todo o procedimento de reconhecimento, incluindo a etapa em que é feita a descrição do suspeito, deverá ser documentado mediante gravação audiovisual, sendo o armazenamento e a respectiva manipulação da gravação realizados em acordo com as regras de preservação da cadeia de custódia da prova.

§ 1º A inobservância do procedimento previsto no presente artigo implicará a inadmissibilidade do reconhecimento positivo como elemento de informação ou de prova, alcançando eventual prova derivada que guarde com ele qualquer nexo de causalidade ou que não pudesse ter sido produzida de forma independente.

§ 2º Deve ser consignada no auto de que trata o inciso VIII do caput deste artigo a raça autodeclarada da pessoa que

tiver que fazer o reconhecimento, bem como da pessoa eventualmente reconhecida.

§ 3º O reconhecimento do suspeito, inclusive o realizado por meio de fotografia, deverá ser corroborado por outros elementos externos de prova, não sendo suficiente, por si só, para a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais, para o recebimento de denúncia ou queixa, para a decisão de pronúncia no procedimento do Júri e para a prolação de sentença condenatória.

§ 4º O disposto no inciso V do caput deste artigo não terá aplicação na fase de instrução criminal ou em plenário de julgamento, salvo se a presença do réu estiver a causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou à vítima.

§ 5º O suspeito possui o direito de estar acompanhado de um defensor constituído ou nomeado para o ato durante todo o processo de reconhecimento pessoal ou fotográfico, bem como nos procedimentos sucessivos deste ato originário, nos termos da legislação vigente.

§ 6º No caso de superveniência de sentença absolutória transitada em julgado, a fotografia do acusado deverá ser excluída imediatamente de eventuais registros de identificação de suspeitos.” (NR)

Art. 2º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação (Brasil, 2021, local. 1-3).

No entanto, tais alterações ainda não foram promulgadas e modificadas no Código de Processo Penal.

3.1 Protocolos sobre o reconhecimento fotográfico

O reconhecimento fotográfico é amplamente utilizado em investigações criminais, mas a ausência de protocolos consistentes pode levar a erros e injustiças. Em muitos países, não existem regras claras que regulem como as autoridades devem conduzir uma identificação por fotos, o que permite variações nos métodos utilizados. Isso pode criar situações em que as práticas aplicadas são falhas ou influenciam indevidamente a memória das testemunhas.

A partir do julgamento do Habeas Corpus n. 598.886 – SC, em 27 de outubro de 2020, foram estabelecidas as seguintes premissas:

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
- 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

- 4) O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo (Brasil, 2020, p. 4).

Como dito, em 19 de dezembro de 2022, o CNJ expediu a Resolução n. 484 estabelecendo que o reconhecimento será realizado preferencialmente pelo alinhamento presencial de pessoas e, em caso de impossibilidade devidamente justificada, pela apresentação de fotografias, observadas, em qualquer caso, as diretrizes da citada Resolução e do Código de Processo Penal.

Determinou que na impossibilidade de realização do reconhecimento conforme os parâmetros indicados na Resolução, devem ser priorizados outros meios de prova para identificação da pessoa responsável pelo delito.

Em seu art. 5º, definiu como etapas para o reconhecimento de pessoas:

- I – entrevista prévia com a vítima ou testemunha para a descrição da pessoa investigada ou processada;
- II – fornecimento de instruções à vítima ou testemunha sobre a natureza do procedimento;
- III – alinhamento de pessoas ou fotografias padronizadas a serem apresentadas à vítima ou testemunha para fins de reconhecimento;
- IV – o registro da resposta da vítima ou testemunha em relação ao reconhecimento ou não da pessoa investigada ou processada; e

V – o registro do grau de convencimento da vítima ou testemunha, em suas próprias palavras. (CNJ, 2022, p. 4).

A fim de garantir a legalidade e o direito de defesa, o procedimento deverá ser integralmente gravado, desde a entrevista prévia até a declaração do grau de convencimento da vítima ou testemunha, com a disponibilização do respectivo vídeo às partes, caso solicitado.

Definiu que a inclusão da pessoa ou de sua fotografia em procedimento de reconhecimento, na condição de investigada ou processada, será embasada em outros indícios de sua participação no delito, como a averiguação de sua presença no dia e local do fato ou outra circunstância relevante. Ainda, definiu as etapas da entrevista prévia e a forma de sua realização separada e reservada com cada vítima ou testemunha, de forma a garantir que não haja contato entre elas e que não saibam nem ouçam as respostas umas das outras.

Caso a descrição apresentada pela vítima ou testemunha não coincidir com as características das pessoas investigadas ou processadas, o reconhecimento não será realizado.

Outro ponto importante estabelecido na Resolução é que a vítima/testemunha deverá ser alertada imediatamente, antes de iniciar o reconhecimento:

Art. 7º Imediatamente antes de iniciar o procedimento de reconhecimento, a vítima ou a testemunha será alertada de que:

I – a pessoa investigada ou processada pode ou não estar entre aquelas que lhes serão apresentadas;

II – após observar as pessoas apresentadas, ela poderá reconhecer uma dessas, bem como não reconhecer qualquer uma delas;

III – a apuração dos fatos continuará independentemente do resultado do reconhecimento;

IV – deverá indicar, com suas próprias palavras, o grau de confiança em sua resposta (CNJ, 2022, p.5-6).

A Resolução ainda trouxe outras orientações de como deve ser feito o reconhecimento de pessoas, além de instruir, em seu art. 12, que os tribunais, em colaboração com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados – Enfam e as demais escolas de magistratura, promovam cursos destinados à permanente qualificação e atualização funcional dos magistrados e serventuários que atuam nas varas criminais, em relação aos parâmetros científicos, às regras técnicas, às boas práticas, aos problemas identificados pelo GT Reconhecimento de Pessoas (CNJ, 2022).

3.2 Direitos dos suspeitos

O processo de reconhecimento fotográfico pode prejudicar os direitos dos suspeitos, especialmente quando não há regulamentação clara. Como dito, em muitos casos, suspeitos são identificados apenas por meio de uma única foto, sem a presença de um advogado, o que pode gerar injustiças processuais. No entanto, os direitos dos suspeitos devem ser protegidos, garantindo que eles não sejam injustamente prejudicados por falhas no processo de reconhecimento.

Entre os direitos que devem ser assegurados está o direito de acesso à defesa, permitindo que os advogados questionem o processo de reconhecimento, caso verifiquem que houve qualquer tipo de

manipulação ou erro, uma vez que o reconhecimento fotográfico não pode ser considerado prova isolada o suficiente para evidências, a menos que seja corroborado por outras evidências.

Além disso, é fundamental que os suspeitos tenham o direito de solicitar um reconhecimento presencial, caso a identificação fotográfica seja contestada. Isso reduz a dependência excessiva das fotos e oferece uma chance mais justa para que o suspeito se defenda.

3.3 Diretrizes internacionais sobre procedimentos de identificação

O *Innocence Project* e as defensorias públicas se pronunciaram sobre a necessidade de padronizar os procedimentos de reconhecimento, a fim de minimizar os erros e garantir a justiça, e sugeriram que os governos adotem normas baseadas em evidências científicas para orientar os procedimentos de identificação.

Conforme citado na apresentação da Coletânea Reflexões Sobre o Reconhecimento de Pessoas, um estudo realizado pelo *Innocence Project*, de Nova Iorque, mostrou que, em 70% dos 375 casos em que ficou comprovada a inocência de uma pessoa injustamente condenada por meio de exame de DNA, a principal causa do erro foi o reconhecimento equivocado. Já um levantamento da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – DPE/RJ identificou, em âmbito nacional, que, em 60% dos casos de reconhecimento fotográfico equivocado em sede policial, houve a decretação da prisão preventiva (CNJ, 2022).

Não foi possível verificar nas pesquisas realizadas a implantação em outros países de diretrizes para aumentar a transparência e reduzir a taxa de erros de identificação, o que diminuiria a probabilidade de condenações injustas com base em testemunhos visuais falhos.

4 INJUSTIÇAS TESTEMUNHAIS

As injustiças testemunhais, no processo penal, referem-se a situações em que o testemunho de uma pessoa (testemunha) gera ou contribui para decisões judiciais equivocadas, resultando em erros judiciários, prisões e condenações injustas ou absolvições indevidas. Essas injustiças podem ocorrer por diversos fatores, tanto intencionais quanto involuntários.

4.1 Casos de erros na identificação

A análise qualitativa de cinco casos emblemáticos revelou detalhes cruciais sobre as falhas no reconhecimento fotográfico. Em todos os casos, o reconhecimento equivocado foi um fator determinante para a condenação inicial, que, mais tarde, foi revertida com a introdução de novas provas.

Vejamos os casos retirados do *site do Innocence Project*¹.

Quadro 1 – Relato de caso do Innocence Project Brasil

Acusado	CARLOS EDMILSON SILVA
Cidade e estado	Osasco e Barueri – SP
Crime pelo qual foi condenado	Estupro e roubo
Pena aplicada	137 anos de reclusão
Erro que motivou a condenação injusta	Reconhecimento equivocado
Pena cumprida	12 anos

¹ <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>.

Data em que foi inocentado pelo projeto	14 de maio de 2024
Resumo do caso	Apontado como estupro serial que, munido de uma faca, estuprava e, por vezes, roubava mulheres na Rodovia Castelo Branco. Sua fotografia foi exibida a todas as vítimas naquela região, e ele foi condenado a quase 150 anos de prisão. O Promotor de Justiça Eduardo Querubim procurou o Projeto, que atuou em dez casos nos quais conseguiu comprovar a sua inocência, após um longo e exaustivo trabalho de investigação, e que contou com o apoio de alunos e advogados voluntários e o suporte fundamental do próprio Dr. Eduardo e da Dra. Daniela Fávoro, do Caocrim, do MPSP. Por meio da prova de DNA e da invalidade dos reconhecimentos atécnicos e induzidos, o Projeto conseguiu sete decisões absolutórias no STJ e outras três decisões no TJSP. Em maio de 2024, o STJ reverteu as condenações remanescentes.

Fonte: *Innocence Project Brasil* ([2024]).

Quadro 2 – Relato de caso do Innocence Project Brasil

Acusado	SÍLVIO JOSÉ DA SILVA MARQUES
Cidade e estado	Rio de Janeiro – RJ
Crime pelo qual foi condenado	Tentativa de latrocínio
Pena aplicada	16 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão
Erro que motivou a condenação injusta	Reconhecimento equivocado
Pena cumprida	5 anos, 11 meses e 14 dias
Data em que foi inocentado pelo projeto	17 de dezembro de 2021

<p>Resumo do caso</p>	<p>Condenado a quase 17 anos de prisão por uma tentativa de latrocínio ocorrida em 2015 na cidade do Rio de Janeiro. A condenação se baseou exclusivamente em seu reconhecimento fotográfico pela vítima – que tinha acabado de sair de mais de um mês de coma –, realizado de forma indutiva e ilegal e, confirmado em juízo, em desconformidade com o procedimento previsto em lei. Sílvia, também conhecido como Sílvia “Pantera”, trilhava uma carreira promissora como lutador de MMA, quando foi injustamente preso. No momento do crime, ele estava treinando em uma academia situada a mais de 30 km de distância do local dos atos, mas essa prova foi desconsiderada no julgamento, assim como o fato de que nenhuma das três testemunhas presenciais do crime o reconheceram. Em novembro de 2021, o Innocence Project Brasil impetrou Habeas Corpus no STJ para absolver Sílvia, tanto em razão do reconhecimento ilegal quanto das provas cabais desde sua inocência. O MPF foi favorável ao pedido e, em 17 de dezembro de 2021, o Ministro Ribeiro Dantas absolveu Sílvia, que estava preso há quase seis anos.</p>
------------------------------	--

Fonte: *Innocence Project Brasil* ([2024]).

Quadro 3 – Relato de caso do Innocence Project Brasil

Acusado	IGOR BARCELOS ORTEGA
Cidade e estado	Guarulhos – SP
Crime pelo qual foi condenado	Roubo e tentativa de latrocínio
Pena aplicada	15 anos e 6 meses
Erro que motivou a condenação injusta	Reconhecimento equivocado
Pena cumprida	3 anos
Data em que foi inocentado pelo projeto	29 de junho de 2021

Resumo do caso	<p>Jovem da periferia de São Paulo, passou três anos preso por dois crimes que não cometeu. No dia dos fatos, Igor estava a 24 km da cena do crime, na Zona Norte da capital paulista, onde foi vítima de um disparo de arma de fogo logo depois de sair de uma festa com seu irmão e um amigo. Ao ser levado ao hospital com ferimentos graves, Igor foi erroneamente identificado por uma foto (tirada pelo celular de um policial, no leito hospitalar) como um rapaz que, em Guarulhos, havia roubado um carro e tentado roubar outro de um policial militar, com quem os autores do crime trocaram disparos de arma de fogo. Ao investigar o caso, o Projeto conseguiu importantes provas novas que demonstraram que Igor não estava na cena dos crimes, e os ferimentos que sofreu no mesmo dia e hora do crime eram incompatíveis com a dinâmica dos dois crimes pelos quais foi condenado. Depois de ter sido solto provisoriamente em julho de 2019, Igor foi finalmente inocentado por decisão do 2º Grupo de Câmaras Criminais do TJSP, em 29 de junho de 2021.</p>
-----------------------	--

Fonte: *Innocence Project Brasil* ([2024]).

Quadro 4 – Relato de caso do Innocence Project Brasil

Acusado	ROBERT MEDEIROS DA SILVA SANTOS
Cidade e estado	São Paulo – SP
Crime pelo qual foi condenado	Roubo
Pena aplicada	17 anos de reclusão
Erro que motivou a condenação injusta	Reconhecimento equivocado
Pena cumprida	2 anos e 1 mês
Data em que foi inocentado pelo projeto	17 de dezembro de 2021

Resumo do caso	<p>Em 25 de setembro e 25 de novembro de 2018, ocorreram roubos à mão armada semelhantes em ônibus na cidade de São Paulo. Poucos dias após o segundo crime, policiais foram até a casa da avó de Robert e o levaram até a delegacia para “elucidar uma investigação”. Ali, Robert foi reconhecido pelo motorista do ônibus do primeiro roubo como um dos autores do crime. Após a sua prisão, os policiais passaram a chamar outras vítimas de roubos semelhantes para reconhecê-lo. Uma dessas vítimas apontou Robert como coautor do segundo roubo. Ambos os reconhecimentos feitos na fase policial foram obtidos mediante indução e em desacordo com o procedimento previsto em lei. Mesmo diante de provas evidentemente nulas e frágeis, Robert foi condenado por ambos os roubos, totalizando uma pena de quase 17 anos de reclusão. Em 3 de dezembro de 2020, o Ministro Rogério Schietti Cruz, do STJ, deferiu liminar para soltar Robert pelo segundo roubo. Mas Robert só ganhou liberdade vinte dias depois, na véspera do Natal, quando o Presidente do STJ acolheu o pedido liminar no HC referente à condenação pelo primeiro roubo. Ao final, o mesmo Tribunal absolveu Robert pelos dois crimes.</p>
-----------------------	--

Fonte: Innocence Project Brasil ([2024]).

Quadro 5 – Relato de caso do Innocence Project Brasil

Acusado	ANTÔNIO CLÁUDIO BARBOSA DE CASTRO
Cidade e estado	Fortaleza – CE
Crime pelo qual foi condenado	Estupro de vulnerável
Pena aplicada	9 anos de reclusão
Erro que motivou a condenação injusta	Reconhecimento equivocado
Pena cumprida	4 anos e 11 meses
Data em que foi inocentado pelo projeto	29 de julho de 2019

<p>Resumo do caso</p>	<p>Em 2014, um criminoso apelidado de “Maníaco da Moto” abordava mulheres, em sua moto vermelha, de uma mesma região de Fortaleza, e em seguida as estuprava. Uma de suas vítimas, uma menina de 11 anos de idade, estava em um salão de beleza quando ouviu a voz de Antônio e a identificou como sendo a do homem que a abordara e estuprara dias antes, em uma passarela na periferia de Fortaleza. A vítima foi até a Delegacia de Polícia e, com a foto de Antônio Cláudio – que havia obtido em uma rede social –, apontou-o como o autor do crime. A mídia local, então, passou a se referir a Antônio como o “Maníaco da Moto”. Antônio foi inicialmente reconhecido por várias outras vítimas, que pouco a pouco foram voltando atrás. Ao final, sua condenação fundamentou-se somente no reconhecimento daquela primeira vítima. Em parceria com a Defensoria Pública, o Innocence Project Brasil produziu prova pericial, a partir de filmagens da dinâmica criminosa, que demonstrou que Antônio Cláudio era 20 cm mais baixo que o verdadeiro autor dos crimes. Graças a essa e outras provas novas produzidas pelo Projeto, o TJCE absolveu Antônio Cláudio, depois de quase cinco anos preso injustamente.</p>
------------------------------	---

Fonte: Innocence Project Brasil ([2024]).

4.2 Consequências jurídicas de falsos reconhecimentos

Os falsos reconhecimentos têm graves consequências jurídicas, conduzindo às denúncias de inocentes e à permanência de infratores reais em liberdade. Como visto acima, o *Innocence Project* documentou alguns casos em que indivíduos foram condenados com base em reconhecimentos incorretos, muitos dos quais passaram décadas na prisão antes de serem exonerados por meio de testes de DNA e de outras provas. Esses casos evidenciam os limites da prova testemunhal e a necessidade de medidas mais rigorosas para garantir a precisão nos procedimentos de identificação por meio de fotografias.

Um relatório apresentado em setembro de 2020, pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, apontou que 32 pessoas foram acusadas com base em reconhecimento fotográfico falho ao longo

de oito anos. Os casos têm em comum o fato de o acusado haver sido reconhecido por meio fotográfico na fase inquisitiva².

A análise, que levou em conta as 20 varas criminais, relativas a 10 Estados brasileiros entre eles o Estado do Rio de Janeiro, Bahia, Goiás, Minas Gerais, Santa Catarina, São Paulo, Mato Grosso, Paraíba, Rondônia e Tocantins, e envolveu os casos recebidos entre os anos de 2012 e 2020, evidenciou falhas de procedimento da polícia na hora de se utilizar do reconhecimento fotográfico. Os indivíduos foram processados por roubo, na forma simples ou com causa de aumento (em sua maioria, pelo concurso de pessoas ou pelo emprego de arma), dois homicídios simples e uma tentativa de homicídio, um furto qualificado.

Um dos maiores desafios é a frágil e perigosa prova decorrente do reconhecimento pessoal quando se realiza por exibição ao reconhecedor de fotografia do suspeito, quase sempre escolhida previamente, pela autoridade policial ou bem antes, pelo policial militar que atende à ocorrência, quer por registros existentes na unidade policial quer por imagens obtidas pela internet ou em redes sociais.

E, mesmo quando se segue, com adaptações, o procedimento indicado no CPP para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito comprometem a idoneidade e a confiabilidade.

Isso pode resultar em erros judiciários sistêmicos nos quais a confiança excessiva na capacidade da memória humana além de outros fatores, já citados neste trabalho, levam a condenações baseadas em provas frágeis, impunidade de culpados e erosão da

2 Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8edabb-6do456698a068a65053420c.pdf>. Acesso em: 23 set. 2024.

confiança no sistema judicial, já que decisões poderão ser anuladas após verificado o erro no reconhecimento do acusado.

Além das consequências jurídicas diretas ao acusado, há também o impacto sobre as finanças públicas. Casos de prisões e condenações injustas pesam no orçamento público, uma vez que o Estado gasta em média R\$ 2.500,00 a R\$ 5.000,00³ com uma pessoa presa, os processos duram por longos anos e resultam em recursos e revisões criminais, além de pedidos de indenização quando o erro for verificado e corrigido.

5 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

De tudo exposto, é visível a necessidade de mudanças na forma de reconhecimento de pessoas atualmente utilizada, visto que não é possível, em todos os casos, fazer o reconhecimento presencial.

Uma possibilidade é o uso de novas tecnologias para reduzir os erros de reconhecimento. Estudos sobre reconhecimento facial automatizado e algoritmos de inteligência artificial para auxiliar na identificação de suspeitos poderiam fornecer uma nova abordagem para minimizar os vieses humanos. No entanto, é importante garantir que essas tecnologias não introduzam novos tipos de erros ou vieses.

Outra possibilidade futura seria o desenvolvimento de novas práticas de *lineup* que minimizem o efeito do viés racial. Estudos adicionais podem explorar como diferentes contextos culturais afetam a capacidade de reconhecimento e quais soluções podem ser adaptadas para diferentes populações e sistemas legais.

Por fim, uma solução prática seria adotar o *lineup* duplo-cego, em que o responsável pela administração do *lineup* não sabe quem é o

3 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/calculando-custos-prisionais-panorama-nacional-e-avancos-necessarios.pdf>. p. 26. Acesso em: 24 jun. 2024.

suspeito, reduzindo a chance de sugestão consciente ou inconsciente à testemunha. Além disso, o aumento no número de fotos apresentadas em cada *lineup* deve ser considerado, garantindo uma diversidade de opções que evite a escolha por familiaridade, o que não se vê atualmente.

6 CONCLUSÃO

Este artigo destaca os riscos significativos envolvidos no uso de reconhecimento fotográfico como prova em julgamentos criminais, bem como quando utilizado em medidas cautelares de prisão preventiva ou temporária. O fato de que o reconhecimento fotográfico se tornou um método amplamente utilizado em investigações criminais pode gerar tantos erros que sublinha a necessidade de reformas urgentes nas práticas de identificação.

Confiar unicamente em testemunhas oculares e em suas memórias visuais, sem considerar os fatores de distorção, pode levar a erros irreversíveis. Muitos dos erros analisados poderiam ter sido evitados com a implementação de práticas mais rigorosas e padronizadas na condução de *lineups* fotográficos. Além disso, o impacto emocional e psicológico no momento do crime também influencia significativamente a precisão das identificações.

Este estudo sugere que procedimentos mais tecnológicos, rigorosos e padronizados minimizam o viés racial e garantem uma maior confiabilidade no reconhecimento.

Outro aspecto crucial é o treinamento de investigadores e agentes da lei. A educação sobre os efeitos do viés racial e das condições emocionais no reconhecimento visual poderia reduzir significativamente os erros. Programas de treinamento que enfatizem

as limitações cognitivas das testemunhas oculares e o uso cuidadoso de *lineups* podem contribuir para processos mais justos.

Por fim, é essencial que o sistema judicial comece a tratar o reconhecimento fotográfico com maior ceticismo. Evidências fotográficas não devem ser usadas como prova determinante sem o apoio de outras formas de evidência, como provas forenses ou testemunhos consistentes. Reconhecer as limitações desse método pode ajudar a evitar futuras condenações injustas e fortalecer a confiança pública no sistema judicial.

REFERÊNCIAS

BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 676/2021**. Altera o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para disciplinar o reconhecimento fotográfico de pessoa. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2093301&filename=PL%20676/2021. Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial**: Estados Unidos do Brasil: seção 1, Rio de Janeiro, ano 80, n. 238, p. 19699-19729, 13 out. 1941.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos: IPEA, 2015. (Série Pensando o Direito, n. 59).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus n. 598.886 – SC (2020/0179682-3). Habeas corpus. Roubo Majorado. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. Rigor probatório. Necessidade para evitar erros judiciários. Participação de menor importância. Não ocorrência. Ordem parcialmente concedida. Relator: Min. Rogério Schietti

Cruz. Brasília, 27 de outubro de 2020. **DJe**, Brasília, DF, n. 3050, 18 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus nº 712.781-RJ (2021/0397952-8). Habeas Corpus. Roubo majorado e corrupção de menores. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. Absolvição que se mostra devida. Ordem concedida. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 15 de março de 2022. **DJe**, Brasília, DF, n. 3357, 22 mar. 2022.

CNJ aprova resolução que busca superar falhas no reconhecimento de pessoas em processos. **JuriNews**, [Brasília, DF], 8 dez. 2022. Disponível em: <https://jurinews.com.br/superiores/resolucao-do-cnj-busca-superar-falhas-no-reconhecimento-de-pessoas/>. Acesso em: 10 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Coletânea reflexões sobre o reconhecimento de pessoas: caminhos para o aprimoramento do sistema de justiça criminal**. Brasília, DF: CNJ, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Portaria n. 209, de 31 de agosto de 2021. Institui Grupo de Trabalho destinado à realização de estudos e elaboração de proposta de regulamentação de diretrizes e procedimentos para o reconhecimento pessoal em processos criminais e a sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário, com vistas a evitar condenação de pessoas inocentes. **DJe**: Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 224, p. 3-5, 31 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução n. 484, de 19 de dezembro de 2022. Estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. **DJe:** Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 317, p. 4-6, 21 dez. 2022.

FRANÇA. Assembleia Nacional. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris: Assembleia Nacional, 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 8 out. 2024.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4. ed. Rio de Janeiro: LCT, 1988.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Nossos casos**. São Paulo: Innocence Project Brasil, [2024]. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 8 out. 2024.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Prova sob suspeita**: reconhecimento de pessoas e prova testemunhal-orientações para o sistema de justiça. 2. ed. São Paulo: IDDD, 2022.

LEMERT, Edwing M. **Social pathology**: A systematic approach to the theory of sociopathic behavior. New York: McGraw-Hill, 1951.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARMELSTEIN, George. **Testemunhando a injustiça**: a ciência da prova testemunhal e das injustiças inconscientes. Salvador: JusPODIVM, 2022.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William. Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 1 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico/>. Acesso em: 8 out. 2024.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 409-440, jan. /abr., 2021.

RESOLUÇÃO do CNJ busca superar falhas no reconhecimento de pessoas. **Agência CNJ de Notícias**, 6 dez. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/resolucao-do-cnj-busca-superar-falhas-no-reconhecimento-de-pessoas/>. Acesso em: 8 jan. 2025.

RESOLUÇÃO do CNJ estabelece diretrizes para reconhecimento pessoal. **Migalhas**, [Ribeirão Preto], 8 dez. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/378367/resolucao-do-cnj-estabelece-diretrizes-para-reconhecimento-pessoal>. Acesso em: 14 fev. 2025.

RODAS, Sérgio. Justiça do Rio manda delegacia excluir foto de homem negro de álbum de suspeitos. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-12/delegacia-excluir-foto-homem-negro-album-suspeitos-2/>. Acesso em: 29 mar. 2025.

SCHPREJER, Isabel; OLIVEIRA, Lucia Helena Silva Barros de; GARCEZ, Rafaela Silva. Mandado de segurança: álbum de suspeitos e exclusão de imagem do impetrante do cadastro de suspeitos da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 32, p. 229-247, 2022.

TANCREDO, João; PEDRINHA, Roberta Duboc; SOUZA, Taiguara Líbano Soares e. Seletividade no sistema de (in)justiça criminal: o (des)caso Rafael Braga. In: GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos; DORNELES, João Ricardo Wanderley; PEDRINHA, Roberta Duboc (org.). **Seletividade do sistema penal**: o caso Rafael Braga. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 156-157.

■ CAPÍTULO 17

O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO: PERSPECTIVA LEGAL, JURISPRUDENCIAL E PRÁTICA

LORENA JUNQUEIRA VICTORASSO *

RESUMO

O presente trabalho analisa o regime semiaberto pelas perspectivas legal, jurisprudencial e prática. São apresentadas as previsões da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, com as recentes alterações pela Lei n. 14.843, de 11 de abril de 2024. Perpassa-se pela evolução jurisprudencial a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 347 e da Súmula Vinculante n. 56 diante da falta de vagas no sistema prisional. Destaca-se a adesão massiva à monitoração eletrônica e apresenta-se caso de contratação de apenados em cumprimento de pena em colônia agrícola no Estado de Pernambuco, avaliando-se as perspectivas de inclusão social pelo trabalho.

* Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos – FDMC (2008). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera – Uniderp. cursando especialização em Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional pela Enfam. Atualmente é juíza de direito do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco – TJPE. Titular da 3ª Vara Regional de Execução Penal de Caruaru e coordenadora adjunta de Políticas Penais do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema Socioeducativo do TJPE.

Palavras-chave: regime semiaberto; vagas; monitoração eletrônica; trabalho; inclusão.

ABSTRACT

This paper analyzes the semi-custodial regime from legal, jurisprudential, and practical perspectives. It outlines the provisions of Law 7,210 of July 11, 1984, as recently amended by Law 14,843 of April 11, 2024. The paper reviews the jurisprudential developments following the Claim of Non-Compliance with a Fundamental Percept (ADPF, its acronym in Portuguese) 347 and Binding Precedent 56, particularly in response to the shortage of prison spaces. It emphasizes the widespread adoption of electronic monitoring and presents a case study on the employment of inmates in agricultural colonies in the state of Pernambuco, assessing the potential for social inclusion through work.

Keywords: semi-custodial regime; prison spaces; electronic monitoring; work; inclusion.

SUMÁRIO

1 Do regime semiaberto de cumprimento de pena; 1.1 Aspectos legais; 1.2 Aspectos jurisprudenciais; 1.3 Aspectos práticos. 2 Da prisão domiciliar com monitoramento eletrônico. 3 Da experiência: a atuação da Usina Serra Grande na colônia agrícola de Canhotinho/Pernambuco. 4 Do trabalho nas prisões. 5 Dos efeitos colaterais do aprisionamento. 6 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda uma das principais dificuldades da jurisdição em execução penal no Brasil: a aplicação técnica da lei em uma realidade profundamente atécnica. Como juíza titular da 3ª Vara Regional de Execuções Penais – 3ª VEP do Tribunal de Justiça de Pernambuco – TJPE, esta pesquisadora reflete cotidianamente sobre o abismo entre o repertório legal e a realidade prática, questionando os limites das decisões judiciais e seus potenciais impactos.

O objetivo do estudo é analisar o regime prisional semiaberto sob as perspectivas legal, jurisprudencial e prática, abordando as atecnicas que desafiam profissionais da área e apenados.

A pesquisa será desenvolvida em três etapas. A primeira consiste em uma análise crítica do sistema de justiça criminal, com destaque para os fundamentos legais do regime semiaberto, o panorama da situação carcerária brasileira, incluindo a ADPF n. 347 e a Súmula Vinculante n. 56, e as alterações legislativas recentes. Na segunda, serão examinados os dados do Centro de Ressocialização do Agreste – CRA, unidade prisional de regime semiaberto localizada em Canhotinho/PE e as contratações de apenados pela Usina Serra Grande. A terceira etapa avaliará os resultados para compreender as condições impostas no regime semiaberto do CRA e verificar se o trabalho realizado durante a pena contribui para a inclusão social.

A metodologia adotada combina revisão de literatura, análise documental e avaliação de dados secundários, com ênfase em materiais recentes produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

2 DO REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA

2.1 Aspectos legais

Tido como um avanço no sistema punitivo, o Brasil (1984) adotou o modelo progressivo de execução da pena, definido na LEP e no art. 33, § 2º, com a reforma da parte geral do Código Penal – CP¹. As penas podem ser cumpridas em três regimes: fechado, semiaberto e aberto, determinados com base na natureza da pena, duração e eventual reincidência do sentenciado. De acordo com tempo de pena cumprido e comportamento, a pessoa condenada progride para o regime mais brando, permitindo-se, pelas características de cada regime, a sua reinserção gradativa na sociedade. O desenho dessa progressão apresentou sua primeira grande mudança com a Lei de Crimes Hediondos (8.072/90)² e mais recentemente com o pacote anticrime (13.964/19)³.

Enquanto regime intermediário, o regime semiaberto assume papel importantíssimo para a efetivação do objetivo da execução

1 Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984.

2 Tal lei proibiu a progressão de regime para os condenados por crimes considerados hediondos, vindo o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, inclusive com edição da Súmula Vinculante n. 26, segundo a qual: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.” Precedente representativo: HC 82.959, rel. min. Marco Aurélio, P, j. 23-2-2006, DJ de 1-9-2006.

3 A Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que ficou conhecida como pacote anticrime, trouxe significativas alterações à LEP, endurecendo as regras para a progressão de regime quando comparadas com o desenho pensado na década de 80, nunca implantado de fato no Brasil.

penal⁴: proporcionar ao apenado a harmônica e gradativa integração no meio social, conforme art. 1º da Lei de Execução Penal – LEP e Regra n. 107 das novas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, segundo a qual “desde o início do cumprimento da sentença de um preso, deve-se considerar seu futuro após a liberação, e ele deve ser incentivado e auxiliado a manter ou estabelecer relações com indivíduos ou entidades fora da unidade prisional” (CNJ, 2016a).

Segundo os arts. n. 35, §§ 1º e 2º do CP e n. 122 da LEP, o regime semiaberto será cumprido em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, onde o condenando fica sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, diferenciando-se do fechado, especialmente, pela admissibilidade do trabalho externo e pela saída temporária (Brasil, 1940; 1984).

Em 11 de abril de 2024, contudo, entrou em vigor a Lei n. 14.843, fruto do Projeto de Lei – PL 2.253 de 2022, que alterou e inseriu novos dispositivos na LEP para dispor sobre a monitoração eletrônica do preso, prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e restringir o benefício da saída temporária (Brasil, 2024b).

Apresentado à Câmara dos Deputados inicialmente sob o n. 583/2011, o documento que iniciou o referido PL dispunha apenas sobre monitoramento eletrônico, introduzido na LEP pela Lei n. 12.258/2010 (Brasil, 2011b). Sustentava a necessidade das alterações legislativas, argumentando que muitos dos institutos legais vinham sendo objeto de severas críticas e causando grande desconforto à população, diante de uma parcela dos condenados que se aproveitava da oportunidade de não se recolher ao sistema prisional ou de deixar os presídios sem

4 Utiliza-se o termo intermediário para se referir ao nível de restrição à liberdade quando comparado aos demais regimes. Ressalva-se a possibilidade, de acordo com as regras do CP, de tal regime ser adotado como regime inicial.

vigilância direta, para voltar a delinquir ou se evadir (Lopes, 2024)⁵. Apontava a descrença no sistema prisional por isso, a falta de condições da União para fiscalizar o cumprimento de penalidades, o avanço tecnológico devido ao rastreamento eletrônico de condenados, além de sua menor onerosidade quando comparado ao encarceramento. Destacava, como positivo, a possibilidade, com o monitoramento, do condenado manter seus laços sociais e familiares, e de condenados menos perigosos ou em estágio avançado do cumprimento de pena saírem do sistema prisional, poupando-os de suas condições degradantes (Brasil, 2011b).

No Senado Federal, o PL foi incluído em regime de urgência e suprimido de votação pela Comissão de Constituição e Justiça (Brasil, 2011a). Por emendas, os termos propostos inicialmente quanto à monitoração eletrônica foram alterados, passou-se a prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e a extinção do benefício da saída temporária (Brasil, 2011b). Depois de retornar à Câmara, o PL seguiu para sanção presidencial, quando veio a ser sancionado com veto em relação à revogação da saída temporária para visita familiar e participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, matéria dispostas nos incisos I e III do art. 122 da LEP (Brasil, 1984).

5 Foram apontados dados de um feriado de Páscoa no Estado de São Paulo, informando que dos 10.973 condenados que tiveram saída temporária, 851 deixaram de retornar; outros dados da imprensa mostram que, no mesmo estado, no ano de 2006, dentre os 11.087 presos autorizados a comemorar o Dia dos Pais com suas famílias, 808 não retornaram aos presídios, tendo dois falecidos em confronto com a polícia e trinta e dois sido detidos pela prática de crimes durante o período da saída, e, no Dia das Mães, em 2007, dentre os 12.645 presos beneficiados pela saída, 965 não teriam retornado. Consoante mapeamento dos presos em saída temporária, mais de 95% dos detentos regressam regularmente à unidade prisional para a continuidade do cumprimento da pena e, no tocante ao 5% restante, a maioria dos descumprimentos restringem-se a atrasos, sendo escassos os casos de abandono. (Lopes, 2024).

A mensagem presidencial do veto (Brasil, 2024a), que entendeu pela inconstitucionalidade do PL nos referidos aspectos, destacou que a projeção temporal de execução da pena exige do Estado atuação proativa para obter equilíbrio entre privação da liberdade de quem infringiu a lei (ação punitiva) e a progressiva reintegração (ação preventiva).

O veto sustentou que a proposta de revogação do direito à visita familiar e participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social como modalidades de saída temporária restringiria direito de convívio do apenado, ocasionando o enfraquecimento dos laços afetivo-familiares. Ressaltou que o STF, na ADPF n. 347 (Brasil, 2015), destacou a importância da manutenção de visita esporádica à família para minimizar os efeitos do cárcere e favorecer o paulatino retorno ao convívio social. Asseverou que tal medida não se dá por discricionariedade estatal, mas por imposição da CF, que veda o aprisionamento perpétuo, sinalizando a relevância da diligência pública no regresso da população carcerária à sociedade. Considerou inconstitucionais as revogações por violarem o dever estatal de proteção à família e a racionalidade punitiva, em conformidade com o art. 226 da CF.

O veto, contudo, foi derrubado pelo Brasil (2024a). Após, a Associação Nacional da Advocacia Criminal – Anacrim, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB e a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos – Anadep ajuizaram Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI impugnando as alterações⁶, por violarem valores e princípios constitucionais, na contramão da decisão do STF na ADPF n. 347.

6 ADIs n. 7663, 7665 e 7672.

A partir das alterações, os incisos I e III do art. 122 da LEP, que previam aos condenados em regime semiaberto a possibilidade de autorização para saída temporária do estabelecimento sem vigilância direta nos casos de visita à família e participação em atividades que concorressem para o retorno ao convívio social, foram revogados. Manteve-se apenas a saída para curso supletivo profissionalizante e de instrução do 2º grau ou superior (inciso III do art. 122 da LEP) (Brasil, 2024a), o que, entretanto, tem alcance ínfimo.

Recentemente, a LEP sofreu alteração pela Lei n. 13.964/2019, que incluiu o § 2º do art. 122, para vedar a saída temporária aos condenados pela prática de crimes hediondos com resultado morte. Com a Lei n. 14.843/2024, essa vedação foi ampliada para abranger também crime hediondo, independente do resultado morte, ou com violência ou grave ameaça contra pessoa, tanto para saída temporária como para o trabalho externo, sem vigilância direta ao condenado. Logo, considerando que pessoas fora desse grupo estão beneficiadas com institutos despenalizadores, a maioria dos presos em regime semiaberto, na prática, perde o direito a saídas temporárias e trabalho externo.

Além disso, o art. 124 da LEP, que disciplinava as saídas temporárias, foi completamente revogado pela nova lei, ficando o instituto sem tratamento específico.

As alterações legislativas desvirtuam o regime semiaberto, comprometem o sistema progressivo e o aproximam do regime fechado, além de endossarem a tendência crescente de uma produção penal sem avaliação técnica ou análise de impactos econômicos e sociais.

2.2 Aspectos jurisprudenciais

Há quase meio século, problemas gravíssimos de superpopulação e superlotação do sistema prisional têm sido documentados no país, conforme Relatório de 1976 da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI. Quase duas décadas depois, em relatório de nova CPI de 1993, ainda há registro de pessoas amontoadas em condições subumanas, imperando a absoluta desvalia da vida (CNJ, 2021b).

Em setembro de 2015, a Suprema Corte, na primeira etapa do julgamento da ADPF n. 347 (Brasil, 2015), reconheceu que as prisões brasileiras operavam à margem da Constituição, admitindo falha sistêmica, caracterizada como estado de coisas inconstitucional. Escancarou-se a gravidade operacional de um sistema historicamente formado à margem do conceito de política pública baseada em evidências, hermético ao mundo externo e deficiente na produção de dados (CNJ, 2021a). Na oportunidade, deferiram dois dos oito pedidos analisados em sede cautelar. Em 4 de outubro de 2023, a ADPF, em exame de mérito, foi julgada parcialmente procedente, firmando-se a seguinte tese de julgamento:

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.
2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o

controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos (Brasil, 2024).

Destaca-se que dois dos pedidos indeferidos em sede cautelar tratavam de ações endereçadas a juízes de execução penal quando as circunstâncias de cumprimento da pena fossem mais severas que as previstas na ordem jurídica. Pedia-se o abrandamento dos requisitos temporais para a fruição de benefícios dos presos e o abatimento de tempo de prisão da pena como forma a compensar o ilícito estatal. O colegiado, todavia, entendeu que os pedidos tratavam de criação de critérios não previstos em lei e por isso não poderiam ser atendidos. Os ministros mencionaram que o Recurso Extraordinário – RE n. 580.252 (Brasil, 2017), que versava sobre a responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária, em que se levantou a possibilidade de remição como forma de compensar o cumprimento de pena em condições degradantes, encontrava-se pendente de julgamento pela Suprema Corte.

No julgamento do RE n. 580.252 (Brasil, 2017), firmou-se o dever estatal de assegurar padrões mínimos legais de humanidade nos presídios, sob pena de indenização pecuniária aos detentos por danos comprovados, inclusive morais, excluindo-se a ideia de compensação com abatimento de pena. A decisão transitou em julgado em março de 2018.

Em novembro do mesmo ano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, além de proibir o ingresso de novos presos no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Complexo Penitenciário de Bangu (Rio de Janeiro – RJ) e no Complexo do Curado (Recife – PE), determinou o cômputo em dobro de cada dia de privação de liberdade

cumprido em tais unidades, salvo para os casos de crimes contra a vida ou a integridade física e de crimes sexuais.

Após a análise da medida cautelar na ADPF n. 347, em maio de 2016, o STF enfrentou, de forma mais específica, a falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto no RE n. 641.320 (Brasil, 2016a), quando o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS reconheceu a ausência de estabelecimento adequado para o regime semiaberto e determinou a prisão domiciliar até a criação de vagas.

O julgamento foi precedido de audiência pública e provido em parte para determinar que, havendo viabilidade, em vez da prisão domiciliar, sejam observados: a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, no caso do regime semiaberto; o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto.

Em seguida, o STF (Brasil, 2016a) reconheceu a repercussão geral no *leading case* (Tema n. 423) e fixou tese nos seguintes termos:

I – A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; II – Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas “b” e “c”); III – Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento

de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado (Brasil, 2016a).

De acordo com o julgado (Brasil, 2016a), àquele tempo, o Departamento Penitenciário Nacional – Depen estimava que 32.460 (trinta e dois mil, quatrocentos e sessenta) sentenciados estariam em regime fechado, com direito à progressão, aguardando a abertura de vagas no semiaberto. O déficit de vagas nos regimes semiaberto e aberto estaria na ordem 210.000 (duzentas e dez mil). Ainda, segundo a última estatística oficialmente divulgada por aquele órgão em dezembro de 2013, em todo o país havia apenas 73 (setenta e três) colônias agrícolas ou industriais e 65 (sessenta e cinco) casas de albergado.

Destacou o relator (Brasil, 2016a) o abandono dos modelos de estabelecimentos previstos na LEP para tais regimes e que “a lei prevê os três degraus da progressão, mas o último simplesmente não existe em mais da metade do país”. Arrematou que “na medida em que os regimes existem, resta ao Estado disponibilizar vagas em estabelecimentos penais adequados à execução da pena no regime adequado” e que o cumprimento de pena em regime fechado na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado ao regime viola os princípios da individualização da pena e da legalidade, art. 5º, XLVI e XXXIX, da CF, respectivamente (Brasil, 1988).

No julgado (Brasil, 2016a), a Corte reconheceu que a legislação sobre execução penal respeita os direitos fundamentais dos sentenciados, mas destacou sua inviabilidade prática devido ao descompasso com a realidade. Orientou o legislador a reformular a execução penal e a legislação correlata, sugerindo: adequação à realidade sem prejuízo aos direitos fundamentais; compatibilização dos estabelecimentos penais à atualidade; uso da mão-de-obra dos presos

em obras civis nos estabelecimentos penais; limitação do número de presos por habitante em cada unidade da federação; revisão da escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de drogas, viabilizando a gestão da massa carcerária e os recursos necessários, sob pena de responsabilidade; fomento ao trabalho e estudo dos presos com apoio de entidades financiadas por recursos públicos, especialmente serviços sociais autônomos; e destinação de verbas de prestação pecuniária à criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional.

O relator do julgado do STF (Brasil, 2016a) reiterou que não se pretende esgotar as alternativas dos juízos de execuções penais para resolver a falta de vagas nos regimes adequados, reconhecendo que as peculiaridades regionais podem exigir soluções diferenciadas. Destacou-se a necessidade de evitar excessos na execução, como a manutenção em regime mais gravoso, e de oportunizar aos juízes o desenvolvimento de medidas que minimizem insuficiências, como a prisão domiciliar. Recomendou-se, ainda, que tais medidas devem ser deliberadas e controladas pelas instâncias ordinárias (Brasil, 2016a).

O julgado criou importantes parâmetros para a Súmula Vinculante n. 56, editada logo em seguida⁷, para prever que “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” (Brasil, 2016b).

Tais enfrentamentos pelo STF evidenciaram novamente a insuficiência de vagas em unidades de regime semiaberto e, em alguns casos, a completa ausência de unidades para esse regime em vários estados do país.

7 Enunciado aprovado em Sessão Plenária de 29 de junho de 2016 e publicado no DJE n. 165 de 8 de agosto de 2016.

2.3 Aspectos práticos

Apesar dos parâmetros definidos pelo STF, o cumprimento de penas no regime semiaberto no Brasil permanece desigual. No julgamento do RE n. 641.320/RS (Brasil, 2016a), o relator reconheceu que o acórdão não esgota as alternativas disponíveis aos juízos das execuções penais, delegando às instâncias ordinárias a responsabilidade por avanços nesse campo.

Contudo, magistrados enfrentam dificuldades em aplicar as teses fixadas devido à falta de critérios claros, agravadas pela ausência de ações coordenadas no Sistema de Justiça, o que gera decisões passíveis de recursos e interpretações diversas. Políticas de reintegração são inexistentes e há escassez de dados sobre o regime semiaberto. Observa-se, contudo, a adoção generalizada da monitoração eletrônica como alternativa para o cumprimento de penas no regime semiaberto.

3 DA PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Apesar de ser um mecanismo de redução de danos em comparação à prisão em condições degradantes e diante da falta de ambiência nacional favorável ao desencarceramento sem monitoração eletrônica, é de se destacar que a LEP não regulamenta expressamente essa prática.

A Lei n. 12.258/2010, conhecida como Lei da Monitoração Eletrônica, ao alterar a LEP, previu o uso do dispositivo apenas para presos em saída temporária ou prisão domiciliar, estabelecendo regramentos mínimos (Brasil, 2010). Não obstante seu propósito inicial no Congresso Nacional — responder à crise prisional, reduzir custos estatais e promover a reintegração social —, acabou funcionando como

um mecanismo de controle punitivo, agravando a execução penal em vez de oferecer uma alternativa real ao encarceramento.

Em seguida, com o advento da Lei n. 12.403/2011 que alterou o CPP, a monitoração eletrônica ampliou os estreitos limites da execução penal e foi prevista como medida cautelar diversa da prisão (art. 319, inciso IX) para indiciados (no curso do inquérito policial) ou acusados (ao longo da ação penal), em alternativa ao cárcere antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Brasil, 2011a).

Sobreveio, então, o Decreto n. 7.627/2011 regulamentando a monitoração eletrônica de pessoas apenas para as hipóteses até então previstas na LEP e no CPP (Brasil, 2011).

O CNJ, por meio da Resolução n. 213/2015, assumiu protagonismo na criação de política para a monitoração eletrônica de pessoas como alternativa à prisão, estabelecendo a necessidade de Centrais de Monitoração Eletrônica e, em nível local, manuais de gestão (CNJ, 2016b). Além disso, publicou o caderno Modelo de Gestão para Monitoração Eletrônica de Pessoas, em parceria com o Depen e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD (CNJ, 2020d).

Embora focado na monitoração aplicada a medidas cautelares e protetivas, o modelo propõe sua aplicação subsidiária em todas as modalidades existentes no Brasil, diante da ausência de diretrizes claras a respeito. Apesar de destacar seus benefícios, como a manutenção de laços sociais e o acesso a atividades educacionais e profissionais, ressalta práticas problemáticas observadas nas pesquisas prévias. Entre elas: uso indiscriminado do dispositivo, desrespeito à dignidade humana, falta de individualização das medidas, ausência de reexames periódicos e limitações excessivas à mobilidade dos monitorados.

Identificaram situações inadequadas como longas esperas em Centrais sem infraestrutura adequada, restrições sem justificativa clara

e compartilhamento de dados com a polícia sem autorização judicial, que destoam dos objetivos da política penal. Além disso, monitorados são facilmente identificados e frequentemente associados a crimes em violação à presunção de inocência. Comumente, as Centrais trabalham com metas de prisões, incentivando respostas punitivas automáticas em casos de violações, o que compromete os princípios da medida.

A análise revelou que a monitoração é tratada mais como ferramenta de segurança pública do que como instrumento de política penal. Há pouca participação de equipes psicossociais e baixa articulação com a rede de proteção social. Problemas técnicos, como falsos alarmes, falhas do GPS e desconforto causado pelos dispositivos, também foram identificados, além de prejuízos físicos e psicológicos aos monitorados devido ao *design* inadequado das tornozeleiras e à necessidade de recargas frequentes.

Embora o modelo destaque a necessidade de diretrizes claras para a monitoração e desencoraje, em diversas passagens, seu uso na execução penal, dado o risco de mecanismo de controle e gestão prisional, na prática, o Poder Judiciário tem aderido massivamente à sua aplicação como forma de execução de pena, especialmente no regime semiaberto.

Consoante dados do documento A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil (Pimenta, 2015), 86,18% das pessoas monitoradas encontram-se em execução penal, distribuídas em: regime aberto em prisão domiciliar (25,91%), semiaberto em prisão domiciliar (21,87%), semiaberto em trabalho externo (19,89%), saída temporária (16,57%), regime fechado em prisão domiciliar (1,77%) e livramento condicional (0,17%). Enquanto medidas cautelares diversas da prisão (8,42%) e as medidas protetivas de urgência (4,21%) juntas somam apenas 12,63%.

No Estado de Pernambuco, por exemplo, das 6.391 pessoas, aproximadamente, que se encontram sob monitoração eletrônica,

54,15% encontram-se em execução penal: regime fechado em prisão domiciliar, 214; regime semiaberto em prisão domiciliar, 1.499; semiaberto em prisão domiciliar com trabalho externo, 892; semiaberto em prisão domiciliar com estudo externo, 217; recolhidas na unidade de semiaberto, mas em gozo de saída temporária, 563; recolhidas na unidade de semiaberto, mas com trabalho externo monitorado, 27; recolhidas na unidade de semiaberto, mas com permissão de saída, 49; não há monitorados em prisão domiciliar em regime aberto e livramento condicional. Por outro lado, o uso como medida cautelar e protetiva corresponde a 45,84%, distribuídos em: prisão domiciliar, 256; cautelar diversa da prisão, 1761; e medidas protetivas de urgência, 913. Tais pessoas encontram-se sob monitoramento pelo Centro de Monitoramento Eletrônico de Pessoas – Cemep do Governo do Estado de Pernambuco, composto por 29 policiais penais e 14 analistas de monitoramento (espécie de auxiliar administrativo) (Pernambuco, 2024)⁸.

Ao se observar os dados do Sistema de Estatísticas do Sistema Penitenciário da Secretaria Nacional de Políticas Penais (Brasil, 2023) – destacando-se apenas o público do regime semiaberto – em relação ao período de julho a dezembro de 2023, do total de 185.733 de pessoas sentenciadas nesse regime, 114.935 encontravam-se em celas físicas e 55.477 em prisão domiciliar com monitoração eletrônica, ou seja, 29,87%. Confirma-se que a monitoração eletrônica está sendo aplicada de forma crescente. Em comparação aos anos anteriores, tem-se que no período de julho a dezembro de 2022, do total de 179.410 sentenciados em semiaberto, 124.718 encontravam-se em celas físicas e 49.235 em domiciliar com monitoração, ou seja, 27,44%, 2% a menos que em 2023; de julho a dezembro de 2021, do total de

8 Dados fornecidos pelo Cemep diretamente a essa pesquisadora, em 15 de agosto de 2024.

169.255 sentenciados em semiaberto, 123.854 encontravam-se em celas físicas e 39.977 em domiciliar com monitoração, ou seja, 23,62%, 6% a menos quando comparado com o ano de 2023 e, por fim, em julho a dezembro de 2020, do total de 149.125 sentenciados em semiaberto, 106.826 encontravam-se em celas físicas e 36.877 em domiciliar com monitoração, ou seja, 24,73%.

Se, em relação às hipóteses previstas em lei, a monitoração eletrônica desperta preocupação, esta se intensifica ainda mais na execução penal diante do crescimento avassalador de seu uso com precedentes do STF, como o RE n. 641.320 (Brasil, 2016a) e a SV n. 56, e sua forma de gestão. O cenário atual revela situações diversas: uso generalizado da monitoração eletrônica pela ausência de colônias agrícolas ou industriais; colônias ainda existentes, mas superlotadas, onde parte dos internos cumpre pena em cela física e outra parte em prisão domiciliar, frequentemente monitorada eletronicamente. Faltam critérios claros para decidir quem permanece em cela física e quem vai para prisão domiciliar monitorada, além de definições sobre restrições, tratamento de violações e o papel efetivo das Centrais de Monitoramento.

Embora a tornozeleira eletrônica seja usada como solução emergencial para a falta de vagas no regime semiaberto, visando reduzir danos a curto prazo, a ausência de dados consistentes impede avaliações conclusivas. Ademais, persistem riscos concretos de médio e longo prazo em substituir, de forma precária e definitiva, o regime semiaberto por essa medida. Chama atenção a existência de muitas evidências da perpetuação de um ciclo de controle estatal, expresso em um grupo de sujeitos, que, por diferentes motivos, inserem-se em sucessivas progressões e regressões de regime de execução penal,

notadamente o semiaberto harmonizado⁹ com uso de tornozeleira eletrônica e o fechado (Barboza, 2023).

O art. 146-D da LEP (Brasil, 1984) dispõe que a monitoração eletrônica poderá ser revogada se o condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave. Por seu turno, o art. 118 da LEP prevê que a pena privativa de liberdade está sujeita à regressão para regime mais gravoso quando houver prática de crime doloso, falta grave ou sofrer condenação por crime anterior. Há, ainda, regulações em níveis locais que reconhecem como falta grave o fim da bateria do equipamento e a violação do perímetro determinado, prevendo a regressão de regime, como no Paraná (Barboza, 2023).

Sem um tratamento adequado das violações, como registra Barboza (2023), é comum que a pessoa vá para o semiaberto com monitoramento e depois tenha a regressão para o regime fechado pelo cometimento de falta grave (fim de bateria, violação da área ou prática de novo delito) ou pela condenação em outros autos, dando início a um ciclo de progressões e regressões, que gera impactos individuais e coletivos, como o próprio inchaço dos estabelecimentos penais de regime fechado, já superlotados, escassos de recursos humanos e segurança.

A partir da análise de decisões de revogações do regime semiaberto harmonizado das Varas de Execuções Penais de Curitiba, Karina Freire Meirelles (2018 *apud* Barboza, 2023, p. 58) confirma que diversas delas são por prisão em flagrante por novo delito ou pelo não cumprimento das condições impostas por meio da monitoração eletrônica. Evidencia-se, ainda, que as condições sociais dos

9 O termo semiaberto harmonizado/humanizado surgiu na jurisprudência e refere-se à substituição do recolhimento em unidade prisional pelo domiciliar diante da ausência de vagas em estabelecimento destinado ao regime semiaberto. Observa-se, contudo, variações no uso sobre incluir ou não autorização para trabalho externo e monitoração eletrônica.

monitorados – ou a falta delas – refletem diretamente na capacidade de cumprir regularmente a pena, como uso abusivo de drogas, sujeitos em situação de rua e a falta de estrutura básica, como energia elétrica para carregamento do equipamento, cabendo ao Estado implementar políticas públicas eficientes e concretas, sob pena de aprofundamento ainda maior das desigualdades e exclusões sociais tão presentes na sociedade brasileira.

Barboza (2023) entrevistou a equipe multidisciplinar do Núcleo de Atendimento às Pessoas com Monitoração Eletrônica de Ponta Grossa – PR, o autor destacou, como pontos positivos da monitoração, possibilidade de retomada ao convívio social; desenvolvimento de trabalho e estudo, além de suprirem a ausência de vagas nas colônias penais agrícolas. Entretanto, listou como desafios: necessidade de identificação e uniformização de critérios de deferimento e revogação do monitoramento; precariedade de preparação para a monitoração, sendo fundamental a identificação de mais informações sobre existência de rede de apoio familiar, comunitária ou assistencial para suporte, não bastando as fornecidas na saída; necessidade de prévio estudo multidisciplinar daqueles que sinalizam chances de cumprimento exitoso; ausência de comunicação assertiva e compreensão das orientações quanto ao uso; incompatibilidade de algumas das condições impostas com a dimensão social dos sujeitos, especialmente nos aspectos relacionados aos vínculos familiares, geração de renda, situação de rua e uso abusivo de substâncias; pouca articulação ou desconhecimento do serviço de monitoramento com a rede pública de serviços nas áreas da saúde, assistência social e educação; preconceito e estigma contra as pessoas monitoradas pela sociedade civil e empresas, gerando dificuldades de empregabilidade; falta de compromisso dos monitorados em cumprir corretamente com as condições impostas ou de justificar, de maneira espontânea, em

caso de descumprimento; escassez de dados e indicadores quanto a resultados e eficácia, prejudiciais à formulação de uma política.

Destaca Barboza (2023) que o entendimento da monitoração eletrônica apenas como estratégia para o desencarceramento e desafogo das unidades prisionais não se comprova em números. Sua larga utilização não se dá em relação a unidades prisionais de regime fechado, mas sim em relação a colônias agrícolas e penais para cumprimento do regime semiaberto. Surge, então, não a partir de uma necessidade e finalidade de atendimento aos sujeitos privados de liberdade, mas como forma de resolver demandas institucionais de esvaziamento das unidades prisionais na falta de vagas no regime semiaberto e na necessidade de controle estatal nas medidas cautelares e saídas temporárias (Barboza, 2023).

4 DA EXPERIÊNCIA: A ATUAÇÃO DA USINA SERRA GRANDE NA COLÔNIA AGRÍCOLA DE CANHOTINHO/PERNAMBUCO

Apesar da completa ausência de colônias agrícolas ou industriais e/ou estabelecimentos similares em alguns estados da Federação, no Estado de Pernambuco, especificamente, de acordo com a Secretaria de Administração Prisional do Estado¹⁰, existem 5 unidades destinadas ao regime semiaberto. Para o público masculino, o estado conta com a Penitenciária Agroindustrial São João – PAISJ, na Ilha de Itamaracá,

10 Dados fornecidos pelo setor jurídico da Secretaria de Administração Prisional do Estado de Pernambuco em 8 de agosto de 2024 em consulta direta feita por essa pesquisadora.

com capacidade para 991 pessoas; Centro de Ressocialização do Agreste – CRA, em Canhotinho, com capacidade para 492 pessoas; e Penitenciária Doutor Edvaldo Gomes – PDEG, em Petrolina, com capacidade para 298 pessoas. Para o público feminino, existe a Colônia Penal Feminina de Abreu e Lima – CPFAL, com capacidade para 96 pessoas, e a Cadeia Pública de Petrolina – CPF, com capacidade para 7 pessoas. Juntas, têm capacidade para 1.884 pessoas. No estado, há, contudo, 4.963 pessoas vinculadas a tal regime.

O CRA caracteriza-se como uma Colônia Penal Agrícola destinada a pessoas do sexo masculino em cumprimento de pena em regime semiaberto. Encontra-se sob gestão pública, sendo administrado pela Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – Seap do estado, e sob jurisdição da 3ª Vara Regional de Execução Penal de Caruaru de acordo com o Código de Organização Judiciária do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Lei Complementar n. 100, de 21 de novembro de 2007 (Pernambuco, 2007).

Atualmente, a unidade apresenta capacidade projetada para custodiar 492 pessoas, tem 53 policiais penais (dos quais, 17 ocupam cargos administrativos e 36, voltados à atividade de custódia), além de corpo técnico de profissionais composto por 1 advogado, 3 assistentes sociais, 1 médico clínico geral, 1 dentista, 1 auxiliar odontológico, 3 psicólogos, 2 enfermeiros, 2 auxiliares e técnicos de enfermagem, 6 pedagogos e 12 professores. Possui 200 vagas para trabalho interno (que variam entre atividades de cozinha; serviços gerais; padaria; marcenaria; serralha; serralharia; manejo suíno, bovino e de aves; criação de peixes ornamentais; agricultura; horta orgânica; fabrico de blocos e pedreira) e 500 para estudo na Escola Estadual Monsenhor da Mata Valença na unidade, todas ocupadas¹¹.

11 Dados fornecidos pela Direção do CRA em 8 de agosto de 2024.

No momento, há 1.699¹² pessoas em cumprimento de pena vinculadas a esse estabelecimento penal. Entretanto, diante da flagrante insuficiência de vagas, estrutura e serviços, 956 pessoas encontram-se, de fato, recolhidas na unidade; outras 743 encontram-se em prisão domiciliar, em sua maioria, com monitoramento eletrônico, dessas, 21 assim se encontram por motivo de saúde, 183 porque comprovaram proposta de trabalho em cidade diversa e foram autorizadas ao trabalho externo, e 539 pela proximidade (a menos de um ano e meio) de atingir o prazo para a progressão de regime para o aberto ou o livramento condicional cumulada com boa conduta carcerária.

Em dezembro de 2021, a empresa Usina Serra Grande ofereceu 100 vagas para reeducandos na área de corte de cana, com carteira assinada, transporte, equipamentos de proteção e remuneração conforme a legislação trabalhista. Dos 197 apenados interessados, devido à falta de documentos pessoais, apenas 45 conseguiram iniciar as atividades. Após esforços da equipe psicossocial para regularizar a documentação, o número de contratados chegou a alcançar 375¹³. Atualmente, 99 pessoas em cumprimento de regime semiaberto estão com contratos ativos. Outras 15 pessoas, aproximadamente, iniciaram o trabalho quando recolhidas no CRA e seguem trabalhando, apesar de já terem deixado o regime semiaberto.

A rotina laboral começa às 3h30, com saída às 3h40 e retorno às 15h. O transporte é feito pela unidade até o local, a 20 km de distância. As atividades incluem corte de cana, plantio e limpeza da área, com remuneração mínima de um salário e acréscimos por produtividade,

12 Dados fornecidos pela Direção do CRA em 8 de agosto de 2024. Foi informado que tais números sofrem pequenas oscilações de forma constante diante da alta rotatividade carcerária.

13 Nesse número se insere todos que ficaram mais de 1 (um) mês. Alguns estão contratados desde o início do projeto.

podendo atingir dois salários. O tempo trabalhado também é contado para fins de remição de pena.

Os apenados valorizam a oportunidade de trabalho, destacando o impacto positivo no sustento familiar e na reintegração social. A ação melhorou a disciplina e a ambiência da unidade, enquanto a empresa contratante expressou satisfação com os resultados, mantendo interesse em expandir as contratações¹⁴.

Outro aspecto observado diz respeito à reincidência, termo aqui utilizado para se referir a qualquer reentrada no sistema após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena, perspectiva que mais fielmente reflete o fenômeno da reincidência entre os egressos do sistema prisional brasileiro (Brasil, 2022)¹⁵.

De acordo com essa definição, 37,6% dos egressos reincidem em até 5 anos no Brasil (Brasil, 2022). Os mesmos estudos revelam, ainda, que, no período de 2010 a 2021, 42,5% dos indivíduos que deixam uma unidade de detenção voltam a ser presos. A reincidência se dá principalmente no primeiro ano, quando 23,1% desses egressos reincide. Quando analisada a dinâmica da reincidência nesse primeiro ano após a saída, concluem que a maior parte das reentradas no sistema penal se dá nos primeiros meses após a saída. Entre os presos que reincidem no primeiro ano, 29,6% o fazem no primeiro mês.

14 Tais informações foram fornecidas pelo próprio diretor do CRA que acompanha o projeto e o cotidiano dos apenados envolvidos desde as tratativas prévias e mantém diálogos e ações permanentes com todos os envolvidos para fortalecer a parceria.

15 O Ministério da Justiça e Segurança Pública, em parceria com o Grupo de Avaliação de Políticas Públicas e Econômicas da Universidade Federal de Pernambuco, a partir do levantamento de dados inéditos, identificou cinco definições de reincidência penitenciária e desenvolveu cinco tipos respectivos de taxas de reincidência. Os dados permitem medir a proporção de indivíduos que voltam a unidades prisionais em um dado período de tempo; identificar em quanto tempo os egressos reincidem e calcular a proporção dos presos que reincidem entre aqueles que deixam o sistema prisional. A respeito, consultar: GAPPE, Grupo de Avaliação de Políticas Públicas e Econômicas. Reincidência Criminal no Brasil (Brasil, 2022).

No caso em estudo, ao se avaliar as movimentações das 375 pessoas contratadas, observa-se que 276 foram soltas, das quais apenas 15 reincidiram, o que corresponde a 5,43%, taxa muito inferior à média nacional de 37,6%. Desse universo, 12 pessoas o fizeram dentro do prazo de um ano (11, nos 3 primeiros meses). Apenas 3, após o período de um ano.

Embora a complexidade do tema inviabilize um aprofundamento neste trabalho, é importante destacar que a LEP impõe ao Estado o dever de promover a reintegração social do condenado e do internado. A reincidência, nesse contexto, é um indicativo de falha a ser considerada não apenas na formulação de políticas de segurança pública, mas também na avaliação da eficácia da execução penal e das políticas públicas voltadas ao egresso, visando sua reintegração social e afastamento do sistema de justiça criminal¹⁶.

5 DO TRABALHO NAS PRISÕES

O trabalho nas prisões assume papel central para a configuração das dinâmicas de convívio, ocupação, obtenção de renda e representação simbólica acerca das motivações e intencionalidades das pessoas em privação de liberdade para a construção de sua trajetória de preparação para a liberdade (CNJ, 2020a).

16 Sobre os fatores que contribuem para a reincidência e reentrada na prisão no Brasil, consultar RIBEIRO, Ludmila; OLIVEIRA, Valéria. **Reincidência e reentrada na prisão no Brasil**: o que os estudos dizem sobre os fatores que contribuem para essa trajetória. São Paulo: Instituto Igarapé, 2022. p. 10-14. Dentre os principais achados das autoras, foi identificado que o aspecto do trabalho contribui para a acumulação de desvantagens que levam à reincidência, antes da prisão, enquanto trabalho precoce, principalmente em atividades informais e a ausência de perspectiva de inserção no mercado formal de trabalho; durante a prisão, não trabalhar nem estudar; depois da prisão, trabalhar em ocupações de baixíssimo status social. O desemprego foi apontado como um dos três principais fatores condicionantes da reincidência.

A CF (Brasil, 1988) estabelece o trabalho como um direito social (art. 6º). A LEP (Brasil, 1984) o define como “dever social e condição de dignidade humana, [tendo] finalidade educativa e produtiva” (art. 28). Diferentemente de outras assistências asseguradas aos presos (arts. 10 e 11 da LEP), o trabalho é amplamente regulamentado pela LEP (arts. 28 a 37) e por normas e acordos internacionais.

O Modelo de Gestão da Política Prisional – Caderno I da Série Justiça Presente/Coleção Política Prisional (2020) ressalta que essa regulamentação busca tanto proteger as pessoas privadas de liberdade contra explorações abusivas ou situações análogas à escravidão quanto promover o trabalho como principal mecanismo de transformação individual, perspectiva presente também em normativas internacionais, a exemplo do Princípio XIV da Declaração Princípios e Boas Práticas da OEA (CIDH, 2008).

No entanto, dados do Sistema Nacional de Informações Penais (2023) mostram que apenas 24,47% das pessoas privadas de liberdade exercem alguma atividade laboral. Dos estabelecimentos penais, só 52,51% possuem módulos de oficinas e o número de vagas em oficinas corresponde a apenas 7,36% da população prisional.

Em Pernambuco, apenas 12,13% das pessoas privadas de liberdade realizam alguma atividade de trabalho; 81,54% dos estabelecimentos penais não possuem módulos de oficinas e o número de vagas em oficinas corresponde a ínfimos 2,70% da população prisional.

Além disso, observa-se que, quando existem postos de trabalho nas unidades prisionais brasileiras, estes não cumprem sua função educativa nem geram renda adequada às necessidades ou aos parâmetros legais de remuneração tampouco proporcionam condições para a empregabilidade futura. Essas atividades, na maioria dos casos, servem apenas como forma de produção para os empregadores ou como ocupação de tempo. A escassez de vagas de trabalho gera, ainda,

um sistema de concorrência e privilégios, ampliando as formas de exclusão características do sistema prisional (CNJ, 2020a).

O Modelo de Gestão da Política Prisional – Caderno I da Série Justiça Presente/Coleção Política Prisional (2020b) destaca a necessidade urgente de uma Política de Geração de Trabalho e Renda para pessoas privadas de liberdade, com base nas funções sociais, cognitivas e emancipatórias do trabalho, visto como um direito e uma atividade humana essencial. O trabalho no sistema prisional deve ser educativo, produtivo e gerar renda, alinhando-se o mais possível com as condições e relações externas ao estabelecimento. A política deve integrar-se a esforços mais amplos, não só na configuração de uma política prisional, mas também na articulação com outras políticas públicas voltadas para o desenvolvimento produtivo e profissional da sociedade.

Propõe-se a observância de um fluxo de acesso ao trabalho – incluindo a qualificação da correspondência entre o perfil de habilidades dos presos e as vagas ofertadas, conforme demandas locais (empresas, sociedade civil ou poder público), com identificação das necessidades da população prisional, captação de vagas e oferta de atividades produtivas e educativas, com remuneração adequada e cumprimento das condições de saúde e segurança – a ser apresentado ao indivíduo desde sua entrada na unidade prisional (CNJ, 2020a).

Com o objetivo de integrar pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional ao mercado de trabalho, o Decreto n. 9.450, de 24 de junho de 2018, instituiu a Política Nacional de Trabalho no Sistema Prisional – Pnat para presos provisórios, pessoas em cumprimento de pena nos regimes fechado, semiaberto e aberto, e egressos do sistema prisional (Brasil, 2018). Entre seus objetivos, destacam-se a qualificação por meio do empreendedorismo, a inserção no mercado formal, a articulação com entidades governamentais e da sociedade civil para garantir a efetividade dos programas de

reintegração social, a ampliação de vagas de trabalho, a sensibilização da sociedade sobre a importância do trabalho para a reintegração social e o fomento da responsabilidade social empresarial. O art. 5º prevê que órgãos públicos federais devem exigir das contratadas a admissão de mão de obra formada por pessoas presas ou egressas do sistema prisional (CNJ, 2020a).

6 DOS EFEITOS COLATERAIS DO APRISIONAMENTO

Para refletir sobre as respostas estatais ao sistema prisional brasileiro, é importante destacar alguns efeitos colaterais do aprisionamento, consoante pesquisas de alta qualidade (Brasil, 2022; Kopittke, 2023; Ribeiro; Oliveira, 2022): a primeira prisão acelera a trajetória criminal; o aprisionamento tende a aumentar os níveis de reincidência de presos de menor risco; os filhos de pessoas presas têm, em média, o dobro de problemas de comportamento social e de saúde mental, como ansiedade e depressão, que perduram mesmo após a saída dos pais da prisão; os egressos têm muito mais dificuldade para serem empregados e, quando são, recebem 39% menos em comparação com outros indivíduos de características similares nunca presos; os presos expostos a piores condições na prisão tendem a cometer mais crimes e se tornam mais violentos; os presos em maior isolamento e segurança tendem a aumentar a reincidência; o isolamento da família, quanto maior, incrementa as chances de reincidir; a prisão aumenta

muito o risco de diversos tipos de doenças, problemas de saúde mental, suicídio, além do de sofrer violência física e sexual ser entre 13 e 27 vezes maior que a população em geral (Kopittke, 2023).

Kopittke (2023) destaca que, para mitigar esses efeitos, a visitação tem impacto positivo, funcionando como um fator protetor que pode incentivar comportamentos pró-sociais e auxiliar na reintegração social do preso, além de apoiar sua saúde mental. A educação formal, a profissionalização, o trabalho prisional qualificado e os programas religiosos e de meditação bem estruturados também demonstram grande potencial de melhora.

7 CONCLUSÃO

A partir da análise do regime semiaberto pelas perspectivas legal, jurisprudencial e prática no Brasil, é forçoso reconhecer que seu cumprimento se encontra, substancialmente, à margem da legalidade. Até então, ainda se podia afirmar que, pelo menos, a legislação sobre a execução penal atendia aos direitos fundamentais dos sentenciados, bem como a uma racionalidade da resposta punitiva, não obstante muito longe sua concretização na realidade. Contudo, apesar dos apelos ao legislador para uma reformulação da legislação de execução penal direcionada à sua adequação à realidade, sem abrir mão, logicamente, dos direitos fundamentais, com o advento da recente Lei n. 14.834/2024, nem sequer isso se pode afirmar no que toca ao regime semiaberto.

Não bastasse um sistema progressivo extremamente comprometido pelas condições de cumprimento de pena, a nova lei distorce-o ainda mais com a quase completa desfiguração do regime semiaberto, praticamente o igualando ao regime fechado. Tudo isso sem uma avaliação técnica dos impactos econômicos e sociais,

divorciada da realidade e do arcabouço legal existente, contribuindo para o agravamento do cenário operacional, como destacado pelo CNJ (2021a), de um sistema prisional historicamente formado à margem do conceito de política pública baseada em evidências, hermético ao mundo externo e com seríssimas deficiências na produção de dados.

Em termos jurisprudenciais, observa-se uma progressiva evolução nos entendimentos, especialmente do STF, mais sensível à realidade e atento à urgência de diferentes respostas estatais. Na ADPF n. 347, por exemplo, em sede cautelar, afora os pedidos deferidos, a Corte indeferiu pedidos envolvendo ações endereçadas aos juízes de execução penal quando as circunstâncias de cumprimento de pena fossem mais severas que as previstas em lei. Pleiteava-se o abrandamento dos requisitos temporais para fruição de benefícios e o abatimento de tempo de pena para compensar o ilícito estatal. Entendeu-se pela não admissão da criação de critérios não previstos em lei.

Logo após, no julgamento do RE n. 641.320, o próprio STF, contudo, encampou novo entendimento quanto à postura do juízo de execução diante da falta de vagas. Dentre as teses fixadas, estabeleceu àqueles juízos que determinassem a saída antecipada ou colocação em prisão domiciliar, ambas com monitoração eletrônica, de sentenciado em regime prisional com falta de vagas, estabelecendo os parâmetros logo sumulados com efeito vinculante (Brasil, 2016b).

No RE n. 641.320, o ministro relator ratificou ainda que as medidas ali determinadas não pretendiam esgotar as alternativas aos juízos de execuções penais na equalização da falta de vagas nos regimes adequados, reconhecendo as peculiaridades locais e confiando às instâncias ordinárias margem para complementação e execução das medidas, destacando que o fundamental era o afastamento do excesso da execução.

Não obstante, os juízos encontram dificuldades na definição de critérios e limites à aplicabilidade das teses fixadas, bem como no avanço de alternativas, notadamente em razão da falta de reconhecimento pelos respectivos tribunais de justiça e demais atores do Sistema de Justiça da necessidade de ações coordenadas para o enfrentamento da questão, de modo que as decisões ficam sujeitas a recursos e entendimentos jurídicos variados.

Nesse cenário, observa-se uma adesão massiva pelo Poder Judiciário à monitoração eletrônica como forma de execução de pena, especialmente no regime semiaberto, sem, contudo, previsão legal, tampouco serviços estruturados para adequado acompanhamento, que, na prática, se dá sem a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, necessidade, adequação e individualização da pena e da medida.

A pretexto de reduzir os danos aos sentenciados quando comparado com as condições de cumprimento de pena (não) fornecidas pelo Estado nas unidades prisionais, esse libera a pessoa eletronicamente monitorada, imiscuindo-se ele próprio das suas responsabilidades inerentes à execução da pena que objetiva a harmônica e gradativa integração no meio social e, para tanto, pressupõe a garantia de direitos, como estudo, trabalho, assistência social e saúde. Transfere-se, então, toda essa responsabilidade ao sentenciado e à sua família, quando existe, sem qualquer política penal eficaz de intervenção que ofereça suporte para adequado cumprimento e retorno paulatino ao meio social.

Em caso de violação do monitoramento, o apenado pode ainda ser punido com a regressão para regime prisional mais grave que o que se encontrava, sem consideração, muitas vezes, das vulnerabilidades envolvidas que impactam diretamente na capacidade de cumprimento adequado da medida, levando a um maior aprofundamento das desigualdades e exclusões sociais tão presentes na sociedade brasileira.

Apesar disso, a utilização da monitoração eletrônica enquanto alternativa à falta de vagas abrange todo o público do semiaberto em alguns estados. Em outros, tal realidade convive com a existência de algumas poucas colônias agrícolas ou industriais e/ou estabelecimentos similares insuficientes para a demanda. Algumas delas com lotação acima ou muito acima da capacidade de vagas, com parcela do público em cela física e parcela em prisão domiciliar, em sua grande maioria monitorada eletronicamente.

O caso do CRA permite observar essa variedade de condições e, especificamente, em relação às contratações pela Usina Serra Grande, a despeito do reduzido número de pessoas contempladas e das limitações quanto à atividade proposta aos sentenciados, dada a falta de finalidade educativa e módica possibilidade de efetiva melhoria de condições de empregabilidade futura, é possível verificar efeitos positivos aos envolvidos e maior perspectiva de inclusão social, notadamente, em face das alternativas de trabalho e renda na região.

Muito embora a grave crise do sistema prisional venha demandando respostas emergenciais, há muito não encontradas na LEP, o contínuo amadurecimento de alternativas que visem preservar, ao máximo, os direitos fundamentais e a racionalidade da resposta penal se faz, igualmente, urgente. Dada a realidade, completamente à margem da lei, do regime semiaberto no Brasil, diante de parâmetros normativos insuficientes e serviços deficitários para as alternativas adotadas, o presente trabalho sinaliza sobre riscos de respostas estatais precárias e possíveis efeitos reflexos negativos. Por outro lado, deixa indicativos de que a valorização do regime semiaberto, enquanto momento estratégico de intervenção que apoie e favoreça o retorno paulatino ao meio social, com fomento ao trabalho e à convivência familiar, pode contribuir para o fortalecimento de uma política de desencarceramento a médio e longo prazo.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE, Candice Queiroga de Castro Gomes. O papel do juiz da execução penal contemporâneo no processo de reinserção social de apenados. **Rev. Jud. Bras.**, Brasília, DF, ano 1, p. 141-169, jul./dez. 2021. Suplemento Especial.

BARBOZA, Vinícius Iran. **Os desafios e potencialidades da organização e funcionamento do regime semiaberto harmonizado com monitoração eletrônica no município de Ponta Grossa – PR**. 2023. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) – Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, 2023. Disponível em: <https://tede2.uepg.br/jspui/handle/prefix/4136>. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Veto n. 8, de 12 de abril de 2024. Veto Parcial aposto ao Projeto de Lei n. 2.253, de 2022 (n. 583/2011, na Câmara dos Deputados), que “Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a monitoração eletrônica do preso, prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e restringir o benefício da saída temporária”. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 162, n. 70-B, p. 1-2, 11 abr. 2024a.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016].

BRASIL. Decreto n. 7.627/2011, de 24 de novembro de 2011. Regulamenta a monitoração eletrônica de pessoas prevista no Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo

Penal, e na Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 148, n. 226, p. 2-3, 25 de nov. 2011.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial**: seção 1, Rio de Janeiro, ano 79, n. 302, p. 23911-23934, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial**: seção 1, Brasília, DF, ano 122, n. 135, p. 10227-10234, 13 de jul. 1984.

BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial**: seção 1, Brasília, DF, ano 128, n. 143, p. 14303-14304, 26 jul. 1990.

BRASIL. Lei n. 9.450, de 24 de julho de 2018. Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional, e regulamenta o § 5º do art. 40 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no inciso XXI do caput do art. 37 da Constituição e institui normas para licitações e contratos da administração pública firmados pelo Poder Executivo federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 155, n. 142, p. 1-2, 25 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 12.258, de 15 de junho de 2010. Altera o Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a

possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 147, n. 113, p. 4, 16 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 12.403, 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 148, n. 85, p. 1-3, 5 maio 2011a.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 157, n. 248-A, p. 1, 29 dez. 2019.

BRASIL. Lei n. 14.843, de 11 de abril de 2024. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a monitoração eletrônica do preso, prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e restringir o benefício da saída temporária. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 162, n. 70-B, p. 1, 11 abr. 2024b.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Reincidência Criminal no Brasil**. Brasília: DEPEN, 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de informações penais**: 15º ciclo SISDEPEN: 2º semestre de 2023. Brasília, DF: MJSP, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso em: 6 jun. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 583, de 2011**. Dispõe sobre o monitoramento por instrumentos de geolocalização para os indivíduos sujeitos ao sistema penitenciário da União Federal. Brasília, DF: Câmara Legislativa, 2011b. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=844337&filename=PL%202253/2022%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20PL%20583/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=844337&filename=PL%202253/2022%20(N%C2%BA%20Anterior:%20PL%20583/2011). Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 – Distrito Federal. [...] Arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se postula que o STF declare que o sistema carcerário prisional brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional, ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos [...]. Relator: Min. Marco Aurélio. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 20 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus n. 82.959 – São Paulo. Pena – Regime de cumprimento – Progressão – Razão de ser. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. Relator: Min. Marco Aurélio. **Diário da Justiça**: seção 1, Brasília, DF, ano 81, n. 169, p. 18, 1 set. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 580.252/MS. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º. 2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. Relator: Min. Teori Zavascki, 16 de fevereiro de 2017. **Diário de Justiça eletrônico**: Brasília, DF, n. 95, p. 1, 11 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 641.320/RS. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. Relator: Min. Gilmar Mendes, 11 de maio de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 1 ago. 2016a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 56. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 151, p. 1, 8 ago. 2016b.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Princípios e boas práticas para a proteção das pessoas privadas de liberdade nas Américas**. [S.l.]: CIDH, 2008. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/CIDH/mandato/Basicos/principiosPPL.asp>. Acesso em: 6 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **O sistema prisional brasileiro fora da constituição**: 5 anos depois: balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347. Brasília: CNJ, 2021a.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Caderno de gestão dos escritórios sociais III**: Manual de gestão e funcionamento dos escritórios sociais. Brasília, DF: CNJ, 2020a. (Série Justiça Presente. Coleção política para pessoas egressas).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Central de regulação de vagas**: gestão da lotação prisional. Brasília, DF: CNJ, 2021b. (Série Fazendo Justiça).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Modelo de gestão da política prisional**: caderno I: fundamentos conceituais e principiológicos. Brasília, DF: CNJ, 2020b. (Série Justiça Presente. Coleção Política prisional).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Modelo de gestão da política prisional**: Caderno III: competências e práticas específicas da administração penitenciária. Brasília, DF: CNJ, 2020c. (Série Justiça Presente. Coleção Política prisional).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Modelo de gestão para monitoração Eletrônica de Pessoas**. Brasília, DF: CNJ, 2020d. (Série Justiça Presente. Coleção Monitoração eletrônica).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos**. Brasília: CNJ, 2016a. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. **Diário de Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, p. 2-13, 8 jan. 2016b.

KOPITTKÉ, Alberto. **Manual de segurança pública baseada em evidências**: o que funciona e o que não funciona na prevenção da violência. [S.l.]: EAB, 2023.

LOPES, Raquel. Brasil soltou 57 mil presos na saidinha de Natal, e menos de 5% não voltaram para a cadeia. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 jan. 2024. [acesso restrito a assinantes]. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2024/01/brasil-soltou-57-mil-presos-na-saidinha-de-natal-e-menos-de-5-nao-voltaram-para-a-cadeia.shtml>. Acesso em: 24 jul. 2024.

PERNAMBUCO. Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco. **Lei Complementar n. 100, de 21 de novembro de 2007**. Dispõe sobre o Código de Organização Judiciária do Estado de Pernambuco, e dá outras providências. Recife: Alege Legis, 2007. Disponível em: <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?id=3720&tipo=TEXTTOORIGINAL>. Acesso em: 26 jul. 2024.

PIMENTA, Izabella Lacerda. **A implementação da política de monitoração eletrônica de pessoas no Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/5408>. Acesso em: 26 jul. 2024.

RIBEIRO, Ludmila; OLIVEIRA, Valéria. **Reincidência e reentrada na prisão no Brasil**: o que os estudos dizem sobre os fatores que contribuem para essa trajetória. São Paulo: Instituto Igarapé, 2022. (Artigo Estratégico 56).

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de; MADEIRA, Lígia Mori. Monitoramento prisional no Brasil: expansão institucional em tempos de ambiguidade na política criminal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 13, n. 1, abr., 2023.

■ CAPÍTULO 18

OS LIMITES DA POLÍCIA MILITAR DE INTELIGÊNCIA

FELIPE MORAIS BARBOSA *

RESUMO

O artigo objetiva analisar a atuação dos setores de inteligência das polícias militares no combate ao tráfico de drogas. O art. 144 da CRFB/1988 confere aos militares o dever de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, e determina que polícias civis são responsáveis pelas funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais. Na prática, setores de inteligência militares vêm atuando de maneira semelhante a verdadeiras investigações de fatos típicos penais, sem controle externo. Importante investigar quais os limites de atuação desses setores, sob pena de extrapolação de sua competência e violação de direitos fundamentais.

Palavras-chave: inteligência militar; limites; investigação criminal.

* Graduado em direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – MG. Pós-graduado em direito pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam. Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP. Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. E-mail: felipemoraishbarbosa@hotmail.com.

ABSTRACT

The article aims to analyze the role of military police intelligence units in combating drug trafficking. Article 144 of the 1988 Brazilian Federal Constitution assigns the military police the duties of ostensive policing and maintaining public order, while designating the civil police as responsible for judicial police functions and the investigation of criminal offenses. In practice, military intelligence units have been operating in a manner akin to conducting actual criminal investigations without external oversight. It is crucial to examine the operational boundaries of these units to prevent overstepping their authority and infringing upon fundamental rights.

Keywords: military intelligence; limits; criminal investigation.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Inteligência policial x Investigação criminal. 3 As duas polícias: origem e Constituição de 88. 4 A (i)legalidade da atuação dos setores de inteligência da Polícia Militar no combate ao crime de tráfico de drogas. 5 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 dedicou um capítulo específico para tratar da Segurança Pública. Trata-se do Capítulo III, inserido no Título V – “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”.

O art. 144, que inaugura este capítulo, enumera os órgãos responsáveis pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Entre esses órgãos, destacam-se as

polícias civis e as polícias militares, previstas nos incisos IV e V, respectivamente.

Todos esses órgãos integram o Sistema Único de Segurança Pública – Susp, implementado pela Lei n. 13.675, de 2018. Esse sistema promove o compartilhamento de dados, operações e colaborações entre as estruturas federal, estadual e municipal. Apesar da existência de um sistema que incentiva a cooperação e o intercâmbio de informações, cada órgão vinculado à Segurança Pública possui atribuições constitucionais específicas.

De acordo com o § 4º do art. 144 da CRFB/88, as polícias civis são dirigidas por delegados de polícia de carreira, aos quais são atribuídas as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais¹. Por sua vez, o § 5º do mesmo artigo estabelece que é responsabilidade das polícias militares exercer a polícia ostensiva e preservar a ordem pública (Brasil, [2024]).

Embora o texto constitucional delimite de forma clara as atribuições específicas de cada órgão de segurança pública, a complexidade das dinâmicas operacionais para assegurar a ordem pública frequentemente gera situações de dúvida.

Um exemplo recorrente envolve prisões em flagrante, especialmente relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), realizadas por policiais militares fardados. Tais abordagens, muitas vezes, são precedidas por informações obtidas pelos serviços de inteligência das próprias polícias militares, evidenciando um ponto de interseção entre suas funções ostensivas e investigativas.

Relatos frequentes nos autos de prisão em flagrante destacam que policiais militares, ao conduzirem os procedimentos, informam que

1 A norma excepciona as infrações penais militares, que ficam a cargo de autoridades militares, previstas, na esfera federal, no art. 7º do Código de Processo Penal Militar – CPPM.

a abordagem de determinado indivíduo foi realizada “após informações do serviço de inteligência”². Nessas ocasiões, em que geralmente são encontradas substâncias entorpecentes, o investigado é detido e encaminhado à delegacia de polícia responsável.

Existe uma relação particular entre a atuação dos setores de inteligência das polícias militares e o delito de tráfico de drogas, o que se deve a algumas características específicas do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Entre essas características, destaca-se a prioridade estatal dada ao combate ao tráfico³, sendo este um dos crimes que mais contribuem para o encarceramento no Brasil⁴.

2 O termo “policiais do serviço de inteligência”, por vezes, é substituído por P2, paisano, serviço reservado, diagonal, dentre outros.

3 A percepção de que o combate ao tráfico de drogas é uma das principais estratégias estatais para otimizar a segurança pública, atribuindo às drogas o papel de “mola propulsora” de inúmeros outros delitos, não é exclusiva do Brasil. A metáfora “guerra às drogas”, amplamente utilizada para simbolizar os esforços contra o tráfico e o consumo de entorpecentes ilícitos, ganhou repercussão mundial. Essa terminologia tem origem na década de 1970, quando o então presidente dos Estados Unidos, Richard Milhous Nixon, declarou, em coletiva de imprensa, uma guerra total contra o “inimigo número um” do país: as drogas. Essa política foi amplamente exportada pelos Estados Unidos e pela Organização das Nações Unidas – ONU para diversas partes do mundo (NUNES, Plínio Leite. **A criminologia das drogas**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020).

4 Segundo dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais – Senappen, oriundo dos dados fornecidos pelas Secretarias de Administração Prisional de todos os Estados e Distrito Federal e pelo Sistema Penitenciário Federal, 39,86% das pessoas em regime fechado estão presas por crimes contra o patrimônio e 27,75% se enquadraram na Lei de Drogas. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de informações penais: 15º ciclo SISDEPEN: 2º semestre de 2023**. Brasília, DF: MJSP, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-20-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 2 set. 2024.

Ao todo, o Brasil tem 852 mil presos (650 mil em regime fechado e 200 mil em prisão domiciliar). Desse total, 199.198 cumprem pena por tráfico de droga. STABILE, Arthur. Brasil gasta quase R\$ 600 milhões ao ano com presos condenados por portar até 100 gramas de maconha, aponta Ipea. **G1**, São Paulo, 26 jun. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/06/26/brasil-gasta-quase-r-600-milhoes-ao-ano-com-presos-condenados-por-portar-ate-100-gramas-de-maconha.ghtml>. Acesso em: 2 set. 2024.

Levanta-se a questão de saber se essa situação encontra respaldo nos limites constitucionais relacionados à atividade fim das polícias militares ou se extrapola sua competência, invadindo atribuições inerentes à Polícia Civil.

O tema em questão tem recebido pouca atenção nos tribunais. O direito comparado tampouco oferece um suporte, pois a divisão estadual entre duas polícias com ciclos diferentes é uma particularidade do Brasil⁵. Nos estados democráticos de direito ao redor do mundo, prevalece o modelo de polícias de “ciclo completo”⁶, sejam elas militarizadas ou civis.

O conceito de “ciclo completo de polícia” refere-se à atribuição, a uma única organização policial, das funções de patrulhamento ostensivo e investigação criminal. Nesse modelo, a mesma instituição é responsável pela prevenção, repressão, investigação, coleta de dados, identificação da materialidade e autoria do delito, culminando com a conclusão dos autos investigativos e seu encaminhamento ao Poder Judiciário.

O modelo brasileiro, entretanto, é apontado como um entrave à eficiência na segurança pública. Especialistas argumentam que a atual

5 Diversas propostas de emenda constitucional têm o objetivo de alterar essa disposição, a exemplo da PEC 431/2014 e da PEC 423/2014.

6 Destacam-se sistemas policiais de ciclo completo, em âmbito municipal, Estados Unidos; em âmbito regional, Inglaterra e Alemanha; em âmbito federal, França e Japão. SAPORI, Luis Flávio. Como implementar o ciclo completo de polícia no Brasil? **Rev. bras. segur. pública**, São Paulo, v. 10, p. 50-58, fev./mar. 2016. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/604/222>. Acesso em: 1 maio 2024. Suplemento Especial.

estruturação das polícias é um fator que contribui para a ineficiência da investigação criminal⁷.

Os altos índices de criminalidade e a complexa delimitação prática de competências entre as polícias civil e militar têm resultado em uma crescente participação dos setores de inteligência da Polícia Militar nas persecuções criminais.

Contudo, a investigação criminal e a atividade de inteligência de segurança pública não devem ser confundidas. Expandir as atribuições dos órgãos de segurança pública com base apenas nos altos índices de violência e na ineficiência do sistema de persecução penal não é uma solução técnica. Tal flexibilização, ao ignorar os limites normativos, pode comprometer os fundamentos do Estado Democrático de Direito, adquirindo contornos autoritários.

O poder constituinte que elaborou a Constituição de 1988, após um longo período de governo militar, debateu exaustivamente sobre os poderes das polícias militares, demonstrando preocupação em demarcar suas atribuições de forma clara.

Este artigo busca analisar a complexa relação entre a atuação dos setores de inteligência da Polícia Militar, especialmente no combate ao tráfico de drogas, e os limites constitucionais e legais que regem suas atividades.

Nos próximos tópicos, serão discutidos: a normatividade e os conceitos relacionados à “inteligência da Polícia Militar” e suas diferenças entre atividade de inteligência policial e investigação

7 O Instituto Sou da Paz alerta que apenas 35%, ou seja, 1 em cada 3, dos 40 mil homicídios dolosos no Brasil ocorridos em 2021 foram esclarecidos. Globalmente (72 países) a taxa de esclarecimentos de homicídios pela polícia (em 2019) é de 63%. Na Europa (35 países), é de 92% (INSTITUTO SOU DA PAZ. **Onde mora a impunidade?**: porque o Brasil precisa de um indicador nacional de esclarecimento de homicídios. 6.ed. São Paulo: Instituto Sou da Paz, 2023). Disponível em: <https://soudapaz.org/wp-content/uploads/2023/12/Onde-mora-a-impunidade-2023.pdf>. Acesso em: 7 out. 2024.

criminal; a origem e os objetivos constitucionais das Polícias Militar e Civil, conforme a Constituição de 1988; e a análise prática da atuação dos setores de inteligência da Polícia Militar em persecuções criminais relacionadas ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas).

2 INTELIGÊNCIA POLICIAL X INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O sistema de inteligência policial e a atividade de investigação criminal, embora apresentem diversos pontos de contato na prática, são distintos em sua essência e objetivos.

A atividade de inteligência no Brasil é regulamentada principalmente pelas seguintes normativas: Lei n. 9.833/1999, que institui o Sistema Brasileiro de Inteligência; Decreto n. 3.505/2000, que estabelece a política de informação nos órgãos da administração pública federal; Lei n. 12.727/2011, relacionada ao acesso à informação; Decreto n. 8.793/2016, que fixa a política nacional de inteligência; Decreto-Lei n. 11.693/2023, que trata da organização e do funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligência – Sisbin; e Lei n. 14.751/2023.

Já a investigação criminal é regulada especialmente pelo Decreto-Lei n. 3.689/1941 (Código de Processo Penal – CPP), o qual prevê uma série de atos normativos e princípios orientadores. Um exemplo clássico é o art. 6º do CPP, que, inserido no Título II – “Do Inquérito Policial”, estabelece que, assim que tomar conhecimento de uma infração penal, a autoridade policial deve dirigir-se ao local para preservar o estado e a conservação das coisas até a chegada dos peritos criminais, bem como apreender objetos relacionados ao fato (Brasil, 1941).

Enquanto a finalidade da inteligência policial é subsidiar a administração operacional por meio da coleta e análise de dados para orientar a tomada de decisões, a investigação criminal tem como objetivo reunir elementos de materialidade e autoria de um crime para subsidiar a atuação da autoridade judicial.

Apesar das diferenças, ambas as áreas compartilham algumas noções comuns, como o uso de métodos e técnicas para busca e processamento de informações. A inteligência policial militar, por exemplo, geralmente destina-se a formar conhecimento para uso dos comandantes das corporações, enquanto na investigação criminal as decisões são atribuídas ao delegado de polícia ou, excepcionalmente, ao promotor de justiça (Santos, 2011).

Embora as investigações criminais não sigam um modelo rígido, sendo o inquérito policial o mais usual, há princípios fundamentais que devem ser observados. Entre eles, destaca-se o controle judicial da etapa investigativa, conforme consolidado pelos tribunais superiores. Exemplos disso incluem a necessidade de prévia verificação após denúncias anônimas e a exigência de uma razoável duração do inquérito policial.

No HC n. 496.100 – SP (2019/0060824-0), o Superior Tribunal de Justiça – STJ decidiu que a denúncia anônima somente possibilita a averiguação prévia e simples do que fora noticiado anonimamente. No caso de haver elementos informativos idôneos o suficiente, é admissível a instauração de inquérito.

No HC n. 653.299 - SC (2021/0081833-3), o STJ entendeu que, embora o prazo para a conclusão do inquérito policial, no caso de investigado em liberdade, seja considerado impróprio, é possível realizar o controle judicial sobre a razoabilidade da duração da investigação. O tribunal afirmou expressamente que “*é possível que se realize, por meio de habeas corpus, o controle acerca da razoabilidade da duração da investigação, sendo cabível, até mesmo, o trancamento*

do inquérito policial, caso demonstrada sua excessiva demora para conclusão” (Brasil, 2022, p. 1).

A CRFB/1988, em seu artigo 5º, estabelece diversos limitadores à investigação criminal, especialmente nos seguintes incisos: II, III, X, XI, XII, XXXV, XXXVII, XXXIX, XLI, XLIX, LIII, LIV, LVI, LVIII, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI e LXVII. Essas disposições garantem direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, a inviolabilidade do domicílio, entre outros.

Embora esses limitadores devessem, em tese, se aplicar também às atividades de inteligência, estas gozam de maior flexibilidade na fase de busca e coleta de dados. Na prática, há menor exigência quanto à observância de preceitos de lealdade e transparência, embora ainda estejam sujeitas a certos limites, como a proibição do uso de tortura (Santos, 2011).

Outra questão de grande relevância é a diferença entre os procedimentos investigativos conduzidos pela polícia judiciária e os realizados pela polícia de inteligência. As investigações realizadas pela polícia judiciária têm como objetivo principal reunir elementos que comprovem a materialidade e a autoria de um delito. Esses procedimentos são documentados formalmente nos autos, e os policiais responsáveis pelas investigações são devidamente identificados. Caso haja qualquer transgressão normativa, esses agentes podem ser responsabilizados penal, civil ou administrativamente.

Por outro lado, os dados e informes obtidos pela polícia de inteligência não passam pelo crivo de controle judicial. Os policiais militares responsáveis pela coleta de informações permanecem “protegidos” pelo anonimato e não são arrolados como testemunhas em eventual processo criminal derivado dos dados obtidos pela P2. Dessa forma, condutas que contrariem a legislação raramente são contestadas por órgãos de controle externo. Em geral, o controle dessas ações se limita à própria corporação em que o agente, atuando

à paisana, está inserido. Nesse contexto, a responsabilização civil ou criminal dos agentes se torna improvável.

A quase absoluta proteção e o sigilo envolvendo os dados obtidos pela polícia de inteligência conferem à sua atuação características pouco democráticas. A crescente expansão da polícia de inteligência exige cautela. Se, por um lado, o sistema de segurança pública pensado pelo constituinte de 1988 apresenta falhas de eficiência, por outro, o poder militar, quando não submetido a controle, pode levar a consequências desastrosas.

O sistema brasileiro de informações possui características únicas, funcionando de forma independente dos demais Poderes. Não há controle efetivo por parte do Poder Legislativo, e, na prática, suas atividades estão distantes do alcance do Poder Judiciário. Assim, os setores de inteligência da Polícia Militar operam sem balizas eficazes, o que representa um desafio ao Estado Democrático de Direito.

3 AS DUAS POLÍCIAS: ORIGEM E CONSTITUIÇÃO DE 88

No final do século XIX e início do XX, com o advento da República e a adoção do sistema federativo, as antigas províncias, transformadas em estados autônomos, passaram a se organizar para preservar a autonomia conquistada. As Forças Armadas, compostas pelo Exército e pela Marinha, eram corporações nacionais a serviço da União. Nesse contexto, foram criados mecanismos para impedir que o poder central (União) anulasse a autonomia dos estados-membros.

Foi nesse cenário que surgiram os “pequenos exércitos estaduais”, conhecidos como “forças públicas” (Bicudo, 2000). No entanto, após

o movimento de 1932 e a vitória do governo central, esse modelo começou a enfraquecer. As forças públicas perderam espaço para as Forças Armadas, especialmente o Exército, e o próprio fundamento de sua existência foi relativizado.

Com a perda de funções, os estados passaram a buscar soluções para o grande contingente de homens que antes eram responsáveis por preservar a autonomia das unidades federativas. Progressivamente, as forças públicas passaram a assumir tarefas ocupadas pela Polícia Civil, como a guarda civil e o policiamento ostensivo. Milhares de homens que representavam um peso significativo nos orçamentos estaduais ficaram sem funções claras.

O golpe militar de 1964 minimizou esse impasse. Sob a ideologia da segurança nacional, foi criada uma força militar auxiliar, doutrinada para reprimir atos contrários ao regime instalado. Em São Paulo, por exemplo, ocorreu a fusão da “guarda civil” com a “força pública”, resultando na criação da Polícia Militar. Fusões semelhantes ocorreram em outros estados da Federação. Assim, as polícias militares substituíram as “forças públicas” e as “guardas civis”, sendo responsáveis pelo policiamento preventivo e pela repressão a movimentos populares.

Essa origem demonstra que a divisão entre Polícia Militar e Polícia Civil não surgiu de preocupações com a segurança pública ou critérios racionais, mas sim de critérios políticos (Queiroz, 2016). A Constituição de 1988, nos incisos IV e V do art. 144, formalizou a existência dessas duas polícias, ambas com atribuições de “ciclo incompleto”.

Nos estados democráticos de direito, o modelo predominante é o de “ciclo completo”, que permite que um mesmo órgão policial realize a prevenção, repressão, investigação, coleta de dados, identificação de materialidade e autoria do delito, encerrando-se com a conclusão dos autos investigativos e seu encaminhamento ao Poder Judiciário.

O modelo brasileiro, com sua divisão de competências, é amplamente apontado como um entrave à eficiência da segurança pública, especialmente no que tange à investigação criminal. No entanto, essa crítica não pode ser utilizada para legitimar uma atuação desregrada dos setores de inteligência das polícias militares. Mesmo diante da demanda social por respostas rápidas e eficazes à criminalidade, o Estado Democrático de Direito impõe limites legais que devem ser respeitados para salvaguardar direitos fundamentais como liberdade, intimidade, ampla defesa e devido processo legal.

O legislador constituinte de 1988, ao organizar o modelo de segurança pública, buscou frear os poderes das polícias militares, especialmente em razão do histórico autoritário do período ditatorial. Em 1985, o então presidente José Sarney, por meio do Decreto n. 91.450, constituiu a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. O projeto elaborado pela comissão, especificamente no capítulo II do Título VII – “Da Defesa do Estado e da Sociedade Civil” –, atribuía à Polícia Civil o “ciclo completo”.

Essa proposta, entretanto, não foi incorporada integralmente à Constituição de 1988, resultando no modelo atual, que apresenta desafios e limitações significativos na segurança pública brasileira.

CAPÍTULO II

DA SEGURANÇA PÚBLICA

Art. 416. Compete aos Estados a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através da polícia civil, subordinada ao Poder Executivo.

§ 1º A polícia civil, além da função de vigilância ostensiva e preventiva que lhe competir, será incumbida da investigação criminal.

§ 2º A polícia civil poderá manter quadros de agentes uniformizados.

Art. 417. Os Estados poderão manter polícia militar, subordinada ao Poder Executivo, para garantia da tranquilidade pública, por meio de policiamento ostensivo, quando insuficientes os agentes uniformizados da polícia civil e do Corpo de Bombeiros (Brasil, 1986, p. 55).

O projeto, conforme já mencionado, foi modificado, mantendo a Polícia Militar e a Polícia Civil com atribuições de “ciclos incompletos”. Na justificativa apresentada pelo relator, deputado Ricardo Fiúza, argumentou-se que as polícias militares eram instituições centenárias que haviam prestado relevantes serviços às comunidades e ao Brasil, tanto em tempos de normalidade quanto em períodos de guerra. Essas forças, destinadas à preservação da ordem pública e à proteção civil, estavam integradas à estrutura constitucional desde 1934 (Oliveira, 2022).

Apesar da manutenção da Polícia Militar no texto constitucional, os debates revelam claramente a intenção do poder constituinte de delimitar suas atribuições. Em nenhum momento visou-se conferir poderes investigativos à Polícia Militar. Pelo contrário, a intenção era maximizar as atribuições da Polícia Civil, reforçando seu papel na preservação da ordem pública.

No próximo item, será analisada uma forma de atuação rotineira dos setores de inteligência da Polícia Militar no contexto do “combate” ao tráfico de drogas.

4 A (I)LEGALIDADE DA ATUAÇÃO DOS SETORES DE INTELIGÊNCIA DA POLÍCIA MILITAR NO COMBATE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

A CRFB/88, em seu art. 5º, inciso XLIII, determina que o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins seja considerado crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, equiparando-o aos crimes hediondos.

A Lei n. 11.343/2006 estabelece a política nacional sobre drogas, instituindo o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. Essa lei também define normas para a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, tipificando tais condutas como delitos.

O crime de tráfico de drogas está descrito no art. 33 da referida lei. O delito possui dezoito verbos nucleares, sendo alguns deles, como *expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar* (Brasil, 2006), considerados crimes permanentes.

Crimes permanentes são aqueles cuja consumação persiste enquanto o agente mantém o domínio do fato, criando uma situação danosa ou perigosa que se prolonga no tempo (Jesus, 2014).

O crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por ser um delito plurinuclear, apresenta em sua estrutura verbos que o caracterizam como permanente, o que aumenta a possibilidade de prisão em flagrante delito. Essa prisão pode ocorrer a qualquer momento enquanto perdurar a situação de permanência, com base no art. 302, inciso I, do CPP.

Essa característica de permanência no crime de tráfico implica uma atuação diferenciada da Polícia Militar, especialmente de seus setores de inteligência, dado que possibilita a prisão em flagrante a qualquer instante.

Relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea e do Ministério da Justiça e Segurança Pública aponta que os verbos “guardar, ter em depósito, possuir, transportar e trazer consigo” são os mais presentes em relatórios finais de inquéritos policiais, denúncias e sentenças relacionados ao tráfico de drogas (Ipea; Brasil, 2023, p. 27).

Socialmente, a Polícia Militar é frequentemente responsabilizada pela sensação de insegurança pública. Quando os índices de criminalidade aumentam em determinada localidade, independentemente de fatores culturais, sociais ou econômicos, a sociedade tende a cobrar respostas da Polícia Militar. Contudo, enquanto se exige maior produtividade dos policiais militares, como apreensões de drogas, armas e outras ações ostensivas, constitucionalmente, eles não possuem atribuição investigativa.

Ademais, em alguns estados, legislações locais chegam a prever vantagens salariais e promoções em razão de apreensões de drogas, armas e até envolvimento em “confrontos armados”⁸, reforçando a pressão sobre a atuação da Polícia Militar nesse contexto.

Outra característica que implica uma atuação diferenciada da Polícia Militar é a importância atribuída ao combate às drogas. As agências penais, especialmente as polícias, consideram o tráfico de drogas como a principal causa da violência urbana, tornando-o um dos principais alvos do Estado penal. Dados das secretarias de

8 No Estado do Rio de Janeiro, entre 1995 e 1998, durante o governo Marcello Alencar – juntamente com o Secretário de Segurança Pública, General Cerqueira –, a execução de suspeitos era considerada “bravura” e premiada com ganhos que poderiam incorporar ao salário. A medida recebeu o apelido de “gratificação faroeste” (SOARES, Luiz Eduardo. **Desmilitarizar**: segurança pública e direitos humanos. São Paulo: Boitempo, 2019). Em Goiás, confrontos armados são objetos de condecoração (CAVALCANTI, Leonardo Bernardes Melo. **Atuação policial militar na metáfora da guerra contra a criminalidade violenta no estado de Goiás**. 2021. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) – Universidade Federal de Goiás, Goiás, 2021).

administração prisional dos estados e do Distrito Federal, bem como do Sistema Penitenciário Federal, indicam que quase 30% das pessoas em regime fechado no Brasil foram condenadas com base na Lei de Drogas, totalizando cerca de 200 mil pessoas cumprindo pena por tráfico de drogas.

A percepção de que as drogas são o núcleo de diversas mazelas sociais e impulsionadoras de inúmeros delitos não é exclusiva do Brasil. No entanto, a forma como o Estado brasileiro lida com essa questão é particular. Freitas (2020) argumenta que o mandato policial não é constituído apenas por atribuições formais, mas resulta da interação entre experiências sociais ligadas à memória coletiva e à autorização tácita concedida pela sociedade. Grande parte da população tolera irregularidades na atuação estatal quando o alvo são os “perigosos” traficantes.

No que diz respeito à repressão ao comércio ilícito de drogas, o Brasil mantém elementos democráticos, com procedimentos formais típicos de um estado de direito, mas também apresenta traços autoritários decorrentes de seu passado recente e da autorização tácita da sociedade. A atuação estatal no combate ao tráfico de drogas no país é alvo de severas críticas, inclusive internacionais. O relatório *The Global Drug Policy Index* de 2021 concluiu que o Brasil ocupa a última posição entre trinta nações em relação às políticas sobre drogas. Esse desempenho insatisfatório é atribuído, entre outros fatores, às milhares de mortes causadas por policiais e outros agentes do Estado em operações de “guerra às drogas”, além da escassez de políticas públicas de saúde (The Global [...], 2021).

Nas grandes cidades brasileiras, a guerra às drogas impõe um estado permanente de terror aos moradores de favelas e periferias, negando-lhes direitos básicos como saúde, segurança e liberdade de locomoção. A natureza permanente do crime de tráfico, que permite flagrantes a qualquer momento, a prioridade dada ao combate pelas

forças de segurança pública e a percepção social sobre o fenômeno das drogas, que tolera uma atuação policial “pragmática” em detrimento de direitos processuais e materiais, conferem peculiaridades à atuação dos setores de inteligência no combate às drogas.

Além disso, há uma convivência das instâncias de controle, que parecem negar o cenário de abusos no combate ao tráfico de drogas. O Ministério Público e o Poder Judiciário depositam na Polícia Militar uma confiança inabalável, permitindo que esta assuma papéis de investigar, acusar e julgar.

A interdependência entre as práticas policiais e o sistema de justiça resulta na legitimação e naturalização de irregularidades por parte de um Ministério Público e Judiciário negligentes. Alguns argumentam que, ao enfrentar crimes permanentes como o tráfico de drogas, cujas ações são predominantemente repressivas devido à natureza contínua do flagrante e à cadeia de delitos associados, a Polícia Militar realiza legitimamente atos investigativos. Defende-se que todas as medidas necessárias para restaurar a normalidade, incluindo a coleta de dados para subsidiar investigações, são atribuições da Polícia Militar quando destinadas a esse fim, já que o tráfico de drogas afeta todos os elementos da ordem pública, perturbando a harmonia social.

Na prática, essa perspectiva geralmente se manifesta da seguinte forma: policiais das equipes de inteligência operam nas ruas, “investigando” possíveis situações de tráfico de drogas; após coletar informações, estas são repassadas à Polícia Militar uniformizada (seja a viatura de área ou equipes especializadas às quais estão vinculados); os policiais uniformizados, com base nas informações fornecidas pela inteligência, realizam buscas pessoais ou domiciliares, supostamente

respaldadas por razões fundadas de suspeita; essa atuação resulta em prisões em flagrante pelo delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Para exemplificar, consideram-se os seguintes autos de prisão em flagrante:

Auto de prisão em flagrante n. 1^º

As 22 horas e 49 minutos do dia 4 do mês de outubro de 2023, na sede do(a) CENTRAL GERAL DE FLAGRANTES E PRONTO ATENDIMENTO AO CIDADÃO, onde presente se achava a Autoridade Policial, Doutor(a) [REDACTED], comigo, [REDACTED], Escrivão(ã) de Polícia, aí compareceu o condutor [REDACTED] de nacionalidade brasileira, casado(a), de profissão policial militar, [REDACTED]

[REDACTED] Aos costumes disse nada. Compromissado na forma da lei, advertido das penas cominadas ao falso testemunho, prometeu dizer a verdade do que soubesse e lhe fosse perguntado. Inquirido respondeu: QUE faz a apresentação do(s) conduzido(s) [REDACTED] [REDACTED], preso(s) em flagrante delito por infração, em tese, ao(à) Artigo 33 Caput da Lei 11.343/2006, por ter sido este(s) surpreendido(s) praticando tráfico de drogas, vide RAI 32248433; Que após levantamentos de dados do serviço de inteligência da CPE, em cima de uma denúncia envolvendo um indivíduo por apelido

9 Autos n. 5666527-95.2023.8.09.0087

de 'TED', que estaria realizando a mercancia de drogas utilizando um carro Fiesta de cor verde no Bairro Zenon Borges e Morada dos Sonhos; Que a equipe de posse dessas informações realizou patrulhamento nas imediações, onde obtivemos êxito em abordar o veículo Ford Fiesta placa [REDACTED] conduzido pelo [REDACTED] [REDACTED] na Rua MS5; Que ao realizarmos a busca pessoal, sendo encontrado no bolso do mesmo, um saquinho plástico contendo 11 pedras de crack e na busca veicular foram encontradas uma sacola contendo 13 porções de maconha (...)

Auto de prisão em flagrante n. 2¹⁰

Aos 20 de julho de 2024 às 19h48min, na sede do(a) CENTRAL GERAL DE FLAGRANTES E PRONTO ATENDIMENTO AO CIDADÃO DE GOIÂNIA, onde presente se achava a Autoridade Policial, Doutor(a) [REDACTED], comigo, [REDACTED] [REDACTED], aí compareceu, Policial Militar, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que, na condição de CONDUTOR(A), faz a apresentação do(s) conduzido(s) [REDACTED] [REDACTED], capturado(s) em situação flagrancial por infração, em tese, ao(s) ART. 330 DO CPB DESOBEDIÊNCIA, ART. 33 CAPUT DA LEI DE DROGAS TRÁFICO DE DROGAS, por ter(em) sido este(s) surpreendido(s) pela prática dos crimes de Tráfico de Drogas e Desobediência, fatos que aconteceram no(a) AVENIDA DOM FERNANDO G. SANTOS, [REDACTED] PARQUE ANHANGUERA, GOIÂNIA, GO, circunscrição do(a) CENTRAL GERAL DE FLAGRANTES E PRONTO ATENDIMENTO

¹⁰ Autos n. 5704479-85.2024.8.09.0051

AO CIDADÃO DE GOIÂNIA, do que foram testemunhas [REDACTED]. Questionado(a) se é vítima da(s) infração(ões) penal(is) praticada(s) pelo(s) conduzido(s), disse não ser. DE ACORDO COM O DEPOIMENTO DO CONDUTOR, O POLICIAL MILITAR [REDACTED]: Que está em serviço na presente data, e, juntamente com sua equipe, e, por volta das 16h00min, estavam em patrulhamento pela rua Don Fernando, Setor Parque Anhaguera II, momento em avistaram o conduzido [REDACTED], que dirigia o veículo vw/voyage, cor cinza, placas [REDACTED]; que já havia recebido informações do serviço de inteligência da polícia militar, acerca de indivíduo que estava traficando drogas naquele setor, e que ele utilizava um veículo semelhante em que estava o conduzido; que em razão de tais fatos, resolveram proceder a abordagem, ligando os sinais sonoros luminosos para que o conduzido parasse. Que o conduzido não obedeceu a determinação, e empreendeu fuga; que alguns quarteirões depois, conseguiram alcançar o veículo, momento em que o conduzido desceu rapidamente do automóvel, e empreendeu fuga a pé; que conseguiram alcançar o conduzido, e efetuaram sua prisão; que realizaram uma busca no veículo em que estava o conduzido, tendo sido encontrado: 13 porções de maconha (pesando 8,78 kg), 01 porção de cocaína (pesando 1,08 kg), 01 caderno contendo anotações do tráfico, e 02 aparelhos celulares;

Auto de prisão em flagrante n. 3¹¹

Às 3 horas e 42 minutos do dia 23 do mês de outubro de 2023, na sede do(a) CENTRAL DE FLAGRANTES E PRONTO ATENDIMENTO

11 Autos n. 5707693-44.2023.8.09.0011

AO CIDADÃO DÁ 16ª DRP TRINDADE, onde presente se achava a Autoridade Policial, Doutor(a) [REDACTED], comigo, [REDACTED], escrivão(ã) de Polícia, aí compareceu o condutor SUB TEN PM [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] Aos costumes disse nada. Compromissado na forma da lei, advertido das penas cominadas ao falso testemunho, prometeu dizer a verdade do que soubesse e lhe fosse perguntado. Inquirido respondeu: QUE faz a apresentação do(s) conduzido(s) [REDACTED], preso(s) em flagrante delito por infração, em tese, ao(a) Art. 3, caput da Lei n 11.343/2006, por ter sido este(s) surpreendido(s) em poder de entorpecentes destinados à comercialização. A equipe do depoente recebeu formações do serviço de inteligência do batalhão do Giro de que no endereço citado havia um indivíduo que estaria praticando intenso tráfico de drogas pelo condomínio e região, pois segundo essas informações, havia grande movimentação de veículos carros/motos que logo chegavam e rapidamente saíam. Equipe então de posse dessas informações deslocou ao endereço onde foi possível visualizar o indivíduo citado em frente ao seu apartamento e, que ao visualizar a chegada da equipe policial empreendeu fuga pro interior do imóvel jogando uma sacola em cima do capô de um veículo que estava estacionado em frente ao seu apartamento, entrando e fechando a porta da residência. Ato continuo a equipe logo conseguiu detê-lo.

O primeiro problema encontra-se no fato de que as informações repassadas pelos setores de inteligência não instruem os autos

criminais decorrentes da prisão em flagrante que, em última análise, originou-se da atuação do setor de inteligência.

Reiteradamente, o que se tem são menções do policial condutor (e demais membros da equipe fardada) fazendo alusão ao setor de inteligência. Nos casos ora analisados, constam as seguintes expressões:

- a) “após levantamentos de dados do serviço de inteligência” **(APF n. 1)**;
- b) “recebido informações do serviço de inteligência” **(APF n. 2)**;
- c) “a equipe do depoente recebeu formações do serviço de inteligência” **(APF n. 3)**.

Os dados da atuação do setor de inteligência (casos documentados) ficam retidos na própria Polícia Militar. Não há explicações sobre como a “investigação” se originou e como se desenvolveu. Ainda que haja uma doutrina de inteligência e alguma normatividade estabelecendo procedimentos e padrões de atuação, concretamente, não se tem essas informações. Tudo fica renegado a segundo plano em virtude da prisão em flagrante delito ao serem encontradas substâncias entorpecentes ilícitas.

Não há, inclusive, informações de como os policiais do setor de inteligência contactaram os policiais fardados.

Existe uma pequena diferença entre os casos narrados. Nos autos de prisão em flagrante n. 1 e n. 2, a Polícia Militar fardada aborda o indivíduo baseando-se somente nas informações repassadas pelo setor de inteligência. No Auto de prisão em flagrante n. 3, há uma narrativa de suposta “atitude suspeita”, verificada pelos próprios policiais fardados.

No Auto de prisão em flagrante n. 1, relata-se que “a equipe de posse dessas informações realizou patrulhamento nas imediações, onde obtivemos êxito em abordar o veículo Ford Fiesta”.

No Auto de prisão em flagrante n. 2, narra-se “que em razão de tais fatos, resolveram proceder a abordagem”. A palavra “Fatos” se refere às informações repassadas pelo setor de inteligência.

No Auto de prisão em flagrante n. 3, consta a seguinte narrativa:

Equipe então de posse dessas informações deslocou ao endereço onde foi possível visualizar o indivíduo citado em frente ao seu apartamento e, que ao visualizar a chegada da equipe policial empreendeu fuga pro interior do imóvel jogando uma sacola em cima do capô de um veículo que estava estacionado em frente ao seu apartamento, entrando e fechando a porta da residência.

Neste último caso, existe a narrativa de que, antes da abordagem, ao visualizar a chegada dos policiais, o indivíduo teria empreendido fuga e arremessado uma sacola.

A pequena diferença pode levar a interpretações diversas sobre a legalidade do ato, considerando a jurisprudência dos tribunais superiores¹².

Tradicionalmente, os tribunais superiores se posicionaram no sentido de que o fato de um agente estar praticando um delito, do tipo permanente, no interior de sua residência, por exemplo, autorizaria o ingresso dos policiais para fazer cessar a conduta. Não havia a imposição de nenhum outro requisito. Para que o ingresso fosse legítimo, bastaria a hipótese de “flagrante delito”¹³.

12 Ressalta-se que a narrativa de que se avistou um indivíduo “arremessando” uma sacola pode derivar do que se denomina “arredondar a ocorrência”. Uma narrativa policial inverídica para se adequar à norma que determina a fundada suspeita. Cita-se: STJ: HC 846645/GO (2023/0289232-9).

13 Por todos: STF - HC 74.963/SP; STF - HC 84.772/MG; STF - RHC 117.159/RJ; STJ - HC 21.965/SP; STJ - RHC 5204/SC; STJ - 188.195/DF; STJ - HC 267.968/RJ.

O mesmo raciocínio era utilizado para a busca pessoal. Não havia que se falar em nulidade, de um “enquadro” (Mata, 2021), ainda que ausentes critérios objetivos para a busca, caso fossem encontradas, com o indivíduo, drogas ou armas.

Não obstante, no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal – STF, atento à realidade abusiva que se apresentava, proferiu decisão paradigmática alterando a jurisprudência de outrora. Trata-se do Recurso Extraordinário – RE 603.616/RO, em que foram criadas balizas à atividade policial em buscas domiciliares sem mandado judicial.

Na oportunidade, criou-se o Tema 280, firmando a seguinte tese:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados (Brasil, 2016, p. 2).

Deliberou-se que seria irrazoável exigir que o agente policial somente estaria autorizado a entrar em domicílio alheio no caso de “certeza” prévia da ocorrência do flagrante. Por outro lado, a conduta de tratar os ingressos em domicílio alheio como uma espécie de “roleta russa” seria ainda mais precária. Nesse último caso, haveria o completo esvaziamento da tutela constitucional do domicílio.

A mesma lógica foi aplicada à busca pessoal, com fulcro no art. 240 do CPP, ainda que de forma menos rigorosa. A intenção é evitar que policiais tenham salvos-condutos para que façam abordagens exploratórias e aleatórias. Necessária a existência de fundadas razões que possam ser concretamente aferidas e justificadas a partir de indícios.

Por todos, STJ – Recurso Especial – RE n. 2105555 – GO.

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que esteja autorizada a medida invasiva (Brasil, 2024).

Diante desse caminho trilhado pelos tribunais superiores, com exigências para o ingresso domiciliar e a busca pessoal, ainda que diante de hipóteses de flagrante delito, a informação não documentada do setor de inteligência não pode justificar a atuação da polícia fardada sem que haja outros elementos objetivamente verificados.

Entendimento contrário levaria a total falta de controle judicial da atuação das polícias militares nas prisões em flagrante. Uma espécie de “carta branca” do sistema de justiça e crença absoluta na atuação oculta dos policiais à paisana.

Dizer que houve o ingresso em domicílio ou busca pessoal em virtude de informações repassadas pela polícia de inteligência sem outros elementos de prova deve conduzir a ilegalidade da prisão em flagrante e, por conseguinte, de todos os elementos de prova derivados (art. 157, § 1º, do CPP). As informações, tal qual uma denúncia anônima, por exemplo, são impassíveis de verificação.

Nos exemplos trazidos, os Autos de prisão em flagrante n. 1. e n. 2 não deveriam, em tese, ser homologados pelo Poder Judiciário. No

caso 3, há uma narrativa que, em princípio, poderia ser interpretada como justa causa a busca pessoal ou domiciliar¹⁴.

O STJ se manifestou recentemente sobre casos (oriundos do Estado de Goiás, a exemplo do HC 734423) envolvendo atuações da polícia de inteligência anteriores à prisão em flagrante por suspeita de tráfico de drogas pela Polícia Militar fardada. Na oportunidade, consignou-se que:

Investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e mediante diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais (Brasil, 2022).

O acórdão, a princípio, reconhece a regularidade de atuação do setor de inteligência da Polícia Militar, atuando nos exatos termos do exemplificado no Auto de prisão em flagrante n. 3.

Extrai-se do voto do relator que a atuação dos policiais fardados não poderia ter origem somente nas informações obtidas do setor de inteligência. Necessário que os próprios policiais militares que participaram da prisão em flagrante tivessem realizado diligências prévias.

Nas palavras do relator:

14 De relevo que a afirmação não analisa a “veracidade” do depoimento policial, conteúdo que demandaria uma outra análise sobre a credibilidade do depoimento policial e narrativas rotineiras para “arredondar a ocorrência”. A matéria é tangenciada pelo Superior Tribunal de Justiça: HC - 846645 – GO (2023/0289232-9).

Constatou-se, portanto, que, além de os militares terem iniciado a abordagem em razão da atitude suspeita do agravante – que empreendeu fuga ao avistar os policiais – e de terem avistado grande fluxo de pessoas fugindo para o interior da residência do agravante – local conhecido como ponto de tráfico de drogas –, receberam informações oriundas da inteligência policial acerca de tráfico de entorpecentes no local. Ao adentrarem a residência, os policiais encontraram os entorpecentes (107 pedras de crack) (Brasil, 2022).

O objeto principal do recurso não era a legalidade da atuação dos policiais do setor de inteligência ou seu âmbito de atuação. Analisou-se se houvera ou não violação do domicílio. O STJ, mantendo a interpretação do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, entendeu que os policiais fardados agiram norteados pela “justa causa” ao adentrar no domicílio. Mencionou-se que foram realizadas diligências anteriores, pelos próprios policiais fardados e, como argumento de reforço, foram mencionadas diligências pretéritas pelos policiais de inteligência.

É possível extrair algumas conclusões desse julgamento. A primeira é a de que, em princípio, não é ilícita a atuação dos setores de inteligência da Polícia Militar ao repassar informações aos policiais militares fardados para que eventualmente realizem a abordagem dos “suspeitos” de tráfico de drogas. Ainda que tais informações não sejam documentadas e instruam os autos de prisão em flagrante delito, o inquérito policial e/ou a respectiva ação penal.

A segunda é a de que não basta as informações do setor de inteligência da Polícia Militar para que o ingresso em domicílio esteja justificado. Faz-se necessário que o próprio setor ostensivo realize diligências pretéritas para ensejar a abordagem por “fundada suspeita” (art. 244 do CPP).

Por certo que a comunicação de eventual delito pela polícia à paisana aos policiais fardados estaria abarcada pelo exercício regular de um direito. Inclusive, a própria polícia de inteligência poderia realizar a abordagem em uma situação flagrancial. O problema é quando a atividade de inteligência da Polícia Militar se afasta do regramento constitucional e legal e passa a atuar eminentemente na “investigação” de delitos ordinários.

Ao contrário do contexto julgado pelo STJ, a análise não deve ser feita de forma isolada em um caso concreto, mas de forma abrangente. A irregularidade é verificada quando os agentes de inteligência passam a atuar de maneira coordenada e majoritária como investigadores. Quando as informações do setor de inteligência se limitam a instruir a polícia fardada para realizar eventual prisão em flagrante, há desrespeito à norma constitucional sobre segurança pública, à legislação de regência da atividade de inteligência policial e à própria vontade do legislador constituinte.

A inteligência policial militar, enquanto espécie de Inteligência de Segurança Pública, deve produzir conhecimentos capazes de assessorar os tomadores de decisão a respeito de assuntos que constituem ameaças reais ou potenciais tanto às instituições policiais militares quanto ao Estado (Hamada; Moreira, 2020).

A atuação dos agentes de inteligência, no denominado “tráfico varejista”¹⁵, se afasta da forma de atuação defendida pela doutrina de inteligência.

O Decreto n. 8.793, de 29 de junho de 2016, define a atividade de inteligência da seguinte forma:

15 Diz-se do tráfico cometido pelo pequeno vendedor de rua, em regra praticado pela juventude nos guetos, para quem o comércio a varejo é a fonte de emprego mais diretamente acessível (WACQUANT, Loïc. Crime e Castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 13, p. 39-50, nov. 1999).

Exercício permanente de ações especializadas, voltadas para a **produção e difusão de conhecimentos**, com vistas ao **assessoramento das autoridades governamentais** nos respectivos níveis e áreas de atribuição, **para o planejamento, a execução, o acompanhamento e a avaliação das políticas de Estado** (Brasil, 2016, p. 5, grifo próprio).

Ainda que o tráfico de drogas seja um delito equiparado a hediondo, a atuação dos agentes de inteligência consubstanciada em “localizar” traficantes de rua e acionar às viaturas de área ou equipes especializadas para realização de eventual flagrante não corresponde à magnitude do conceito de “atividade de inteligência” do referido decreto.

Por certo que todo e qualquer crime, em alguma medida, interfere na “ordem pública”. Não obstante, não é porque é atribuída constitucionalmente à Polícia Militar a tutela da ordem pública que os agentes de inteligência devam atuar ordinariamente na averiguação de todo e qualquer delito.

Há confusão no entendimento de “investigação policial” (que busca apurar a existência de uma infração penal) e de “inteligência policial”. Esta tem como produto um documento de inteligência, composto por conhecimentos que subsidiam a tomada de decisões de destinatários específicos do Estado (Cavalcante, 2023).

As atuações analisadas mais parecem se aproximar de uma função de “investigação” criminal, sem os limites e a publicidade impostos pelo ordenamento constitucional, penal e processual penal.

Serviço de inteligência busca realizar produção de conhecimento com padrões técnicos, evitados de cientificidade e fugindo do senso comum. Destinam-se a uma fração de pessoas responsáveis pela coleta, análise e disseminação de informações consideradas relevantes para processos decisórios.

Descrições sobre a operacionalização da metodologia de produção de conhecimento fazem menção a dez etapas no ciclo de inteligência: 1º – Requerimentos informacionais (regulares ou específicos); 2º – Planejamento; 3º – Gerenciamento dos meios técnicos de coleta; 4º – Coleta a partir de fontes singulares; 5º – Processamento; 6º – Análise das informações obtidas de fontes diversas; 7º – Produção de relatórios e estudos; 8º – Disseminação dos produtos; 9º – Consumo pelos usuários; 10º – Avaliação do processo (*feedback*) (Fantin, 2021).

Outra situação não menos importante é a quase absoluta proteção dos agentes de inteligência em virtude de sua não identificação. Ao contrário dos policiais fardados, que têm o nome no uniforme, os policiais militares do setor de inteligência laboram no anonimato.

Eventuais autuados desconhecem os policiais que os “investigaram”, tampouco a Polícia Civil, o Ministério Público e o Poder Judiciário os identificam. Policiais do serviço de inteligência, na prática, não prestam depoimento nos autos de prisão em flagrante. O policial condutor (fardado) não faz referência expressa ao nome dos policiais à paisana. O anonimato é indissociável do serviço de inteligência.

A Lei n. 13.869, de 2019, define os crimes de abuso de autoridade como os cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído. Ao tratar dos “sujeitos do crime”, no art. 2º, inciso I, prevê, de forma expressa, os militares (Brasil, 2019).

Já o artigo 6º da referida lei aduz que as penas previstas serão aplicadas independentemente das sanções de natureza civil ou administrativa cabíveis. Deve ser questionada a possibilidade/probabilidade de responsabilização de um agente do setor de inteligência que atua subsidiando os policiais ostensivos, em especial, nas investigações de tráfico (Brasil, 2019).

Nos exemplos trazidos, não se sabe o *modus operandi* dos agentes do setor de inteligência que informaram aos policiais fardados que determinado indivíduo estava comercializando drogas em um setor específico. Respeitou-se o disposto nos diversos incisos do art. 5º da CRFB/1988? Não existe esse controle, ao menos não por organismos externos ao corpo da Polícia Militar.

Ressalta-se que, em organizações fechadas, a exemplo da Polícia Militar, existe a denominada “lealdade inconsciente” (Souza, 2013). O membro da organização, para não decepcionar ou por temer sanções, não incrimina o colega que eventualmente abusa de seu poder.

Outrossim, a própria falta de verdade pode ser encarada como uma norma subcultural rotineira para contornar obstáculos legais que a polícia enxerga como limitações da justiça em lidar com criminosos (Halal, 2023).

A prática em análise fora expressamente prevista em recente julgado do STJ (HC n. 846645 - GO 2023/0289232-9). Na oportunidade, reconheceu-se que a mentira se torna uma forma rotineira de contornar a legalidade, seja para proteger colegas ou para compensar o que a polícia vê como limitações que os tribunais colocaram na sua capacidade de lidar com criminosos (Barbosa, 2023).

É fundamental examinar a peculiaridade da cultura militarista no interior de um modelo institucional que se aproxima – e por vezes se confunde – de práticas investigativas. Na condição de força auxiliar, a Polícia Militar (fardada ou à paisana) incorpora elementos da cultura organizacional do exército, reproduzindo seus símbolos, rituais, cerimônias e, sobretudo, um *ethos* belicista e militarizado (França, 2020).

A cultura militar, originalmente própria das Forças Armadas, foi transposta para as corporações policiais, sendo preservada no período pós-regime militar e ainda hoje orientando sua forma de atuação. A lógica permanece a mesma: não mais voltada ao combate

a subversivos políticos, mas dirigida, agora, às denominadas “classes perigosas” (Barbosa, 2023).

A pedagogia do sofrimento, presente na formação militar sob a justificativa da construção de um *ethos* guerreiro, impõe significativos obstáculos à incorporação de valores humanitários. A valorização de uma identidade belicista e combativa distancia-se dos princípios fundamentais que sustentam uma ordem democrática (França, 2020).

Toda interpretação que se faça dos limites de atuação do setor de inteligência, deve levar em consideração essas características.

5 CONCLUSÃO

Este artigo analisou as disposições constitucionais referentes à segurança pública, com ênfase nos §§ 4º e 5º do art. 144 da Constituição Federal de 1988. Conforme estabelecido, as polícias civis são responsáveis pelas funções de polícia judiciária e pela apuração de infrações penais, enquanto às polícias militares cabe a execução da polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

A coexistência de duas polícias com atribuições distintas e ciclos operacionais incompletos no âmbito estadual é identificada como um dos principais obstáculos à eficiência do sistema de segurança pública. Em contraste, a maioria dos países adota o modelo de “ciclo completo”, no qual uma única organização policial é encarregada tanto do patrulhamento ostensivo quanto da investigação criminal. O modelo brasileiro, ao segmentar essas funções, gera conflitos sobre os limites de atuação de cada corporação e dificulta análises criminais devido à limitada capilaridade e comunicação entre as instituições de segurança pública.

A implementação de duas polícias estaduais não resultou de uma decisão técnica fundamentada em critérios racionais visando

à otimização dos serviços de segurança pública. Pelo contrário, foi consequência de heranças históricas, como a manutenção dos pequenos exércitos estaduais, conhecidos como “forças públicas”, e de acordos políticos. A Comissão Provisória de Estudos Constitucionais propôs inicialmente que a Polícia Civil acumulasse funções de vigilância ostensiva, preventiva e investigação criminal. No entanto, durante os debates constituintes, o texto foi alterado sob o argumento de que as polícias militares, sendo instituições centenárias com relevantes serviços prestados às comunidades e ao país, deveriam manter suas atribuições.

Embora a Polícia Militar tenha sido mantida no texto constitucional, é evidente a intenção do poder constituinte originário de delimitar suas funções, especialmente considerando a transição recente de um regime ditatorial militar para um Estado Democrático de Direito. Apesar de a Constituição de 1988 não mencionar explicitamente a atividade de inteligência das polícias militares, legislações posteriores regulamentaram essa matéria. Recentemente, a Lei n. 14.751, de 12 de dezembro de 2023, que instituiu a Lei Orgânica Nacional das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, abordou essa atividade.

Teoricamente, a “atividade de inteligência” permitida às polícias militares não se confunde com a “investigação criminal”, atribuição específica das polícias civis no âmbito estadual. Contudo, na prática, especialmente na repressão ao delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a atuação dos setores de inteligência das polícias militares assemelha-se a uma investigação criminal não documentada. Diversos fatores contribuem para esse comportamento:

- A natureza de crime permanente do tráfico de drogas, que permite a prisão em flagrante enquanto a atividade

ilícita perdura, aliada ao sistema de polícias com “ciclos incompletos”.

- Pressões sociais que atribuem às polícias militares a responsabilidade predominante pela criminalidade urbana.
- A priorização do combate ao tráfico de drogas, especialmente o varejista, pelo Estado, considerando-o um propulsor de outros delitos.
- Incentivos estatais, como promoções e vantagens salariais, baseados na produtividade.

Diariamente, são lavrados autos de prisão em flagrante por infrações ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006 após buscas pessoais e/ou domiciliares realizadas sem mandado judicial. Nesses casos, os policiais responsáveis pela condução, juntamente com outros membros da equipe fardada, relatam que, após receberem informações do serviço de inteligência, efetuaram a abordagem. Em algumas situações, além dos dados fornecidos pelo setor de inteligência, mencionam atitudes suspeitas ou nervosismo dos abordados; em outras, a informação do setor de inteligência é considerada suficiente por si só.

Essa prática apresenta problemas, como a ausência total de controle judicial sobre as ações dos setores de inteligência das polícias militares nas prisões em flagrante realizadas pelos agentes fardados, resultando em uma espécie de “carta branca” do sistema de justiça e em uma confiança absoluta na atuação oculta dos policiais à paisana. A Polícia Civil, o Ministério Público e o Poder Judiciário não identificam esses agentes, que, na prática, não prestam depoimento nos autos de prisão em flagrante. O policial condutor (fardado) não faz referência expressa aos nomes dos policiais à paisana, mantendo o anonimato inerente ao serviço de inteligência.

Além disso, na atividade de inteligência, há maior flexibilidade na fase de busca e coleta de dados, com menor preocupação com preceitos

de lealdade e transparência. Investigações criminais propriamente ditas, embora não sejam rígidas, possuem uma principiologia e regras expressas a serem observadas. Na prática, verifica-se que setores de inteligência das polícias militares estão atuando concretamente na análise de delitos específicos, especialmente o tráfico de drogas no varejo, aproximando-se consideravelmente da atividade de investigação criminal, porém resguardados pelo total anonimato e ausência de controle externo.

O STJ reconheceu que a atuação dos policiais militares fardados não pode se basear exclusivamente em informações fornecidas pelo setor de inteligência. É imprescindível que os próprios policiais que efetuam a prisão em flagrante realizem diligências prévias para confirmar a veracidade das informações recebidas. O problema maior surge quando a atividade de inteligência da Polícia Militar extrapola os limites constitucionais e legais, passando a desempenhar funções típicas de investigação de crimes comuns.

Essa questão não deve ser analisada isoladamente em casos específicos, mas de maneira abrangente. A irregularidade ocorre quando agentes de inteligência atuam predominantemente como investigadores, repassando informações exclusivamente para que policiais fardados realizem abordagens pessoais, ingressos em domicílios e prisões em flagrante. Nessas situações, há desrespeito às normas constitucionais de segurança pública, à legislação que regula a atividade de inteligência policial e à intenção original do legislador constituinte.

A política de segurança pública, ao justificar-se pelos altos índices de criminalidade e pela ineficiência estatal, acaba adotando soluções simplistas e irregulares para problemas complexos. A atuação estatal contra pequenos traficantes de drogas, orientada pela P2, além de assemelhar-se a práticas ditatoriais, está longe de representar uma política de segurança eficaz.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Felipe Morais. **Atitude suspeita**: a seletividade na atuação da Polícia Militar e Poder Judiciário no combate ao narcotráfico. São Paulo: Dialética, 2023.

BICUDO, Hélio. A unificação das polícias no Brasil. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 14, n. 40. P. 91-106, 2000.

BRASIL. Anteprojeto Constitucional. **Diário Oficial**: seção 1, Brasília, DF, ano 124, n. 185, p. 3-61, 26 set. 1986. Suplemento Especial.

BRASIL. (Constituição [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. Decreto n. 8.793, de 29 de junho de 2016. Fixa a Política Nacional de Inteligência. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 153, n. 124, p. 5-7, 30 jun. 2016.-

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial**: seção 1, Rio de Janeiro, ano 80, n. 238, p. 19699-19729, 13 out. 1941.

BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas;

define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 143, n. 163, p. 2-6, 24 ago. 2006.

BRASIL. Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade [...]. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 157, n. 172-A, p. 1-2, 5 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de informações penais:** 15º ciclo SISDEPEN: 2º semestre de 2023. Brasília, DF: MJSP, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-20-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2105555/GO (2023/0083149-0). Recurso especial. Tráfico de drogas. Busca pessoal. Invasão de domicílio. Ilicitude das provas. Ausência de fundadas razões. Justa causa não verificada. Recurso provido. Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 20 de fevereiro de 2024. **DJe**, Brasília, DF, n. 3815, 23 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). AgRg no Habeas Corpus n. 734423/GO (2022/0101261-1). Agravo regimental no habeas corpus. Condenação por tráfico ilícito de entorpecentes. Suposta violação de domicílio. Presença de justa causa para o ingresso forçado de policiais. Diligências prévias. Atitude suspeita. Fundadas razões. Dosimetria. Constrangimento ilegal não evidenciado. Agravo desprovido. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 24 de maio de 2022. **DJe**, Brasília, DF, n. 3400, 26 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus n. 496.100/SP (2019/0060824-0). Habeas corpus. Tráfico de drogas

e associação para o narcotráfico. Nulidade. Denúncia anônima não submetida à investigação preliminar. Ordem concedida. Relator: Min. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 23 de fevereiro de 2021. **DJe**, Brasília, DF, n. 3100, 4 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus n. 653.299/SC (2021/0081833-3). Habeas corpus. Processual penal. Crimes previstos nos arts. 168 e 171 do código penal e nos arts. 102, 106 e 107 do estatuto do idoso. Suposta ausência de justa causa e alegada ilegitimidade do ministério público. Questões já apreciadas nos autos do HC n. 499.256/sc. Ocorrência de fishing expedition. Supressão de instância. Excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial. Investigado solto. Constrangimento ilegal evidenciado. Trancamento. Ordem concedida. Relatora: Min. Laurita Vaz, 16 de agosto de 2022, **DJe**, Brasília, DF, n. 3463, 25 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus n. 846.645/GO (2023/0289232-9). Habeas corpus. Tráfico de drogas. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Contradições e falta de verossimilhança dos depoimentos policiais. Dúvidas relevantes. In dubio pro reo. Provas ilícitas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Absolvição. Ordem concedida. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 20 de agosto de 2024. **DJe**, Brasília, DF, n. 3940, 29 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 603.616/RO. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. [...] Busca e apreensão domiciliar sem mandato judicial em caso de crime

permanente. Possibilidade [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 5 de novembro de 2015. **DJe**, Brasília, DF, n. 93, 10 maio 2016.

CAVALCANTE, Publio Pastrolin. **Avaliação da mudança na qualidade dos relatórios com a aplicação da gamificação em atividades de inteligência policial**. 2023. Dissertação (Mestrado Profissional em Computação Aplicada) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/47822/1/PublioPastrolinCavalcante_DISSERT.pdf. Acesso em: 2 jan. 2024.

CLAUSEWITZ, Carl Von. **Da Guerra**. Tradução Maria Tereza Ramos. 3.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FANTIN, André Luis Jaworski. **Uma análise da inteligência e investigação da polícia militar**. Maringá, PR: Viseu, 2021.

FRANÇA, Fábio Gomes de. **Polícia e sociologia: estudos sobre o poder e normalização**. Curitiba: Appris, 2020.

FREITAS, Felipe da Silva. **Racismo e polícia: uma discussão sobre mandato policial**. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/38911/1/2020_FelipedaSilvaFreitas.pdf. Acesso em: 2 jan. 2024.

HALAH, Leonardo Issa. O controle judicial da atividade policial e o fenômeno “dropsy” à brasileira: “o réu franqueou a entrada” e outras histórias In: CRUZ, Rogerio Schietti Machado; BEDÊ JUNIOR, Américo; DEZEM, Guilherme Madeira (org.). **Justiça criminal na**

ótica dos juízes brasileiros: a prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. v. 2. p. 271- 284.

HAMADA, Hélio Hiroshi; MOREIRA, Renato Pires. Contexto da inteligência policial militar como espécie da inteligência de segurança pública no Brasil. **O Alferes**, Belo Horizonte, v. 30, n. 77, p. 163-200, jul./dez. 2020.

IPEA; BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas:** relatório analítico nacional dos tribunais estaduais de justiça comum. Brasília, DF: Ipea, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/12375>. Acesso em: 2 set. 2024.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal:** parte geral. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MATA, Jéssica da. **A política do enquadro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

OLIVEIRA, Wesley José de. **Segurança Pública:** a gênese do problema. São Paulo: Dialética, 2022.

QUEIROZ, Beatriz Afonso Pascoal. **A investigação criminal sob o prisma da eficiência.** 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-19112020-144322/publico/177085_Dissertacao_Original.pdf. Acesso em: 2 jan. 2024.

SANTOS, Célio Jacinto dos. Investigação criminal e inteligência: qual a relação? **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 103-131, jan./jun. 2011.

SAPORI, Luis Flávio. Como implementar o ciclo completo de polícia no Brasil? **Rev. bras. segur. pública**, São Paulo, v. 10, suplemento especial, p. 50-58, fev./mar. 2016. Suplemento Especial. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/604/222>. Acesso em: 1 maio 2024.

SOARES, Luiz Eduardo. **Desmilitarizar**: segurança pública e direitos humanos. São Paulo: Boitempo, 2019.

SOUZA, Adilson Paes de. **O guardião da cidade**: reflexões sobre casos de violência praticados por policiais militares. São Paulo: Escrituras, 2013.

STABILE, Arthur. Brasil gasta quase R\$ 600 milhões ao ano com presos condenados por portar até 100 gramas de maconha, aponta Ipea. **G1**, São Paulo, 26 jun. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/06/26/brasil-gasta-quase-r-600-milhoes-ao-ano-com-presos-condenados-por-portar-ate-100-gramas-de-maconha.ghtml>. Acesso em: 2 set. 2024.

THE GLOBAL Drug Policy Index 2021. London: Harm Reduction International, 2021. Disponível em: <https://globaldrugpolicyindex.net/wp-content/themes/gdpi/uploads/GDPI%202021%20Report%20EN.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

WACQUANT, Loïc. Crime e Castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 13, p. 39-50, nov. 1999.

■ CAPÍTULO 19

O TRATAMENTO ADEQUADO DA POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ PRIVADA DE LIBERDADE

SAULO GÓES PINTO *

RESUMO

O presente estudo identifica e sensibiliza o leitor acerca da evolução dos direitos da população LGBTQIAPN+ no sistema social e jurídico nacional. A forma de acesso a direitos e sua positivação é retratada do mesmo modo que traços históricos significativos são consignados. Em sua segunda parte, o estudo apresenta a realidade encontrada no sistema carcerário no Estado do Amazonas, especialmente do tratamento ofertado à população LGBTQIAPN+ privada de liberdade. As medidas adotadas para a entrega de dignidade são apresentadas, assim como as barreiras enfrentadas para a efetivação desses direitos.

Palavras-chave: direitos humanos; LGBTQIAPN+; sistema prisional; HIV; hormônios.

* Juiz de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – TJAM. Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – Fadisp. Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação da Fadisp. Coordenador Geral de Cursos da Escola Superior da Magistratura do Amazonas – Esmam. Membro do GMF/AM. E-mail: saulo_pinto@hotmail.com.

ABSTRACT

The present study identifies and sensitizes the reader about the evolution of the rights of the LGBTQIAPN+ population, in the national social and legal system. The way of accessing rights and asserting these rights is portrayed, as well as significant historical features are recorded. In its second part, the study portrays the reality found in the prison system in the state of Amazonas, especially the treatment offered to the LGBTQIAPN+ population deprived of liberty. The measures adopted to deliver dignity are portrayed, as well as the barriers faced in realizing these rights.

Keywords: Human Rights; LGBTQIAPN+; prison system; HIV; hormones.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 O retrato social da população LGBTQIAPN+, a hipervulnerabilidade e a evolução dos seus direitos. 3 Hipervulnerabilidade, evolução e tratamento adequado da população LGBTQIAPN+ privada de liberdade no Estado do Amazonas; 3.1 Acesso à saúde específica: questões relacionadas ao HIV e tratamento hormonal; 3.2 Acesso à saúde específica: fundamentação legal, teórica, metodológica e técnica; 3.3 Acesso à saúde específica: resultados alcançados e possibilidade de replicação. 4 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo retrata a realidade atual da população LGBTQIAPN+ privada de liberdade. Para tanto, é realizado um

apanhado de registros de existência, comportamento social, influência e possíveis omissões do Estado no tratamento dessa população.

No mesmo sentido, conceitos relevantes são apresentados aos leitores, utilizando como parâmetros pesquisadores nacionais no contexto de direitos humanos, sistema carcerário, populações vulneráveis, assim como atuação jurídica, de forma qualitativa em tribunais superiores.

A metodologia utilizada foi a revisão da literatura pertinente ao assunto, assim como a análise de dados e atividades de campo feitas pelo próprio autor, sendo também desdobramento de suas pesquisas de mestrado e doutorado.

É realizado um afunilamento das conquistas sociais e jurídicas alcançadas pela população LGBTQIAPN+, sem deixar de levar em consideração os registros históricos nacionais e internacionais desses direitos.

Nesse sentido, as barreiras enfrentadas por essa população são presentes desde a convivência dentro do próprio âmbito familiar, passando pelo ambiente escolar, pela evasão e não conclusão de estudos, assim como dificuldades no mercado de trabalho.

Um apanhado de como o sistema carcerário lida com a diversidade sexual é realizado, utilizando um recorte da realidade do Amazonas, com especial intuito de identificar e comprovar necessidades específicas da população LGBTQIAPN+, assim como os entraves para a implementação de direitos.

Dedica-se parte do artigo a avaliar os avanços nos direitos, desde a possibilidade de não ser condenado à morte até o reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo e análise da manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da omissão do estado de coisas inconstitucional. De modo específico, este aborda questões envolvendo a não discriminação, o acesso à saúde em diversas vertentes, a

mudança de nome, o reconhecimento de união estável e o casamento, o contato com a família, entre outros.

Em 2020, uma pesquisa inédita da Fundação Oswaldo Cruz (Pinto *et al.*, 2020) – com coleta de dados das Secretarias de Atenção Primária em Saúde e de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, do Instituto Federal do Rio Grande do Sul e pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e dados do Sistema Único de Saúde – demonstrou que a cada uma hora um LGBTQIAPN+ é agredido no Brasil.

Essas informações possuem grande relevância, uma vez que a ausência de dados acerca da violência contra essa população é uma realidade nacional. Por anos, os registros acerca de homicídios homotransfóbicos e outras formas de violência foram compilados exclusivamente nos relatórios emitidos pelo Grupo Gay da Bahia (Mortes [...], 2022).

Comprova-se, portanto, a necessidade deste estudo, ainda que seja complexo, haja vista a importância de identificar dados concretos da inviabilização e violência sofrida pela população LGBTQIAPN+ no sistema prisional, especialmente pela ausência de atenção especializada.

2 O RETRATO SOCIAL DA POPULAÇÃO LGBTQIAPN+, A HIPERVULNERABILIDADE E A EVOLUÇÃO DOS SEUS DIREITOS

Quando paramos para analisar a realidade da população LGBTQIAPN+, ainda no ano de 2024, é possível identificar uma série de barreiras estruturais, sociais, profissionais e de pleno desenvolvimento. Ocorre que uma visão menos acurada, de certo, não leva em consideração a evolução de direitos que essa população já recebeu.

Ainda nos dias de hoje, existem leis que criminalizam a homossexualidade em mais de sessenta países, com penas de prisão e até a morte (Dia [...], 2021). Trata-se de uma realidade muito difícil de encarar, uma vez que características de índole pessoal, que não prejudicam terceiros e sempre existiram em nossa sociedade, podem ser punidas, o que reflete um verdadeiro descompasso com a evolução da sociedade.

É possível identificar, ainda, o uso político da discriminação para juntar eleitores, a estigmatização social desse grupo vulnerável e a ausência de políticas de proteção que efetivamente diminuam a violência física e psicológica sofrida.

De fato, nenhum dos direitos que serão retratados adiante foram conquistas fáceis e de plena aceitação social ou política. Na realidade, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF [...], 2019), essa parcela da sociedade passa por grande exclusão, o que impede efetivamente seu desenvolvimento.

Ocorre que efetivar esses direitos, no Brasil ou internacionalmente, sempre foi uma tarefa difícil e demanda ampla comoção social. Eventos como a Revolta de Stonewall e protestos nacionais pelo fornecimento de medicamentos adequados ao tratamento do HIV são exemplos de manifestações sociais que visaram assegurar o mínimo à população LGBTQIAPN+.

Não há como negar, portanto, que o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo no sistema político e institucional da sociedade brasileira. O acesso ao conteúdo das decisões judiciais também foi amplamente difundido com os processos eletrônicos, assim como a transmissão direta e televisionada das sessões de julgamento das cortes superiores e dos tribunais de justiça.

Nesse sentido, o ativismo judicial é altamente criticado. É necessário reconhecer que o ativismo não é exclusividade brasileira. De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu artigo

Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática, a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes (Barroso, 2012, p. 25).

Com a postura ativista ou garantista, portanto, a Constituição é aplicada a situações não expressamente contempladas em seu texto, assim como a imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público são realizadas, especialmente em matérias de políticas públicas. Por fim, os critérios para declaração de inconstitucionalidade são mais brandos.

Acerca dos direitos humanos, estes são obrigatórios e superiores aos demais, de acordo com as lições do professor André de Carvalho Ramos (2021, p. 551).

No que tange aos *direitos humanos*, a Constituição de 1988, cumprindo a tradição inaugurada já com a Constituição imperial de 1984, trouxe robusto rol de direitos em seu texto. Essas normas são obrigatórias e superiores às demais, independentemente do grau de abstração que possuam. Ademais, a Constituição elenca, como fundamento da república, a dignidade humana (art. 1º, III).

Registros históricos da violência contra a população LGBTQIAPN+ são encontrados desde o tempo da colonização do Brasil. Também é possível identificar sentenças judiciais condenando a homossexualidade e legislações específicas que puniam pessoas pela sua simples existência. Esses pontos são objeto de estudo próprio.

No mesmo sentido, essas barreiras, em sua maioria, acontecem em grande parte do globo. Em um contexto histórico nacional, o primeiro caso de homofobia registrado no Brasil é o homicídio do indígena Tibira, ocorrido em 1614.

Em *A Inquisição no Maranhão*, de Luiz Mott, doutor em antropologia e professor da Universidade Federal da Bahia – UFBA, é dito que o indígena ‘foi amarrado na boca de um canhão sendo seu corpo estraçalhado com o estourar do morteiro, ‘para purificar a terra de suas maldades (Testoni, 2019).

Esse triste exemplo retrata, ainda nos dias atuais, a forma que corpos homossexuais, especialmente travestis e mulheres trans que vivem em condição de prostituição, são encontrados mortos nas ruas, vítimas de seus clientes ou do ódio.

Quando tratamos de crimes contra membros da população LGBTQIAPN+, é possível identificar um padrão de violência que supera o objetivo da morte, pois os requintes de crueldade são destacados.

Ainda nessa linha de pensamento, essas pessoas encontram barreiras sociais, familiares e educacionais desde muito novas, fazendo com que o acesso ao mercado de trabalho seja limitado e excludente. A violência contra essas pessoas é de difícil monitoramento, haja vista a ausência de registros e de controle por parte do Estado (Pinto; Rêgo, 2021).

Verifica-se que a simples morte não era considerada punição suficiente para a homossexualidade. O modo de execução da pena era, em regra, em via pública, com métodos cruéis e dolorosos, para servir de exemplo aos demais. Essa característica é fundamental para identificar a homofobia ainda nos dias de hoje. Adiante, veremos que muitas das vítimas de ataques homofóbicos são executadas com mais disparos ou facadas do que os necessários para encerrar uma vida humana, além da seleção de regiões públicas para a aplicação dos golpes.

Não é possível omitir, nesse ponto, a influência religiosa na discriminação. A professora Maria Berecine Dias (2016, p. 61) retrata o ponto crucial de modificação de conduta:

A sacralização da união heterossexual aconteceu na Idade Média. O matrimônio – sem nada perder de seu viés patrimonial – foi transformado em sacramento. Somente as uniões abençoadas pela igreja eram válidas, firmes e indissolúveis. O ato sexual foi reduzido à fonte de pecado. A virgindade era cultuada como um estado mais abençoado do que o próprio casamento, e o sexo ligado ao prazer estava associado à noção de impureza, transgressão conduta pecaminosa, mesmo durante o casamento.

Com o avanço do cristianismo, muitos se apoiavam – e ainda se apoiam – em passagens bíblicas específicas para condenar a homossexualidade. Entretanto, vê-se que, além de fora do contexto, os que as utilizam o fazem excluindo as outras passagens com restrições similares (Pinto; Pinto, 2022).

Por exemplo, o mesmo Levítico que abomina a relação homossexual entre homens, da mesma forma, abomina a utilização de roupas com dois tecidos diferentes (Levítico 19:19), comer frutos do mar (Levítico 11:10), comer bacon ou carnes de porco em geral (Levítico 11:7-8), fazer a barba ou cortar o cabelo de forma arredondada (Levítico 19:27), fazer tatuagens (Levítico 19:28), fofocar (Levítico 19:16), trabalhar aos sábados (Êxodo 31:14-15), comer sanduíche ou qualquer coisa com gordura (Levítico 3:17). Ou seja, apesar da ampla gama de proibições – ou abominações – que a Bíblia apresenta, apenas os homossexuais são recriminados, deixando os defensores dos dogmas de fazer

qualquer menção ou crítica aos demais pontos. Resta incontestável, portanto, o preconceito (Pinto; Pinto, 2022, p. 12).

Além da influência religiosa na discriminação, há estudos que relacionam diretamente a aversão à homossexualidade à própria sexualidade¹.

Retrata-se que, quanto mais você se incomoda com a sexualidade alheia, mais você sente vontade, ainda que exclusivamente em seu íntimo, de praticá-la. Diante da falta de coragem de encarar as consequências sociais, morais, profissionais e familiares da satisfação de seus desejos, o homofóbico homossexual não quer que ninguém tenha acesso ao que tanto critica e, ao mesmo tempo, deseja, em um egoísmo nocivo e perturbador.

A partir do século XIX, a homossexualidade foi encarada como uma patologia mental. Essa mudança foi resultado da evolução do pensamento humano, deixando de ser encarada como um “pecado” contra Deus e passando a ser encarada como doença, passível de tratamento.

Por curiosidade, o termo homossexualidade foi cunhado pelo médico Karoly Maria Benkert, em uma carta destinada ao Ministério da Justiça da Alemanha do Norte, em uma tentativa de tirar o foco político da perseguição a homossexuais, deixando consignado que não deveriam ser punidos criminalmente, mas sim “curados” (Brandão, 2002, p. 15).

¹ Um estudo realizado por integrantes das universidades de Rochester e da Califórnia, nos Estados Unidos, e de Essex, na Inglaterra. Quem concluiu que pessoas que se diziam heterossexuais, mas demonstravam não ser “internamente”, tinham mais propensão a agir com agressividade contra pessoas gays. Os conflitos revelados e a repressão da própria sexualidade decorrem, segundo os cientistas, do medo de contrariar e decepcionar os pais. Por isso, ao disfarçar sua homossexualidade, elas acabariam se tornando homofóbicas.

Muitos dos aspectos da transformação da homossexualidade em doença foram justificados pela relação sexual inapta à reprodução. Posicionamento bastante inócuo, como se todas as relações sexuais heterossexuais resultassem em uma gravidez.

Há relatos de tratamentos extremamente cruéis, como o mencionado pelo professor Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2019, p. 92), uma pseudoterapia na qual fazia-se o paciente ingerir remédios indutores ao vômito para, em seguida, assistir cenas homoeróticas. Em decorrência do remédio, o paciente se sentia mal e vomitava. Após, recebia uma injeção de testosterona e assistia a filmes eróticos heterossexuais, no intuito de “despertar” a sexualidade “normal”.

Infelizmente, ainda nos dias de hoje, existem acampamentos e tratamentos para a “cura” da homossexualidade. Menciono o livro, baseado em uma história real, *Boy Erased*, o qual retrata a história de acampamentos de terapia de reversão sexual.

Esses acampamentos acabam sendo uma última esperança de pais extremamente religiosos, encantados pelo charlatanismo, diante da palavra de pastores ou padres que exploram a fragilidade mental dos genitores, uma vez que não há cura para o que não é doença.

As consequências psicológicas para pessoas que foram internadas para esse tipo de tratamento são numerosas. Muitos dos “pacientes” vivem uma vida inteira de negação acerca de sua sexualidade e, por consequência, encaram a depressão ou a agressividade contra homossexuais.

É necessário registrar que os suicídios oriundos da homofobia também são levados em conta na valoração quantitativa das vítimas, uma vez que tornar o ambiente social, de trabalho e familiar insuportável, além de limitar e até mesmo impossibilitar qualquer tipo de desenvolvimento pessoal, é, no fim das contas, cometer um homicídio.

Apenas em meados do século XX, houve alguma mudança na classificação da homossexualidade como doença. Infelizmente, pelo recorte temporal, milhares de homossexuais foram exterminados nos campos de concentração nazistas. Um importante estudo, considerado um marco na época, foi o Relatório Kinsey, de Alfred Kinsey.

A relevância do estudo é constatada, pois foi o primeiro estudo que avaliou o comportamento sexual humano, sem a intervenção de preconceitos. A falha, por outro lado, foi avaliar exclusivamente o ato sexual, sem atenção à atração sexual ou afetiva. Sabe-se que uma pessoa heterossexual pode ter relação ou ato sexual com uma pessoa do mesmo sexo sem necessariamente ser homossexual, especialmente na fase de conhecimento de sua sexualidade.

Ainda na segunda guerra mundial, homossexuais eram tratados com extrema crueldade e, na maioria das vezes, eram as primeiras vítimas nos campos de concentração (Settingington, 2017).

Antes de adentrar a evolução dos direitos LGBTQIAPN+ no Brasil, é necessário registrar, como mencionado anteriormente, a Revolta de *Stonewall*, marco histórico da luta LGBTQIAPN+. O fato ocorreu em 1969, nos Estados Unidos, uma vez que, na época, existia uma legislação – contestada judicialmente – que proibia a venda de bebidas alcoólicas a homossexuais. Por esse suposto motivo, uma série de policiais tentou prender pessoas no bar *Stonewall Inn*².

A atitude causou grande revolta e é um marco de resistência, uma vez que foi uma das primeiras vezes que a população LGBTQIAPN+ se uniu para lutar contra os abusos policiais. Também chamado de “tumultos de *Stonewall*”, o evento inspirou a criação da Parada do Orgulho Gay, assim como Paradas do Orgulho LGBTQIAPN+ no mundo todo.

2 O autor teve a oportunidade de conhecer presencialmente o bar *Stonewall Inn*, em janeiro de 2024, ainda em funcionamento na cidade de Nova Iorque.

É fundamental retratar, da mesma forma, o golpe militar e ditadura militar no Brasil, com o apagamento, a exclusão e a violência contra a população LGBTQIAPN+. Acerca desse período, é importante destacar alguns aspectos específicos, especialmente porque não havia nenhuma lei proibindo especificamente a homossexualidade. Entretanto, essas pessoas eram constantemente abordadas por batidas policiais, com prisões imotivadas e diversas formas de tortura, conforme leciona o professor Renan Quinalha (2022).

Como reflexo desse tipo de discriminação, ainda nos dias atuais, conforme o relatório da pesquisa discriminação e violência contra a população LGBTQIAPN+, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (CNJ, 2022), o ambiente policial também foi apontado como especialmente relevante, em função do medo de sofrer novas violências.

Geralmente, eram detidos sem nenhuma acusação e submetidos a constrangimentos públicos pela exposição de seus corpos ou de suas práticas sexuais, muitas vezes enrustidas e escondidas devido ao preconceito vivido no universo escolar, familiar e profissional.

Superada a classificação da homossexualidade como doença, faz-se necessário registrar os direitos conquistados no aspecto familiar, com a união estável e o casamento, patrimonial e hereditário, assim como direitos de reprodução e adoção.

No aspecto social, a utilização do nome social e alteração de registro público sem a necessidade de realização de cirurgia de redesignação sexual são grandes avanços. Além do direito à saúde, com medicações específicas, assim como acesso a tratamento e prevenção ao HIV.

Como mencionado, esses avanços em direitos quase nunca chegaram por projeto político, com o Legislativo ou Executivo, mas

são frutos de longas lutas sociais e da positivação de direitos pelo Poder Judiciário, conforme mencionado nesta seção.

3 HIPERVULNERABILIDADE, EVOLUÇÃO E TRATAMENTO ADEQUADO DA POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ PRIVADA DE LIBERDADE NO ESTADO DO AMAZONAS

O sistema prisional brasileiro é naturalmente um ambiente hostil. Nele, além da privação da liberdade de locomoção, os reeducandos perdem direitos humanos básicos que não estão limitados em sua sentença penal condenatória.

As pessoas privadas de liberdade são consideradas pessoas vulneráveis, não considerando os crimes que supostamente cometeram ou pelos quais foram efetivamente condenados, mas porque sua saúde é debilitada – a tuberculose e pneumonia são consequências comuns do ambiente insalubre. Além de que estão também vulneráveis a violências internas, como estupro, extorsões e violência física.

Em um ambiente pouco convidativo, a realidade de uma população que já é vulnerável, como a população LGBTQIAPN+, torna-se hipervulnerável, uma vez que, dentro de uma dinâmica de força bruta e pouca atuação estatal, o mais frágil fica ainda mais vulnerável.

Há registros de mulheres trans e homossexuais em geral sendo utilizados como escravos sexuais nas unidades prisionais. Geralmente, a violência só é relatada quando insuportável à sobrevivência, por medo das consequências.

Nesse sentido, observam-se as reflexões de Moraes; Mello; Amazonas, 2021, p. 705:

As prisões continuam marcadas pelo dimorfismo sexual. Com isso, queremos dizer que as prisões permanecem separadas pelo sexo biológico (unidades prisionais “masculinas” e “femininas”) e, apesar da implementação de espaços de vivência específicos para a população LGBTI (celas/alas/pavilhões) em algumas penitenciárias masculinas no Brasil ou de se trazer a possibilidade de transferência de mulheres trans/travesti para as unidades prisionais femininas, a pena carcerária não deixou de infligir dor intencional e adicional às pessoas que escapam à lógica binária.

Não se pode deixar de registrar que, nos últimos anos, reiterados episódios de descontrole em segurança interna ocorreram em estabelecimentos prisionais. Esses episódios – também conhecidos como massacres – resultaram na morte de ao menos 278 pessoas e tiveram maior concentração nas Regiões Norte e Nordeste.

Especialmente no Amazonas, no dia 1º de janeiro de 2017, o Complexo Penitenciário Anísio Jobim – Compaj, em Manaus, registrou sessenta mortes em uma rebelião. O mesmo se repetiu em maio de 2019, com o total de 55 mortes espalhadas nos presídios da capital amazonense.

Desse período até hoje, não foram registrados grandes eventos de segurança dentro das unidades prisionais do Amazonas, especialmente por conta do choque de troca de gestão, da retirada da empresa responsável pela administração do sistema carcerário, da troca de secretariado e da adoção de medidas.

Ainda no mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas passou a contar com um Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Socioeducativo – GMF/AM, mais atuante e presente nas unidades prisionais.

No mesmo sentido, em 2020, o CNJ publicou a Resolução n. 348 (CNJ, 2020), que estabeleceu diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário em relação ao tratamento da população LGBTQIAPN+ custodiada, ré, condenada ou privada de liberdade. A resolução visa garantir o direito à vida e à integridade física e mental, assim como a autodeterminação de gênero e sexualidade.

Outros direitos também foram consignados, inclusive o uso do nome social. Mesmo que a administração penitenciária reconheça as vulnerabilidades específicas da população LGBTQIAPN+, existe o argumento de que não há demanda suficiente para a criação de celas para esta população.

O argumento da falta de demanda ignora que a criação de um espaço adequado para a população LGBTQIAPN+ dentro das unidades prisionais é um desencadeador de demanda, uma vez que certamente muitas pessoas deixam de declarar que possuem uma orientação sexual ou identidade de gênero diferente para não se exporem.

Nesse sentido, em maio de 2022, este autor realizou levantamento de dados, legislação pertinente e resoluções do CNJ, com a posterior oferta de um curso denominado Âmbito Criminal – Tratamento da População LGBTQIA+, por meio da Escola Superior da Magistratura do Amazonas – Esmam, devidamente credenciado pela Enfam, de caráter nacional.

Na oportunidade de levantamento de dados, foi identificada a ausência de conhecimento de tratamento correto e respeito a direitos específicos da população LGBTQIAPN+ no sistema carcerário do Amazonas.

Como consequência, em janeiro e fevereiro de 2023, como integrante do GMF/AM, foram realizadas inspeções nas celas voltadas exclusivamente para a referida população. No Amazonas, essas pessoas são alojadas na Unidade Prisional do Puraquequara. A

iniciativa, inclusive, foi destacada no portal do Conselho Nacional de Justiça (Situação [...], 2023).

Na ocasião, foram realizadas entrevistas com praticamente todas as pessoas que se identificavam como LGBTQIAPN+, as quais relataram problemas graves e apontaram a necessidade de novas inspeções, bem como a de providenciar o transporte de pessoas até o magistrado para a coleta de declarações. A principal problemática identificada diz respeito à área da saúde, dividida em duas vertentes.

3.1 Acesso à saúde específica: questões relacionadas ao HIV e tratamento hormonal

As pessoas privadas de liberdade no sistema carcerário do Amazonas informaram, inicialmente, que não faziam exames para detecção de infecções sexualmente transmissíveis – ISTs. As que já possuíam diagnóstico positivo para o HIV não recebiam a terapia antirretroviral de forma contínua, o que pode causar diversos problemas no tratamento, além de resistência viral. Essa interrupção de tratamento ocorria pela troca frequente de gestão da Unidade Prisional, pelo não conhecimento e pela falta de interesse no tema.

No mesmo sentido, foi realizado um levantamento de pessoas interessadas no recebimento de terapia de profilaxia – PrEP, impedindo a disseminação do vírus HIV dentro do sistema carcerário.

Também é necessário registrar a existência de casais sorodivergentes, situação em que um vive com o HIV e outro não, com a solicitação expressa do fornecimento de terapia PrEP.

As barreiras encontradas para superar essa primeira problemática foram várias, iniciando pela afirmação categórica de ausência de demanda para o fornecimento desses medicamentos, passando pelo não conhecimento dos benefícios para a saúde física e redução do estigma dessas pessoas.

Após a identificação da demanda, foi necessário um trabalho de conscientização das autoridades responsáveis. No mesmo sentido, agentes penitenciários receberam curso (similar ao fornecido aos magistrados) sobre os direitos e a forma correta de tratamento da população LGBTQIAPN+ privada de liberdade.

Entre os gargalos encontrados, a troca de gestão no sistema carcerário sempre foi apontada como uma das principais causas para a não priorização dessa população e não o fornecimento dos medicamentos, uma vez que não existia uma transição entre as gestões.

Em uma segunda linha de trabalho, foi realizado um levantamento de mulheres transexuais presas, assim como o seu interesse no fornecimento de tratamento hormonal. Esse momento foi muito impactante, uma vez que as entrevistadas relataram sofrimento psicológico intenso pela ausência da medicação.

De forma simples, a maioria das presas transexuais eram profissionais do sexo e realizavam o tratamento por conta própria ou pelo SUS. Ocorre que, depois que são presas, esse tratamento não é mais fornecido e elas passam a lidar com as consequências da ausência dos hormônios femininos no seu corpo, como, por exemplo, o aparecimento de barba e mudanças na voz (CNJ, 2020)³.

Algumas relataram que ficavam rodopiando nas celas em pânico com o crescimento de pelos no corpo, assim como mudanças de humor constante, com sofrimento psíquico.

3 Resolução n. 348/2020 do Conselho Nacional de Justiça, art. 11, b: a garantia à pessoa autodeclarada como parte da população LGBTI privada de liberdade ou em cumprimento de alternativas penais e monitoração eletrônica do direito ao tratamento hormonal e sua manutenção, bem como o acompanhamento de saúde específico, principalmente à pessoa convivendo com HIV/TB e coinfeções, além de outras doenças crônicas e infecciosas e deficiências, ou demandas decorrentes das necessidades do processo transexualizador.

Com a problemática identificada, as primeiras providências adotadas foram reuniões administrativas com a Secretaria de Administração Penitenciária do Amazonas, assim como com representantes das secretarias estaduais e municipais de saúde para que se manifestassem sobre a situação.

A realidade é que nenhuma das partes tinha conhecimento da situação ou de como tratar essas questões. Nesse sentido, foram emitidos relatórios técnicos documentados, indicando providências e prazos para que os problemas fossem solucionados, com acompanhamento direto.

Ainda nesse período, as entrevistas com membros da população LGBTQIAPN+ privada da liberdade continuaram, inclusive com o transporte de alguns para entrevista reservada com este responsável.

O resultado inicialmente esperado era do fornecimento da medicação antirretroviral de forma correta, uma vez que é direito assegurado a todos, sem justificativa para que a população LGBTQIAPN+ não tivesse acesso aos medicamentos.

Ainda no mesmo sentido, o fornecimento correto de remédios contra o HIV diminui o estigma quanto ao vírus, gerando dignidade para essas pessoas, uma vez que, quando atingem o patamar de indetectável, não transmitem o vírus por via sexual.

Para os que são negativos para o vírus, o fornecimento de profilaxia PrEP impede que o vírus seja disseminado, especialmente em um ambiente como o sistema prisional, local em que o acesso a tratamento é limitado.

Do levantamento realizado, mais de trinta pessoas privadas de liberdade solicitaram o acesso à terapia PrEP para evitar a infecção pelo vírus HIV. Ocorre que, infelizmente, quando foram transportadas para o levantamento de dados e cadastro, doze testaram positivo para o HIV.

Nesse sentido, não tiveram acesso ao PrEP, mas iniciaram o tratamento para o HIV, garantindo a saúde.

Quanto aos hormônios femininos destinados às mulheres trans, é uma medida de dignidade, interrompendo um ciclo de vasto sofrimento psíquico, além de ofertar a possibilidade de viver como se entendem.

3.2 Acesso à saúde específica: fundamentação legal, teórica, metodológica e técnica

Sendo a saúde um direito de todos, ela deve ser implementada de acordo com as características de seus destinatários. A população LGBTQIAPN+ possui questões de saúde sensíveis e específicas que, por consequência, demandam atenção especial.

Nesse ponto, é necessário destacar a Opinião Consultiva 29 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2022), que destacou que as pessoas trans têm direito, inclusive quando privadas de liberdade, a receberem (se assim desejarem) o tratamento hormonal.

Outra fonte utilizada para colocar a intervenção no sistema carcerário amazonense em andamento foi a Resolução n. 348/2020 do Conselho Nacional de Justiça, com as diretrizes e procedimentos a serem adotados pelo Poder Judiciário, assim como os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero (Princípios[...], 2006).

Em entrevista reservada, um dos presos informou que é pessoa vivendo com HIV e que o fornecimento do medicamento não era feito de forma regular, com interrupções pela ausência do medicamento por períodos de um mês.

A situação era extremamente grave, haja vista que o sucesso da terapia antirretroviral é alcançado com a ingestão diária da medicação e o não fornecimento por períodos espaçados pode ocasionar falha na terapia e resistência viral, com posterior abalo ao sistema imunológico.

Conforme a nota informativa n. 5/2019 do Ministério da Saúde, o reconhecimento do I = I (indetectável igual a intransmissível) pode gerar impacto positivo nas relações das pessoas vivendo com HIV (PVHIV), pois se contrapõe a conceitos passados de que todas as pessoas vivendo com o HIV são potenciais transmissoras do vírus por via sexual, o que está atrelado a estigmas e preconceito.

Uma correta compreensão sobre transmissibilidade/intransmissibilidade tem efeitos positivos sobre o estigma e a autoestima, os direitos sexuais e reprodutivos, a testagem, a vinculação aos serviços de saúde e a adesão ao tratamento.

A intransmissibilidade do HIV por via sexual é resultado da boa adesão ao tratamento adequado. Essas informações agregam estímulo às PVHIV no que diz respeito ao uso contínuo da terapia antirretroviral – Tarv, além do benefício nas relações com suas parcerias afetivas e/ou sexuais.

Quando o tratamento para HIV funciona bem, a quantidade de vírus no sangue da pessoa fica indetectável. Quando a carga viral é indetectável, a pessoa que vive com o HIV não transmite o vírus pelo ato sexual.

No mesmo sentido, a PrEP não era garantida aos presos que a solicitam à Direção.

A Profilaxia Pré-Exposição ao HIV é um novo método de prevenção à infecção pelo HIV. Consiste na tomada diária de um comprimido que permite ao organismo estar preparado para enfrentar um possível contato com o HIV, ou seja, o indivíduo se prepara antes de ter uma relação sexual de risco para o HIV (GMF/TJAM [...], 2023).

A ausência de profissionais de saúde capacitada para o manejo da população LGBTQIAPN+ também foi um gargalo, com a necessidade de busca ativa de profissionais aptos.

Outras questões da população específica também foram identificadas e demandaram atenção especial, como a autodeclaração

falsa de homossexualidade de alguns presos para terem acesso aos presos LGBTs.

3.3 Acesso à saúde específica: resultados alcançados e possibilidade de replicação

Em uma primeira análise, constatou-se o incremento na vida de, no mínimo, trinta pessoas LGBTQIAPN+ privadas de liberdade. Algumas, caso não tivessem detectado o vírus e iniciado o tratamento, poderiam morrer pelo agravo do sistema imunológico. Esse número mais que dobrou desde o início do atendimento específico, em janeiro de 2023.

Em uma análise mais ampla, ao ofertar a terapia regular a quem precisa, evita-se a transmissão do vírus, interrompendo uma cadeia grave de transmissão, dentro e fora do sistema prisional.

É possível considerar, ainda, a manutenção de relacionamento entre casais sorodivergentes dentro do sistema carcerário, diminuindo o estigma social que essas pessoas sofrem, conforme os destaques publicados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Também está sendo desenvolvido um fluxo de trabalho e protocolo para evitar a interrupção dos tratamentos em caso de troca de gestão, com a prioridade necessária aos casos.

Quanto ao tratamento hormonal, os benefícios são incalculáveis. A medida é uma garantia da dignidade humana, especialmente quando está fortemente abalada e estigmatizada no sistema carcerário.

Os benefícios psicológicos também são amplos, evitando-se o sofrimento constante dentro das unidades prisionais. Também é cumprida, por consequência, o conteúdo da Resolução n. 348/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Como recursos, a equipe do GMF/AM ficou responsável por fazer os convites para reuniões e cobrar respostas aos gestores responsáveis, além do suporte para a realização das reuniões.

Os principais custos concentram-se no transporte necessário para a realização das inspeções nas unidades prisionais, bem como na elaboração de relatórios e recomendações decorrentes dessas inspeções temáticas.

O Estado do Amazonas já possuía as medicações para a população em geral, apenas não era destinada à população LGBTQIAPN+ privada de liberdade.

Foi a primeira vez que a população carcerária LGBTQIAPN+ do Amazonas (e possivelmente do Brasil) recebeu uma atenção tão especializada acerca de suas questões e especificidades, com a solução de problemas gravíssimos e estruturais de saúde física e mental.

No mesmo sentido, evitou-se a propagação do vírus HIV, tornando indetectáveis pessoas que nem conheciam sua condição sorológica.

O trabalho de intervenção no sistema carcerário amazonense também possui o poder de diminuição do estigma social dessa população, haja vista o conceito de não transmissão do vírus por pessoas com o tratamento adequado e indetectáveis.

Atualmente, todo este trabalho desenvolvido pode virar um manual de tratamento adequado da população LGBTQIAPN+ de nível nacional, com instruções de passos a serem seguidos, arcabouço jurídico e teórico, além de protocolos de atendimento. A replicação da prática pode salvar vidas e interromper sofrimento em todo o Brasil.

Ainda nesse sentido, o trabalho está inscrito e concorrendo ao Prêmio Innovare, em sua 21ª edição.

4 CONCLUSÃO

Constata-se que a conquista dos direitos específicos da população LGBTQIAPN+ sempre foi fruto de profundas manifestações sociais ou conquistas jurídicas, o que pode ser o reflexo da ausência de representatividade de minorias no Poder Legislativo brasileiro.

Nesse sentido, conclui-se que não é razoável que pessoas privadas de liberdade não possuam acesso a direitos sociais e juridicamente conquistados por uma população hipervulnerável, haja vista que a pena aplicada é privativa de liberdade, sendo mantidos os demais direitos.

Acerca da realidade encontrada, diversos passos de evolução escalonada são retratados, assim como os caminhos utilizados para melhorar o cumprimento de pena de presos LGBTQIAPN+ no sistema carcerário do Amazonas.

Retrata-se, ainda, a possibilidade de replicação dos cuidados específicos para todo o país, haja vista a metodologia desenvolvida no Grupo de Fiscalização e Monitoramento do Sistema Carcerário do Amazonas.

A relevância deste trabalho possui relação direta com a responsabilidade social e promoção de dignidade no Poder Judiciário, uma vez que identifica uma população vulnerável e invisibilizada, fazendo com que tenha os cuidados necessários em sua situação de saúde física e psicológica.

No combate à discriminação, o papel de difusão do conceito de indetectável tem o papel significativo na redução do estigma social enfrentado por essa população, dentro e fora do sistema carcerário, superando barreiras para a sua inclusão social.

Uma quantidade significativa das pessoas privadas de liberdade participantes do grupo de trabalho não tinha ciência de sua condição sorológica, meios de transmissão e conceitos de saúde. No mesmo

sentido, os relatos intensos das mulheres trans sem seus hormônios eram comoventes e sensíveis.

Com a testagem, oferta de antirretrovirais e hormônios, essas pessoas tiveram melhora significativa na qualidade de vida. No mesmo sentido, interrompemos diversos ciclos de transmissão do vírus HIV, com estratégias combinadas de tratamentos modernos.

Conclui-se pela necessidade de replicação deste estudo e trabalho para todo o Brasil.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Gil. Massacre em presídio de Manaus deixa 56 detentos mortos. **El País Brasil**, São Paulo, 2 jan. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/02/politica/1483358892_477027.html. Acesso em: 7 jul. 2025.

BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância, Prevenção e Controle das Infecções Sexualmente Transmissíveis, do HIV/Aids e das Hepatites Virais. **Nota Informativa n. 5/2019 DIAHV/SVS/MS**. Informa sobre o conceito do termo Indetectável = Intransmissível (I = I) para pessoas vivendo com HIV e com carga viral indetectável há pelo menos seis meses. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 17 maio 2019. Disponível em: https://www.gov.br/aids/pt-br/central-de-conteudo/notas-informativas/2019/nota_informativa_5_2019_diahv_svs_ms-informa_sobre_o_conceito_do_termo_indetectavel.pdf. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais**: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Discriminação e violência contra a população LGBTQIA+**: relatório da pesquisa. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus>.

[br/bitstream/123456789/708/1/relatorio-pesquisa-discriminacao-e-violencia-contra-lgbtqia.pdf](https://bitstream/123456789/708/1/relatorio-pesquisa-discriminacao-e-violencia-contra-lgbtqia.pdf). Acesso em: 26 ago. 2024.

CONLEY, Garrard. **Boy Erased: uma verdade anulada**. Tradução de Carolina Selvatici. São Paulo: Suma de Letras, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 348, de 13 de outubro de 2020**. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original153750202101266010374e46045.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022**. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen la protección de los derechos humanos). San José: Corte IDH, 2022. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_por.pdf. Acesso em: 8 jul. 2025.

DIA do Orgulho Gay: os países onde é ilegal ser homossexual. **Correio Braziliense**, Brasília, DF, 28 jun. 2021. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/mundo/2021/06/4934142->

[dia-do-orgulho-gay-os-paises-onde-e-ilegal-ser-homossexual.html](#).

Acesso em: 26 ago. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GMF/TJAM viabiliza terapia de profilaxia para casal sorodiscordante privado de liberdade, **Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas**, Manaus, 29 set. 2023. Disponível em: <https://www.tjam.jus.br/index.php/menu/sala-de-imprensa/9496-gmf-tjam-viabiliza-terapia-de-profilaxia-para-casal-sorodiscordante-privado-de-liberdade>. Acesso em: 27 ago. 2024.

GOVERNO do Amazonas atualiza número de mortes no massacre em presídios. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 28 maio 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-05/governo-do-amazonas-atualiza-numero-de-mortes-no-massacre-em-presidios>. Acesso em: 7 jul. 2025.

KINSEY, Alfred C.; POMEROY, Wardell B.; MARTIN, Clyde E. **Sexual Behavior in the Human Male**. Philadelphia: W. B. Saunders Co., 1948.

MORAIS, Neon Bruno Doering; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida. É possível pensar em um local «ideal» para mulheres trans/travestis nas prisões brasileiras?: uma reflexão a partir da experiência pernambucana. **Direito Público**, Brasília, v. 18, n. 97, p. 683-711, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5099/pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

MORTES e violências contra LGBTI+ no Brasil: dossiê 2021. Florianópolis: Acontece Arte e Política LGBTI+: ANTRA: ABGLT, 2022.

PINTO, Isabella Vitral *et al.* Perfil das notificações de violências em lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais registradas no Sistema de Informação de Agravos de Notificação: Brasil: 2015 a 2017. **Rev. Bras. Epidemiologia**, [s. l.], v. 23, 2020. Suplemento 1. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbepid/a/YV7VvNY5WYLwx4636Hq9Z5r/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 set. 2024.

PINTO, Saulo Góes; PINTO, Eline Paixão e Silva Gurgel do Amaral. A liberdade religiosa indevidamente utilizada como escudo para a prática da homotransfobia. **Nova Hileia**: revista eletrônica de direito ambiental da Amazônia, [s. l.], v. 12, n. 2, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://periodicos.uea.edu.br/index.php/novahileia/article/view/2733>. Acesso em: 3 set. 2024.

PINTO, Saulo Góes; RÊGO, Carolina Noura de Moraes. As barreiras enfrentadas pela população LGBTQIA+ e o reconhecimento da homotransfobia como racismo. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí v. 16, n. 2, p. 408–436, 2021. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/17780>. Acesso em: 27 ago. 2024.

PRINCÍPIOS de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. [S. l.: s. n.], 2006. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 26 ago. 2024.

QUINALHA, Renan. **Contra a moral e os bons costumes**: a ditadura e a repressão à comunidade LGBT. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

SETTINGINGTON, Ken. **Marcados pelo triângulo rosa**. Tradução de Sandra Pina. São Paulo: Melhoramentos, 2017.

SITUAÇÃO dos presos LGBTQIA+ é monitorada pela justiça do Amazonas, **CNJ**, Brasília, DF, 13 fev. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/situacao-dos-presos-lgbtqia-e-monitorada-pela-justica-do-amazonas/>. Acesso em: 2 set. 2024.

STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa, **STF**, Brasília, DF, 13 jun. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em: 26 ago. 2024.

TESTONI, Marcelo. Primeira vítima de homofobia registrada no Brasil foi índio morto em 1614, **Uol**, São Paulo, 1 abr. 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/04/01/indio-tupinamba-lgbt-foi-a-primeira-vitima-de-homofobia-no-brasil.htm>. Acesso em: 26 ago. 2024.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 3. ed. Bauru: Spessotto, 2019.

■ CAPÍTULO 20

PAIXÃO E RAZÃO PUNITIVAS: A PROPORCIONALIDADE NA INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIAL DA PENA

*“La passion fait souvent un fou du plus habile
homme et rend souvent les plus sots habiles”.*

(La Rochefoucauld, 1935, p. 243).

BRUNO HERMES LEAL *

RESUMO

Este artigo tem por objetivo estabelecer balizas conceituais para aplicação do princípio da proporcionalidade na individualização judicial da pena e reduzir a arbitrariedade estatal nesse assunto. Valendo-se de metodologia bibliográfica e jurisprudencial, propõe-se o estudo da proporcionalidade em três dimensões: dimensão estrutural, relacionada à sua configuração normativa como direito fundamental de primeira geração; dimensão subjetiva, por meio da

* Doutorando em Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Especialista em Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam. Juiz Federal Titular da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Rondônia – TRF1, especializada em crimes contra o sistema financeiro nacional, crimes de lavagem de dinheiro e crimes praticados por organização criminosa.

qual submete todos os agentes responsáveis pela aplicação da pena, sejam eles legislativos, judiciais ou executivos; e dimensão funcional, suporte da vinculação do juiz sentenciante à proporcionalidade da pena em relação à gravidade do fato e à culpabilidade do agente.

Palavras-Chave: direito penal; individualização da pena; proporcionalidade.

ABSTRACT

This article aims to establish conceptual guidelines for applying the principle of proportionality in judicial sentencing and to mitigate state arbitrariness in this context. Using bibliographical and case-law methodologies, the study explores proportionality in three dimensions: structural, as a first-generation fundamental right; subjective, binding all authorities involved in sentencing legislative, judicial, and executive; and functional, requiring the sentencing judge to ensure proportionality between the penalty, the gravity of the offense and the offender's culpability.

Keywords: criminal law; judicial sentencing; proportionality.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 A paixão racional; 2.1 Dimensão estrutural; 2.2 Dimensão subjetiva; 2.2.1 Perfil legislativo em sentido amplo; 2.2.2 Perfil jurisdicional em sentido amplo; 2.2.3 Perfil executivo. 3 A razão punitiva; 3.1 Proporcionalidade da pena à gravidade do fato; 3.2 Proporcionalidade da pena à culpabilidade do condenado. 4 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Escrever sobre proporcionalidade no Brasil inspira desconfiança.

Ao lado da dignidade humana, a proporcionalidade compõe a gramática camaleônica do constitucionalismo contemporâneo que atravessou de modo transversal o Direito Público brasileiro^{1 2}. A ambiguidade do camaleão vem referida, neste ensaio, como indicativa do caos emergente de sua inadequada compreensão pela comunidade jurídica e dos sérios efeitos sobre a prestação jurisdicional. A afirmação professoral que a proporcionalidade se define por três subprincípios – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, sem nada mais agregar em termos de conteúdo e alcance, banaliza o:

[...] instrumento dogmático mais utilizado para a resolução dos problemas difíceis de direitos fundamentais. Naturalmente, esse discurso acaba por ser sistematicamente reproduzido nas inúmeras sentenças judiciais que o utilizam para fundamentar pretensamente a decisão tomada, até porque ele apresenta uma vantagem não negligenciável: permite fundamentar, sem dificuldade, uma decisão num certo sentido ao mesmo tempo que, no mesmo caso, exatamente com a mesma facilidade, serviria

1 A título de exemplo, as palavras-chave “proporcionalidade”, “direito” e “constitucional”, em consulta ao sítio eletrônico Google Acadêmico, retorna mais de 68 mil resultados. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&lr=lang_pt&as_sdt=0%2C5&q=proporcionalidade+direito+constitucional&btnG=. Acesso em: 19 ago. 2024.

2 Até onde se pode pesquisar, o emprego dessa metáfora no raciocínio jurídico foi inaugurada por Newcomb Hohfeld (1913, p. 28-29) em obra paradigmática, na qual se lê: *“Even if the difficulty related merely to inadequacy and ambiguity of terminology, its seriousness would nevertheless be worthy of definite recognition and persistente effort toward improvement; for in any closely reasoned problem, whether legal or non-legal, chameleon-hued words are a peril both to clear thought and to lucid expression”*. Para uma recente síntese conceitual do uso da proporcionalidade no Direito Público europeu, com explícita referência à “propensão camaleônica do princípio de suas derivações”, confira-se o texto de Paula Veiga (2021, p. 103 et seq.).

para sustentar a decisão de sentido contrário (Novais, 2022, p. 101).

Não por outra razão, a doutrina contemporânea do Direito Constitucional tem denunciado a degeneração da proporcionalidade de instrumento restritivo do poder em mero artifício retórico. Liberada de sua função genética de defender os direitos subjetivos fundamentais, a proporcionalidade se convola em *lex situationis* estimuladora do caos. Nas palavras de Lucas Catib de Laurentiis (2017, p. 248-249):

[...] com a generalização e a expansão da utilização da ponderação, o dano causado pela proporcionalidade ao trabalho dogmático se intensifica, pois, ao ser concebido como o teste que avalia todas as condições jurídicas e fáticas incidentes no caso, ele substitui as funções de todos os outros parâmetros e técnicas normativas. Fonte de incertezas e uniformizações, não de orientações, a proporcionalidade em sentido estrito, quando identificada com a ponderação de princípios, torna-se, assim, o oposto de todo o esforço dogmático.

A secular preocupação com a discricionariedade dos juízes em matéria criminal, portanto, muito teria a rezear acerca do emprego da proporcionalidade nessa particular esfera do fenômeno jurídico³. Nada obstante, pesquisa no sítio eletrônico de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, consideradas as palavras-chave

3 Paradigmática sobre o assunto a obra de Ricardo Antunes Andreucci (1989, *passim*). Mais recentemente, a iniciativa de Gabriel Silveira de Queirós Campos (2020, *passim*).

“proporcionalidade” e “penal”, acusa a existência de mais de 8.000 acórdãos desde 2011⁴.

Embora os números abrangentes evidenciem um emprego amplíssimo desse instrumental teórico nos mais variados ângulos do Direito Penal brasileiro, despontam, em termos numéricos, o controle de proporcionalidade sobre o cabimento e a duração das medidas cautelares pessoais⁵ e o controle de proporcionalidade sobre a dosimetria da pena efetuada nas instâncias inferiores⁶.

A proporcionalidade das cautelares pessoais é referida, indiretamente, no art. 282 do Código de Processo Penal, base sobre a qual a doutrina brasileira investiga o assunto⁷. A exigência de

-
- 4 A pesquisa foi realizada em 19 de agosto de 2024, a partir do sítio eletrônico oficial do Superior Tribunal de Justiça (<https://scon.stj.jus.br/SCON/>). A opção metodológica de restringir a pesquisa àquele tribunal superior se justifica, a uma, em razão de sua competência para uniformizar a interpretação da lei penal e processual penal no Brasil (art. 105, III, CF); a duas, por imposição pragmática: seria impossível examinar, neste reduzido espaço, o tratamento da proporcionalidade por todos os órgãos investidos da jurisdição criminal no Poder Judiciário brasileiro.
- 5 O emprego das palavras-chave “proporcionalidade”, “penal” e “cautelares” retorna, no pesquisador do STJ, mais de três mil acórdãos (Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 19 ago. 2024). Cito, exemplificativamente, os seguintes: AgRg no RHC n. 197.414/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 1/7/2024; AgRg no RHC n. 195.609/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 16/8/2024; AgRg no HC n. 891.319/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024; AgRg no HC n. 906.917/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 19/6/2024.
- 6 O emprego das palavras-chave “proporcionalidade”, “dosimetria” ou “individualização” retorna, no pesquisador do STJ, mais de três mil e quatrocentos acórdãos (Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 19 ago. 2024). Cito, por sua expressividade institucional, três acórdãos proferidos pela 3ª Seção Criminal em regime de recursos repetitivos: REsp n. 1.888.756/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022; REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022; REsp n. 1.117.068/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe de 8/6/2012.
- 7 Confirmam-se, por exemplo, as referências contidas em Gustavo Badaró (2023, p. 985), Rogério Schietti Cruz (2023, p. 124 et seq.) e Guilherme Madeira Dezem (2021, p. 915).

proporcionalidade na aplicação da pena pode ser extraída, não sem algum esforço hermenêutico, das diretrizes inscritas no art. 59 do Código Penal, das quais, entretanto, não se deduz com facilidade os critérios para avaliar se uma certa quantidade de pena é, ou não, necessária e suficiente para a prevenção e a repressão do crime.

Em um cenário complexo e fragmentado, perfilho a humildade científica de Nicola Recchia (2020, p. 14) quando abordou o tema sob ótica similar: se não for possível operar uma *actio finium regundorum*, ao menos será útil esboçar uma visão panorâmica e minimamente organizadora desta matéria. Adoto como problema de pesquisa, nessa linha de raciocínio, o seguinte questionamento: quais são os critérios operativos que permitem maior segurança jurídica no uso da proporcionalidade em matéria de individualização judicial da pena no Direito brasileiro?

Levanto, a esse respeito, três hipóteses. A primeira delas avança a proposição de que a categoria da qual me ocupo pode ser compreendida como *direito fundamental de primeira geração a não sofrer penas desproporcionais* (dimensão estrutural). A *segunda hipótese postula que a proporcionalidade penal espargue sua eficácia normativa sobre o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo* (dimensão subjetiva). A terceira hipótese perluastra a operacionalidade dessa norma, entrevendo nela uma garantia dos jurisdicionados de serem punidos proporcionalmente à gravidade do crime e à culpabilidade do agente (dimensão funcional).

A fim de congregiar premissas suficientes à testagem dessas hipóteses, a metodologia abordada será predominantemente bibliográfica e jurisprudencial. À falta de uma proposta teórica mais consistente no solo pátrio, o recurso ao Direito Comparado será abundante.

O objetivo geral deste escrito consiste, pois, em descrever quais são as ferramentas teóricas que permitem extrair da proporcionalidade

uma real vantagem dogmática na individualização judicial da pena, reduzindo ao máximo a insegurança jurídica que advém do uso indiscriminado do termo em delicadíssima seara de manifestação do poder estatal.

O artigo vem estruturado em duas partes complementares que veiculam, *modus in rebus*, os seus objetivos específicos. Na primeira delas, tenciono decompor a paixão punitiva em termos mais racionais, afirmando a proporcionalidade em suas dimensões estrutural e subjetiva e a forma com que essa classificação impacta a discricionariedade na aplicação judicial da pena. Na segunda parte, debruço-me sobre a dimensão funcional da proporcionalidade punitiva e as duas balizas erigidas por essa dimensão punição judicial no Direito brasileiro.

2 A PAIXÃO RACIONAL

O rumor de fundo dos dias que correm obcecou algumas das instituições públicas pelo populismo e embriagou parcela dos juízes brasileiros no sabor enganoso do redentorismo criminal⁸. Uma sociedade apaixonada por punir, ensinou Didier Fassin (2017), não tem anticorpos contra a infecção generalizada do “direito penal total” (Sgubbi, 2019). A história recente de nosso país deu provas robustas acerca da tragédia institucional encenada por “juízes vingadores”, os quais se consideravam investidos em funções oraculares de “proteger o bem e perseguir o mal” (Zagrebel'sky, 2021, p. 137-138). Nalguns setores do Poder Judiciário brasileiro, a inobservância dos deveres éticos mais elementares degenerou de tal forma, que seus partícipes bem

8 Sobre o fenômeno, amplamente, as considerações de Massimo Donini (2019); no Brasil, o texto de Luís Flávio Gomes e Luís Wanderley Gazoto (2016).

poderiam ser diagnosticados com um “complexo Marvel, no qual o juiz é tomado pelo desejo de super-herói” (Bello, 2024, p. 227).

Insisto, nesta primeira parte, no apelo metafórico à importância de arquitetar critérios por meio dos quais a “paixão de punir” seja adestrada por um esforço sincero, constante e progressivo de racionalização. Esse esforço não será completo, todavia, sem o recurso metodológico, há três importantes dimensões da proporcionalidade punitiva, as quais respondem a três distintas interrogações: uma dimensão estrutural, endereçada a responder “o quê?” é a proporcionalidade do ponto de vista normativo; uma dimensão subjetiva, responsiva à pergunta “quem?” são os destinatários dessa norma jurídica e seus âmbitos de atuação; por fim, uma dimensão funcional, que pretende esclarecer os âmbitos operativos dessa norma jurídica (isto é, o “como?”) ao redor dos dois grandes objetivos inscritos no art. 59 do Código Penal: reprovação e prevenção do crime.

Nesta primeira parte, pois, examino a dimensão estrutural e a dimensão subjetiva da proporcionalidade penal, a fim de precisar seu conteúdo normativo e extremar a individualização judicial da pena e suas peculiaridades dos âmbitos alternativos em que se aplica a proporcionalidade; ao passo que a dimensão funcional será dissecada na segunda parte, dada sua relevância para os fins deste trabalho.

2.1 Dimensão estrutural

A reivindicação de que o poder de punir observe parâmetros mínimos de proporcionalidade não é nova, e suas origens, mesclando as dimensões jurídicas e filosóficas da reflexão humana, recuam aos

esboços primitivos de justiça material: vem de Aristóteles a percepção de que “aquilo que é justo, também é, de alguma forma, proporcional”⁹.

Essa formulação bastante abstrata foi repetida por filósofos mais modernos e aportou na penalística contemporânea, de onde brota a afirmação de que a proporcionalidade veicula “*una idea inminente de Justicia que, sin embargo, a veces tiene el problema de la dificultad de comparar magnitudes distintas: cantidad de delito y cantidad de pena*” (Hassemer; Muñoz Conde, 1989, p. 93).

Abstraindo considerações de maior respiro sobre o desenvolvimento desse tema em outras ramificações do fenômeno jurídico¹⁰, o que desbordaria dos propósitos deste artigo, não é difícil concluir que a atuação do Leviatã em matéria criminal inspira, quando não exige, grande cautela. Em outras palavras, o princípio da proporcionalidade desdobra toda a sua potencialidade, mesmo no Direito Penal (Aguado Correa, 1999, p. 113 *et seq.*).

Essa intuição perpassa os principais documentos históricos que consolidaram a plataforma mínima de direitos fundamentais no Ocidente¹¹ e entronca no penalismo ilustrado dos séculos XVII e XVIII. O marquês de Beccaria (2007, p. 22), por exemplo, ao tempo em que lamentava a carência de uma “geometria das penas”, sugeria ao legislador sábio que não turbasse a proporcionalidade entre elas,

9 Tradução própria do trecho encontrável em Aristote (2014, p. 1.471).

10 Para uma ampla resenha sobre o estágio atual da arte no constitucionalismo ocidental, confirmam-se as observações de Jorge Silva Sampaio (2023, p. 331 *et seq.*). No quadrante do Direito Público brasileiro, merecem especial referência Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2014, p. 467 *et seq.*), além de Virgílio Afonso da Silva (2021, p. 116 *et seq.*).

11 Vejam-se, nesse sentido, os arts. 20 e 21 da Carta Magna de 1215, segundo os quais as multas impostas a homens livres, condes e barões deveriam observar a proporção ao grau do delito ou à gravidade de suas ofensas. Essas e outras referências podem ser encontradas no texto de Teresa Aguado Correa (1999, p. 55 *et seq.*).

evitando, assim, a contradição provável de que “*le pene puniscano i delitti che hanno fato nascere*”.

O barão de Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, ao dissertar sobre “*la juste proportion des peines avec le crime*”, observou ser “um grande mal, entre nós, impor a mesma pena a quem rouba em uma grande estrada e a quem assassina. É evidente que, para a segurança pública, seria necessário introduzir alguma diferença na pena [...]. Quando não há diferença entre as penas, resta a esperança da graça”¹².

A proposta metodológica deste artigo não contempla um exame historiográfico da individualização da pena e, por isso, as citações a que venho me referir são meramente exemplificativas da historicidade do problema¹³. O problema atual, conforme anotei na introdução, consiste em que essas preocupações reverberam até os dias que correm, quando pesquisa pelas palavras-chave “proporcionalidade” e “dosimetria ou individualização” retorna, no sítio eletrônico do STJ, mais de três mil e quatrocentos acórdãos.

A despeito disso, no direito brasileiro, variadas obras monográficas dedicadas ao tema de proporcionalidade penal não conseguem alcançar a desejada objetividade científica em seu tratamento. Sustenta-se, por exemplo, que:

[...] ainda que o princípio da proporcionalidade possibilite diferentes interpretações valorativas, o que poderia diminuir sua importância e até propiciar uma invasão do Poder Judiciário na esfera exclusiva do Poder Legislativo, não se pode negar a imprescindibilidade de que sejam observados os imperativos de necessidade, idoneidade

12 Trata-se de tradução livre do trecho encontrável no livro sexto, capítulo XVI, da seguinte edição bilíngue: Montesquieu, 2014, p. 1.094.

13 Para uma abordagem histórica e abrangente deste fenômeno, confirmam-se as inspiradoras páginas de Marco Venturoli (2020, *passim*).

e proporcionalidade em sentido estrito no processo de produção legislativa, uma vez que, num Estado Democrático de Direito, o direito penal se legitima apenas quando oferece, de fato, a mais efetiva tutela aos bens jurídicos constitucionais (Gomes, 2003, p. 233).

Outros autores afirmam que a proporcionalidade penal: é uma norma tácita ao art. 59 do Código Penal (Essado, 2008, p. 130); decorre logicamente da necessidade de limitação imposta pelos Direitos Humanos (Levorin, 2016, p. 156); veicula uma hermenêutica processual com propósito de tutelar a dignidade humana (D’Urso, 2007, p. 93). Luisa Moraes Abreu Ferreira (2021, p. 42) enfrenta o tema em clave exclusivamente crítica:

embora as fórmulas abstratas decorram da ideia filosófica de livre-arbítrio e tenham como justificativa a necessidade de redução da arbitrariedade, a noção de igualdade como uniformidade e a exigência de proporcionalidade entre pena e gravidade do crime fundamentam a obrigação de punir.

Para que a abstração demasiada oriunda da vinculação entre a ideia de justiça e a proporcionalidade não nos condene a vagar indefinidamente em redor ao labirinto, convém precisar a nomenclatura.

Ganhou foro de consenso a compreensão da proporcionalidade penal como norma decomponível em três sub-princípios: idoneidade,

necessidade e proporcionalidade em sentido estrito¹⁴. Assim é que será desproporcional, por inidoneidade, toda intervenção punitiva que se mostre ineficaz ou contraproducente em relação aos fins preventivos próprios do Direito Penal, ou que não tome em consideração nenhuma utilidade social para prevenir delitos (Mata Barranco, 2007, p. 152). Pode-se pensar, por exemplo, na insignificância penal dos crimes familiares, cuja punição dificilmente prevenirá a recidiva por razões orgânicas e fisiológicas¹⁵.

Também é desproporcional, agora por desnecessidade da sanção, a pena que inflige sofrimento adicional e despiciendo, por exemplo, ao homicida culposo de seu próprio filho (art. 121, § 5º, CP). A proporcionalidade da pena resta esvaziada, por fim, quando os meios de atuação estatal, posto que idôneos e necessários, não observam o equilíbrio entre a restrição à liberdade e o fim perseguido com a incriminação (Mata Barranco, 2007, p. 166).

Em alguns casos, apreciando recursos extraordinários, o STF censurou o desequilíbrio entre os bens jurídicos tutelados pela norma penal e as consequências draconianas de sua inobservância, tal como ocorreu com a inconstitucionalidade da pena prevista à importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância

14 Na Itália, por todos, Francesco Viganò (2021, *passim*). Na Espanha, merecem referência os textos de Markus González Beilfuss (2003, p. 66) e de Juan María Terradillos Basoco e Borja Mapelli Caffarena (1996, p. 38). Na Colômbia, a investigação da proporcionalidade penal como metodologia hermenêutica foi desenvolvida por César Augusto Londoño Ayala (2018, p. 298 *et seq.*).

15 Confira-se, por exemplo, o seguinte julgado: “Os réus tentaram furtar poucos pedaços de carne, no valor de apenas R\$ 60,00, em muito inferior a 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Atipicidade material da conduta, pelo princípio da insignificância. Tratando-se de um furto evidentemente familiar, a existência das qualificadoras do concurso de pessoas e do abuso de confiança não impede o reconhecimento do princípio da insignificância” (AgRg no AREsp n. 2.216.975/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023).

sanitária, repristinando-se o preceito secundário da norma¹⁶; e, mais recentemente, com a descriminalização do porte de droga para uso próprio¹⁷.

Breves exemplos demonstram, portanto, que a proporcionalidade tem sido instrumentalizada, seja pelo legislador brasileiro, seja pela jurisdição constitucional, como direito fundamental de primeira geração oponível ao Estado. É certo que essa arquitetura conceitual tripartida – idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – tem fundas raízes no Direito Público contemporâneo¹⁸ e vem orientando algumas iniciativas metodológicas acerca da inconstitucionalidade de leis penais no Brasil¹⁹ e no exterior²⁰. Todavia, o objeto deste artigo repousa em momento cronológica e metodologicamente posterior, qual seja a individualização judicial da pena.

16 “É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal à hipótese prevista no seu § 1º– B, I, que versa sobre a importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para esta situação específica, fica repristinado o preceito secundário do art. 273, na sua redação originária” (RE 979962, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 24-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-113 DIVULG 11-06-2021 PUBLIC 14-06-2021).

17 “Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III)” (RE 635659, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-s/n DIVULG 26-09-2024 PUBLIC 27-09-2024).

18 Para amplíssimas referências a respeito dessa genealogia, confirmam-se as observações de Nicola Recchia (2020, p. 110-207).

19 Nesse sentido, as obras paradigmáticas de Ademar Borges de Sousa Filho (2019) e Raquel Lima Scalcon (2018).

20 Confira-se, por todos, o trabalho abrangente de Vittorio Manes e Valerio Napoleoni (2019, *passim*).

Ao sentenciar uma ação penal e proceder à dosimetria, o magistrado, implicitamente, afirmou a constitucionalidade da lei penal; explicitamente, assentou tipicidade, ilicitude e culpabilidade do fato processado. Nesse momento, parece insustentável enxertar um juízo, que não aquele previsto na lei, acerca da idoneidade e da necessidade da pena²¹. Resta averiguar, apenas, a proporcionalidade em sentido estrito da pena a ser individualizada.

Por essa via argumentativa, não é possível afirmar – nem mesmo adjudicar, por excessiva vagueza – um direito a receber penas proporcionais; mas, sim, o direito cujo conteúdo consiste “na tutela do interesse da pessoa reconhecida como culpada de um crime a não ser submetida a penas desproporcionais, as quais a instrumentalizariam intoleravelmente em vista de finalidades que a transcendem” (Viganò, 2021, p. 229, tradução nossa).

Direito “impolítico” e “contramajoritário”, como todo direito fundamental de primeira geração, a proporcionalidade “*stabilisce una barriera invalicabile rispetto alle strategie del legislatore, in chiave eventualmente antinomica (e potenzialmente disfunzionale) rispetto ad esse*” (Viganò, 2021, p. 229). No mesmo sentido, Mata Barranco (2007, p. 93) afirma que “*el principio se formula en Derecho público simplemente en sentido negativo, como prohibición de la desproporción o el exceso*”.

Reconhecendo que a proporcionalidade e a legalidade desenham a moldura básica em que se projeta a imagem de um Estado Penal democrático, também é possível entender a proporcionalidade como cânone hermenêutico ao qual o juiz deve recorrer antes mesmo de levantar um possível incidente de constitucionalidade, prestando-se a “ser utilizado como cânone hermenêutico, permitindo que a

21 Daí afirma Mata Barranco (2007, p. 297, tradução nossa): “uma pena será idônea para prevenir um delito em função de sua quantidade; será necessária em função de sua quantidade; será proporcionada em sentido estrito em função de sua quantidade”.

interpretação de elementos individuais do tipo seja guiada por um equilíbrio de não excesso em relação à compressão ou ao prejuízo dos direitos fundamentais”²².

2.2 Dimensão subjetiva

Por meio da proporcionalidade penal se conectam os fins que informam o conjunto normativo com cada fato típico, rechaçando-se tanto o estabelecimento de cominações penais (proporcionalidade abstrata) como a imposição de penas (proporcionalidade concreta) que careçam de relação valorativa com aquele. Trata-se de um princípio garantístico material que expressa, ao lado da humanidade e da igualdade, aspecto do fim geral do Direito Penal de garantia dos direitos individuais do sentenciado (Silva Sánches, 2007, p. 58).

Ao menos no Direito brasileiro, a dimensão subjetiva pode ser examinada sob três aspectos espelhados na tripartição entre os poderes constituídos: (2.2.1) perfil legislativo em sentido amplo; (2.2.2) perfil jurisdicional em sentido amplo; e (2.2.3) perfil executivo.

Com efeito, o princípio da proporcionalidade vincula: as decisões do legislador constituinte e originário, no que tange à incriminação ex-novo de um determinado comportamento; os órgãos que desempenham a jurisdição constitucional, na fiscalização de compatibilidade dos atos normativos primários com o texto magno; os órgãos jurisdicionais, no exercício de concretização desses atos normativos a cada um dos condenados pela prática do crime no Brasil; e a cadeia de autoridades responsáveis pela execução penal.

22 Tradução própria do trecho contido em Recchia (2020, p. 327).

Passo a abordar as particularidades de cada um desses perfis, a modo de enquadramento mais amplo da matéria e pavimentação do caminho para delimitação sucessiva do tema deste artigo.

2.2.1 *Perfil legislativo em sentido amplo*

Esse perfil exhibe a faceta democrática do princípio da proporcionalidade, intimamente vinculada à fragmentariedade e à subsidiariedade, como mecanismo de controle da criminalização de certos comportamentos. Sobre o legislador constituinte ou originário pesa aquela advertência secular de que *“una sociedad transformada por medio de la pena se convierte en una insoportable tiranía”* (Mata Barranco, 2007, p. 67).

A vigência do princípio da proporcionalidade densifica o conteúdo material de um modelo democrático de Estado, que não pretende regulamentar comportamentos íntimos e inofensivos de seus cidadãos sob a ameaça da pena, veiculando, dessa forma, uma regra de maximização da liberdade e da autonomia pessoal, os quais só podem ser vulnerados à medida que prejudiquem alheios interesses (Aguado Correa, 1999, p. 135).

Nesse quadrante, como afirmam Winfried Hassemer e Muñoz Conde (1989, p. 72), o princípio da proporcionalidade das consequências jurídicas postula que uma conduta só pode ser tratada como merecedora de pena quando o emprego dos meios é adequado, necessário e proporcionado, garantindo que um comportamento só é incluído no círculo da pena quando a aplicação de reações jurídicas não é desproporcional ao significado dessa conduta.

No plano das consequências jurídicas do delito, o estudo da dimensão subjetiva joga luz em relevante divisão institucional de competências que repercutirá, diretamente, sobre o âmbito de discricionariedade judicial na aplicação da pena. Isso porque

os instrumentos corretivos da dureza penológica, para usar uma expressão de Norberto Mata Barranco (2007, p. 278), são depositados, em primeiro lugar, nas mãos do legislador constituinte; em um segundo momento, na alçada do legislador ordinário.

Veja-se que, em nosso ordenamento jurídico, o art. 5º, XLVII, da Constituição Federal arrola as penas cuja desproporção é manifesta e, portanto, devem ser proibidas: pena de morte, salvo em caso de guerra declarada; pena de caráter perpétuo; pena de trabalhos forçados; pena de banimento e penas cruéis. A proibição constitucional dessas modalidades punitivas contém, implicitamente, uma proclamação da vigência da proporcionalidade em matéria criminal, parecendo certo que a cronologia humanizante das penas exhibe a progressiva adequação do aparato punitivo às exigências daquele padrão mínimo de proporcionalidade que não agrida o sentimento de sua época²³.

Por outro lado, o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal autoriza as seguintes penas: privação ou restrição da liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa; suspensão ou interdição de direitos – essas são as penas que podem e devem, portanto, ter sua proporcionalidade examinada pelo Poder Judiciário.

O plano legislativo ordinário tem sido objeto das principais obras monográficas brasileiras acerca da proporcionalidade penal²⁴. Expressões desse fenômeno, basta recordar as inúmeras modalidades

23 Zugaldía Espinar, 1993, p. 263. A jurisprudência norte-americana sobre a proporcionalidade engenhou, desde as primeiras décadas do século XX, uma vigorosa construção fundada nos *“evolving standards of decency that make the progress of a maturing society”* (Viganò, 2021, *passim*).

24 Lembre-se, por exemplo, a afirmação de Mariângela Gomes (2003, p. 40), para quem, “[e]mbora seja a proporcionalidade um princípio a ser observado em todos os momentos da atuação do direito penal, há que ser salientada a especial relevância que este adquire no momento da elaboração legislativa dos tipos incriminadores”. Da página 82 à página 200 desta obra, a autora se debruça sobre os impactos da necessidade, da idoneidade e da proporcionalidade em sentido estrito sobre a produção legislativa do Direito Penal brasileiro.

de exteriorização delitiva que o Código Penal abrange sob distintas conjugações típicas: quando se preveem figuras qualificadas ou privilegiadas, por exemplo, há modulação proporcional da pena à gravidade do fato ou da culpabilidade. Incide, aqui, a proporcionalidade legislativa que pervade todos os elementos constitutivos do delito, sejam eles objetivos ou subjetivos, sejam eles exculpantes ou discriminantes (Ruggiero, 2018, p. 29 *et seq.*).

2.2.2 *Perfil jurisdicional em sentido amplo*

A jurisdição constitucional efetua o controle de legitimidade hierárquica da norma penal e deve ponderar, além da necessária deferência à liberdade de conformação legislativa, a natureza contramajoritária de sua competência²⁵ e o “efeito paralisante” (*chilling effect*) de suas decisões sobre a lógica dos atores políticos e econômicos da sociedade afetada (Recchia, 2020).

Como anotado, o foco deste artigo repousa no perfil jurisdicional em sentido estrito, isto é, a jurisdição criminal ordinária que exercitam os juízes ao proferirem sentenças condenatórias e individualizarem a pena em cada caso posto sob seu exame. É certo que os critérios de prevenção geral que inspiraram o legislador, segundo Mata Barranco (2007, p. 263),

[...] penetran necesariamente en la valoración de la pena proporcionada al supuesto concreto; condicionan la gravedad del hecho desde un punto de vista legal [...] y deben condicionar, por tanto, la gravedad del hecho desde un punto de vista judicial, que no puede plantearse

25 O assunto é amplíssimo e não comporta exame minudenciado nesta sede. Reporto-me, por todos, às amplas referências de Francesco Viganò (2021, p. 306 *et seq.*).

una valoración sustancialmente diferente de la de aquél. Este debe ser el sentido de la presencia de la finalidad preventivo-general en la individualización de la pena, la de posibilitar un discurso paralelo, no contradictorio, simplemente especificador de cuantías exactas siguiendo los parámetros legales de valoración.

É bem de ver, entretanto, que mesmo a jurisdição ordinária supõe hibridizações atuariais, de modo que o juiz sentenciante não apenas aplica, como também configura o preceito secundário da norma penal. Na dicção de Gonzalo Basso (2019, p. 283), *“el juzgador lleva a cabo una tarea concretizadora del tipo penal legislativo y del marco penal legislativo, a fin de determinar el específico subtipo concurrente y la punición exacta a aplicar”*.

Daí a relevância de que, sobretudo nesse perfil operativo, a proporcionalidade contenha a discricionariedade judicial. Bem por isso, os autores que dissertaram sobre a matéria não hesitam no afirmar que a proporcionalidade da pena sob a ótica jurisdicional em sentido estrito representa, na verdade, uma garantia subjetiva adicional em relação àquela que se impõe sobre o legislador ordinário ao criminalizar a conduta (Viganò, 2021, p. 241).

Noutras palavras, observadas as escolhas incriminantes do legislador constituinte e ordinário, bem como os patamares mínimos e máximos dos preceitos secundários, o perfil jurisdicional em sentido estrito não permite que o juiz sentenciante deixe de aplicar a pena, ainda que mediante sua redução aritmética ao patamar zero²⁶;

26 Provocativa, nesse sentido, a constatação de Vittorio Mathieu (2008, p. 250): *“Ciò che più spesso si sottintende, oggi, quando si parla di pene alternative è la rinuncia a infliggere una pena qualsiasi. È il caso limite della ‘pena nulla’, della classe vuota, della retta come caso particolare della curva, del postulato di Peano che ‘lo zero è un numero’, la regola che ‘a’ elevato a zero è uguale a uno [...] Alla rinuncia, in cui consiste questa soluzione, pare giusto far corrispondere la rinuncia a parlarne”*.

tampouco que reduza a pena abaixo do mínimo legal ou exaspere a pena acima do máximo legal, exceção feita ao resultado das causas fracionárias de redução e aumento de pena²⁷.

2.2.3 Perfil executivo

O perfil executivo da dimensão subjetiva da proporcionalidade rege a execução da pena em seu sentido mais amplo, abrangendo tanto a pena privativa de liberdade (nos estabelecimentos de segurança máxima ou média; colônia agrícola e/ou industrial; e as casas de albergado ou semelhantes), quanto as penas restritivas de direitos e as penas de multa.

A proporcionalidade se manifesta, aqui, na atuação de todos os agentes envolvidos na execução penal – desde o juízo de execução até os policiais penitenciários –, os quais devem zelar pela racionalidade na aferição, por exemplo, dos critérios para progressão de regime e do registro e punição das faltas graves.

Especialmente no desconto da pena privativa de liberdade, portanto, a execução é crivada pelas exigências emergentes da proporcionalidade, eis que os apenados evoluirão de regime carcerário na proporção do tempo de pena cumprido, mas também segundo a proporção de seu merecimento pessoal, vale dizer, das evidências de ressocialização que demonstrarem (autodisciplina para cumprirem horário de recolhimento noturno, obtenção de emprego lícito etc.) (Oliveira, 2020, p. 136 *et seq.*).

27 Algumas considerações tangentes a essa perspectiva foram expostas em 14/8/2024, quando a 3ª Seção Criminal do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, manteve o enunciado 231 da súmula de entendimentos consolidados daquela Corte, segundo o qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (REsp n. 1.869.764/MS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 14/8/2024, DJe de 18/9/2024).

3 A RAZÃO PUNITIVA

A individualização da pena representa o momento cúspide da atividade resolutória do juiz (Mata Barranco, 2007, p. 258). Nesta segunda parte do artigo, pretendo examinar a dimensão da proporcionalidade que mais de perto concerne à individualização judicial da pena, qual seja a dimensão funcional da proporcionalidade e, por meio dela, acercar-me da resposta ao problema de pesquisa: quais são as contribuições que a proporcionalidade pode prestar à aplicação judicial da pena?

Em apertada síntese, a proporcionalidade desempenha, no perfil jurisdicional em sentido estrito, relevante papel de contenção da discricionariedade judicial, cujo controle social e democrático se dá por meio da motivação, verdadeiro requisito extrínseco da proporcionalidade (García Aran, 1982, p. 241).

A projeção dessas especificidades sobre a individualização da pena não é isenta de críticas e com ela não se pode alcançar a precisão matemática (Mata Barranco, 2007, p. 126). No máximo, uma “pena exata por aproximação” (Basso, 2019, p. 302). As objeções endereçam-se, sobretudo, ao estatuto metodológico desse princípio, que mesclaria reflexões utilitárias e valorativas e pecaria, em excesso

demolitório, pela promiscuidade conceitual com outros princípios penais autônomos²⁸.

Extravasaria o propósito deste artigo abordar as respostas doutrinárias àquelas objeções²⁹. Optamos, ao revés, por dedicar os dois capítulos desta segunda parte ao esboço das balizas que reduziriam a poluição semântica deste assunto, arrancando da premissa segundo a qual a proporcionalidade é conceito relacional, pois dele não se extrai, salvo por elipse de elementos implícitos, nenhuma diretriz concreta

28 O princípio da proporcionalidade, segundo alguns autores, “superpone de forma muy insatisfactoria elementos pertenecientes a niveles de racionalidad distintos. Incluso en las propuestas más depuradas conceptualmente, la idoneidad y la necesidad atienden mayoritariamente a problemas de racionalidad pragmática y en menor medida teleológica, mientras que la proporcionalidad en sentido estricto se ocupa sobre todo de cuestiones éticas y, en segundo plano, teleológicas. [...] Uno no acaba de desembarazarse de la impresión de que estamos ante un nuevo fetiche conceptual, omnicompreensivo y encargado de sustituir o poner en segundo plano al de bien jurídico. A tales efectos se ha inflado de forma exagerada el contenido semántico de los términos «proporcionalidad» o «prohibición de exceso», para que puedan abarcar contenidos de lo más variopinto, y se ha establecido de manera forzada su vinculación estrecha al valor constitucional de la libertad” (Díez Ripollés, 2003, p. 130-131).

29 Reporto-me, para tanto, aos argumentos e contra-argumentos dessa vertente crítica, especialmente em relação aos princípios da legalidade, razoabilidade e culpabilidade, a que se dedicou Norberto Mata Barranco (2007, p. 99-118). No Brasil, merece referência, outrossim, a relevante contribuição de Humberto Ávila ao mapeamento das distinções entre regras, princípios e postulados normativos, dentre os quais figuram a igualdade, a razoabilidade e a proporcionalidade. Reconhecendo, embora, que “um mesmo problema teórico pode ser analisado sob diferentes enfoques e com diversas finalidades, todas com igual dignidade teórica”, esse eminente doutrinador opina que a equivalência entre a pena a ser cumprida e a culpabilidade do agente é regida pelo postulado aplicativo da razoabilidade: “a culpa serve de critério para a fixação da pena a ser cumprida, devendo a pena corresponder à culpa” (Ávila, 2022, pp. 208 e 211).

até que se indiquem os termos de comparação³⁰. Para os fins deste artigo, são eles a gravidade do crime e a culpabilidade do imputado³¹.

3.1 Proporcionalidade da pena à gravidade do fato

A vinculação da pena com as abordagens de caráter preventivo é consubstancial a um Direito Penal orientado às consequências, cuja aplicação não pode tolerar o caráter acidental ou mesmo lotérico. Somente as penas proporcionadas à gravidade dos delitos e à valoração social podem motivar os concidadãos ao respeito pela norma (Mata Barranco, 2007, p. 179).

Uma pena desproporcionada por sua crueldade ou por sua arbitrária benevolência é disfuncional, não só por razões retributivas, senão porque gera desconfiança social sobre a ordem jurídica (Terradillos Basoco; Mapelli Caffarena, 1996, p. 59 *et seq.*). A gravidade do fato deve integrar o conteúdo da prevenção, e a proporcionalidade

30 Lascuraín Sánchez, 1998, p. 159. Na dicção de Mata Barranco (2007, p. 124), “nada es proporcionado o desproporcionado ontológicamente, sino en referencia a unos criterios que deben concretarse; y en ellos obviamente ha de atenderse la congruencia del sistema, en cuanto los criterios deberán ser siempre los mismos en relación a todos los supuestos de hecho planteables. No existe un juicio de proporcionalidad absoluto, sino un juicio de proporcionalidad temporal y localmente determinado, relacional y teleológicamente definido y formado en base a consideraciones de política-criminal que se consideren asentadas en cada ámbito penal”.

31 Valho-me, para esta distinção, da advertência de Santiago Mir Puig (2003, p. 147): “¿Cómo debe combinar el juez los principios de proporcionalidad y culpabilidad? Advuértase que ambos no coinciden: mientras que el primero parte de la dañosidad y peligrosidad del hecho antijurídico cometido, el segundo valora el grado de atribuibilidad de éste a su autor. De modo que en un hecho de elevada gravedad de injusto podrá concurrir nula o escasa culpabilidad y viceversa. Según el método ofrecido por la teoría del delito, el juez deberá examinar primero la gravedad del injusto (principio de proporcionalidad) y a continuación valorar en qué medida es atribuible a su autor (principio de culpabilidad)”.

crime/castigo será o limite a essa função preventiva, especialmente no momento da aplicação judicial da pena (Mir, 2003, p. 142)³².

Parece evidente a arbitrariedade oriunda da adoção de penas cuja gravidade não está em consonância com a gravidade dos fatos que a motivam, em análise comparativa com outras sanções; assim como quando as penas refletem um excesso desnecessário em relação à finalidade mesma das penas (Mata Barranco, 2007, p. 75). Nem se pode admitir que a prevenção geral seja obtida por meio da incerteza jurídica na aplicação judicial das penas (“*prevenzione generale tramite incertezza*”) (Recchia, 2020, p. 277).

Essa natureza relacional da proporcionalidade evoca a correspondência entre magnitudes. Embora não se castigue para assegurar a proporção, castiga-se com o limite da proporção, ditada, essa proporção, pela importância do bem jurídico e grau de seu comprometimento representado pelo delito (Mata Barranco, 2007, p. 203 e 205). A gravidade do fato, portanto, diz respeito à medição do injusto – desvalor da ação e do resultado – na qualidade de magnitude objetivamente graduável, a qual, maior ou menor, deverá implicar também uma pena maior ou menor (Boldova Pasamar, 2004, p. 252).

Releva considerar, nesse quadrante, a distinção entre proporcionalidade ordinal e proporcionalidade cardeal³³. A

32 Em sentido contrário, rejeitando a proporcionalidade como substitutivo da culpabilidade para o fim de limitar as exigências preventivas na individualização da pena, Claus Roxin e Luís Greco (2020, p. 159): “Das Verhältnismäßigkeitsprinzip bedeutet nur ein Übermaßverbot im Rahmen einer rein präventiv bestimmten Sanktionsdauer [...] und leistet für die Begrenzung der staatlichen Eingriffsgewalt sehr viel weniger; es kann deshalb das Schuldprinzip nicht ersetzen”.

33 Em termos aproximados, Francesco Palazzo (2018, p. 32-33) decompõe as dimensões da proporcionalidade em três níveis: (1) proporcionalidade subjetiva (“*intensità soggettiva della colpevolezza*”) e proporcionalidade objetiva (“*corrispondenza con il disvalore della violazione come esso risulta dall’obiettivo pregiudizio subito dall’interesse offeso ad opera del comportamento illecito*”); (2) proporcionalidade abstrata da lei em comparação à proporcionalidade do fato concreto; (3) proporcionalidade absoluta da pena considerada em si e a proporcionalidade relativa da pena do crime “A” em comparação à pena do crime “B”.

proporcionalidade ordinal arranca da exigência de que tanto os crimes quanto as penas sejam classificados, no mesmo ordenamento jurídico, em duas escalas paralelas e ordenadas segundo sua respectiva gravidade (dos crimes) e severidade (das penas). Ao crime a que o direito imputa maior gravidade, idealmente, corresponderia a cominação de maior pena. O princípio da proporcionalidade ordinal é violado quando a severidade relativa aplicada a um crime não corresponde à sua gravidade relativa (Viganò, 2021, p. 160).

Trata-se de reconhecer um desvalor relativo de cada crime aos olhos do ordenamento positivo, considerando a exigência de que: (i) a crimes de desvalor comparável correspondam penas de severidade comparável; (ii) a crimes mais graves correspondam penas mais severas, e vice-versa; (iii) na hipótese de ser um crime significativamente mais grave, a pena seja significativamente mais severa.

A proporcionalidade cardeal, por sua vez, é de mais difícil apreensão, porque mira na avaliação sobre o cabimento da pena prevista para um crime, independente da sua relação com as penas previstas para outros crimes no mesmo ordenamento. O conceito agita dificuldades esperáveis da conexão direta de duas grandezas heterogêneas (gravidade de crime e quantidade de pena) (Viganò, 2021, p. 167-168).

Como salienta Francesco Viganò (2021, p. 169), todavia, a capacidade de rendimento da proporcionalidade cardeal consiste, *“più che nella possibilità di indicare la pena, o la cornice edittale, ‘proporzionate’ al singolo reato o alla singola figura di reato [...] nella possibilità di denunciare, in negativo, come ‘sproporzionata’ una determinata pena o cornice edittale, rispetto al senso di giustizia comune”*. Nas palavras de Winfried Hassemer (2005, p. 301), menos do que formular critérios propositivos de sua afirmação, a proporcionalidade penal opera uma *“philosophia negativa”*, uma filosofia da indignação e acusação em face da injustiça concreta”.

A vantagem da proporcionalidade cardinal sobre a proporcionalidade ordinal, explica Francesco Viganò (2021, p. 170), repousa na aptidão daquela para enunciar, por inaceitável, uma pena que, à conta do sofrimento imposto, não possa ser razoavelmente defendida como justa reação ao dano provocado pelo crime.

O consórcio desses critérios permite afirmar que a proporcionalidade da pena à gravidade do crime demanda que o juiz sentenciante module a severidade punitiva de acordo com a gravidade dos elementos objetivos que conotam o fato processado. Dito de outra forma, deve ser considerada a gravidade intrínseca do fato, à luz do desvalor do resultado e da ação (importância e número de bens jurídicos afetados, se houve lesão ou apenas perigo ao bem jurídico, intensidade da lesão eventualmente sofrida ou proximidade de que o risco se convertesse em lesão) (Luzón Peña, 2016, p. 93).

Especial ênfase, nesse tópico, merece a conclusão doutrinária no sentido de que a gravidade do fato ensejadora do recrudescimento punitivo não é aquela gravidade genérica do delito, considerada pela instituição da norma. Tudo que haja sido valorado pelo legislador na configuração do marco penal típico não poderia ser objeto de exame, mais uma vez, pelo juiz sentenciante quando individualiza a pena (Demetrio Crespo, 2016, p. 380).

Essa premissa, amplamente aceita pela jurisprudência brasileira, espartalha, apenas, a faceta negativa da questão e a impossibilidade do *bis in idem*; mas ela nada diz acerca da gravidade em termos afirmativos. Um recuo metodológico ao conteúdo de alguns acórdãos proferidos pelo STJ pode facilitar a demonstração.

Atendo-me a algumas das diretrizes enunciadas no art. 59 do Código Penal, menciono a correta exasperação da pena-base por negatificação das circunstâncias ou consequências delitivas: (i) pela prática de estupro de vulnerável contra criança de seis anos, visto que o art. 281-A do Código Penal exige patamar etário muito superior

para a consumação do tipo basal³⁴; (ii) pela prática de homicídio consumado contra genitor de crianças de tenra idade, visto que o art. 121 do Código Penal exige apenas a morte individual para sua consumação³⁵; (iii) pela prática de fraude ao caráter competitivo de licitação relacionada à saúde pública, pois o crime previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 tutela, abstratamente, a generalidade dos chamamentos da administração pública³⁶.

Esses exemplos ilustram hipóteses em que a gravidade do fato autoriza o juiz sentenciante a se descostar do parâmetro mínimo eleito pelo legislador e se aproximar do parâmetro máximo, sem qualquer maltrato à proporcionalidade punitiva. A dimensão funcional da proporcionalidade consente que a dosimetria abranja as variações de intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal e, assim, demarque linhas mais visíveis dentro das quais se admite a liberdade judicial.

3.2 Proporcionalidade da pena à culpabilidade do condenado³⁷

A história evolutiva do Direito Penal é, também, a história do progressivo refinamento da imputação subjetiva do crime. O

34 AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 2.383.121/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023.

35 AgRg no HC n. 832.420/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 25/10/2023.

36 AgRg no REsp n. 2.049.621/PB, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 28/3/2023.

37 Um estudo mais amplo e que se dedicasse ao exame da proporcionalidade em todos os perfis subjetivos exigiria, talvez, a nomenclatura empregada pelo ordenamento italiano ("*imputato*") para designar um circuito pessoal abrangente do suspeito, do indiciado, do denunciado, do réu, do condenado e do apenado. Como este artigo se restringe à aplicação judicial da pena, utilizo o termo específico daquele réu que, condenado, deve ter sua pena dosada na sentença condenatória.

princípio da culpabilidade, nesse sentido, tende a cumprir uma função garantista e limitadora da pena, freando a prevenção geral e especial e controlando os seus excessos por meio da proporcionalidade da pena com o injusto culpável (Mata Barranco, 2007, p. 267).

O direito de não sofrer penas desproporcionais entronca, nesse vértice, com o princípio da personalidade: a pena deve constituir uma resposta individual ao fato “próprio”, pessoal de seu autor, *“nel suo specifico – e irripetibile – contenuto di disvalore oggettivo e soggettivo, che determina l’an e il quantum del rimprovero sotteso alla pena medesima”* (Viganò, 2021, p. 250).

Convergem a esse perfil da dimensão funcional da proporcionalidade os fatores indiciários acerca das condições pessoais: idade, maturidade, origem, educação ou formação intelectual e cultural, estado e entorno familiar, saúde física e mental, condições econômicas, posição profissional, comportamento anterior em relação à vigência da lei (Mata Barranco, 2007, p. 271). Também exigem consideração as condições psíquicas, as quais, embora não excluam a imputabilidade, impactam a proporção punitiva: por exemplo, a perturbação de saúde mental, desenvolvimento mental incompleto, erros evitáveis sobre a ilicitude do fato (Viganò, 2021, p. 187).

O cuidado a ser observado pelos magistrados imbuídos da competência para individualizar a pena consiste, precisamente, em evitar o extremo contrário: converter o processo penal em um juízo sobre a forma de vida ou sobre o caráter do imputado (Mata Barranco, 2007, p. 272). Incidem, aqui, as garantias alusivas ao secularismo e à

laicidade do Direito Penal, que se articulam com a proporcionalidade para interditar a punição do modo de vida do sentenciado³⁸.

Não se desconsidera, por outro lado, que a proporcionalidade fundada na culpabilidade produz um efeito de prevenção geral positiva, à medida que a sociedade, contemplando a justeza da reação punitiva, reafirma a vigência da norma e estabiliza as expectativas compartilhadas (Choclán Montalvo, 1997, p. 87).

Também aqui os exemplos hauridos da jurisprudência nacional ilustram as exigências normativas da proporcionalidade da pena em relação à culpabilidade do agente. Atento-me a algumas das diretrizes enunciadas no art. 59 do Código Penal, destaco a possibilidade de exasperar a pena-base: (i) quando o sentenciado “cometeu este novo delito, enquanto cumpria pena por condenação anterior pela prática de delito idêntico, a demonstrar maior ousadia e destemor às normas legais vigentes”³⁹; (ii) sob a ótica da personalidade do agente, por se aproveitar da miserabilidade econômica da vítima para extorqui-la e estuprá-la⁴⁰; (iii) a título de antecedentes criminais, derivado de condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos⁴¹.

38 Com amplas considerações, em texto de 2009, Luigi Ferrajoli (2013, p. 249 *et seq.*). Sobre a punição do *Lebensführung*, veja-se o erudito trabalho de Francisco Muñoz Conde (2005). A respeito das implicações negativas do Direito Penal como “ética pública” residual, as provocativas observações de Massimo Donini (2014, p. 35 *et seq.*). No Brasil, o texto seminal de Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho (2004, p. 30 *et seq.*).

39 AgRg no HC n. 863.061/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.

40 AgRg no AREsp n. 2.364.840/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 19/9/2023.

41 AgRg no HC n. 787.554/PE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023; AgRg no HC n. 783.764/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023.

Como examinei no tópico anterior, os exemplos ilustram, vez mais, hipóteses em que a proclividade do agente à desconsideração da norma penal autoriza o juiz sentenciante a se descostar do parâmetro mínimo eleito pelo legislador e se aproximar até mesmo do parâmetro máximo, sem qualquer maltrato à proporcionalidade punitiva. A dimensão funcional da proporcionalidade consente que a dosimetria abranja as variações de reprovabilidade do comportamento punido e, assim, demarque linhas mais visíveis à liberdade judicial.

Relembro, por fim, o importante papel desempenhado pelo art. 66 do Código Penal, segundo o qual a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. Essa atenuante genérica (ou analógica) constitui importante “cláusula geral de individualização da pena que permite proporcionar melhor a pena à culpabilidade do autor no caso concreto” (Mata Barranco, 2007, p. 136, tradução nossa).

4 CONCLUSÃO

Em célebre opúsculo, Elias Canetti (1981, p. 296, tradução nossa) diagnosticou com acerbo as implicações profundamente humanas do verbo “julgar”:

[...] um fenômeno que é familiar a todos nós: o prazer de julgar [...] ‘Um péssimo livro’, diz alguém, ou ‘um quadro medíocre’, dando a impressão de que tem algo objetivo a dizer. [...] O prazer que uma sentença negativa proporciona é sempre inconfundível. Trata-se de uma alegria dura e cruel que não se deixa perturbar por coisa alguma. A sentença somente é uma sentença quando é emitida com segurança atemorizante. Ela ignora a bondade, da mesma forma como ignora a prudência. [...] E em que consiste este

prazer? Afasta-se algo de si, empurra-se algo para um grupo inferior, o que pressupõe que nós mesmos pertencemos a um grupo melhor. Nós nos elevamos rebaixando os outros.

A jurisdição criminal não pode estar à mercê das idiosincrasias de cada magistrado, incumbindo à doutrina propiciar as ferramentas dogmáticas para essa modalidade de controle do poder estatal de punir. A proporcionalidade pode desempenhar esse papel de controle, desde que entendida em termos esquemáticos suficientemente claros e que desautorizem a chancela de penas as mais diversas, ao pretexto meramente retórico de serem “proporcionais”.

O presente artigo arremete contra essa discricionariedade e pretende densificar, observadas as limitações deste espaço, critérios mínimos para entender e aplicar a proporcionalidade em matéria de individualização judicial da pena. Admite-se que a proporcionalidade encerra uma conexão com *“cierta economía de la libertad”* ou, mais precisamente, veicula *“regla de maximización de la libertad”* (Mata Barranco, 2007, p. 138 e 287).

Ao final deste percurso investigativo, reúno condições de afirmar que uma proposta explicativa das virtualidades de controle por meio da proporcionalidade passa, em primeiro lugar, por atribuir-lhe a natureza de norma jurídica que se estrutura em forma de direito fundamental de primeira geração. Nesse sentido, a dimensão estrutural da proporcionalidade em matéria de individualização judicial da pena revela um direito a não sofrer penas desproporcionadas, limitando-se, de modo impolítico e contramajoritário, a discricionariedade do juiz em direção ao excesso punitivo.

A dimensão subjetiva da proporcionalidade penal, de sua vez, expande sua eficácia normativa sobre o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo, submetendo-os todos ao peso normativo desse direito fundamental de primeira geração. A dimensão subjetiva

da proporcionalidade em matéria de individualização judicial da pena fortalece as escolhas incriminantes do legislador constituinte e ordinário, bem como os patamares mínimos e máximos dos preceitos secundários, limitando o perfil jurisdicional em sentido estrito. Assim, o juiz sentenciante não pode deixar de aplicar a pena, ainda que mediante sua redução aritmética ao patamar zero; nem reduzir a pena abaixo do mínimo legal (exceção feita ao resultado das causas fracionárias de diminuição de pena) ou exasperar a pena acima do máximo legal (exceção feita ao resultado das causas fracionárias de aumento de pena).

A dimensão funcional da proporcionalidade penal, por fim, assegura aos jurisdicionados o direito fundamental a ser punido proporcionalmente à gravidade do crime e à culpabilidade do sentenciado. A punição proporcional à gravidade do crime consente que a contabilidade dosimétrica abranja as variações de intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, ao passo que a punição proporcional à culpabilidade do sentenciado autoriza a exasperação da pena diante das variações de reprovabilidade do comportamento punido, demarcando, assim, linhas mais visíveis à liberdade judicial.

Guardando coerência com a humildade científica apontada na introdução, não pretendi fornecer a versão definitiva da *actio finium regundorum* em terreno conceitual tão poluído; mas esbocei, ao menos, uma visão panorâmica e minimamente segura do conteúdo jurídico dessa expressão em matéria de individualização judicial da pena. A densificação das consequências últimas acerca da punição proporcional à gravidade do crime e à culpabilidade do sentenciado será tarefa futura da dogmática e da jurisprudência, a quem incumbirá submeter a paixão de punir à razão punitiva. Proporcionalidade na individualização judicial da pena é o porvir.

REFERÊNCIAS

AGUADO CORREA, Teresa. **El principio de proporcionalidad en derecho penal**. Madrid: Edersa, 1999.

ANDREUCCI, Ricardo Antunes. **Direito penal e criação judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

ARISTOTE. *Éthique à Nicomaque*. Tradução Richard Bodéüs. In: PELLEGRIN, Pierre (ed.). **Aristote**: Œuvres complètes. Paris: Flammarion, 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 21.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPODIVM, 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 11.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

BASSO, Gonzalo J. **Determinación judicial de la pena y proporcionalidad con el hecho**. Madrid: Marcial Pons, 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle pene**. Franco Venturi (ed.). 2. ed. Torino: Einaudi, 2007.

BELLO, Ney. O Direito por dentro e por fora: semântica do Direito Penal e do Direito Processual Penal na atuação do Poder Judiciário brasileiro. In: BELLO, Ney. **“E os juízes foram embora de Berlim” e outras inquietações**. Salvador: JusPODIVM, 2024. p. 207-294.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel. Aplicación y determinación de la pena. In: GRACIA MARTÍN, Luís; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel; ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen. **Lecciones de consecuencias jurídicas del delito**. 3.ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 218-284.

BRASIL. (Constituição [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em:15 jun. 2025.

BRASIL. **Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em:15 jun. 2025.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993** [revogado]. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em:15 jun. 2025.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Aplicação da pena e o problema da discricionariedade judicial**: breve estudo comparativo entre a dosimetria penal brasileira e o modelo de sentencing guidelines norte-americano e inglês. Salvador: JusPODIVM, 2021.

CANETTI, Elias. **Crowds and power**. New York: Continuum, 1981.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3.ed., ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. **Individualización judicial de la pena**: función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal. Madrid: Colex, 1997.

CRUZ, Rogério Schietti. **Prisão cautelar**: dramas, princípios e alternativas. 8.ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2023.

D'URSO, Flávia. **Princípio constitucional da proporcionalidade no processo penal**. São Paulo: Atlas, 2007.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo. **Prevención general e individualización de la pena**. 2.ed. Buenos Aires: BdeF, 2016.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 7.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La racionalidad de las leyes penales**: práctica y teoría. Madrid: Trotta, 2003. (Colección estructuras y procesos. Serie derecho).

DONINI, Massimo. **Il diritto penale come etica pubblica**. Modena: Mucchi, 2014.

DONINI, Massimo. **Populismo e ragione pubblica**: il post-illuminismo penale tra *lex* e *ius*. Modena: Mucchi, 2019.

ESSADO, Tiago Cintra. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**: de acordo com as leis n. 11.340/2006, 11.343/2006 e 11.464/2007. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2008.

FASSIN, Didier. **Punir: une passion contemporaine**. Paris: Seuil, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Estado laico y ética laica: laicidad y derecho penal. *In*: FERRAJOLI, Luigi. **Escritos sobre derecho penal**: nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal. Buenos Aires: Hammurabi, 2013. v. 2, p. 249-268.

FERREIRA, Luisa Moraes Abreu. **Penas iguais para crimes iguais?**: estudo sobre igualdade e proporcionalidade na aplicação da pena criminal. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena en derecho español**. Barcelona: Ediciones de la Universidad de Barcelona, 1982.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo**: a tragédia que não assusta as sociedades de massas. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. **El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional**. Navarra: Aranzadi, 2003.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2005.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

HOHFELD, Wesley Newcomb. Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 23, n. 1, p. 16-59, 1913. DOI: <https://doi.org/10.2307/785533>.

LA ROCHEFOUCAULD, François. Réflexions morales. In: LA ROCHEFOUCAULD, François. **Œuvres complètes**. Paris: Bibliothèque de la Pléiade, 1935. p. 234-320.

LAURENTIIS, Lucas Catib de. Projeto dogmático de reconstrução. In: LAURENTIIS, Lucas Catib de. **A proporcionalidade no direito constitucional**: origem, modelos e reconstrução dogmática. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 178-259.

LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da proporcionalidade penal**: decorrência lógica dos direitos humanos. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

LONDOÑO AYALA, César Augusto. **Principio de proporcionalidad en el derecho procesal penal**. Bogotá: Nueva Jurídica, 2018.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. **Derecho penal**: parte general. 3.ed. ampl. e rev. Buenos Aires: BdeF, 2016.

MATA BARRANCO, Norberto J. de la. **El principio de proporcionalidad penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

MATHIEU, Vittorio. **Perché punire**: il collasso della giustizia penale. Macerata: Liberilibri, 2008.

MIR, Santiago. Derecho penal en sentido subjetivo. In: MIR, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**: concepto y método. 2.ed., reimp. Buenos Aires: BdeF, 2003. p. 47-152.

MONTESQUIEU, Charles Louis Secondat, baron de. Lo spirito delle leggi. In: FELICE, Domenico (org.). **Montesquieu**: tutte le opere (1721-1754). Milano: Bompiani, 2014. p. 883-2.269.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmundo Mezger e o direito penal de seu tempo**: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. 4.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

NOVAIS, Jorge Reis. Princípio da proibição do excesso. In: NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios estruturantes de Estado de Direito**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2022. p. 99-162.

OLIVEIRA, Magno Gomes de. **Proporcionalidade e individualização da pena**. Fortaleza: Littere, 2020.

PALAZZO, Francesco. **Corso di diritto penale**: parte generale. 7.ed. Torino: Giappichelli, 2018.

RECCHIA, Nicola. **Il principio di proporzionalità nel diritto penale**: scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali. Torino: G. Giappichelli, 2020.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. **Strafrecht**: allgemeiner teil.
grundlagen: der aufbau der verbrechenslehre. 5.Aufl. München: C.H.
Beck, 2020. Bd I.

RUGGIERO, Gianluca. **La proporzionalità nel diritto penale**: natura
e attuazione. Napoli: Editoriale Scientifica, 2018.

SAMPAIO, Jorge Silva. **Ponderação e proporcionalidade**: uma teoria
analítica do raciocínio constitucional: a operação da ponderação,
a proporcionalidade como norma reguladora e as condições para a
deferência judicial. Coimbra: Almedina, 2023. v. II. (Coleção Teses de
Doutoramento).

SCALCON, Raquel Lima. **Controle constitucional de leis penais**:
da prognose legislativa sobre os efeitos potenciais e concretos da lei
penal aos deveres de seu monitoramento e de melhoria da lei penal.
Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SGUBBI, Filippo. **Il diritto penale totale**: punire senza legge, senza
verità, senza colpa. Bologna: Il Mulino, 2019.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **Aproximación al derecho penal
contemporáneo**. 2.ed. ampl. y actual. Buenos Aires: BdeF, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São
Paulo: EDUSP, 2021.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de
constitucionalidade de leis penais no Brasil**: graus de deferência
ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão. Belo
Horizonte: Fórum, 2019.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María; MAPELLI CAFFARENA, Borja. **Las consecuencias jurídicas del delito**. 3.ed. Madrid: Civitas, 1996.

VEIGA, Paula. Proporcionalidade e direitos humanos: TEDH e margem de apreciação. *In*: ENCONTRO DE PROFESSORES DE DIREITO PÚBLICO, 13., 2021, Coimbra. **Anais** [...]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021. p. 103-110.

VENTUROLI, Marco. **Modelli di individualizzazione della pena**: l'esperienza italiana e francese nella cornice europea. Torino: G. Giappichelli, 2020.

VIGANÒ, Francesco. **La proporzionalità della pena**: profili di diritto penale e costituzionale. Torino: G. Giappichelli, 2021.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La giustizia come professione**. Torino: Einaudi, 2021.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. **Fundamentos de derecho penal**. Parte general. 3.ed.Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

■ CAPÍTULO 21

PERFILAMENTO RACIAL E RECONHECIMENTO DE PESSOAS: INGREDIENTES PARA UMA RECEITA DE EXTERMÍNIO EM VIDA DA POPULAÇÃO PRETA?

RENATA DO NASCIMENTO E SILVA *

RESUMO

Este artigo explora como as práticas de perfilamento racial, inseridas em um contexto de racismo estrutural e associadas aos fenômenos das falsas memórias e das dissonâncias cognitivas, podem dialogar com o reconhecimento de pessoas, contribuindo para um fazer jurídico deflagrador de prisões e condenações injustas, notadamente expondo as falhas identificadas no sistema de justiça criminal tocantinense.

Palavras-chave: dissonância cognitiva; falsas memórias; perfilamento racial; racismo estrutural; reconhecimento de pessoas.

* Juíza de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Mestra em Ciências Jurídicas. Especialista em Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional e em Direito Público.

ABSTRACT

This article examines how racial profiling practices, inserted in a context of structural racism and associated with the phenomena of false memories and cognitive dissonance, can dialogue with the recognition of people, contributing to a legal process that triggers unjust arrests and convictions, notably exposing the flaws identified in Tocantins' criminal justice system.

Keywords: cognitive dissonance; false memories; racial profiling; structural racism; personrecognition.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Falsas memórias e dissonância cognitiva. 3 Racismo estrutural. 4 Perfilamento racial. 5 Reconhecimento de pessoas. 6 Innocence Project Brasil. 7 Análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça Tocantinense. 8 Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil (1988) consagrou os direitos fundamentais, garantindo a igualdade de todas as pessoas perante a lei e tutelando, entre outros, os direitos personalíssimos à vida, à liberdade, à dignidade humana e à honra.

Os direitos chamados de primeira geração correspondem às esferas de autonomia dos indivíduos e pressupõem uma abstenção por parte do Estado (Zoghbi, 2017), o que evita arbitrariedades que possam tolher a liberdade das pessoas.

A par da importância dos direitos de todas as gerações, o que sobreleva acentuar é a existência de uma dificuldade que não é filosófica, mas jurídica, e, nas palavras de Bobbio, em um sentido

mais amplo, política. Isso porque o problema que se enfrenta na atualidade em relação aos direitos humanos insere-se no campo de suas proteções, e não mais no das justificações (Bobbio, 2004).

É sob esse enfoque que se estrutura este artigo, que tem como objetivo compreender o processo dialógico existente no mecanismo das abordagens policiais e do reconhecimento de pessoas, influenciado por perfilamento racial e racismo estrutural, e sua relação com as tomadas de decisões, seja de prisões, seja de sentenças meritórias condenatórias.

Ao longo do presente estudo, discorrer-se-á sobre a construção de falsas memórias e a dissonância cognitiva, as quais, associadas ao perfilamento racial e ao reconhecimento de pessoas, podem revelar-se verdadeiras odes a prisões e a condenações injustas.

Na sequência tecer-se-ão considerações acerca de como o racismo estrutural, na qualidade de fato político e histórico – e, por conseguinte, presente no consciente, inconsciente e nas práticas dos agentes públicos responsáveis pela persecução penal e pela aplicação da lei penal –, pode influenciar a tomada de decisões equivocadas.

Sobre o perfilamento, a pesquisa intenta revelar de que modo certos grupos étnicos são desproporcionalmente alvos de abordagens e tratamentos diferenciados.

No âmbito do reconhecimento de pessoas, explorar-se-á como as testemunhas de delitos podem ser influenciadas por fatores como raça, estereótipos e sugestionamentos inadequados durante a identificação de suspeitos.

O estudo versará, ainda, sobre casos reais de condenações de pessoas inocentes com base no trabalho desenvolvido pela Innocence Project Brasil.

Por fim, a análise também será feita em um recorte mais pormenorizado, fundamentada em pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, tendo como perspectiva a

coleta de dados aptos a demonstrar a realidade estadual em relação às condenações e absolvições fulcradas no reconhecimento de pessoas, tanto pessoal como via meio fotográfico, e sua eventual conexão com os fenômenos do perfilamento racial e do racismo estrutural.

2 FALSAS MEMÓRIAS E DISSONÂNCIA COGNITIVA

Segundo Lilian Milnitsky Stein *et al.*, a mesma memória que é responsável pela qualidade de vida das pessoas, considerando que é a partir dela que se colocam no mundo como seres autônomos, apresenta falhas e deturpações com potencial de alterar o curso das atitudes e de comportamentos pessoais, trazendo, inclusive, consequências para a vida de terceiros (Stein *et al.*, 2010, p. 22).

As falsas memórias não podem ser consideradas mentiras, pois o sujeito acredita intensa e honestamente naquilo que narra, sofrendo com agentes internos ou externos que lhe retiram a capacidade de discernir fantasia de realidade, de modo que falsas memórias soam como reais (Lima; Venturin, 2020).

Guaragni e Tanaka apresentam diversas classificações da memória (implícitas, autobiográficas, vinculadas às capacidades motoras e sensoriais, táteis, auditivas, olfativas, gustativas, visuais, episódicas, de procedimento, retrospectivas e introspectivas), salientando que todos esses tipos se relacionam e transformam vivências em memórias. Destacam, assim, que na profundidade da mente humana apresentam-se as falhas de reconstituição de fatos e as falsas memórias (Guaragni; Tanaka, 2020).

Quanto ao conceito, não há sintonia entre as autorias. No entanto, sua utilização popularizou-se, sendo empregada tanto para identificar a lembrança de situações que nunca ocorreram como a

lembrança distorcida de acontecimentos (DePrince, Allard, Oh, e Freyd, 2004; Pezdek e Lam, 2007; Roediger e McDermott, 1995 *apud* Oliveira; Albuquerque; Saraiva, 2018).

De acordo com o estudo de Flech, há pesquisas demonstrando que pessoas que viveram experiências traumáticas e crianças são mais vulneráveis à falsificação da memória, estas em razão da propensão à correspondência das expectativas do adulto com quem dialoga, atestando-se, em ambos os casos, a estreita ligação entre emoção e memória (Flech, 2012).

Quase todo o campo de inserção e de utilização do reconhecimento de pessoas advém de vivências traumáticas, notadamente no contexto da prática de crime.

Com efeito, a intersecção entre reconhecimento de pessoas, experiências traumáticas e falsas memórias é evidenciada em contextos como o de testemunhos oculares em processos judiciais, em que o primeiro elemento aqui delineado pode ser comprometido pelo segundo e terceiro.

Indivíduos que vivenciam traumas podem ter dificuldade em reconhecer alguém que estava presente no momento do evento (pessoa investigada ou denunciada), assim como podem lembrar equivocadamente de detalhes específicos, levando a erros de identificação.

Some-se a isso o contexto racista em que está estruturada a sociedade brasileira e o perfilamento racial recorrente em abordagens policiais para chegar-se a uma perigosa equação, que muitas vezes implica encarceramento e condenações injustas, em especial e majoritariamente de pessoas pretas.

Ademais, a manipulação de recordações por meio de sugestões externas também pode resultar em falsas memórias, ocasião em que uma pessoa consegue acreditar que reconhece alguém com base em informações errôneas recebidas após o evento.

Essas dinâmicas destacam a fragilidade da memória e como o reconhecimento de pessoas pode ser influenciado por fatores emocionais e contextuais.

Além disso, quando se associa à equação acima descrita a dissonância cognitiva, o resultado tem ainda maior probabilidade de alavancar injustiças. Tal dissonância é, nas palavras de Toscano Júnior, “um estado de mal-estar originário da inconsistência entre os elementos cognitivos que suportam uma crença nossa” (Toscano Júnior, 2022, p. 155).

O mesmo autor segue esclarecendo, em alusão a Festinger, autor da obra *A Theory of Cognitive Dissonance*, que a redução da dissonância cognitiva leva a pessoa a, comumente, agir de acordo com três comportamentos. O primeiro deles é a aceitação, quando se forma uma inovadora convicção, diversa daquela anterior. O segundo é o desvio, quando se busca diminuir a relevância da incongruência e muda-se de assunto. O terceiro elemento dissonante é a negação, quando simplesmente há uma recusa e robustecem-se as crenças que deram origem ao desconforto com outras que melhor as sustentem (Festinger, 1957 *apud* Toscano Júnior, 2022).

Os erros de julgamento residem, em grande parte, na negação. As pessoas atribuem a si mesmas o dom e o poder da racionalidade, da isenção e da correção. Quando essas percepções são confrontadas com dados fáticos e evidências, muitas vezes incontestáveis, mas que contrariam suas crenças e certezas, tendem a não mudar de opinião, a não as abandonar.

No contexto das prisões e condenações, a dissonância cognitiva pode ocorrer na (in)consciência de todos os atores do sistema de justiça, os quais, ao tempo em que creem na equidade desse sistema, agem enviesados por preconceitos raciais e estereótipos.

Por fim, essa dissonância pode levar a uma racionalização ou à minimização de comportamentos discriminatórios, sustentando e perpetuando decisões que não se baseiam em evidências objetivas e concretas (hipóteses em que o princípio da presunção de inocência deveria ser aplicado), resultando em ciclos viciosos e perniciosos, notadamente em detrimento de uma determinada parcela da população.

3 RACISMO ESTRUTURAL

Quando se fala na prática do racismo, imagina-se, em um primeiro momento, algo dentro das relações interpessoais, aquele ataque expresso, aquela violência direta contra uma pessoa negra ou indígena. Vêm à mente, ainda, situações em que tais pessoas são ofendidas ou impedidas de entrar em determinados ambientes. Mas é muito mais do que essas agressões em forma direta. É estrutura. É estrutural. É estruturante. E vem de um passado que não passa.

Trezentos e oitenta e oito anos foi o tempo que durou, formalmente, o regime de escravidão no Brasil. Apenas 136 anos passaram-se desde então, de modo que praticamente 75% do tempo de existência do país deu-se sob o regime escravocrata. O Brasil foi o último país do ocidente a aboli-lo, e o que mais recebeu africanos escravizados no mundo, cerca de 4,9 milhões, sendo a cidade do Rio de Janeiro, via Cais do Valongo, o maior portal de suas entradas – cerca de 1,5 milhão – entre meados do século XVI e meados do século XIX (Gomes, 2019).

O Livro V das Ordenações Filipinas, de 1603, criminalizava a heresia, a blasfêmia a Deus e aos Santos, a feitiçaria, as reuniões, festas e bailes organizados por pessoas escravizadas (Portugal, 1985).

A Lei Áurea, com seus únicos dois artigos, extinguiu a escravidão no país, sem, porém, fazer qualquer menção ao destino dessas pessoas, ou mencionar qualquer projeto de inserção social e econômica aos recém-libertos.

Nesse contexto, seguiram-se as teorias científicas, defendendo a superioridade do homem branco e a política de branqueamento, com o incentivo à imigração europeia (passagens subvencionadas pelo Estado, terra e emprego garantidos, de modo que foi a primeira política de cotas implementada no Brasil, sem qualquer questionamento).

Na esteira das teorias científicas, sucedeu-se intenso e cruel processo de criminalização do povo negro (mendicância, embriaguez, vadiagem, capoeiragem, curandeirismo e responsabilização penal aos maiores de nove anos de idade), gênese, acredita-se, do encarceramento em massa dessa população, desde a época das Ordenações Filipinas (Portugal, 1985).

Portanto, não há como se dissociar o racismo estrutural, e suas multifacetadas ou subdivisões, do processo de escravização na sociedade brasileira, consoante elementos históricos acima delineados.

Sílvio Luiz de Almeida verbera que o racismo pode ser definido a partir de três concepções. A individualista, pela qual se manifesta principalmente na forma de discriminação direta; a institucional, pelo funcionamento das instituições, que etiquetam desvantagens e privilégios a alguns grupos em razão da raça; e a estrutural, que, diante do modo “normal” como o racismo está presente nas relações, faz com que a eventual responsabilização por tais práticas não finde a reprodução da desigualdade racial (Almeida, 2021).

Há uma ilusão e um conformismo com o pensamento padrão de que o racismo é estrutural, como se algo estrutural nunca pudesse ser desestruturado, como se as consequências deletérias com que essa estrutura atinge a vida das pessoas e macula, inclusive, o progresso da sociedade, tanto moral quanto política e economicamente, fossem intransponíveis.

Se o reconhecimento de pessoas não for realizado na exata forma alicerçada pela legislação processual penal, pode ser influenciado pelos elementos estruturantes do racismo e por estereótipos raciais, dando azo a prisões e condenações injustas. Isso porque, diante da hermenêutica universal eurocentrada, que acredita que a lei é igual para todos (e deveria mesmo ser), com cujos olhos analisa o art. 226 do Código de Processo Penal Brasileiro, acaba incidindo-se no erro sistêmico de atrelamento à ideologia que coloca corpos pretos em uma hierarquia de humanidades.

Na esteira da hipótese neste trabalho investigada, para além do racismo estrutural, o perfilamento racial, tema do próximo tópico, também é fonte – derivada daquele – de estigmatização de pessoas pretas, impactando igualmente o reconhecimento de pessoas e a tomada de decisões dos atores do sistema de justiça.

4 PERFILAMENTO RACIAL

Perfilar é construir perfis. Significa promover a utilização de estereótipos ou generalizações sobre pessoas, a elas imputando propensões ou suspeitas. Comumente, tem como base a raça, o gênero, a origem, a classe social e a religião, assim como a correlação entre esses marcadores (Costa; Fonseca, 2024).

Normas espalhadas pelo globo terrestre fomentam os Estados a concretizarem medidas direcionadas à eliminação da prática, como a Declaração de Durban (item 7), as recomendações da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, e os informes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2024), especificamente o Relatório Situação dos Direitos Humanos no Brasil, de 2021.

Corroborando a iniciativa ora mencionada a notícia do levantamento realizado pelo Núcleo de Estudos Raciais – Neri do Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper que, em um período de dez anos (2010 a 2020), conseguiu demonstrar que as polícias do estado de São Paulo enquadraram 31 mil negros como traficantes, em situações similares àquelas em que se reputou a condição de usuárias às pessoas brancas (SP enquadrou [...], 2024).

Segundo dados publicados no Atlas da Violência de 2024 (Cerqueira; Bueno, 2024), no ano de 2022 a vitimização de pessoas negras (soma de pretos e pardos), em registros de homicídios, correspondeu a 76,5% do total desse tipo de morte no país, o que corresponde à taxa de 29,7 homicídios para cada 100 mil habitantes desse grupo populacional.

O mesmo mapa revelou que, em relação às pessoas não negras (brancas, indígenas e amarelas), a taxa de homicídio no período era de 10,8, de modo que, proporcionalmente às respectivas populações, em média, para cada pessoa não negra assassinada no Brasil, 2,8 negros são mortos (Cerqueira; Bueno, 2024).

O Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD e o Data_Labe, em relatório conjunto publicado em 2022, fazem importante observação acerca da credibilidade atribuída pelos magistrados brasileiros às abordagens policiais, na medida em que parecem acreditar no chamado “tirocínio”, sem qualquer ou quase nenhum juízo crítico de valoração de suas condutas à luz do caso concreto.

Na sequência, o mesmo relatório salienta que o fato de o Estado de São Paulo ter quase 12 milhões de buscas pessoais ao ano, desembocando em pouquíssimas prisões, preconiza a necessidade de reflexão acerca do procedimento, uma vez que somente as abordagens em que a corporação policial argui ter encontrado algo de ilícito são catalogados pela Justiça. Dados contidos nessa mesma publicação apontam que oito entre dez pessoas negras foram abordadas pela polícia em São Paulo e no Rio de Janeiro no ano de 2022, ao passo que, entre pessoas brancas, apenas duas em cada dez foram revistadas (IDDD; Data_Labe, 2022).

A observação crítica inserida nos parágrafos acima é cruel na exata medida em que necessária. De fato, é a noção de fundada suspeita que dá supedâneo legal ao chamado “tirocínio” policial, e este, como os dados trazidos neste trabalho apontam, conforma abordagens sem mandado judicial, sem dados concretos e objetivos justificadores da medida, orientadas pelos mesmos estereótipos presentes no senso comum da racista sociedade brasileira.

E, por fim, o sistema de justiça criminal, seguidamente, acaba por validar e tornar legítimas prisões que não o são, pois, muitas vezes, o raciocínio interno e, portanto, não declarado das magistradas e dos magistrados gira em torno do resultado da abordagem policial. Ainda que esta tenha sido realizada com franca filtragem racial – sem qualquer dado concreto viabilizador da fundada suspeita, com verdadeira afronta e desrespeito à intimidade e à vida privada das pessoas, mas resultante em, à guisa de exemplo, grande apreensão de substâncias entorpecentes –, tende-se a dar azo de legalidade à diligência.

Está-se diante de uma realidade e de um problema complexos, não há como negar. No entanto, crê-se que é válida a reflexão no sentido de se indagar se a filtragem racial praticada pelas forças de segurança subsistiria, tal como é evidenciada nos números aqui apresentados, se não houvesse alguma sorte de respaldos jurídicos e judiciais.

Talvez não por outro motivo seja tamanha a importância do julgamento levado a efeito pelo Supremo Tribunal Federal – STF no *Habeas Corpus* 208.240/SP, em que se discutiu em um só processo o perfilamento racial, a fundada suspeita orientadora da busca pessoal delineada no art. 244 do Código de Processo Penal – CPP, e a política de drogas instalada no Brasil (Brasil, 2024).

Seja como for, é cediço que o perfilamento racial viola as garantias da igualdade, da liberdade, da segurança, da intimidade, da vida privada, da presunção de inocência e da não discriminação. Também pode afetar o gozo pleno dos direitos à moradia, à saúde, à educação e ao trabalho, assim como contribui para a estigmatização negativa da população-alvo, implicando menos oportunidades sociais e econômicas a essas pessoas.

Apesar de todas as razões acima expostas, esse perfilamento ainda exerce profunda influência no reconhecimento de pessoas, tema que será tratado a seguir.

5 RECONHECIMENTO DE PESSOAS

Entre os meios de prova ocorrentes no processo penal brasileiro, tem-se disciplinado o reconhecimento pessoal, cujos critérios visam auxiliar a busca pela verdade processual, tanto na fase do inquérito policial quanto na da instrução em Juízo, com fins à identificação de

um indivíduo por meio de um processo psicológico e com método de comparação em relação a evento anterior (Cândido, 2023).

A observância ao procedimento descrito na legislação (art. 226 do CPP) é garantia da dignidade da pessoa humana, sob o viés da igualdade e da liberdade, do devido processo legal e da presunção de inocência, razão pela qual sua inobservância deve gerar a nulidade do ato.

No entanto, entendeu a jurisprudência, por um longo período, que as formalidades contidas no dispositivo legal citado deveriam ser interpretadas apenas como recomendação, mormente porque o inciso II do artigo referenciado traz a expressão “se possível” ao dispor sobre o alinhamento para o reconhecimento.

A partir, porém, dos julgamentos paradigmáticos das Sexta e Quinta Turmas do Superior Tribunal de Justiça – STJ¹ (Brasil, 2020; 2021), que determinaram fidelidade às garantias mínimas previstas no comando legal, os olhares jurídico e judicial sobre tal meio de prova tendem à mudança e ao necessário avanço relativo à obediência aos direitos fundamentais estampados na Constituição Federal em vigor (Brasil, 1988).

Isso se dá, diante do que já foi salientado no presente trabalho acerca da falibilidade da memória humana, porque o reconhecimento de pessoas, como prova dependente dessa memória, torna-se um dos meios probatórios mais falhos existentes no ordenamento jurídico (Kuzma; Cabrera, 2023).

Assim sendo, diante da necessidade de real enfrentamento do assunto, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução n. 484, de 19 de dezembro de 2022, que estabeleceu diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e

1 A saber: HC 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz e HC 652.284/SC, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário (CNJ, 2022).

Mais recentemente, no ano de 2024, o CNJ publicou o Manual de Procedimentos de Reconhecimento de Pessoas, visando oferecer orientações e fundamentação científica para a aplicação da Resolução destacada (CNJ, 2024).

Tais materiais demonstram, para além de todo o cuidado técnico tanto de diagnose quanto do aspecto prescritivo acerca do erro de reconhecimento no Brasil, uma concreta contribuição para a reação antirracista dentro do sistema de justiça criminal no país.

De fato, enquanto ainda não se consegue dissociar a criminalização da repressão racial, todo esforço para impedir o erro de reconhecimento é, essencialmente, um empenho para a minoração do racismo revelado pela seletividade penal.

Em continuidade ao desenvolvimento deste trabalho, o estudo trará, no tópico seguinte, casos reais de condenações em que o perfilamento racial e o reconhecimento de pessoas desempenharam papéis significativos.

6 INNOCENCE PROJECT BRASIL

De início, cabe apresentar o Innocence Project Brasil ([2016?]). associação sem fins lucrativos, fundada em dezembro de 2016, primeira no país destinada ao enfrentamento específico das questões relacionadas a condenações de inocentes. Busca reverter erros judiciários, promover o debate acerca da temática e levantar soluções preventivas.

A título ilustrativo, trazem-se à baila duas atuações vitoriosas da associação, com imagens e relatos retirados diretamente da sua página virtual oficial (Innocence Project Brasil, ([2024?])).

Ambas foram condenações injustas, que se basearam em reconhecimento equivocado, sem atendimento aos ditames do art. 226 do CPP brasileiro, com desconsideração da existência de outras provas sustentadoras da absolvição (desvio e negação no âmbito da dissonância cognitiva), sendo os inocentes pessoas pretas, pardas e periféricas.

Figura 1 – Print da imagem que sintetiza o Caso Sílvio José da Silva Marques



CIDADE E ESTADO: Rio de Janeiro - RJ
CRIME PELO QUAL FOI CONDENADO: Tentativa de latrocínio
PENA APLICADA: 16 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão
ERRO QUE MOTIVOU A CONDENAÇÃO INJUSTA: Reconhecimento equivocado
QUANTO TEMPO DE PENA CUMPRIU: 05 anos, 11 meses e 14 dias
DATA QUE FOI INOCENTADO PELO PROJETO: 17/12/2021

RESUMO DO CASO: Sílvio foi condenado a quase 17 anos de prisão por uma tentativa de latrocínio (roubo seguido de morte) ocorrida em 2015 na cidade do Rio de Janeiro. A condenação se baseou exclusivamente em seu reconhecimento fotográfico pela vítima - que tinha acabado de sair de mais de um mês de coma -, realizado de forma indutiva e ilegal, e confirmado em juízo também em desconformidade com o procedimento previsto em lei. Sílvio, também conhecido como Sílvio "Pantera", trilhava uma carreira promissora como lutador de MMA quando foi injustamente preso. No momento do crime, ele estava treinando em uma academia situada a mais de 30 Km de distância do local dos fatos, mas essa prova foi desconsiderada no julgamento, assim como o fato de que nenhuma das 3 testemunhas presenciais do crime o reconheceram. Em novembro de 2021, o Innocence Project Brasil impetrou Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça para absolver Sílvio, tanto em razão do reconhecimento ilegal quanto das provas cabais de sua inocência. O Ministério Público Federal foi favorável ao pedido e, em 17 de dezembro de 2021, o Ministro Ribeiro Dantas absolveu Sílvio, que já estava preso há quase 6 anos.

Fonte: Innocence Project Brasil ([2024?]).

Figura 2 – Print da imagem que sintetiza o Caso Robert Medeiros da Silva Santos



CIDADE E ESTADO: São Paulo- SP
CRIME PELO QUAL FOI CONDENADO: Roubo
PENA APLICADA: 17 anos de reclusão
ERRO QUE MOTIVOU A CONDENÇÃO INJUSTA: Reconhecimento equivocado
QUANTO TEMPO DE PENA CUMPRIU: 2 anos e 1 mês
DATA EM QUE FOI ABSOLVIDO PELO PROJETO: 29/03/2021

RESUMO DO CASO:

Em 25 de setembro e 25 de novembro de 2018, ocorreram roubos à mão armada semelhantes em ônibus na cidade de São Paulo. Poucos dias após o segundo crime, policiais foram até a casa da avó de Robert e o levaram até a delegacia para "elucidar uma investigação". Ali, Robert foi reconhecido pelo motorista do ônibus do primeiro roubo como um dos autores do crime. Após a sua prisão, os policiais passaram a chamar outras vítimas de roubos semelhantes para reconhecê-lo. Uma dessas vítimas apontou Robert como coautor do segundo roubo. Ambos os reconhecimentos feitos na fase policial foram obtidos mediante indução e em desacordo com o procedimento previsto em lei. Mesmo diante de provas evidentemente nulas e frágeis, Robert foi condenado por ambos os roubos, totalizando uma pena de quase 17 anos de reclusão. Em 3 de dezembro de 2020, o Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, deferiu liminar para soltar Robert pelo segundo roubo. Mas Robert só ganhou a merecida liberdade 20 dias depois, na véspera do Natal, quando o Presidente do Superior Tribunal de Justiça acolheu o pedido liminar no Habeas Corpus referente à condenação pelo primeiro roubo. Ao final, o mesmo Tribunal absolveu Robert pelos dois crimes.

Fonte: Innocence Project Brasil ([2024?]).

A presente sessão tem a intenção de dar visibilidade, mesmo que com pequenos números casuísticos diante da realidade que se apresenta na sociedade brasileira, às histórias daqueles que tiveram suas vidas praticamente aniquiladas, ao menos do ponto de vista psicológico, por experienciarem uma espécie de morte em vida.

Busca-se, igualmente, por meio de alguma sorte de constrangimento pedagógico, aproximar as teorias acadêmicas e

legislativas dos desdobramentos e consequências que atravessam e assolam a vida de cidadãos condenados injustamente em razão de erros no reconhecimento de pessoas e falhas no procedimento respectivo.

Colacionam-se, então, a seguir, frases de mais quatro vítimas de um sistema falho, não referentes à intervenção do Innocence Project Brasil, mas aplicável ao tópico e reproduzidas por Matida e Cecconello (2021).

Figura 3 – Relatos de pessoas vítimas de falso reconhecimento

"Viver novamente a vida que eu tinha, andar tranquilo, de cabeça erguida, igual sempre andei por aí."

(Tiago Vianna Gomes)

"Eu tô me sentindo meio triste, inseguro com toda essa situação. Tenho medo de ter que voltar pra prisão, mesmo comprovando a minha inocência, mostrando provas de que eu estava trabalhando, eu tenho medo da justiça falhar mais uma vez e eu ser preso."

(João Luiz da Silva Oliveira)

"Depois que passei por essa grande trapalhada e falta de cuidado dos agentes públicos, e viver e ver uma realidade que nunca pensei em vivenciar, cheguei à conclusão de que, para quem pede a prisão, errar não é nada, já que não tem que responder em Juízo por esse erro, então cai na banalidade onde só se olham números e pré-julgam com seus preconceitos. Se fizessem o mínimo de investigação sobre minha pessoa veriam que não tenho o perfil do acusado, mas preferem olhar a pessoa preta que mora no subúrbio e já acusar de um crime em outro município, sem prova alguma. O que percebo hoje em dia é que a Justiça é muito mais uma burocracia do que justiça defato, no modelo atual feita para ser lenta, para humilhar culpados e inocentes. Será que se eu morasse de frente ao mar, na zona sul, e minha pele fosse branca, esse erro teria acontecido?"

(Raoni Lázaro Barbosa)

"Depois desse tempo todo que passei lá dentro e vendo o que está acontecendo com esses outros jovens, como João, Jeferson, Raoni e Alberto, me dá um nó na garganta e questiono: isso nunca vai acabar? Nós, jovens negros, estaremos sempre correndo o risco de sermos privados da nossa liberdade a qualquer momento? De qualquer jeito? Isso nunca vai acabar? Somos nós que temos que criar provas para provar nossa inocência e não o Estado? Por quê?!!"

(Ângelo Gustavo Pereira Nobre).

Fonte: Matida; Cecconello (2021).

Todas são pessoas negras, condenadas em razão de falsos reconhecimentos, de modo que a necessidade de sensibilização,

tanto da sociedade civil como dos integrantes e atuantes do sistema de justiça, é premente.

Com base nas reflexões até aqui produzidas, na seção seguinte tratar-se-á do panorama sobre o reconhecimento de pessoas, ligado ao racismo estrutural e ao perfilamento racial no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins – TJTO.

7 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA TOCANTINENSE

Com a base oferecida pelos julgados do STJ, já mencionados no tópico sobre o reconhecimento de pessoas, a proposta, neste momento, é analisar como o TJTO tem se posicionado.

Para tanto, buscou-se, junto à Assessoria de Estatística do TJTO, a quantidade de Apelações Criminais distribuídas entre 2020 e 2024 (até agosto), com os seguintes assuntos formatados pelas Tabelas Processuais Unificadas do CNJ²: 3419 – roubo e 5566 – roubo majorado, considerando-se que os processos envolvendo reconhecimento de pessoas dizem respeito, em regra, à prática de tais delitos.

Conforme os assuntos acima referidos, em 2020 foram distribuídas 304 Apelações Criminais; em 2021 esse número foi de 260; em 2022 foram distribuídas 322 Apelações Criminais; em 2023 foram distribuídas 228; e em 2024, até o mês de agosto, 146 ações deste tipo foram distribuídas, totalizando a quantidade de 1.207 processos³.

2 Foi pela Resolução n. 46, de 18 de dezembro de 2007, que o CNJ criou as Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário (CNJ, 2007). Neste [link](https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_assuntos.php) podem ser acessados os assuntos e seus códigos: https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_assuntos.php.

3 Neste [site](https://bi.tjto.jus.br/extensions/Paineis_Estatistica/Paineis_Estatistica.html), do TJTO, há painéis estatísticos pelos quais, pesquisando por assunto e ano, consegue-se chegar aos números desejados, buscando-se por assunto principal: https://bi.tjto.jus.br/extensions/Paineis_Estatistica/Paineis_Estatistica.html.

Dentro desse universo, a consulta randômica perfaz-se com a coletânea de oitenta acórdãos (e análise das sentenças que lhes deram origem)⁴, distribuídos entre as duas câmaras criminais do TJTO, partindo-se do marco temporal da publicação das sentenças em primeira instância, com a finalidade de observar, desde o primeiro julgamento, se houve atendimento às diretrizes para o reconhecimento de pessoas, elencadas nos *Habeas Corpus* 598.886 e 652.284, do STJ.

Utilizaram-se como elementos de busca as expressões “reconhecimento de pessoas e condenação” e “reconhecimento de pessoas e absolvição”.

A busca pelas palavras-chave “reconhecimento de pessoas e racismo estrutural”, “reconhecimento de pessoas e perfilamento racial”, “perfilamento racial” e “racismo estrutural” não redundou em resultados conectados ao reconhecimento de pessoas. Tomase isso como primeiro achado de pesquisa, dado que, ao longo do trabalho, buscou-se demonstrar a correlação existente entre o racismo estrutural, o perfilamento racial e a influência que tais fenômenos exercem sobre o reconhecimento de pessoas. Porém, no TJTO, tais expressões nem sequer são utilizadas nos julgados, o que leva ao entendimento de que há um silenciamento institucional acerca da temática, e não a inexistência daqueles fenômenos.

4 Para a definição do tamanho da amostra a ser analisada, utilizou-se o método estatístico de Amostragem Aleatória Simples (<https://pt.surveymonkey.com/mp/sample-size-calculator/>), com nível de confiança de 90% e margem de erro de 9%, pelo qual se obteve uma amostra de 79 processos a serem consultados nesse total de 1.207. No entanto, ao considerar-se a distribuição homogênea dos processos (na verdade, réus, cujos perfis socioeconômicos – nível sociocultural, gênero, idade, entre outros – são semelhantes, de modo que podem ser considerados homogêneos), a amostra necessária diminui para 72 processos, com nível de confiança de 95% e margem de erro de 9% (conforme <https://comentto.com/calculadora-amostal/>). Desse modo, tanto em um como em outro critério, o número de oitenta processos analisados é superior ao ideal sugerido estatisticamente.

Na sequência da análise, constatou-se que a integralidade das sentenças e dos acórdãos exarados antes do julgamento do HC 598.886/SC seguiu o entendimento jurisprudencial até então dominante no STJ, no sentido de que “[...] **o dispositivo legal previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal apenas prescreve recomendações necessárias, porém, não obrigatórias [...]**” (Tocantins, 2020b, grifo próprio) ou “[...] **a desobediência às normas insculpidas no artigo 226 do CPP implica mera irregularidade, não sendo capaz, por si só, de anular o processo. [...]**” (Tocantins, 2020a, grifo próprio).

Ademais, não há nos julgados qualquer menção à psicologia do testemunho, à possibilidade de falha da memória humana ou à existência de falsas memórias.

As sentenças e acórdãos proferidos a partir do HC 652.284/SC apontam uma discreta mudança argumentativa.

Cabe observar, desde os julgados anteriores aos acórdãos paradigmáticos do STJ, a manutenção de um massivo reconhecimento fotográfico ocorrido na Delegacia de Polícia (cerca de 80% dos processos analisados), sendo que o método aplicado variou entre a exibição de uma única fotografia (incluindo a retirada de perfis de redes sociais⁵) e a apresentação de álbum fotográfico ou de um pequeno número de imagens, entre três e cinco, ao reconhecedor, à vítima ou à testemunha da prática de crimes.

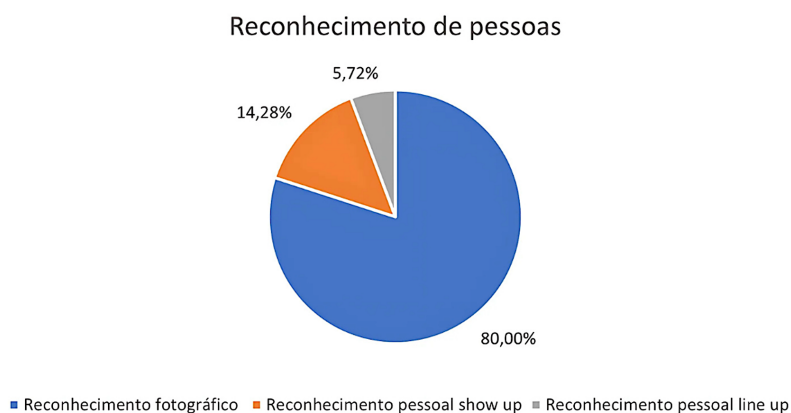
Em relação aos métodos ora descritos, outra peculiaridade impende destacar: dentro dessa porcentagem de 80%, em alguns processos os registros fotográficos apresentados ao reconhecedor não foram colacionados aos autos, sendo anexados apenas os termos de reconhecimento. E naqueles em que a inserção ocorreu, as imagens foram projetadas em preto e branco. Tais práticas violam o contraditório

5 Cita-se como exemplo o Inquérito Policial 0026105-22.2020.8272706. Data da autuação: 08.12.2020. 33ª Delegacia de Polícia – Nova Olinda.

e a ampla defesa, tornando impossível o conhecimento acerca de eventual semelhança entre o suspeito e as pessoas constantes dos registros fotográficos.

Nos demais feitos, o reconhecimento em delegacia ocorreu de forma pessoal, sendo 14,28% na modalidade *show up* (apresentação de apenas uma pessoa, geralmente a investigada) e 5,72% no modelo *line up* (apresentação de pessoas em fila). É o que se demonstra no gráfico a seguir reproduzido.

Gráfico 1 – Distribuição percentual dos métodos utilizados para o reconhecimento de pessoas na delegacia de polícia



Fonte: Elaboração própria.

Por ocasião do Seminário Internacional Prova e Justiça Criminal: novos horizontes para o reconhecimento de pessoas, realizado nos dias 9 e 10 de outubro de 2024, no STJ, o palestrante e psicólogo William Ceconello (2024), ao participar do Painel 2, intitulado O Reconhecimento de Pessoas e a Ciência: memória e erros honestos, esclareceu de forma categórica que o problema do reconhecimento não é a fotografia, mas sim o procedimento realizado (repetição do reconhecimento), o modelo *show up* e o álbum de imagens (este gera

predisposição ao reconhecimento de algum rosto, pois o reconhecedor acredita que aquelas pessoas já tenham se envolvido em outro crime).

É possível que, por tal razão, a Resolução n. 484 do CNJ assinala, em seu art. 4º, que o reconhecimento será realizado preferencialmente pelo alinhamento presencial de pessoas, não descartando, porém, em caso de impossibilidade devidamente justificada, a apresentação de fotografias, desde que observadas as diretrizes fixadas na própria Resolução (não apresentação de álbum de suspeitos – art. 8º, § 2º) e no CPP.

De fato, não é recomendado o modelo *show up* para reconhecimento em razão da carga enviesada que acarreta (viés de confirmação), associada ao sugestionamento do reconhecedor, pois, ao ser oferecido um único alvo, as falhas cognitivas podem ser exacerbadas.

Ilustra-se a sustentação com a ocorrência verificada em um dos processos, dando conta de que, inicialmente, o investigado, abordado pela Polícia Militar em local próximo à ocorrência delitiva, foi visualizado pela vítima. Depois, perante a autoridade policial, foi apresentado, sozinho, para reconhecimento (*show up*). Disse a vítima em Juízo: **“que a polícia conseguiu pegar o réu logo próximo; [...]; que o réu foi para a delegacia em um carro em sua frente; [...]; que o reconheceu na rua e na delegacia; que na delegacia viu o réu sozinho [...].”** (Tocantins, 2021c, grifo próprio). Contudo, nesse caso, foi verificado que não há no Inquérito Policial (Tocantins, 2018) sequer o termo de reconhecimento pessoal.

Ainda no processo acima, a preliminar de nulidade sustentada pela defesa, diante da inobservância da formalidade estabelecida no art. 226 do CPP, foi rechaçada na sentença de primeiro grau, sob o argumento de que **“as disposições contidas no art. 226 do CPP não são cogentes, podendo o reconhecimento ser alcançado de outro modo sem ensejar nulidade”** (Tocantins, 2021c, grifo próprio).

A sentença da Ação Penal, publicada em 14 de setembro de 2021, foi confirmada pelo TJTO, em Apelação Criminal (Tocantins, 2021c), pelo mesmo fundamento relativo ao reconhecimento de pessoas e seu caráter não cogente.

Ainda sob a interpretação de que o descumprimento das disposições contidas no art. 226 do CPP constitui irregularidade, encontra-se entendimento do Tribunal de Justiça tocantinense salientando que a colocação lateralizada de pessoas só é exigível quando tal recurso for plausível, de modo que o fato de o réu ser o único presente no momento do reconhecimento “**não macula ou mesmo nulifica o procedimento realizado**” (Tocantins, 2021a, grifo próprio).

Desse modo, apesar da conhecida solidificação da nova jurisprudência do STJ, o que se consegue demonstrar neste trabalho é que ela não é observada, como deveria, no TJTO. Os argumentos utilizados (quando o tribunal tocantinense enfrenta a matéria)⁶ para negar ou relativizar a nulidade decorrente da inobservância da norma inculpada no art. 226 do CPP, desenvolveram-se no sentido de destacar a existência de provas outras dando sustentáculo à condenação.

Em algumas dessas decisões⁷, a existência de outras provas dando azo à condenação englobava os reconhecimentos realizados

6 Na Ação Penal 0002850-66.2020.827.2728/TO, a nulidade do reconhecimento fotográfico arguida nas alegações finais não foi enfrentada na sentença de primeiro grau. Já o Tribunal de Justiça somente analisou a mesma preliminar em sede de Embargos Declaratórios opostos em face do acórdão colegiado. [Juízo da 1ª Escrivania Criminal de Novo Acordo. Juíza Aline Marinho Bailão Iglesias, julgada em 28 de julho de 2021. Sentença com resolução do mérito. Procedência em parte]. Apelação Criminal 0002850-66.2020.827.2728. 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal. Relator: Juiz Convocado José Ribamar Mendes Júnior, julgada em 27 de setembro de 2022 (Tocantins, 2023).

7 Vejam-se, por exemplo, as Ações Penais 0003061-80.2020.8.27.2703 (1ª Escrivania Criminal de Ananás – Sentença em 4.4.2022) e 0005400-16.2019.8272713 (1ª Vara Criminal de Colinas do Tocantins – Sentença em 30.08.2023).

em Juízo. Ocorre que estes também não observavam o procedimento alicerçado na legislação processual penal.

Em 63,65% dos processos analisados, o que foi tomado como reconhecimento realizado em Juízo nas sentenças ratificadas em segunda instância era apenas a confirmação, perante a magistrada ou o magistrado, na fase de instrução do processo, daquele ocorrido perante a autoridade policial.

Acerca dessa constatação, houve processo em que o reconhecimento na delegacia de polícia deu-se pelo meio fotográfico, sem a juntada das fotos ao caderno investigativo (Inquérito Policial 0002033-47.2020.82732713. Data de autuação 16.01.2020 – 42ª Delegacia de Polícia de Colinas do Tocantins). Em Juízo, estando o réu presente na audiência por videoconferência, com a câmera fechada, as vítimas apenas ratificaram o reconhecimento realizado perante a autoridade policial. Não houve, portanto, em Juízo, o procedimento sedimentado no art. 226 do CPP, embora na sentença o magistrado tenha assinalado que **“as vítimas ouvidas em juízo reconhecem os réus como autores dos delitos”** (Tocantins, 2022b, grifo próprio).

Vale destacar que, mesmo nos casos em que o reconhecimento realizado em Juízo atenda ao disposto no art. 226 do CPP e seja utilizado como uma espécie de convolação daquele fotográfico, ou até pessoal, ocorrido na fase de investigação, o entendimento sufragado pelo STJ no HC 712.781/RJ, publicado em 22.03.2022, da lavra do Ministro Rogério Schietti Cruz (Brasil, 2022), salienta que esse segundo reconhecimento ratificador apresenta dificuldades epistemológicas. Há que se considerar, ainda, a tendência de o reconhecedor, por um viés de confirmação, repetir aquele primeiro apontamento realizado.

Talvez por essa razão, o § 1º do art. 2º da Resolução CNJ n. 484 evidencie que o reconhecimento de pessoas consiste em prova irrepetível, realizada uma única vez, consideradas as necessidades da

investigação e da instrução processual, bem como os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Em 23,63% dos processos instruídos judicialmente, o reconhecimento de pessoas ocorreu no modelo *show up*, ou seja, o denunciado, presente na audiência de instrução e julgamento (por videoconferência), era mostrado à vítima e/ou à testemunha, e estas o reconheciam como o autor do delito.

Em 7,27% dos casos, o reconhecimento em Juízo deu-se por meio fotográfico, sendo 4,99% em *show up* e 2,28% em *line up* (todos por videoconferência).

E em 5,45% dos processos, os reconhecimentos perante a autoridade judicial ocorreram no modelo *line up* (por videoconferência). Mesmo sendo esse o método mais indicado, nas pouquíssimas vezes em que foi utilizado judicialmente, a pesquisa encontrou vícios no procedimento respectivo, como quando, via videoconferência, quatro pessoas (internos na unidade prisional, com características físicas semelhantes e usando os mesmos trajes de uniformes) foram submetidas ao reconhecimento pela vítima, que ingressou no ambiente virtual com a câmera fechada.

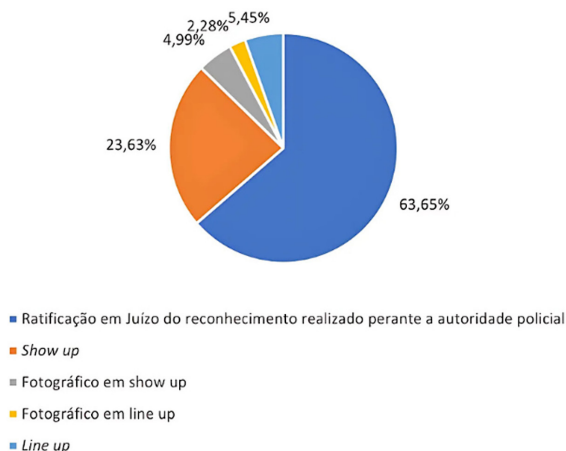
No último caso referido, assim que foi realizado o reconhecimento, o magistrado fechou a câmera que mostrava aquelas quatro pessoas, informando à vítima que as iria trocar de posição. Quando a câmera foi reaberta, só havia o denunciado disposto na videoconferência; as demais pessoas haviam sido recolhidas ao interior do estabelecimento prisional. A sentença de primeiro grau (Tocantins, 2023) rejeitou a preliminar de nulidade do reconhecimento fotográfico ocorrido na Delegacia, argumentando que foi ratificado em Juízo por meio do reconhecimento pessoal, sem qualquer menção ao vício aqui assinalado.

Já em segundo grau, a sentença foi mantida sob o argumento de que, apesar de o entendimento do STJ fixar a impossibilidade de

condenação amparada exclusivamente em reconhecimento realizado sem a observância do art. 226 do CPP, “**referida ilegalidade não invalida as demais provas acerca da autoria delitiva, especialmente as provas orais convalidadas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa**” (Tocantins, 2023, grifo próprio).

Veja-se o que se apresentou acima em forma de gráfico:

Gráfico 2 – Distribuição percentual dos métodos utilizados para o reconhecimento de pessoas em Juízo (instrução processual por videoconferência)



Fonte: Elaboração própria.

No único processo em que se constatou completo atendimento ao procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, a vítima apontou como autora do delito pessoa diversa da denunciada, de modo que, à míngua de outros elementos aptos a sustentar um decreto condenatório, o réu foi absolvido e a sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça (Tocantins, 2021b, grifo próprio).

O exemplo mencionado leva à compreensão empírica de que, apesar da necessária, fiel e criteriosa observância das diretrizes fixadas na legislação processual penal para o reconhecimento de pessoas,

uma condenação nunca pode basear-se exclusivamente em tal procedimento, diante da falibilidade da memória humana. No caso em análise, a vítima fizera inicialmente o reconhecimento do réu perante a autoridade policial.

Apenas em um processo – Ação penal 0035751-84.2020.8.27.2729/ Apelação Criminal 0035751-84.2020.8.27.2729 (Tocantins, 2022a) –, convolado em dois, porque eram três réus e o processo restou desmembrado em relação a um deles, o magistrado de primeiro grau, fazendo menção expressa ao HC 598.886/SC, acolheu a preliminar de nulidade por desobediência ao art. 226 do CPP, destacando a ausência de descrição das características pessoais pelo reconhecedor. Em seguida, julgou improcedente a pretensão punitiva do Estado por ausência de elementos para a condenação. A sentença foi mantida em segundo grau sem qualquer referência à nulidade do procedimento de reconhecimento de pessoas.

A pesquisa encontrou processos com prolação de sentenças absolutórias. Porém o fundamento para o julgamento de improcedência da pretensão punitiva do Estado fazia menção à não ratificação de reconhecimentos realizados em delegacia de polícia, um deles, inclusive, por voz. Não havia argumentação relacionada à nulidade dos procedimentos de reconhecimento por inobservância ao art. 226 do CPP⁸.

No que se refere ao elemento racial, em 56,1% dos processos as pessoas reconhecidas eram pardas; em 9,18%, negras; em 11,22%,

8 Citam-se, como exemplos, as Ações Penais 0003379-35.2022.827.2722 (Juízo da 1ª Vara Criminal de Gurupi. Juiz Baldur Rocha Giovannini. Data da Sentença: 06.10.2022. Julgamento com resolução do mérito. Improcedência), 0002582-32.2021.827.2710 (Juízo da 2ª Vara de Augustinópolis. Juiz Alan Ide Ribeiro da Silva. Data da Sentença: 08.08.2023. Julgamento com resolução do mérito. Improcedência), 5010374-41.2011.8272729 (Juízo da 2ª Vara Criminal de Palmas. Juiz Luiz Zilmar dos Santos Pires. Data da Sentença: 18.11.2021. Julgamento com resolução do mérito. Improcedência) e 0002797-43.2020.8272742 (Juízo da 1ª Escrivania Criminal de Xambioá. Juiz José Carlos Ferreira Machado. Data da Sentença: 19.09.2023. Julgamento com resolução do mérito. Improcedência).

brancas; e em 23,5% dos procedimentos não houve declaração catalogada no feito. Já as reconhecedoras, ao menos as que foram ouvidas, seja na fase inquisitorial, seja em Juízo, por videoconferência⁹, eram todas brancas. De acordo com o Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE 2022, para o Tocantins, 75% da população do Estado é preta e parda (IBGE, 2022).

Vejam-se tais dados representados em forma de gráfico:

Gráfico 3 – Distribuição percentual da raça das pessoas reconhecidas



Fonte: Elaboração própria.

Verifica-se, porém, alguma falha no registro étnico, o que se auferiu por ocasião da análise de dois processos envolvendo o mesmo investigado, sendo que em um deles esse investigado foi declarado branco, e em outro, pardo¹⁰.

9 Foi possibilitada a visualização pela autora deste trabalho.

10 Ação Penal 0000896-17.2021.8272706. Juízo da 2ª Vara Criminal de Araguaína. Juiz Antônio Dantas de Oliveira Junior. Data da sentença: 10.09.2022. Julgamento com resolução do mérito. Procedência em parte. Ação Penal 0016048-37.2023.8.27.2706. Juízo da 2ª Vara Criminal de Araguaína. Juiz Antônio Dantas de Oliveira Junior. Data da sentença: 22.02.2024. Julgamento com resolução do mérito. Procedência.

Segundo estudos promovidos acerca da psicologia do testemunho, condensados no relatório elaborado pelo Innocence Project Brasil, em 2020, intitulado Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário para a compreensão do fenômeno do reconhecimento e a identificação de eventuais equívocos, duas variáveis são analisadas: as de sistema e as estimáveis.

As primeiras são aquelas manipuláveis pelos agentes responsáveis pela persecução penal, como a condução de um interrogatório. As segundas não podem ser controladas, a exemplo da iluminação do palco do delito (Innocence Project Brasil, 2020).

Entre as variáveis estimáveis, tem-se justamente a diferença de raça entre as pessoas, o chamado viés racial, demonstrando as pesquisas que os indivíduos apresentam maior embaraço e dificuldade em identificar pessoas de raças diversas que a sua. Outra variável estimável diz respeito ao emprego de arma e à atuação com violência (Innocence Project Brasil, 2020).

Quanto a isso, a psicologia do testemunho afirma que as vítimas tendem a fixar o instrumento bélico que as ameaça, dificultando a anotação mental de outros elementos, inclusive, portanto, o autor do crime. Já em relação à atuação violenta, o efeito estresse, diversamente do senso comum, demonstra que as pessoas registram mais detalhes de um evento não traumático do que de um episódio violento (Innocence Project Brasil, 2020).

A soma dos elementos anteriormente destacados, por representar justamente a situação vivenciada em praticamente todos os processos pesquisados na jurisprudência tocantinense, ou seja, réus pretos e pardos, vítimas em sua maioria brancas, delitos praticados com violência ou com emprego de arma de fogo, ações rápidas (segundos) e em locais com pouca iluminação, pode sugerir a ocorrência de equívocos no reconhecimento.

Daí a importância da impossibilidade de fulcrar sentenças condenatórias exclusivamente com base no reconhecimento realizado, o que não se observou nas sentenças e acórdãos analisados, apesar de em praticamente todos, como já foi registrado, o procedimento de reconhecimento não ter observado o comando do art. 226 do CPP.

O que se observa na pesquisa é que mesmo após decorridos mais de três anos dos julgados paradigmáticos fixados nos *Habeas Corpus* 598.886/SC e 652.284/SC, o sistema de justiça do Estado do Tocantins não observa com fidelidade o procedimento descrito em lei para o reconhecimento de pessoas, e em absolutamente nenhum dos julgados analisados houve qualquer tipo de menção à Resolução CNJ n. 484, de 19 de dezembro de 2022.

Tal fenômeno retrata não somente a desobediência ao procedimento legal, mas sugere uma expectativa judicial (talvez inconsciente) ao viés de confirmação exercido pela vítima, impossibilitando, assim, um julgamento equidistante, como deveria ocorrer.

O que se tem como certo é que cerca de 65% dos processados e condenados no Estado do Tocantins são pretos ou pardos (sem mencionar que dentre os 23,5% com etnia não declarada, levando-se em conta os números percentuais registrados na presente pesquisa, o prognóstico é que 15,27% são pretos e pardos, majorando para cerca de 80% a estimativa registrada no início deste parágrafo), o que demonstra a urgente necessidade de mudança de postura tanto do sistema investigativo acerca da fiel observância às diretrizes fixadas em lei para o procedimento do reconhecimento de pessoas quanto do Poder Judiciário, a fim de não chancelar referida prática, deixando de enfrentar a matéria à luz da declaração de nulidade da prova.

Além disso, a tomada de decisão por todos os atores do sistema de justiça, partindo-se da aplicação fidedigna das bases científicas delineadoras da psicologia do testemunho, também é norte

imprescindível à evitação de erros no reconhecimento de pessoas e da contaminação de toda a cadeia de custódia e probatória dela derivada.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há ainda muito o que ser feito no sistema de justiça brasileiro na temática do reconhecimento de pessoas, a fim de que sirva à sua importantíssima finalidade, que é a busca pela autoria de uma prática delitiva, e não ocorra, ao final do processo, o que nenhum cidadão merece: o encarceramento e a condenação de pessoas inocentes.

É preciso não esquecer de que para cada pessoa inocente alcançada injustamente pelo braço do Estado por meio de uma sentença condenatória criminal, há uma pessoa culpada andando livremente pelas ruas, igualmente não abraçada pelo sistema.

Um procedimento transparente, justo e fiel, sobretudo, à dignidade da pessoa humana, não vem sendo performado, e a justificativa para tal falha não pode ser a falta de um arcabouço normativo.

A Constituição Federal em vigor traz um cabedal de direitos, a começar pela vida, seguindo-se, entre outros, o direito à liberdade, à dignidade, à honra e à vida privada, tutelando-os por meio de princípios basilares, embora muitas vezes não respeitados, como o da presunção de não culpabilidade ou de inocência.

O art. 226 do Código de Processo Penal, por outro lado e sem qualquer reforma legislativa, apresenta um passo a passo necessário à observância da transparência do procedimento do reconhecimento de pessoas, essencial à lisura da persecução penal. Entretanto, o que o presente trabalho de pesquisa demonstra é a não concretização de tal metodologia pelos atores do sistema de justiça, inicialmente violada pela polícia militar, seguida da autoridade policial civil, referendada

pelo Ministério Público e, finalmente, chancelada-fulminada pela autoridade judiciária.

Exemplos evidentes dessas falhas foram verificados em diversos processos analisados na jurisprudência do Tribunal de Justiça tocantinense, no contexto deste trabalho.

O desatino ao procedimento do reconhecimento de pessoas começa quando, ocorrido um crime, geralmente contra o patrimônio, a vítima aciona a Polícia Militar, informando as características físicas do suposto autor do delito, e a corporação segue em diligências nas redondezas até encontrar um suspeito, que é abordado, colocado no cubículo de uma viatura, com um registro fotográfico, cuja foto é mostrada à vítima. Em seguida, formaliza-se tal reconhecimento perante a autoridade policial, seguindo-se o modelo *show up*, e, para completar, em Juízo, a vítima apenas informa à magistrada ou ao magistrado que, de fato, realizou aquele reconhecimento na Delegacia de Polícia.

É conhecida a dificuldade prática da polícia em, a título de exemplificação, sendo acionada de madrugada com a notícia de um roubo, ter que realizar a abordagem de um suspeito e, estando a vítima do delito já vulnerável em face da situação estressante recém-vivenciada e presente nas dependências da delegacia de polícia, encontrar pessoas com características físicas semelhantes às daquele, a fim de proceder ao reconhecimento no método *line up* (identificação em fila).

No entanto, os percalços de caráter prático suportados pela autoridade, a quem o Estado imbuíu com atribuição investigativa, não podem implicar malferimento às garantias mínimas das regras constitucionais e de processo penal, justamente pelo franco potencial de redundarem em restrição à liberdade das pessoas e em condenações criminais.

A título ilustrativo, em casos como o citado, acredita-se, a teor do que dispõe a Resolução n. 484 do CNJ (Brasil, 2022), na possibilidade do reconhecimento fotográfico, desde que a autoridade policial atente para a não exibição de álbum de suspeitos, adotando-se, ainda, todas as demais diretrizes fixadas em referida norma.

O relatório Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário, produzido pelo Innocence Project Brasil (2020) e estudado no contexto desta pesquisa, exhibe o senso comum do alto grau de confiabilidade em explanações detalhadas, sob o fundamento de que um indivíduo não teria condições de descrever minuciosamente conjunturas não ocorrentes ou reconhecer alguém que não viu.

Porém a memória humana é defectível, de modo que toda cautela é bem-vinda e necessária. Promover a apresentação da fotografia de alguém, logo após a prática de um crime, à vítima, especialmente em um país atolado no racismo estrutural, torna grande a chance de aquela pessoa constante no registro fotográfico ser reconhecida.

Daí a indispensabilidade do aparelhamento das instituições, a fim de que o art. 226 do CPP seja observado com rigorismo, e não mitigado, como se constatou no presente estudo, mesmo após as decisões paradigmáticas do STJ no HC 598.886/SC e no HC 652.284/SC. Apenas com aquele rigor poder-se-á reduzir a possibilidade de erro advindo da memória humana induzida.

Ao associar-se o vilipêndio às normas do Código de Processo Penal ao contexto racial existente no Brasil, pode-se dizer, em alusão ao título do presente trabalho e em conclusão, que sim, a junção dos elementos perfilamento racial e reconhecimento de pessoas alia-se a outros ingredientes sistêmicos (fora do escopo do presente trabalho), compondo uma receita para o extermínio em vida de pessoas pretas, traduzido aqui em condenações de pessoas inocentes, gerando não a justiça, mas a injustiça penal.

Registre-se que o extermínio em vida de pessoas pretas é aqui utilizado em sentido figurado, metafórico, mas não é preciso esforço para observar, diante do contido ao longo deste trabalho, o custo da condenação de uma pessoa inocente, que certamente não se consegue sequer mensurar financeiramente, implicando também um custo emocional e psicológico igualmente infligido à família dessa pessoa, que acaba encarcerada junto. Tem-se, portanto, um custo coletivo.

Nessa toada, o princípio da intranscendência da pena, também conhecido como da responsabilidade pessoal ou personalidade, elencado no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, resta vulnerado. Liciane dos Santos Dias, José Cláudio Ramalho de Lima e Douglas Wilhame da Silva (2023) demonstram que essa inobservância ao princípio acaba trazendo desordem ao Estado Democrático de Direito, dado que viola uma série de outros direitos, como os da honra e da dignidade, que integram o patrimônio moral da pessoa humana.

Uma sociedade que encarcera em massa pessoas pretas e pardas, que condena inocentes, transcendendo a coletividade, não é uma sociedade saudável, tampouco sustentável, além de gerar descrédito nas instituições e na própria Constituição. E quando se desacredita na Constituição, desacredita-se na democracia.

Por fim, atente para o fato de que o processo penal não se legitima pela autoridade, e sim pela verdade, de modo que é imperativo o melhoramento da qualidade da prova em termos de oitiva de testemunhas, reconhecimento de pessoas, aparelhamento das polícias com câmeras corporais e desapego à ideia de que a confissão (por dar um conforto ao investigador) é suficiente à persecução penal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Jandaíra, 2021. (Série Feminismos plurais).

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016].

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial**: seção 1, Rio de Janeiro, ano 80, n. 238, p. 19699-19729, 13 out. 1941.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas Corpus n. 652.284/SC (2021/0076934-3). Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Roubo. Reconhecimento fotográfico e pessoal realizados em sede policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Invalidez da prova. Mudança de entendimento jurisprudencial sobre o tema. Autoria estabelecida unicamente com base em reconhecimento efetuado pela vítima. Absolvição. Habeas Corpus concedido, de ofício. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 27 de abril de 2021. **DJe**, Brasília, DF, n. 3138, 3 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus n. 598.886/SC (2020/0179682-3). Habeas corpus. Roubo Majorado. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. Rigor probatório. Necessidade para evitar erros

judiciários. Participação de menor importância. Não ocorrência. Ordem parcialmente concedida. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, 27 de outubro de 2020. **DJe**, Brasília, DF, n. 3050, 18 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus n. 712.781/RJ (2021/0397952-8). Habeas Corpus. Roubo majorado e corrupção de menores. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do Inquérito Policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. Absolvição que se mostra devida. Ordem concedida. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 15 de março de 2022. **DJe**, Brasília, DF, n. 3357, 22 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 208.240/SP. Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Revista pessoal sem ordem judicial. Perfilamento racial. Constituição Federal. Código de Processo Penal. Justa causa. Necessidade de elementos indiciários objetivos. Proibição de abordagem policial com base em estereótipos de origem, raça, sexo, cor, idade ou outras formas de discriminação. Ordem denegada por maioria. Tese de julgamento aprovada por unanimidade. Relator: Min. Edson Fachin, 11 de abril 2024. **DJe**, Brasília, DF, 28 jun. 2024.

CÂNDIDO, Jéssica de Jesus. **Reconhecimento pessoal como meio de prova**: o racismo estrutural (re)velado nos instrumentos de justiça brasileiro. 2023. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de Goiás, Morrinhos, 2023.

CECCONELLO, William. [**Palestra proferida no Seminário Internacional Provas e Justiça Criminal**: novos horizontes para o reconhecimento de pessoas]. Brasília, DF: [s.n.], out. 2024. 1 vídeo (90 min.). Publicado pelo canal do Conselho Nacional de Justiça. (Painel 02: Reconhecimento de pessoas e a ciência: memória e erros honestos). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AiojDCwUv1Q>. Acesso em: 12 out. 2024.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da violência 2024**. Brasília, DF: Ipea: FBSP, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031>. Acesso em: 9 ago. 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Situação dos Direitos Humanos no Brasil**: aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. [S.l.]: CIDH, 2021. (Documento oficial da OEA/Ser.L/V/II – Doc. 9). Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Manual de procedimentos de reconhecimento de pessoas conforme a Resolução CNJ n. 484/2022**. Brasília, DF: CNJ, 2024. (Série Fazendo Justiça. Coleção Política para pessoas egressas). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/10/manual-resolucao-cnj-484-2022-v8-2024-10-09.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 46, de 18 de dezembro de 2007**. Cria as Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2007. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/rescnj_46.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 484, de 19 de dezembro de 2022**. Estabelece Diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2118372022122763ab612da6997.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

COSTA, Yuri; FONSÊCA, Marco Adriano. Perfilamento racial. Até quando? **O Imparcial**, São Luís, ano XCIV, n. 37.070, 6 fev. 2024. Opinião, p. 2.

DIAS, Liciane dos Santos; LIMA, José Cláudio Ramalho de; SILVA, Douglas Wilhame da. Efeitos indiretos do Princípio da Intranscendência da pena: o sistema penal brasileiro e as penas para além dos condenados. In: CONGRESSO INTERDISCIPLINAR DA FASETE, 9., 2023, Paulo Afonso. **Anais [...]**, Paulo Afonso: Unirios, v. 2 n. 2, 2023. p. 162-166. Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/coninfa/article/view/814/853>. Acesso em: 15 set. 2024.

FLECH, Larissa Civardi. **Falsas memórias no processo penal**. 2012. 117 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/67291>. Acesso em: 6 ago. 2024.

GOMES, Laurentino. **Escravidão**: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. v. 1.

GUARAGNI, Fábio André; TANAKA, Caroline Mayumi. Falsas memórias no Processo Penal: a incidência de falsas memórias na prova testemunhal. **Revista Jurídica Unicritiba**, Curitiba, v. 2, n. 59, p. 181-209, abr./jun. 2020.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Nossos casos**. São Paulo: Innocence Project Brasil, [2024?]. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 20 jul. 2024.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Prova de reconhecimento e erro judiciário**. São Paulo: Innocence Project Brasil, 2020. Disponível em: https://www.innocencebrasil.org/files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf. Acesso em: 20 jul. 2024.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Quem somos**. São Paulo: Innocence Project Brasil, [2016?]. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/quem-somos-1>. Acesso em: 20 jul. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2022 [Tocantins]**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/to/pesquisa/10102/122229>. Acesso em: 18 ago. 2024.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA; DATA_LABE. **Por que eu?** Como o racismo faz com que as pessoas negras sejam o perfil alvo das abordagens policiais. [S. l.]: IDDD, 2022. Disponível em: <https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2022/07/relatorio-por-que-eu-2-compactado.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2024.

KUZMA, Fernanda Rudolf; CABRERA, Michelle Gironda. O meio de prova que mais condena inocentes: uma análise do reconhecimento

de pessoas a partir do *Innocence Project* Brasil. **Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 65-98, jan./jun. 2023.

LIMA, Ueslei de Melo Rodrigues de; VENTURIN, Edileuza Valeriana de Farias. O incidente das falsas memórias no Processo Penal frente ao valor probatório da palavra da vítima. **Id on Line Rev. Mult. Psic.**, v. 14, n. 52, p. 855-878, out. 2020. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/2765>. Acesso em: 27 jul. 2024.

MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William. Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 1 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vez-reconhecimento-fotografico/>. Acesso em: 11 ago. 2024.

OLIVEIRA, Helena Mendes; ALBUQUERQUE, Pedro B.; SARAIVA, Magda. O estudo das falsas memórias: reflexão histórica. **Trends Psychol.**, Ribeirão Preto, v. 26, n. 4, p. 1763-1773, dez. 2018.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**: livros IV e V. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. v. 3. Disponível em: <https://gulbenkian.pt/publications/ordenacoes-filipinas-livros-iv-e-v/>. Acesso em: 10 ago. 2024.

SP ENQUADROU 31 mil negros como traficantes em situações similares às de brancos usuários. **Geledés**, [s.l.], 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/sp-enquadrou-31-mil-negros-como-trafficantes-em-situacoes-similares-as-de-brancos-usuarios/>. Acesso em: 8 ago. 2024.

STEIN, Lilian Milnitsky *et al.* **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

TOCANTINS. 2ª Delegacia de Polícia de Araguaína. **Inquérito Policial n. 0012453-06.2018.8.27.2706**. Araguaína, 8 jul. 2018. [Ação Penal correspondente – Procedimento Ordinário 0013652-63.2018.827.2706/TO – Juízo da 2ª Vara Criminal de Araguaína].

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (1. Turma). **Apelação Criminal n. 0035751-84.2020.8.27.2729/TO**. Apelação Criminal – Cárcere privado qualificado e disparo de arma de fogo – Recurso Ministerial – Reforma da sentença que absolveu os apelados – Inviabilidade – Ausência de provas suficientes das autorias delitivas – *in dubio pro reo* – Recurso conhecido e improvido. Relatora: Desembargadora Jacqueline Adorno de La Cruz Barbosa, 12 de julho de 2022a. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento.php?uuid=2b841d1d383ea1236c43boc-31c83640e&options=%23page%3D1>. Acesso em: 8 ago. 2024.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (2. Turma). **Apelação Criminal n. 0006141-92.2020.8.27.2722/TO**. Apelação criminal - roubos majorados - absolvição - impossibilidade - autoria e materialidade comprovadas - reconhecimento informal ratificado em juízo - a manutenção da condenação é medida que se impõe - de cote da agravante genérica prevista no art. 61, ii, 'h', do código penal - inviabilidade - vítima com mais de 90 anos - agravante evidenciada - recurso conhecido e improvido. Relatora: Desembargadora Jacqueline Adorno de La Cruz Barbosa, 6 de outubro de 2020a. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento.php?uuid=foae8a->

[fa5501489e463d6dc9eaa69848&options=%23page%3D1](https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento.php?uid=33c66c8c-7ce00120649484e34a3e4f77&options=%23page%3D1).

Acesso em: 8 ago. 2024.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (3. Turma). **Apelação Criminal n. 0029219-03.2019.8.27.2706/TO**. Penal e Processo Penal. Apelações criminais. Roubo qualificado pelo concurso de agentes (por duas vezes) e falsa identidade. Artigo 157, § 2º, inciso ii, c/c artigo 70, *caput*, e artigo 307, *caput*, todos do Código Penal. Recurso da defesa. Preliminar. Nulidade do reconhecimento do réu. Inocorrência. Validade do ato. Prefacial rejeitada. Relator: Juiz Jocy Gomes de Almeida, 27 de abril de 2021a. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento.php?uid=33c66c8c-7ce00120649484e34a3e4f77&options=%23page%3D1>. Acesso em: 8 ago. 2024.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (3. Turma). **Apelação Criminal n. 0005260-45.2020.8.27.2713/TO**. Apelação criminal. Roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas. Reforma da sentença. Pleito pela absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas nos autos. Declarações das vítimas estão em perfeita harmonia com os demais elementos de prova. Alegação de irregularidade no reconhecimento fotográfico dos apelantes realizado na delegacia de polícia. Inobservância do art. 226 do CPP. Inocorrência. Pleito subsidiário de retificação da pena-base aplicada ao apelante Wesley. Impossibilidade. Circunstâncias judiciais negativas. Sentença condenatória mantida nos seus exatos termos. Relatora: Desembargadora Maysa Vendramini Rosal, 15 de março de 2022b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento.php?uid=5c7db4b67eaa5bad5d7704d331188eb9&options=%23page%3D1>. Acesso em: 8 ago. 2024.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (3. Turma). **Apelação Criminal n. 0002040-66.2020.8.27.2704/TO**. Apelação criminal. Roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas. Emprego de arma de fogo. Sentença absolutória. Pleito ministerial pela condenação do apelado. Inexistência de prova produzida em juízo. Art. 155 do CPP. Princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência. Absolvição mantida. Recurso conhecido e não provido. Relatora: Desembargadora Maysa Vendramini Rosal, 30 de novembro de 2021b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento.php?uuid=75a806cde0b88dd9a0702fe9be-97b705&options=%23page%3D1>. Acesso em: 8 ago. 2024.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (4. Turma). **Apelação Criminal n. 0034445-51.2018.8.27.2729**. Penal. Processo penal. Apelação criminal. Roubo. Reconhecimento de pessoa. Tese de inobservância dos requisitos do art. 226 CPP. Autoria comprovada por outros elementos de prova. Condenação lastreada por provas robustas dos autos. Sentença condenatória mantida. Recurso improvido. Relator: Desembargador Eurípedes do Carmo Lamounier, 2 de junho de 2023. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento.php?uuid=9b036bdf4297bf29d4eaff-48817173f8&options=%23page%3D1>. Acesso em: 8 ago. 2024.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (4. Turma). **Apelação Criminal n. 0013652-63.2018.8.27.2706/TO**. Penal de processual penal. Apelação criminal. Pleito de nulidade. Reconhecimento de pessoa. Inobservância do art. 226 do CPP. Descabimento. Roubo. Arma de fogo. Autoria e materialidade comprovadas. Majorante do emprego de arma de fogo. Apreensão e perícia da arma. Desnecessidade. Recurso conhecido e não provido. Relator: Desembargador Pedro Nelson de Miranda Coutinho,

14 de setembro de 2021c. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento.php?uuid=d088f2de76eaca051f7f7cf-0c75681e7&options=%23page%3D1>. Acesso em: 8 ago. 2024.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (5. Turma). **Apelação Criminal n. 0037956-62.2019.8.27.0000/TO.**

Processo Penal. Apelação Criminal. Roubo circunstanciado. Concurso de agentes. Arma de fogo. Recepção. Preliminares. Ausência de procedimento de reconhecimento de pessoas. Mera irregularidade. Culpabilidade mantida. Fundamentação inidônea para valoração da conduta e personalidade do agente. Valoração negativa afastada. Autorias comprovadas. Depoimentos harmônicos e coesos. Afastamento do critério matemático. Impossibilidade isenção pena de multa. Preceito secundário dos tipos penais em questão. Majorante da arma de fogo. Perícia prescindível. Vítimas apontaram com detalhes uso do artefato bélico. Recurso conhecido e parcialmente provido. Relator: Desembargador Eurípedes do Carmo Lamounier, 5 de maio de 2020b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento.php?uuid=c7c5151b-12d318b9143509d5coe73207&options=%23page%3D1>. Acesso em: 8 ago. 2024.

TOSCANO JÚNIOR, Rosivaldo. **O cérebro que julga:** neurociência para juristas. 2.ed. Florianópolis: Emais, 2022.

ZOGHBI, Sérgio. Dimensões dos direitos fundamentais: teoria geral dos direitos fundamentais. **Jusbrasil**, [s.l.], 15 set. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dimensoes-dos-direitos-fundamentais/499244953>. Acesso em: 19 mar. 2024.

■ CAPÍTULO 22

REFLEXOS DECORRENTES DA CONCESSÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ÀS MULHERES PRESAS POR TRÁFICO DE DROGAS EM AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

CONCEIÇÃO DE LOURDES MARSICANO DE BRITO CORDEIRO *

RESUMO

A fim de contribuir para suprir a carência de estudos acadêmicos e a escassez de pesquisas jurídicas voltadas à análise, específica, das audiências de custódia realizadas com mulheres presas em flagrante, foi selecionada a presente temática de estudo, uma vez que nos últimos anos cresceu significativamente o número de mulheres em conflito com a lei. À luz do exposto, o presente estudo tem por objetivo analisar os reflexos decorrentes das medidas cautelares concedidas em audiências de custódia às mulheres presas em flagrante pelo crime de tráfico de drogas. No tocante às técnicas adotadas para a realização do estudo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, embasada em livros, artigos, teses e dissertações, bem como por meio da análise de documentos e pesquisas realizadas pelo

* Discente do curso de pós-graduação *lato sensu* em Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam. Juíza titular da 2ª Vara de Entorpecentes da Comarca de João Pessoa – PB.

Conselho Nacional de Justiça – CNJ, pelo Departamento Penitenciário Nacional – Depen e pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen. Quanto aos fins, buscou-se realizar uma investigação descritiva, pois, inicialmente, almejou-se detalhar e descrever características essenciais acerca do problema investigado, além de estabelecer variáveis que auxiliaram na sua compreensão.

Palavras-chave: audiência de custódia; encarceramento; mulheres; tráfico de drogas; medidas cautelares.

ABSTRACT

In order to contribute to filling the lack of academic studies and the scarcity of legal research focused on the specific analysis of custody hearings carried out with women arrested in the act, this study topic was selected, as it has grown significantly in recent years. the number of women in conflict with the law. In light of the above, the present study aims to analyze the consequences resulting from precautionary measures granted in custody hearings to women arrested for the crime of drug trafficking. Regarding the techniques adopted to carry out the study, a bibliographical research was carried out, based on books, articles, theses and dissertations, as well as through the analysis of documents and surveys carried out on the portal of the National Council of Justice – CNJ, Penitentiary Department National – Depen and Infopen – National Penitentiary Information Survey. As for the purposes, we sought to carry out a descriptive investigation, as, initially, we aimed to detail and describe essential characteristics about the problem investigated, in addition to establishing variables that helped in its understanding.

Keywords: custody hearing; incarceration; women; drug trafficking; precautionary measures.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH; 2.1 Implementação da sistemática de audiência de custódia no Brasil – Sistac; 2.2 Resolução n. 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ; 2.3 Lei n. 13.964/2019 e a regulamentação da audiência de custódia. 3 Panorama do encarceramento feminino no Brasil; 3.1 Drogas e encarceramento feminino; 3.2 Perfil das mulheres presas pelo crime de tráfico de drogas no Brasil; 3.3 Julgados do Supremo Tribunal Federal – STF; 3.4 Advento da Lei n. 13.840/2019; 3.5 Audiência de custódia e mulheres envolvidas com tráfico de drogas. 4 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A jurisdição criminal requer um olhar atento da magistratura para que a audiência de custódia favoreça a identificação de vulnerabilidades, com direcionamento real e efetivo às políticas sociais. Sob essa perspectiva, o presente estudo tem por temática “os reflexos decorrentes da concessão de medidas cautelares em audiências de custódia às mulheres presas por tráfico de drogas”.

A fim de contribuir para suprir a carência de estudos acadêmicos e a escassez de pesquisas jurídicas voltadas à análise específica das audiências de custódia realizadas com mulheres presas em flagrante, foi abordado o assunto desta pesquisa, uma vez que nos últimos anos cresceu significativamente o número de mulheres em conflito com a lei. Assim, para além do perfil das mulheres submetidas ao sistema de justiça penal, estudar os reflexos da concessão de medidas cautelares em audiências de custódia à flagranteada do gênero feminino detida pelo crime de tráfico de drogas se configura em um ponto essencial para a elaboração de ações, estratégias, programas e políticas criminais.

À luz do exposto, o presente estudo teve por objetivo analisar os reflexos decorrentes das medidas cautelares concedidas em audiências de custódia às mulheres presas em flagrante pelo crime de tráfico de drogas. No tocante ao problema de pesquisa, foi formulada a seguinte questão: quais os principais reflexos decorrentes da concessão de medidas cautelares em audiências de custódia às mulheres presas em flagrante pelo crime de tráfico de drogas? Compreende-se que a falta de um olhar específico para o perfil das mulheres em cumprimento de medidas cautelares levadas a audiência de custódia pelo crime de tráfico de drogas resulta na ausência de políticas públicas eficientes e direcionadas.

No que diz respeito às técnicas adotadas para a realização do estudo, foi feita uma pesquisa bibliográfica, embasada em livros, artigos, teses e dissertações, bem como por meio da análise de documentos e levantamentos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, pelo Departamento Penitenciário Nacional – Depen e pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen.

2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS – SIDH

A Convenção Americana de Direitos Humanos, popularmente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, trata-se de um tratado internacional pactuado entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos – OEA e que foi assinado durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica (Sagues, 2010 *apud* Lira, 2019). Os Estados signatários devem respeitar e garantir determinados conjuntos de direitos decorrentes do referido instrumento internacional, sob pena de ensejar a responsabilidade em

âmbito internacional do Estado. O texto da Convenção Americana de Direitos Humanos assim estabelece:

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos:

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno.

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (Brasil, 2022, p. 13 e 37).

Sempre que um Estado assume compromissos internacionais mediante celebração de tratados – de qualquer natureza –, este deve cumprir as obrigações contraídas de boa-fé (*pacta sunt servanda*), não sendo possível que invoque o direito interno para deixar de assumi-las, o que se coaduna perfeitamente com os princípios fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e o Pacto de San Jose da Costa Rica, ambos tendentes a conformar o ordenamento jurídico interno às suas disposições (Sagues, 2010 *apud* Lira, 2019).

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH visa à promoção e à proteção dos direitos humanos, reconhecendo e definindo os direitos estabelecidos na Convenção Americana (Del’olmo, 2009). Por meio desse sistema foram criados dois órgãos destinados a velar por sua observância: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH. A CIDH é o órgão jurisdicional do SIDH responsável pela aplicação, em todo o continente, da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH, assinada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, a qual passou a vigorar em 18 de julho de 1978 (Del’olmo, 2009).

O Governo brasileiro depositou a carta de adesão a essa convenção em 25 de setembro de 1992. Conforme preconiza o art. 1º da Convenção Americana, os Estados signatários dessa Convenção se comprometem a respeitar os direitos e as liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à sua jurisdição, sem qualquer discriminação.

A Corte Interamericana é um dos três tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, conjuntamente com a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Ramos, 2018). Trata-se de uma instituição judicial autônoma cujo objetivo é aplicar e interpretar a Convenção Americana, a qual cumpre exercer uma função contenciosa, que engloba a resolução de casos, o mecanismo de supervisão de sentenças, bem como uma função consultiva e a função de ditar medidas provisórias.

No Brasil, apenas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York, em 30 de março de 2007, tem *status* constitucional, uma vez que possui o mesmo rito procedimental de aprovação das emendas (Resende; Vital, 2008). Noutro giro, os tratados internacionais comuns, por expressa determinação do art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados – que o Brasil assinou em 1969 e ratificou em 2009 –, e numa

análise sistemática pelo art. 98 do Código Tributário Nacional – CTN, ingressam no ordenamento com *status* de supralegalidade, ou seja, estão em condição de preferência sobre as leis infraconstitucionais (ordinárias e complementares) e abaixo apenas do texto constitucional.

Registra-se, assim, que a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, foi devidamente ratificada e internalizada na ordem jurídica brasileira, porém possui *status* supralegal, uma vez que não se submeteu ao processo legislativo estipulado pelo art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Estando o referido tratado acima das leis e abaixo da Carta Maior.

2.1 Implementação da sistemática de audiência de custódia no Brasil – Sistac

A audiência realizada preliminarmente é de suma importância, tornando-se possível que, após as primeiras 24 horas decorrentes da prisão cautelar, aquele que foi preso seja levado à presença do juiz, para que este avalie a prisão sob a ótica da legalidade, necessidade, bem como verifique a adequação da continuidade da prisão ou a possibilidade de concessão de liberdade, com ou sem a imposição de medidas cautelares.

Sob esse prisma, esse instrumento trata-se de um meio efetivo para que, em se tratando de prisão ilegal, esta seja imediatamente relaxada e para que ninguém seja conduzido à prisão ou nela permaneça se a lei admitir a liberdade (garantias constitucionais previstas no art. 5º, LXV e LXVI, respectivamente).

A implementação da sistemática de audiência de custódia no Brasil está em consonância com os pactos e tratados internacionais dos quais o país é signatário, como, por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos

Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, ratificada pelo Brasil em 1992. Há a obrigatoriedade de que participem da audiência o representante do Ministério Público e o advogado ou defensor público, sendo esta uma segurança de que a lei não irá mitigar a garantia constitucional de assistência de um advogado (art. 5º, LXIII), bem como o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV).

O prazo para apresentação do preso em juízo é de 24 horas, mas há casos, de crimes de extrema complexidade e de âmbitos transnacionais, em que a própria lavratura do auto de prisão em flagrante percorrerá período superior a esse prazo. A audiência de custódia tem seu fundamento jurídico em normas contidas em tratados e convenções internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário e que são aplicáveis internamente. Nesse sentido, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos estabelece no art. 7º, item 5, que:

7.5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (Brasil, 2022, p. 127).

No que concerne a expressão “sem demora”, contida no referido dispositivo, não existe uma previsão específica de tempo na Convenção. A doutrina majoritária defende, contudo, que esse prazo deve ser de 24 horas, aplicando-se, subsidiariamente, a regra do § 1º do art. 306 do Código de Processo Penal (Lima, 2019). Ademais, não basta apenas a comunicação da prisão em flagrante à autoridade competente, uma vez que somente a feitura deste procedimento não é o suficiente para

se coadunar ao que prescreve a referida Convenção. Sob esse prisma, Lopes Júnior e Rosa (2015a) assim advertem:

[...] a mera comunicação da prisão ao juiz é insuficiente, na medida em que “o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante ao juiz ou autoridade competente”. Nesta linha, o artigo 306 do Código do Processo Penal que estabelece apenas a imediata comunicação ao juiz de que alguém foi detido, bem como a posterior remessa do auto de prisão em flagrante para homologação ou relaxamento, não são suficientes para dar conta do nível de exigência convencional. No Caso Bayarri contra Argentina, a CIDH afirmou que “o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou manutenção da privação da liberdade” sob pena de despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no artigo 7.5. da Convenção.

Sendo assim, o escopo maior da audiência gira em torno da análise do juiz acerca da prisão, tendo por fulcro a legalidade, a necessidade e a adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. Nesse aspecto, Lopes Júnior e Rosa (2015a) afirmam que a audiência de custódia é uma etapa do alinhamento do processo penal brasileiro com as Declarações de Direitos Humanos.

Assim emerge a relevância da audiência de custódia, uma vez que a perspectiva de uma visão multifocal expande os horizontes da cognição judicial, enriquecendo o próprio juízo de convalidação judicial da prisão em flagrante. Ademais, pode-se afirmar que a realização da

audiência de custódia no Brasil coaduna-se com o cumprimento e a satisfação à Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Verifica-se, ainda, que as audiências de custódia se configuram em um esforço do Brasil cuja finalidade reside em combater violações de Direitos Humanos, a exemplo da superlotação no sistema carcerário, além da prática da tortura e dos maus-tratos cometidos contra pessoas que são presas. Com efeito, o objetivo da audiência de custódia é a garantia dos direitos individuais do preso, encontrando seu fundamento no princípio do contraditório e da ampla defesa, previstos constitucionalmente e em normas supralegais, nestes casos, tratados internacionais.

Nessa esteira, ao realizar um procedimento de “triagem” dos presos, antes que eles sejam enviados aos presídios e às penitenciárias brasileiras, as audiências de custódia se contrapõem a possíveis violações de direitos fundamentais, sendo esse procedimento previsto no Pacto de San José da Costa Rica (art. 7.5).

A CADH prevê que todo aquele que seja preso ou mesmo detido deve ser conduzido, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais. Portanto, ao implantar a audiência de custódia, o Estado brasileiro passou a cumprir um compromisso internacional firmado no momento em que se tornou signatário do referido tratado internacional. Antes da efetivação da audiência de custódia, o indivíduo preso apenas tinha contato com o juiz durante a audiência de instrução e julgamento, sendo que esta poderia demorar vários meses para ser designada.

2.2 Resolução n. 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ

Para a realização da audiência de custódia, conforme a Resolução n. 213 de 2015, faz-se necessário que sejam seguidos os seguintes procedimentos:

1) Prisão em flagrante; 2) Apresentação do flagranteado à autoridade policial (Delegado de Polícia); 3) Lavratura do auto de prisão em flagrante; 4) Agendamento da audiência de custódia (se o flagranteado declinou nome de advogado, este deverá ser intimado da data marcada; se não informou advogado, a Defensoria Pública será intimada); 5) Protocolização do auto de prisão em flagrante e apresentação do autuado preso ao juiz; 6) Entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado ou Defensor Público; 7) Início da audiência de custódia, que deverá ter a participação do preso, do juiz, do membro do MP e da defesa (advogado constituído ou Defensor Público); 8) O membro do Ministério Público manifesta-se sobre o caso; 9) O autuado é entrevistado (são feitas perguntas a ele); 10) A defesa manifesta-se sobre o caso; 11) O magistrado profere uma decisão que poderá ser, dentre outras, uma das seguintes: a) Relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do CPP); b) Concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III); c) Substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (art. 319); d) Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II); e) Análise da consideração do cabimento da mediação penal, evitando a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas (Audiência [...], 2015).

Sendo assim, o escopo maior da audiência gira em torno da análise do juiz acerca da prisão, tendo por fulcro a legalidade, a necessidade e a adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, dentre outras irregularidades. Ainda na audiência de custódia, ele poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar, nas hipóteses legais (Lima, 2019). É indubitável que, na audiência de custódia, o juiz poderá melhor atender ao disposto no referido art. 310 do CPP.

Corroborando com o exposto, Lima (2019) aduz que a audiência de custódia pode ser definida como sendo a realização de uma audiência (de forma imediata) após a prisão ocorrida em flagrante, seja esta preventiva ou temporária, possibilitando o contato do preso com a autoridade judiciária, com o advogado (público, dativo ou constituído) e com o *Parquet*.

Cumprir frisar que ainda não há uniformidade na forma de implantação e funcionamento da audiência de custódia, haja vista não haver legislação federal sobre a matéria. Assim, cabe ao Judiciário, estadual ou federal, adotar um modelo. O importante é que seja assegurado ao preso em flagrante a audiência com o juiz, sem demora. Assim, emerge a relevância da audiência de custódia, uma vez que a perspectiva de uma visão multifocal sobre a (des)necessidade de manutenção da custódia cautelar proporcionada por essa sistemática inicial decorrente do contato imediato entre o juiz e o flagranteado expande os horizontes da cognição judicial, enriquecendo o próprio juízo de convalidação judicial da prisão em flagrante.

Com efeito, a audiência de custódia humaniza a decisão judicial acerca da legalidade e da necessidade da prisão, bem como permite ao juiz verificar eventuais casos de maus-tratos e tortura de presos, e outras violações de direitos. Nesse aspecto, Lopes Júnior e Rosa (2015)

afirmam que a audiência de custódia é uma etapa do alinhamento do processo penal brasileiro com as declarações de direitos humanos.

Por fim, Lopes Júnior e Rosa (2015) entendem que cabe aos juízes e tribunais, ao aplicar o Código de Processo Penal, buscar mais do que conformidade no âmbito constitucional, devendo observar também a convencionalidade da lei a ser aplicada. Isso enseja em verificar se a legislação se encontra em conformidade ao que dispõe o Pacto de San José da Costa Rica, uma vez que a Carta Cidadã não é mais a única referência no que tange ao controle das legislações ordinárias.

2.3 Lei n. 13.964/2019 e a regulamentação da audiência de custódia

No sistema legal do Brasil, a legislação específica que regulamenta o tema passou a vigorar no final de 2019 com a Lei n. 13.964, conhecida popularmente como Pacote Anticrime, que positivou no ordenamento pátrio as audiências de custódia, alterando o Código de Processo Penal.

A inserção da audiência de custódia no CPP representa um marco em favor dos direitos humanos. A Lei n. 13.964/2019 alterou a redação do art. 310, *caput*, do CPP, passando a dispor que, após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público.

Deve-se deixar claro que a audiência de custódia não está restrita à prisão em flagrante: o legislador alterou a redação do art. 287 do CPP, passando a dispor que, no caso de prisão decretada, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado para a realização. Na prática, a maioria dos presos que são apresentados na

audiência de custódia portam pequenas quantidades de drogas, mas geralmente estão armados.

Não há como avaliar se esses presos fazem parte (ou não) de uma organização criminosa ante a falta de investigação mais aprofundada, uma vez que são predominantemente presos em flagrante; assim, não se tem um conjunto probatório mais consistente ou robusto proveniente das investigações, aliás, muitas vezes o inquérito policial não acrescenta nada além do que foi noticiado na peça flagrantial.

As provas colhidas são sempre os depoimentos de policiais militares ou policiais civis quando participam de uma operação policial. Nesse contexto, observa-se que geralmente os internos são assistidos pela Defensoria Pública. Com relação às penas, aplica-se na maioria das vezes o tráfico privilegiado ou, para consumo compartilhado, em casos de reincidência, aplica-se o previsto na lei, observados os requisitos da prova e as circunstâncias pela qual se deu o delito.

A implantação desse instituto jurídico atribui um caráter humanizador ao processo penal. Há uma série de aspectos positivos decorrentes da implementação da audiência de custódia, porém existe uma gama de obstáculos práticos, especialmente a tradição autoritária do processo penal brasileiro, fruto de práticas que se apoiavam (e ainda se apoiam) na ampliação do poder punitivo como forma de solução dos mais diversos conflitos sociais.

Além disso, observa-se uma deficiência estrutural, orçamentária e humana dos atores do processo penal (Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública) para que, de fato, a audiência de custódia seja plenamente efetivada. Resta mencionar que a população, em linhas gerais, demonstra intolerância com quaisquer dos indivíduos que se encontrem em conflito com a lei e estejam custodiados – provisórios, definitivos, reincidentes, primários, julgados e condenados ou ainda nem denunciados –, e costuma afirmar que devem ser mantidos presos e punidos com rigor.

Verifica-se que mesmo com uma das mais elevadas taxas de encarceramento e manutenção de pessoas presas do mundo, ainda assim a criminalidade não para de crescer no país, isso atesta que a questão é muito mais complexa do que a mera alegação da necessidade de se prender mais ou se manter por mais tempo as pessoas presas. Nesse cenário, o sistema penal precisa evoluir em seu modo de atuação, levando em consideração novos campos de interlocução, voltados, principalmente, à prevenção de novas violações.

3 PANORAMA DO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL

Em pesquisa realizada no ano de 2016 pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, na cartilha Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, a população prisional feminina aumentou para 42.355 presas. Também em 2016, o Brasil subiu no *ranking* dos doze países com maior número de mulheres no cárcere, perdendo apenas para Estados Unidos, China e Rússia (Brasil, 2018).

Por sua vez, em 2018, o Brasil ultrapassou a Tailândia, tornando-se o quarto país com maior população prisional feminina, com um total de 42.355 mulheres em unidades carcerárias e um déficit de 15.326 vagas para mulheres nessas instituições, o que reproduz a concepção de um sistema penitenciário superlotado e insalubre, que desrespeita os direitos básicos dessa população (Brasil, 2018). No que tange às unidades federativas, os estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro figuram entre as maiores populações absolutas de mulheres presas no país, com um percentual de 49% em 2018 (Brasil, 2018).

Quanto à natureza da prisão e ao tipo de regime, os dados de 2018 demonstram um aumento no número de mulheres encarceradas que não possuem condenação, passando de 30,1% para 45% da população

feminina. Em seguida, aparecem as sentenciadas em regime fechado, semiaberto e aberto (Brasil, 2018).

O relatório informa ainda que o perfil da maioria das mulheres encarceradas é: mãe, jovem, de baixa escolaridade, negra ou parda e presa provisória. Acerca do tipo penal, 68% da população carcerária feminina responde pela prática do crime de tráfico de entorpecentes (Brasil, 2018).

Conforme o Relatório Anual Socioeconômico da Mulher – Raseam 2024, com 45.259 mulheres aprisionadas, o Brasil tem a terceira maior população carcerária feminina do mundo. A maior parte das mulheres em situação de cárcere no Brasil são pretas ou pardas. Em 2022, elas somavam 66,9%. No mesmo ano, verificou-se que 28,1% da população carcerária feminina estava presa sem condenação, aguardando julgamento (Brasil, 2024).

No período entre 25 de janeiro de 2018 e 5 de março de 2018, o CNJ vistoriou 24 estabelecimentos penais femininos, constatando que, à época, existiam 179 gestantes e 167 lactantes, e que a grande maioria cumpre a pena em situação de precariedade e insalubridade, como inexistência de condições mínimas de higiene e falta de berços. Foram detectadas ainda 21 crianças sem registro de nascimento vivendo dentro do cárcere (Brasil, 2018).

O primeiro Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias com foco exclusivo no encarceramento de mulheres chamou a atenção para a curva ascendente do encarceramento feminino no Brasil, ainda mais acentuada que o encarceramento de homens. No período de 2000 a 2014, o aumento da população feminina no sistema prisional foi de 567,4%, enquanto a média de crescimento masculino, no mesmo período, foi de 220,20% (Brasil, 2015). Em junho de 2014, havia 37.380 mulheres no sistema prisional. O Levantamento Nacional de Informações confirmou a permanente ascendência do

encarceramento feminino, pois são 42.355 mulheres presas (somando também as mulheres presas em delegacias) (Brasil, 2015).

De acordo com o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, no primeiro semestre de 2022, foram contabilizadas 28.699 mulheres encarceradas, das quais 46,26% são presas provisórias, ou seja, não foram condenadas por sentença criminal transitada em julgado (Brasil, 2022). Ainda, do total de detentas, 208 são gestantes, 44 são puérperas e 12.821 têm filhos de até 12 anos (Brasil, 2022).

3.1 Drogas e encarceramento feminino

A Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, ademais definiu crimes e outras providências. Assim estabelece o art. 28 da referida legislação:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (Brasil, 2006).

Nos últimos anos, a quantidade de mulheres inseridas no sistema carcerário cresceu consideravelmente após a lei mencionada. Em 2000, havia menos de 6.000 mulheres em situação de cárcere no país. Após a Lei de Drogas de 2006 (Lei n. 11.343/2006), esse número subiu significativamente, superando 42 mil em 2016, representando um aumento de aproximadamente 656% (Brasil, 2018). Os crimes cometidos são, em sua maioria, relacionados ao comércio ilegal de substâncias entorpecentes, conforme demonstra o estudo em questão:

Entre as unidades prisionais que dispunham de informação sobre o tipo penal, foram computadas 33.861 incidências penais nos registros de mulheres, distribuídas entre os grupos do Código Penal e de legislações específicas. De modo geral, podemos afirmar que os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondem a 62% das incidências penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento em 2016, o que significa dizer que 3 em cada 5 mulheres que se encontram no sistema prisional respondem por crimes ligados ao tráfico. Entre as tipificações relacionadas ao tráfico de drogas, o crime de Associação para o tráfico corresponde a 16% das incidências e o crime de Tráfico internacional de drogas responde por 2%, sendo que o restante das incidências referem-se à tipificação de Tráfico de drogas, propriamente dita (Brasil, 2018, p. 53).

A cada cinco mulheres condenadas no sistema prisional, três respondem por crimes relacionados ao tráfico de drogas. Em uma melhor representação dos crimes de tráfico de drogas em geral, 62% representam os crimes de tráfico de drogas ocasionados por mulheres que foram condenadas ou aguardam julgamento, fazendo com que o tráfico de drogas seja a principal causa de prisão no Brasil e o principal crime cometido por mulheres (Brasil, 2018).

A maioria delas ocupa uma posição coadjuvante nesse tipo de crime, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio; e muitas são usuárias, sendo poucas as que exercem atividades de gerência do tráfico. Crimes contra a pessoa (homicídio) representam 6% dos casos de condenação ou prisão provisória de mulheres, enquanto os crimes contra o patrimônio somam 22% dos casos, sendo que, destes, 9% são por crimes de furto (Brasil, 2018).

Há diferentes motivos que explicam esse aumento, sendo essencial a compreensão de que os problemas associados ao sistema prisional nacional são multifatoriais. A Lei n. 11.343/2006, conhecida popularmente como Lei de Drogas, teve uma contribuição direta na questão do aumento da prisão de mulheres, uma vez que elas passaram a ser colocadas na linha de frente pelo tráfico, seja como mulas, dependentes químicas ou pessoas em situação de vulnerabilidade.

Enquanto o crescimento de prisões de homens apresenta associação direta com crimes patrimoniais, violentos e sexuais, as femininas estão muito mais ligadas à questão das drogas – o que não significa que o cárcere masculino não se relacione com esse tema – (Wola *et al*, [20--]). Em que pese serem mais afetadas pelas políticas punitivas, essas mulheres muito raramente representam uma verdadeira ameaça para a sociedade. A maioria é detida por realizar tarefas de menor importância, embora de alto risco, na hierarquia do tráfico de drogas (distribuição de drogas em pequena escala ou transporte de drogas), como uma forma de enfrentar a pobreza ou, às vezes, por coerção de um parceiro ou membro da família (Wola *et al*, [20--]).

3.2 Perfil das mulheres presas pelo crime de tráfico de drogas no Brasil

Em relação ao perfil sociodemográfico das mulheres em situação de cárcere, o estudo do Infopen demonstra que 50% delas são jovens (segundo a classificação do Estatuto da Juventude, são consideradas jovens pessoas com idades entre 18 e 29 anos). Embora essa concentração exista em todos os estados, a população de mulheres entre essa idade, dentro do sistema prisional, excede a marca de 70% da população total no Acre, Tocantins, Pará, Rio Grande do Norte e Sergipe (Brasil, 2018).

A pesquisa demonstrou ainda que cerca de 62% das mulheres em situação de cárcere são negras. Isso significa que para cada grupo de 100 mil mulheres brancas, aproximadamente 40 delas estão privadas de liberdade. Em contrapartida, para cada grupo de 100 mil mulheres negras, 62 delas encontram-se presas (Brasil, 2018).

A maioria das mulheres envolvidas nos atos ilícitos relacionados a drogas está no nível mais baixo da cadeia do crime organizado, seja como pequenas vendedoras, “correios humanos” de drogas ou transportadoras de drogas. Elas são facilmente substituídas, ou seja, sua detenção não tem nenhum impacto sobre a diminuição do tráfico de drogas ou insegurança do cidadão, violência ou corrupção geradas pelo negócio ilegal; são atrizes menores do tráfico (Wola *et al*, [20--]). Nesse sentido, Ribeiro (2018, p. 75) reflete que:

Lamentavelmente, o cárcere feminino muitas vezes reproduz as desigualdades de gênero existentes na sociedade. Mulheres encarceradas enfrentam condições precárias, falta de assistência adequada à saúde, violações de direitos e dificuldades para manter vínculos familiares. É fundamental que as políticas penitenciárias

sejam pautadas pelo respeito aos direitos humanos das mulheres, proporcionando-lhes oportunidades de reabilitação, educação, trabalho e cuidados adequados, visando à sua reinserção na comunidade e à superação do ciclo de violência e criminalidade.

Sob essa ótica, Ferraz (2019) analisa que o cárcere feminino demanda uma abordagem humanizada e de gênero que reconheça e enfrente as desigualdades estruturais que levaram muitas mulheres à prisão. Para a autora, é necessário repensar o sistema penitenciário, buscando alternativas ao aprisionamento, valorizando a ressocialização e promovendo políticas que atendam às necessidades específicas das mulheres encarceradas, como acesso à saúde, educação, trabalho e programas de apoio social. A prisão deve ser encarada como último recurso, privilegiando-se medidas que preservem a integridade física, psicológica e social das mulheres, visando sua reintegração plena na sociedade.

A busca pela diminuição do comércio ilícito de drogas, a chamada Guerra às Drogas, também impacta, de diversas maneiras, aqueles que fazem parte da vida da mulher presa pelo crime de tráfico. Com base nessa premissa, devem ser levados em consideração dados sobre o perfil das encarceradas e a problemática materno-infantil existente na sua condenação, visto que uma especificidade do encarceramento feminino é a relação dessas mulheres com os seus filhos – quer seja por estarem grávidas ou por serem lactantes ou, ainda, porque seus filhos são menores de idade e ficam sozinhos, sem responsáveis direto.

De acordo com o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC (2016), quase 30% das mulheres encarceradas no Brasil estavam sob o regime de detenção provisória. As consequências desse modelo para mulheres são mais graves do que para homens, pois além de perderem emprego, moradia e vagas em programas de saúde, quando são mães, a guarda de seus filhos depende de decisões do sistema de justiça.

Além disso, a pesquisa, evidenciou como fatores comuns entre as mulheres: a ausência de antecedentes criminais, o fato de serem as únicas provedoras do lar e, ainda, a atividade ilícita ser considerada crime não violento.

Para Alves (2017), o perfil das mulheres presas é similar ao exposto nos estudos acima: são moradoras da periferia, arrimo de família, têm baixa escolaridade, são oriundas de extratos sociais desfavorecidos economicamente e exerciam atividades de trabalho informal em período anterior ao aprisionamento.

3.3 Julgados do Supremo Tribunal Federal – STF

Em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal – STF concedeu *habeas corpus* coletivo (HC n. 143.641/SP) às gestantes, puérperas e mães com filhos menores de 12 anos de idade, para fins de substituição da prisão preventiva por domiciliar. A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em *habeas corpus* coletivo, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade. Segue teor da decisão:

EMENTA: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS

EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADFP 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO (Brasil, 2018).

O suporte fático para a concessão da ordem consistiu na comprovação de que mulheres grávidas e mães de crianças (compreendidas no sentido legal conferido pelo art. 2º do ECA: até doze anos incompletos) estavam sendo submetidas a prisões preventivas em situação degradante, não dispunham de cuidados médicos pré-natal e pós-parto e não contavam com berçários e creches para seus filhos.

Analisando o mérito do *habeas corpus*, os ministros invocaram tanto a legislação nacional quanto a internacional para justificar a concessão da ordem. Como apontou a decisão, as Regras de Bangkok estabelecem prioridade para soluções judiciais que promovam alternativas ao encarceramento, especialmente nas situações prévias à formação definitiva da culpa.

O princípio da primazia do interesse da criança, previsto no art. 227 da Constituição Federal de 1988, também foi fundamento da decisão, em que se declarou que não somente as mães sofrem as consequências da prisão, mas também os seus filhos, violando, assim, diretamente o referido postulado constitucional. Contudo,

a Corte Suprema excetuou da concessão do benefício os casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, em face dos descendentes, ou, ainda, em situações excepcionais devidamente fundamentadas pelo juízo que indeferir o benefício (Santana, 2019).

É de se registrar que eventual risco de reiteração delitiva não obsta, por si só, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, pois deve prevalecer o intuito da inovação legislativa descrita nesse dispositivo que visa garantir o regular desenvolvimento físico e psíquico dos filhos menores de 12 anos ao permanecerem com a sua genitora nesse momento, resguardando o melhor interesse do menor.

No julgamento do HC n. 118.533/MS, o STF firmou entendimento de que apenas as modalidades de tráfico ilícito de drogas definidas no art. 33, *caput* e § 1º, da Lei n. 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto o referido delito na modalidade privilegiada apresentaria contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016). Segue o julgado:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no *caput* e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.

3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90.

4. Ordem concedida (Brasil, 2016).

No julgamento, o Ministro Celso de Melo, em seu voto, destacou que o tráfico privilegiado tem alcançado as mulheres de modo grave, e que a população carcerária feminina no Brasil está crescendo de modo alarmante. Segundo o ministro, grande parte dessas mulheres está presa por delitos de drogas praticados principalmente nas regiões de fronteiras do país.

Complementando o voto, o Ministro Ricardo Lewandowski apontou que a grande maioria das mulheres está presa por delitos relacionados ao comércio ilegal de drogas, e quase todas sofreram sanções desproporcionais às ações praticadas, sobretudo considerada a participação de menor relevância delas nessa atividade ilícita. De acordo com o ministro, “muitas participam como simples ‘correios’ ou ‘mulas’, ou seja, apenas transportam a droga para terceiros, ocupando-se, o mais das vezes, em mantê-la, num ambiente doméstico, em troca de alguma vantagem econômica” (Brasil, 2016).

3.4 Advento da Lei n. 13.840/2019

Em 2019, sobreveio uma alteração legislativa com a vigência da Lei n. 13.840/2019, dispondo sobre o Sistema Nacional de Políticas

Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do financiamento das políticas sobre drogas.

A nova legislação trouxe alternativas à Lei n. 11.343/2006, que versam sobre prevenção, tratamento, acolhimento e reinserção de usuários e/ou dependentes. Uma das alterações trata, inclusive, da possibilidade de internação voluntária de dependentes químicos pelo prazo máximo de 90 dias. Porém o legislador não solucionou as lacunas deixadas pela Lei n. 11.343/2006, por não alterar significativamente o processo de encarceramento. O Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, concluiu ainda sobre a política antidrogas, adotada no país, o seguinte:

A crise no sistema penitenciário coloca agudamente na agenda brasileira a discussão da questão das drogas. Ela deve ser pensada de uma maneira mais profunda e abrangente do que a simples descriminalização do consumo pessoal, porque isso não resolve o problema. Um dos grandes problemas que as drogas têm gerado no Brasil é a prisão de milhares de jovens, com frequência primários e de bons antecedentes, que são jogados no sistema penitenciário. Pessoas que não são perigosas quando entram, mas que se tornam perigosas quando saem. Portanto, nós temos uma política de drogas que é contraproducente. Ela faz mal ao país (Barroso *apud* Brígido, 2017).

Observa-se que o alvo do encarceramento pela Lei de Drogas são pessoas que vivem em situação de pobreza e com um nível de escolaridade baixo. Nesse perfil, encaixam-se muitas mulheres que necessitam de um meio de sobrevivência para si e para sua família e encontram, no crime, uma solução.

Dessarte, a política de combate às drogas não cumpre os objetivos para o qual foi estabelecida. Com as práticas de repressão ainda adotadas pelo sistema pátrio, tem-se o aumento significativo do encarceramento, principalmente de mulheres, o que, de certo, não traz resultados positivos para a diminuição da delinquência feminina e que, na verdade, apenas gera mais seletividade e violência. É importante que o Estado reconsidere suas políticas públicas de combate às drogas, buscando, com isso, reduzir o crescimento do contingente carcerário em relação ao delito.

3.5 Audiência de custódia e mulheres envolvidas com tráfico de drogas

Desde a regulamentação da audiência de custódia no Brasil, em 2015, foram realizadas 1.203.924 audiências (Senad [...], 2023). Considerando o perfil de grande vulnerabilidade das mulheres presas em flagrante, a audiência de custódia pode representar um espaço de construção de um novo itinerário para essas pessoas, de identificação de possibilidades para romper com o efeito “porta giratória”, que acabam por criar um ciclo de retorno dessas mulheres ao sistema prisional. Um dos projetos estratégicos da Secretaria de Políticas sobre Drogas do Ministério da Justiça e Segurança Pública é estreitar o diálogo com o sistema de justiça e atuar junto às audiências de custódia e equipes de atendimento (Senad [...], 2023).

O objetivo é contribuir com a atividade judicial a partir de um olhar comprometido com a pessoa que se encontra sob jurisdição penal no contexto de drogas, a fim de lidar com o cenário de vulnerabilidades

sociais detectado a partir do trabalho qualificado das equipes multiprofissionais de audiências de custódia (Senad [...], 2023).

O relatório *Mulheres Sem Prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres*, realizado pelo ITTC e publicado em 2017, ratificou a ausência de possibilidade de as mulheres presas influenciarem a decisão tomada a respeito dos seus destinos por meio dos relatos sobre suas realidades e vivências, inclusive sobre o que aconteceu no momento do flagrante e como aconteceu.

De acordo com Mendonça (2019), a oportunidade do encontro pessoal com o juiz logo após sua prisão é fantasiada como um momento decisivo, capaz de mudar completamente o curso de suas vidas. É o que pode ser observado nos depoimentos de algumas mulheres que não puderam participar das audiências de custódia:

Se eu tivesse passado por audiência de custódia... Ah senhora, eu teria ido embora, mas não foi o caso, nós não tivemos essa chance, por isso nós estamos aqui até hoje, [...] seria bom porque eu poderia expressar tudo [...] eu fiquei dois anos aqui, sem ver um juiz, sem ter uma sentença, então de imediato, naquele momento, eu podia ter me expressado com ele (ITTC, 2017, p. 207-208).

Dados referentes à realização das audiências de custódia em todo o território nacional até o mês de junho de 2017, divulgados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2018), demonstraram que foram realizadas 258.485 audiências de custódia, das quais 55,32% (142.988) resultaram em prisão preventiva, e 44,68% (115.497) resultaram em liberdade.

Considerando que cerca de um terço da população carcerária feminina é de presas provisórias, e que a audiência de custódia interrompe o antigo automatismo da conversão das prisões em flagrante em prisão preventiva, os resultados gerais apresentados pelo

CNJ podem acarretar um impacto considerável no número de presas sem condenação (Mendonça, 2019).

Levantamento intitulado Dados Gerais de Prisões em Flagrante Durante a Pandemia de Covid-19 indicou que, embora mulheres grávidas ou mães de crianças menores de 12 anos estejam protegidas contra o encarceramento de acordo com o Código de Processo Penal brasileiro, essa informação estava ausente em praticamente metade dos autos de prisão em flagrante analisados pelo Conselho Nacional de Justiça, situação que dificulta o acesso ao direito das mulheres (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

Outro ponto a ser debatido é a monitoração eletrônica utilizada como alternativa ao encarceramento. De acordo com um estudo conduzido pelo CNJ com mulheres que respondem a processos em 10 estados, 85% das entrevistadas identificam problemas relacionados ao preconceito, à estigma, às dificuldades de acesso ao mercado de trabalho, ao sofrimento mental e aos incômodos físicos, como alergias e ferimentos, ao utilizarem as tornozeleiras eletrônicas (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

No estudo realizado por Mendonça (2019), a autora buscou investigar se aspectos relacionados ao gênero influenciam no processo de criminalização de mulheres acusadas de cometer tráfico de drogas na cidade de João Pessoa. A pesquisadora verificou que das mulheres que ingressam na teia do sistema punitivo em João Pessoa, quase 60% delas, ou seja, em 55 casos, foram presas ao tentar ingressar no presídio com pequena quantidade de droga. Além disso, as mulheres presas nessas condições relataram, quase que invariavelmente, sofrer ameaças de seus companheiros para que levassem a droga para o presídio (Mendonça, 2019).

Em sua dissertação, Mendonça (2019) destacou o fato de os magistrados se basearem unicamente nas informações contidas no APF para atestar a regularidade do flagrante, desconsiderando,

invariavelmente, a versão dos fatos apresentada pela mulher presa. Conforme a autora, afasta-se, assim, a possibilidade de a pessoa presa influenciar no processo decisório acerca de sua prisão sempre que suas palavras se mostrem contrárias ao depoimento policial, considerado intangível e inquestionável pelos magistrados.

Mendonça (2019) constatou em sua pesquisa a influência determinante da maternidade no desfecho das audiências de custódia. De acordo com a pesquisadora, não obstante o reconhecimento do direito à liberdade ou à prisão domiciliar em razão da previsão legal constante no art. 318 do CPP, ela verificou que a concessão da liberdade provisória ou da prisão domiciliar, em alguns casos, dependia de um julgamento extralegal, que dizia respeito aos papéis de gênero impostos a essas mulheres e que elas deveriam desempenhar para ter sua maternidade reconhecida.

4 CONCLUSÃO

Ao final do presente estudo, pode-se afirmar que a realização da audiência de custódia no Brasil coaduna-se com o cumprimento e a satisfação à Convenção Americana dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário desde 1992. No sistema legal do Brasil, a legislação específica que regulamenta o tema passou a vigorar no final de 2019, sendo a Lei n. 13.964, conhecida popularmente como Pacote Anticrime, a qual positivou no ordenamento pátrio as audiências de custódia, alterando o Código de Processo Penal. A inserção da audiência de custódia no CPP representa um marco em favor dos direitos humanos a ser destacado na Lei n. 13.964/2019.

A audiência de custódia se trata de um direito humano, bem como de um direito fundamental. Sob esse prisma, em que pese a ausência de previsão legal infraconstitucional no país, a Carta de 1988

preleciona um extenso rol de direitos fundamentais ao longo de seu texto, principalmente reunidos no art. 5º, estando implícito o direito à audiência de custódia, esta, em consonância ao princípio da dignidade da pessoa humana, base de todo ordenamento jurídico pátrio.

Ao final desta pesquisa, pontua-se que foi atingido o objetivo proposto, visto que foi possível observar os reflexos decorrentes da concessão de medidas cautelares em audiências de custódia às mulheres presas por tráfico de drogas. Em um primeiro momento, faz-se necessária uma compreensão mais abrangente acerca dos problemas e desafios concernentes ao encarceramento feminino, haja vista que as mulheres reclusas no sistema penitenciário possuem demandas bastante peculiares, tais como: gestação e maternidade, problemas financeiros, históricos de violência doméstica, fragilidade dos vínculos e relações familiares, modo pelo qual ocorreu o envolvimento com o crime, dentre diversas nuances que impactam de modo direto nas condições de encarceramento as quais estão submetidas (UNODC, 2025).

Dentre as possibilidades sugeridas para evitar uma possível reinserção ou reintegração dessas mulheres às atividades delituosas após concessão de medidas cautelares durante a audiência de custódia, está a promoção da qualificação do atendimento das equipes do Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada – Apec, equipes multiprofissionais que fazem o atendimento social prévio e posterior à audiência de custódia, visando maior sensibilização às necessidades sociais das mulheres custodiadas; e a capacidade de identificar as redes e itinerários de cuidado intersetoriais, entre a assistência social e saúde, direitos humanos, educação e outras políticas capazes de promover o acesso à rede de proteção social e à cidadania dos custodiados em situação de vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. **Revista CS**, [s. l.], n. 21, p. 91-120, enero/abr. 2017. Disponível em: https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista_cs/article/view/2218. Acesso em: 15 ago. 2024.

AUDIÊNCIA de custódia. **Dizer o Direito**, [s.l.], 11 set. 2015. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/audiencia-de-custodia.html>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 1984.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema de informações do Departamento Penitenciário Nacional: 12º Ciclo - Infopen.** Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-jun-2022-12ciclo.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Mulheres.** 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2018. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen**: dezembro 2014. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-dezembro2014.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Ministério das Mulheres. **Relatório anual socioeconômico da mulher**. Brasília, DF: Ministério das Mulheres, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mulheres/pt-br/observatorio-brasil-da-igualdade-de-genero/raseam/ministeriodasmulheres-obig-raseam-2024.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Brasília, DF: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. *E-book*.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 118.533/MS. Habeas Corpus. Constitucional, Penal e Processual Penal. Tráfico de entorpecentes. Aplicação da Lei n. 8.072/90 ao tráfico de entorpecentes privilegiado: inviabilidade. Hediondez não caracterizada. Ordem concedida [...]. Relatora: Ministra Cármen **Lúcia, 23 de junho de 2016. DJe**, Brasília, DF, n. 199, 19 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 143.641/SP. Habeas Corpus Coletivo. Admissibilidade. Doutrina brasileira do Habeas Corpus. Máxima efetividade do writ. Mães e gestantes presas. Relações sociais massificadas e burocratizadas. Grupos sociais vulneráveis. Acesso à justiça [...]. Relator: Ministro Ricardo

Lewandowski, 09 de outubro de 2018. **DJe**, Brasília, DF, n. 215, 09 out. 2018.

BRÍGIDO, Carolina. Barroso defende legalização da maconha e da cocaína contra crise penitenciária. **O Globo**, Rio de Janeiro, 1 de fev. de 2017. Política. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/barroso-defende-legalizacao-da-maconha-da-cocaina-contracrise-penitenciaria-20858339>. Acesso em: 25 ago. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resolucao-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento; Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; Departamento Penitenciário Nacional. **Dados gerais sobre a prisão em flagrante durante a pandemia de Covid-19**. Brasília, DF: CNJ, 2021. (Série Fazendo Justiça. Coleção Fortalecimento da audiência de custódia). Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/647>. Acesso em: 15 ago. 2024.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38,

p. 227-239, dez. 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/74834>. Acesso em: 25 ago. 2024.

FERRAZ, Anna Luísa Bezerra. **Gênero e encarceramento feminino: desafios e perspectivas**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Brasil). **Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra**. Brasília, DF: CNJ, 2018. (Justiça Pesquisa). Relatório analítico propositivo. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/281>. Acesso em: 15 ago. 2024

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais: comentários ao artigo 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og (coord.). **Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas**. Comentário à Lei 12.403, de 4.5.2011. São Paulo: RT, 2011, p. 15-51.

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. **Mulheres sem prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres**. São Paulo: ITTC, 2017. Disponível em: <https://itcc.org.br/mulheresemprisao/>. Acesso em: 20 ago. 2024.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. **Orientações para uma política de desencarceramento de mulheres: implantando as regras de Bangkok no Brasil**. São Paulo: ITTC, 2016. Disponível em:

<https://ittc.org.br/wp-content/uploads/2023/09/orientacoes-para-uma-politica-de-desencarceramento.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

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

LIRA, Yulgan Tenno de Farias. **Controle de convencionalidade: a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos**. João Pessoa: Ideia, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Afinal, quem continua com medo da audiência de custódia? (parte 2). **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 fev. 2015a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2/>. Acesso em: 15 ago. 2024.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. “Não sei, não conheço, mas não gosta da audiência de custódia”. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 jul. 2015b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-10/limite-penal-nao-sei-nao-conheco-nao-gosto-audiencia-custodia/>. Acesso em: 15 ago. 2024.

MENDONÇA, Karoline Henrique. **Audiências de custódia e encarceramento de mulheres pelo tráfico de drogas: análise de audiências ocorridas na cidade de João Pessoa sob olhares criminológicos feministas**. 2019. 177 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João

Pessoa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/20090>. Acesso em: 15 ago. 2024.

PROGRAMA sistema prisional: fortalecimento da audiência de custódia: fazendo justiça, **UNODC**, [s. l.], c2025. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/fortalecimento-de-audincia-de-custdias.html>. Acesso em: 15 ago. 2024.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

REQUISITO. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Glossário Jurídico**. Brasília, DF: STF, [2024]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesauro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=REQUISITO>. Acesso em: 15 ago. 2024.

RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flávia Maria de Paiva (coord.). **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

RIBEIRO, Débora Diniz. **Mulheres encarceradas**: a construção de um problema social. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

SANTANA, Matheus de Oliveira. Prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças e mães de pessoas com deficiência. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5662, jan. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71095>. Acesso em: 28 ago. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Provimento Conjunto n. 03/2015, de 22 de janeiro de 2015. **DJe**: caderno administrativo,

São Paulo, ano 8, n. 1814, p. 1-2, 27 jan. 2015. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

SENAD discute situação de mulheres encarceradas no contexto de drogas no Brasil. **Gov.br**, Brasília, DF, 12 maio 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/senad-discute-situacao-de-mulheres-encarceradas-no-contexto-de-drogas-no-brasil>. Acesso em: 15 ago. 2024.

WOLA *et al* (org.). **Mulheres, políticas de drogas e encarceramento**: Um guia para a reforma em políticas na América Latina e no Caribe. [S. l.]: Wola, Idpc, Cim e Dejusticia, [20--]. Disponível em: <https://www.oas.org/en/cim/docs/WomenDrugsIncarceration-PO.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

■ CAPÍTULO 23

UMA PROPOSTA HERMENÊUTICA SOBRE A TOMADA DE DECISÃO DA PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

SORAYA BRASILEIRO TEIXEIRA *

RESUMO

Este estudo analisa a prisão do devedor de alimentos no Brasil, considerando o contexto do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 347, pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Objetiva-se refletir sobre o custo-benefício social da medida, buscando a hermenêutica mais adequada na tomada dessa decisão. Para tanto, analisaram-se processos oriundos da 1ª Vara de Família de Belo Horizonte – MG, por meio de métodos hipotético-dedutivos e indutivos, visando identificar a efetividade da prisão do devedor de alimentos, prazo de duração e perfil dos presos. Confrontando-se os dados obtidos com as conclusões apontadas na ADPF n. 347, busca-se propor alternativas à prisão do alimentante devedor.

* Juíza de direito no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG.

Palavras-chave: prisão alimentícia; débito alimentar; encarceramento em massa; ADPF n. 347; alternativas penais.

ABSTRACT

This study analyzes the imprisonment of debtors of alimony in Brazil, considering the context of the judgment of ADPF n. 347, by the Federal Supreme Court. The objective is to reflect on the social cost-benefit of the measure, seeking the most appropriate hermeneutics in making this decision. To this end, cases originating from the 1^a Family Court of Belo Horizonte/MG were analyzed, through hypothetical-deductive and inductive methods, aiming to identify the effectiveness of the imprisonment of debtors of alimony, its duration and the profile of the prisoners. By comparing the data obtained with the conclusions pointed out in ADPF n. 347, the aim is to propose alternatives to the imprisonment of debtors of alimony.

Keywords: alimony; alimony debt; mass incarceration; ADPF n. 347; penal alternatives.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Análise de processos de cumprimento de prisão de devedores de alimentos. 3 Contexto econômico e crescimento das prisões por dívida de alimentos. 4 Da violação de direitos humanos e a ADPF n. 347. 5 Medidas alternativas à prisão do devedor de alimentos. 6 Prisão do devedor de alimentos no direito comparado. 7 Conclusão. Referências. Anexo.

1 INTRODUÇÃO

De início, é necessário pontuar que, muito embora a possibilidade de prisão civil por alimentos seja objeto de diversos questionamentos, ela encontra amparo na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXVII.

Por outro lado, da análise sistemática de tal dispositivo, confrontando-o ao conjunto das demais normas constitucionais previstas, a prisão do devedor de alimentos acaba por se contrapor a outros direitos e garantias fundamentais, como a liberdade do devedor, que somente poderia ser limitada, de modo tão drástico, em razão de sentença penal condenatória, respeitado o contraditório e a ampla defesa.

É por possuírem uma dimensão peculiar e demandarem uma análise de peso e importância absoluta, que os direitos de sobrevivência da prole incapaz – fundamento basilar do fornecimento de alimentos – e de liberdade do alimentante se confrontam e colocam em xeque suas proteções, incrementando o risco de violação a um desses direitos humanos fundamentais.

Nesse contexto, é necessário frisar que, no ordenamento brasileiro, a superposição de um princípio em relação a outro não implica a eliminação do princípio preterido, como ocorre no caso das regras, que são aplicadas segundo a lógica da totalidade.

Dessa forma, é imprescindível que o aplicador da lei reflita sobre a norma, os princípios que a orientam e, por conseguinte, os objetivos que lhe são imanentes, sem perder de vista o caráter interativo do processo de interpretação da legislação.

Isso porque normas que visam transformar a realidade social estão diretamente ligadas à noção de eficácia, razão pela qual, no processo de hermenêutica, é essencial a reanálise periódica da

realidade e a identificação do cumprimento dos objetivos inseridos na lei.

É sabido que a existência de uma norma, especialmente aquelas relacionadas à proteção de direitos fundamentais, tem origem nas reivindicações oriundas do corpo social, seja em decorrência da pressão de grupos, seja em virtude da proteção de “minorias” com obstáculo à representatividade social/estatal.

Certo é que, em razão dos diferentes posicionamentos de fala no corpo social, as diversas normas de proteção a direitos fundamentais são testadas em sua soberania, demandando da hermenêutica um esforço capaz de consagrar valores e princípios mais relevantes, bem como proporcionar que a aplicação da norma acompanhe a dinâmica da vida em sociedade.

Nessa esteira, é inegável, ainda, que outros pontos atravessam o “direito de sobrevivência da prole incapaz” e o “direito de ser privado de liberdade apenas em decorrência de sentença penal condenatória”, que é do devedor. O corpo social lida com outras dificuldades que interferem diretamente na proteção desses direitos, como a instabilidade econômica e financeira, o aumento do desemprego e da desqualificação do trabalhador, pandemias, acidentes climáticos etc., o que impõe ao aplicador da lei, cada vez mais, um papel de suma importância na tomada de decisões que possam vir a comprometer a isonomia social.

É rotina na jurisdição de família que, intimados a efetuar o pagamento do débito alimentar, os devedores se apresentem como “desempregados”, não sendo essa circunstância suficiente, conforme posicionamento dos Tribunais Superiores, para afastar o decreto preventivo.

Diante dessas considerações, como questiona Loïc Wacquant (2008), seria esse o lugar da prisão na nova administração da pobreza? Segundo o autor,

o complexo penitenciário ganhou lugar central como instrumento para a administração da pobreza, nas encruzilhadas do mercado de trabalho desqualificado, no colapso do gueto urbano e nos serviços de bem-estar social “reformados” de modo a reforçar a disciplina do trabalho assalariado dessocializado (Wacquant, 2008, p. 9).

Nenhuma decisão judicial pode, então, ser tomada no impulso de se interpretar a lei apenas em seu sentido literal, sendo imprescindível a reflexão hermenêutica para determinar a evolução da norma em relação aos resultados encontrados, apreendendo a situação de fato e as soluções que efetivamente possam gerar a solução do conflito.

Some-se a esse contexto a importante decisão proferida na ADPF n. 347, que reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” dos presídios brasileiros, tendo em vista as graves e injustificáveis violações de direitos humanos a que as presas e os presos estão sujeitos no país.

É necessário salientar que a prisão civil do devedor de alimentos, em que pese ser tratada exclusivamente como medida de natureza cível, alheia à esfera penal por não ter natureza jurídica de pena, é, também, em sua essência, uma solução *prima facie* que impõe a mais grave sanção do ordenamento jurídico. Consequentemente, interfere no sistema penal, na medida em que é submetida à fiscalização e responsabilidade do juízo da execução penal.

Destarte, se por um lado a prisão em análise não é tida como pena propriamente dita (o que também é controverso), de outro é incontestável que cria embaraços ao sistema penal, responsável pelo seu cumprimento e pela tutela de seus destinatários.

Ressalte-se, assim, que a privação de liberdade que afeta diretamente o devedor de alimentos é a mesma que sofre as consequências do estado de coisas inconstitucional declarado pelo STF, na ADPF n. 347.

Deve então o juiz perguntar quais as razões que o compelem a decidir, compreendendo como o problema pode ser enfrentado com distanciamento crítico, baseado em fatos concretos e avaliando os meios de ação factíveis de solucioná-lo.

É assim que percebemos a necessidade de melhor se compreender a dinâmica, objetiva e subjetiva, do débito de alimentos que gera a prisão.

A norma que prevê a prisão do devedor de alimentos não é somente um instrumento de coação à quitação. Ela também contribui para reforçar a confiança no próprio Judiciário, na medida em que se presta a uma resposta simbólica às expectativas de efetividade e eficácia na sobrevivência de crianças e adolescentes e seus respectivos vínculos parentais.

Sob tal ótica, a prisão do devedor de alimentos visa menos abaixar a taxa de inadimplência do que dar ao credor o sentimento de punição do devedor – punição esta de caráter administrativo processual, que fere a regra de que a restrição de liberdade se dê somente em razão de sentença penal condenatória, mediante contraditório e ampla defesa.

Nessas condições, a análise objetiva dos fatos, mediante a obtenção de dados estatísticos, é essencial, afastando-se a avaliação jurídica dos clamores populares, que são fruto de valores e princípios individuais e coletivos, sem, contudo, considerar as diversas camadas da pirâmide social e a existência das minorias.

Assim, o objetivo deste trabalho é obter estatísticas, por amostragem, da eficácia da prisão do devedor de alimentos, o que supostamente justificaria a submissão dessas pessoas à violação massiva e persistente de direitos fundamentais nos presídios brasileiros. Por fim, aborda-se uma hermenêutica capaz de ensejar a adoção de medidas alternativas à prisão.

2 ANÁLISE DE PROCESSOS DE CUMPRIMENTO DE PRISÃO DE DEVEDORES DE ALIMENTOS

A formulação do problema de pesquisa do presente trabalho foi fruto da inquietação desta autora quanto ao exercício da jurisdição penal, processual penal e de execução penal, exercida por mais de 16 anos de judicatura, confrontada com a necessidade de lidar, em uma vara de família, com a decretação da prisão do devedor de alimentos.

Conhecedora do estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros, embora, à época, tal expressão ainda não houvesse sido declarada na ADPF mencionada, esta autora passou a se perguntar sobre o custo-benefício da prisão do devedor de alimentos para a sociedade, razão pela qual passou a acompanhar, através da realização das audiências de custódia junto a 1ª Vara de Família de Belo Horizonte/TJMG, a eficiência e eficácia desse instituto para a satisfação do crédito alimentar.

A Corregedoria Nacional de Justiça determinou, em agosto de 2022, que a audiência de custódia fosse realizada em todos os tipos de prisão, inclusive prisão civil por dívida alimentícia, devendo o ato ser presidido pelo juízo que ordenou a prisão, ou por juízes plantonistas.

A determinação para que os tribunais cumprissem a medida e procedessem ao alinhamento de seus atos normativos à Resolução n. 213/2018 do CNJ foi também objeto da Recomendação n. 9/2023, datada de 9 de outubro de 2023, do Exmo. Sr. Desemb. Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Ainda, o STF concluiu o julgamento da Reclamação n. 29.303-RJ, proposta pela Defensoria Pública daquele estado, determinando, por unanimidade, que a audiência de custódia fosse realizada em todas as espécies de prisão, situação que também se confirmou no julgamento da ADPF n. 347.

Assim, o juízo da 1ª Vara de Família de Belo Horizonte/TJMG, desde janeiro de 2023, em que pesem as limitações oriundas da ausência de institucionalização do procedimento pelo Tribunal, com o objetivo de impedir violação de direitos humanos de credores e devedores, passou a realizar audiências de custódia nas prisões de alimentos por ele decretadas, com fulcro na citada normatização interna e internacional (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, popularmente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, artigo 7.5).

Dessa forma, a presente pesquisa foi realizada de forma exploratória e sem nenhuma pretensão confirmatória, com natureza puramente investigativa, na busca de respostas sobre a eficácia dos objetivos do cumprimento da prisão do devedor de alimentos.

Para tanto, no período de 25 de janeiro de 2023 a 11 de julho de 2024, foram analisados 45 processos de cumprimento de sentença, a partir da audiência de custódia, em que os devedores foram efetivamente levados ao cárcere, em razão da existência de débito de alimentos.

Da análise desses 45 processos de cumprimento de sentença, 31 deles se encontram, até a presente data, em estado de inadimplência (68.88% de inadimplentes). Destes, 18 devedores cumpriram integralmente o tempo de prisão decretada (58,06% de cumprimento integral da prisão).

Em nove processos, após a expedição de alvará de soltura, fruto de transação entre credor e devedor, não se obteve mais informações sobre a quitação do débito, sendo o procedimento abandonado pelas partes.

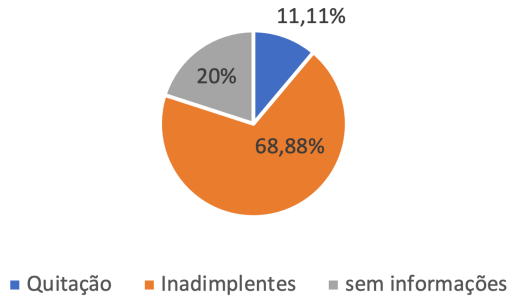
Apenas quatro processos tiveram alvarás de soltura expedidos em razão de graves problemas de saúde do preso.

Por fim, a dívida foi quitada somente em cinco casos, com a extinção pelo cumprimento de sentença (18,51% processos com pagamento do débito).

Para melhor visualizar o cenário obtido na pesquisa, seguem gráficos:

Gráfico 1 – Total de processos analisados 1ª Vara de Família de Belo Horizonte – TJMG

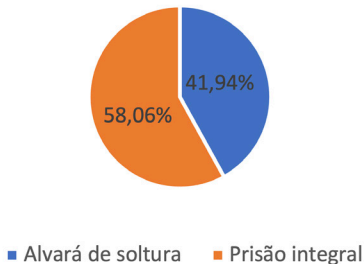
Total processos analisados
1ª Vara Família Belo Horizonte
de 25/01/2023 a 11/07/2024



Fonte: Elaboração própria.

Gráfico 2 – Casos de inadimplência no total de processos analisados perante a 1ª Vara de Família de Belo Horizonte – TJMG

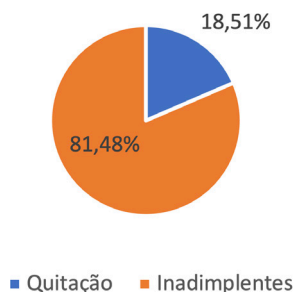
Inadimplentes



Fonte: Elaboração própria.

Gráfico 3 – Alvarás de soltura expedidos junto aos processos analisados na 1ª Vara de Família de Belo Horizonte – TJMG

Alvarás de Soltura



Fonte: Elaboração própria.

Outra investigação realizada na pesquisa foi sobre a qualificação profissional dos devedores de alimentos.

Apenas em um dos processos, o preso devedor informou ter curso superior de Pedagogia, exercendo o magistério na educação básica. Os demais 44 presos devedores declararam que estão desempregados e trabalhando na economia informal, bem como que não chegaram a concluir o ensino fundamental.

Em todos os processos analisados, ambas as partes, credores e devedores, residem em áreas periféricas de Belo Horizonte – MG, e a média de valor da pensão alimentícia é de 30% do salário mínimo.

Entre os inadimplentes (31 casos, que correspondem a 68,88% do total de processos pesquisados), mais da metade (58,06%) dos devedores cumpriram integralmente o prazo de prisão, deixando o cárcere sem quitar o débito.

Essa informação não gerou surpresa, em face da impossibilidade física de o devedor poder trabalhar e auferir recursos para pagamento da obrigação, uma vez que privado de liberdade.

Em uma das audiências de custódia, o preso-devedor chegou a expressar que tinha intenção de fazer acordo, mas que não possuía condições financeiras, razão pela qual solicitou empréstimo a um dos detentos criminais que se encontrava na mesma unidade prisional, porém não havia tido resposta até a data do ato.

Em relação aos alvarás de soltura emitidos em decorrência de transação entre credor e devedor (41,94% dos inadimplentes), apenas quatro processos foram extintos com a quitação do débito, ou seja, 1,67% das dívidas, o que demonstra que, embora o acordo entre as partes seja motivo da colocação do devedor em liberdade, não se presta a ensejar o pagamento da dívida.

Como se vê, os dados obtidos indicam um alto grau de ineficácia da prisão do devedor de alimentos para o fim ao qual se propõe: a assistência material efetiva ao alimentado.

3 CONTEXTO ECONÔMICO E CRESCIMENTO DAS PRISÕES POR DÍVIDA DE ALIMENTOS

Segundo levantamento de matéria jornalística realizada em 30 de julho de 2022 (Aumenta [...], 2022), o número de devedores de alimentos no Brasil, em relação ao período de janeiro a junho de 2021, e para o mesmo período em 2022, teve crescimento expressivo na Região Sudeste, considerada a mais economicamente desenvolvida do país.

Figura 1 – Aumento de prisão de devedores de alimentos na Região Sudeste 2021-2022



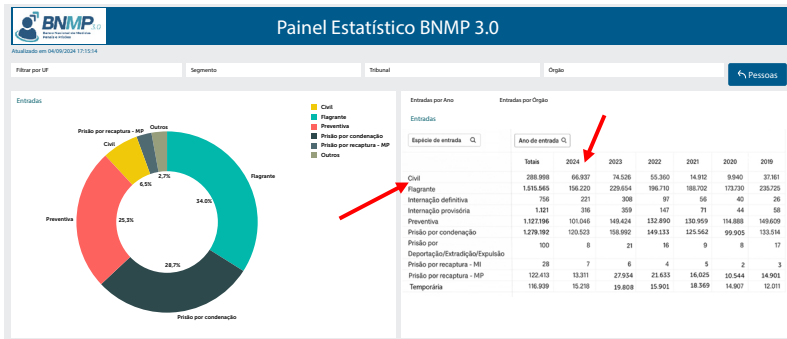
Fonte: Aumenta [...] (2022).

No Distrito Federal, no ano de 2023, foi constatado que, durante 5 anos, 9.280 pais foram presos por não pagarem pensão alimentícia a seus filhos, segundo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF (Martins, 2023).

Os dados obtidos pelos veículos de comunicação acima indicados são confirmados em uma análise realizada pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça – DMF/CNJ, por meio de pesquisa no Banco Nacional de Mandados de Prisão – BNMP.

Durante o ano de 2019, 37.161 pessoas entraram no sistema prisional em razão de prisão por dívida de alimentos, ao passo que até 4 de setembro desse ano (2024), esse número cresceu em 29.776 pessoas (Painel [...], 2024).

Figura 2 – Entradas no sistema prisional



Fonte: Painel [...] (2024).

Pois bem, segundo um estudo realizado pela agência bancária Nubank, em outubro de 2021, e atualizado em abril de 2024, de autoria de Joyce Afonso, com o título Desemprego, desocupação e desalento: um retrato da espera por dias melhores no Brasil de 2021, o país sofreu taxa recorde de desemprego e de poucas vagas no mercado, crescendo o número de pessoas desocupadas e que desistem de procurar trabalho (Afonso, 2024).

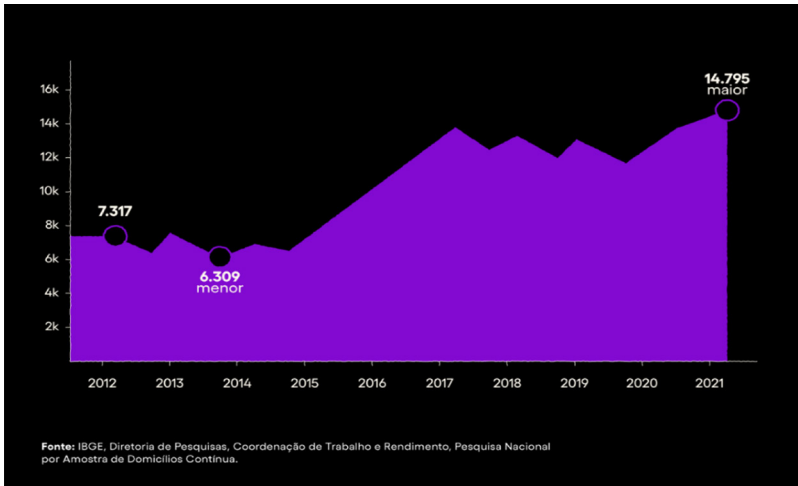
Na referida pesquisa, apurou-se que 14,8 milhões de pessoas estavam sem emprego em 2021 – os chamados desocupados – e 5,7 haviam desistido de procurar uma colocação no mercado de trabalho – os denominados desalentados.

De acordo com Afonso (2024), estudiosos esclarecem que, para voltarmos aos indicadores econômicos anteriores à pandemia, que já estavam abaixo das médias históricas, o país demandará tempo, visto que as vagas de emprego não estão crescendo no mesmo ritmo do PIB, e os impactos que o mercado de trabalho sofreu com a crise podem ser mais duradouros.

Para melhor se compreender o fenômeno, importante é a conceituação de desempregados e desocupados:

Desde 2012, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) usa os termos ocupação e desocupação para se referir a emprego e desemprego. Nem todo ocupado é empregado, assim como nem todo desempregado está desocupado. Como assim? Apesar de usarmos o termo desemprego de forma genérica para falar de uma pessoa que está sem trabalho, o termo correto, na verdade, é desocupação. Isso porque a palavra emprego no Brasil se refere ao vínculo de trabalho formalizado pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Ou seja, apenas os trabalhadores contratados por meio da CLT são considerados empregados pelo IBGE. Mas qualquer pessoa que realiza algum tipo de trabalho, seja ele formal ou informal, é considerada ocupada. Isso quer dizer que vendedores ambulantes são lidos pelo instituto como ocupados, assim como entregadores autônomos de delivery, por exemplo. Só que ambas categorias não estão empregadas, segundo o IBGE. Da mesma forma, é considerada desocupada a pessoa que não trabalha nem de carteira assinada, nem de forma autônoma. A pessoa desocupada é, então, aquela que não exerce nenhuma atividade remunerada (Afonso, 2024).

Dessa forma, existiam no Brasil, em 2021, quase 15 milhões de desocupados, dado este que piora a cada ano, conforme gráfico que se segue:

Figura 3 – Taxa de desocupação no Brasil desde 2012

Fonte: Afonso (2024).

A análise econômica do crescimento da desocupação não é o objetivo deste estudo, porém é imprescindível a compreensão geral da questão para que se possa entender o débito de alimentos e, em consequência, os efeitos da prisão do devedor.

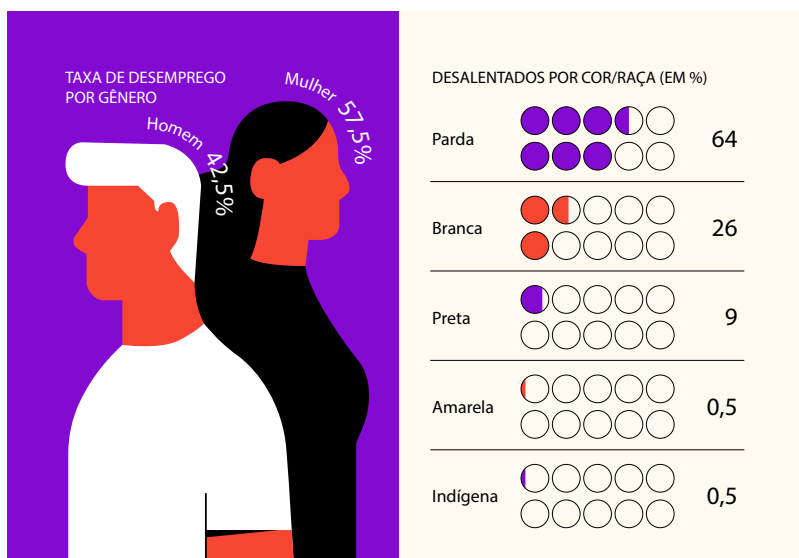
Assim, importa trazer ao conhecimento do aplicador da lei que, como explica o professor sênior da Faculdade de Economia da USP e coordenador do salariômetro da Fipe, Dr. Hélio Zylberstajn, à medida que a força de trabalho cresce, a taxa de desocupação aumenta, porque não há emprego no mercado desaquecido para todo mundo que está disponível para trabalhar. Segundo ele,

a ocupação vai crescer e a taxa de desocupação também vai crescer. Porque havia uma população represada, [já que] desalento é uma represa. As pessoas ficam lá esperando a coisa melhorar e quando começa a melhorar, volta todo mundo. E o mercado melhorando não consegue encontrar ocupação para todos (Afonso, 2024).

Resta demonstrado assim que a falta de qualificação que habilite o indivíduo para uma vaga no mercado de trabalho é decisiva na obtenção de uma atividade remunerada.

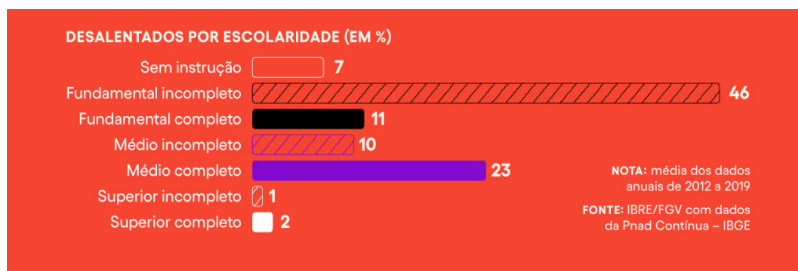
Com isso, nos termos da pesquisa mencionada, cresce no país o número de desalentados, entendidos estes como o grupo de pessoas que desejam trabalhar, mas desistiram de procurar uma ocupação, passando de 1,46 milhões, em 2014, para 5,7 milhões, em 2021, sendo esse o seu perfil:

Figura 4 – Taxa de desemprego por gênero – 2021



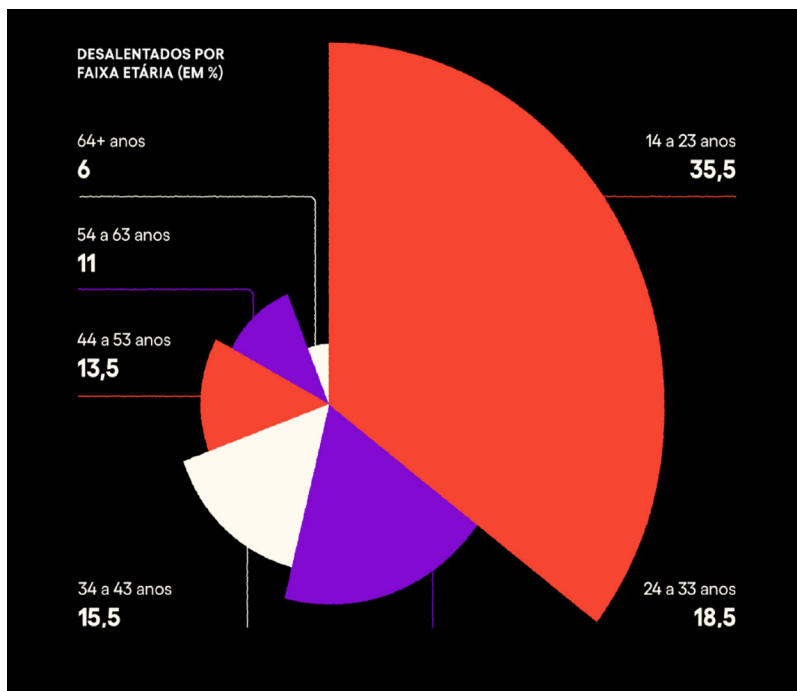
Fonte: Afonso (2024).

Figura 5 – Taxa de desalentados por escolaridade – 2012-2019



Fonte: Afonso (2024).

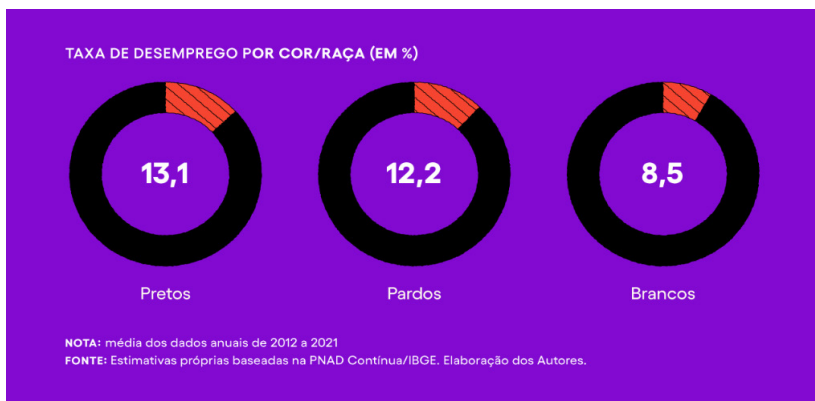
Figura 6 – Perfil desalentados por faixa etária – 2021



Fonte: Afonso (2024).

O mesmo se diga da importância de se identificar o perfil dos desempregados brasileiros, aqueles sem vínculo com a CLT:

Figura 7 – Taxa de desemprego por cor/raça – 2012-2021



Fonte: Afonso (2024).

Figura 8 – Taxa de desemprego por gênero – 2021



Fonte: Afonso (2024).

Esses dados, confrontados com o perfil dos devedores dos processos analisados na 1ª Vara de Família de Belo Horizonte, permitem concluir a mesma identificação de público, podendo apontar para uma população de baixa escolaridade e qualificação profissional, e de raça parda e negra. Além disso, é possível compreender que, em

face do maior desemprego de mulheres, cresce o número de ações de alimentos e respectivo cumprimento forçado da obrigação.

O desemprego é uma ameaça à espreita e alcança qualquer pessoa, tal como Eduardo Durães, morador de Belo Horizonte – MG, professor que perdeu o emprego em razão da pandemia e não recebeu do empregador a contraprestação dos serviços por ele prestados.

Ainda que possuindo um mestrado no currículo, Eduardo, pressionado pela responsabilidade de cuidar da filha, fez um cartaz, pendurou no pescoço e foi até os cruzamentos de Belo Horizonte – MG para pedir emprego, conforme foto a seguir, postada em suas redes sociais e amplamente divulgada nos noticiários:

Figura 9 – Caso Eduardo Durães



Fonte: Publicação no perfil @eduduraes na rede social Instagram.

A foto de Eduardo viralizou nas redes sociais e, com isso, o professor recebeu propostas de emprego. De toda forma, seu testemunho é de suma importância para compreensão do contexto que enseja a prisão do devedor de alimentos. Segundo o próprio Eduardo, em declaração à Afonso (2024), o seu caso só teve uma repercussão tão grande devido ao seu nível de instrução, visto que é formado em

jornalismo e letras, além de possuir mestrado, qualificação que é mencionada no cartaz usado no sinal de trânsito.

O professor comentou, ainda, que acredita que um sujeito de baixa escolaridade, “como um pedreiro”, que faça o mesmo que fez, não chamará tanto a atenção, pois crê que a solidariedade surgiu em razão da identificação das pessoas com a sua condição social. Isso proporcionou que elas se sensibilizassem com o seu drama mais do que em relação a alguém que não tivesse qualificação acadêmica, havendo uma certa normalização social quando a falta de emprego e salário acomete uma pessoa que esteja na base da pirâmide social (Afonso, 2024).

Segundo Eduardo, a situação de desemprego que viveu lhe causou consequências psicológicas, chegando a ter sintomas de ansiedade, depressão e pânico, pois era separado e possuía uma filha, estando sujeito ao decreto de prisão em razão da inadimplência dos alimentos (Afonso, 2024).

Todas essas informações, oriundas da realidade fática brasileira, apontam para o encarceramento da pobreza no país.

Segundo Wacquant (2008, p. 11), evidencia-se no mundo contemporâneo “a implementação de uma política de criminalização da pobreza, o que é o complemento indispensável à imposição de ofertas de trabalho precárias e mal remuneradas na forma de obrigações cívicas para aqueles que estão cativos na base da estrutura de classes e castas”.

Por óbvio, a punição com prisão cível daquele que não efetua o pagamento de alimentos é altamente coercitiva e atinge os segmentos mais baixos da pirâmide social, caracterizando-se como medida simplista, se comparada à desafiadora adoção de políticas públicas com objetivo de reduzir taxas de desemprego e desocupação. Dessa forma, inegavelmente contribui, de forma direta, para hipertrofiar o sistema carcerário.

Nesse contexto, vislumbramos o verdadeiro objetivo fático da prisão do devedor de alimentos, consistente na exclusão social e falência de guetos que são punidos no lugar do Estado – Estado este incapaz de gerar políticas públicas para distribuição de renda e sobrevivência de vulneráveis.

Quanto ao tema, merece transcrição o trecho do trabalho realizado pelo Professor Marcos José Pinto (2017, p. 40-42):

[...] sempre se questionou se a obrigação alimentar tinha natureza privada ou caráter publicístico. Contudo, a história não deixa dúvida de que originalmente essa obrigação é alimentar: [...] *não passava de um dever moral ou ético entre os membros da família, a caritas sanguinis ou officium pietatis* do direito romano [...], o positivismo jurídico veio a transformá-la em uma obrigação jurídica de assistência, a garantir um direito subjetivo a uma vida saudável [...]. Decerto, o Estado é quem deveria assumir, a princípio, o papel de primeiro responsável pela garantia de sobrevivência dos cidadãos. Todavia, a ampliação dos encargos sociais o impossibilitou de prestar o devido socorro a todos, o que levou à reelaboração das técnicas e dos instrumentos de proteção social. Foi neste contexto, como forma de acautelar o Estado dos efeitos da sobrecarga dos ônus sociais, que, por intermédio de lei a solidariedade familiar foi transmutada em verdadeiro dever jurídico (Rizzi; Lima Neto, 2011, p. 22). A sua finalidade como meio de execução indireta é, e sempre foi, meramente patrimonial, tendo como instrumento de efetivação, e disso discorda-se, a atrasada e obsoleta tomada do corpo do devedor para pagamento de sua dívida alimentícia. Sobre o tema em análise, o ministro do STF Luiz Fux assevera que:

A natureza da prestação alimentícia, urgente e indispensável ao ângulo da solidariedade humana,

timbra-lhe com singularidades mais marcantes, e justifica a forma de sua efetivação. Por isso que a execução vem acompanhada do enérgico meio de coerção consistente na “prisão do devedor” que recalitra o cumprimento da prestação, podendo adimpli-la - art. 733 do CPC [FUX, 2009, p. 427].

Pedindo licença aos inúmeros doutrinadores que entendem de modo contrário, tem-se como certo que a prisão civil possui natureza penal. Afinal, trancafiar um cidadão por até 30 (trinta) dias, junto com outras pessoas que, de fato, cometeram delitos, definitivamente não o distingue desses seres. Sim, todos cumprem uma “pena” privativa de liberdade, pouco importando sua natureza, se civil ou penal. A liberdade é o bem maior que está sendo restringido.

Não é raro se ouvir, nos ambientes jurídicos e no seio da sociedade, que o devedor de alimentos é pessoa sem valor, sem caráter, desonesta e perigosa, por se furtar à responsabilidade de sustento da prole, razão pela qual “deve ser preso para que a obrigação seja satisfeita”. Como evidenciado pela presente pesquisa, trata-se de uma inverdade, visto que os dados demonstram a manutenção da dívida, em que pese o cumprimento integral da prisão.

A prisão do devedor de alimentos se apresenta, assim, como a alternativa mais viável e econômica a um Estado que produz exclusão social e etnorracial, marginalizando aqueles que não possuem condições de alcançar uma vaga no mercado de trabalho, reforçando sua incapacidade administrativa para implementar políticas públicas de combate à pobreza.

Percebe-se, assim, uma ampliação do perfil da pessoa pobre sujeita à prisão, pois ainda que não venha a se envolver na prática de um delito (fato típico, ilícito e culpável), a ausência de recursos para assistência à prole a conduz, administrativamente, ao cárcere.

4 DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A ADPF N. 347

Acerca das violações de direitos humanos no período de encarceramento, em 97% dos casos analisados na 1ª Vara de Família de Belo Horizonte – TJMG, os presos de alimentos declararam, na audiência de custódia, as seguintes ocorrências: (a) ausência de comunicação do motivo da prisão; (b) a colocação indevida e desnecessária de algemas; (c) o compartilhamento de viaturas e celas junto a presos criminais; (d) a manutenção em carceragem da delegacia de polícia por tempo prolongado e/ou sem alimentação e água; (e) a colocação em local improvisado, algemados em cadeiras e grades; e (f) a superlotação de celas na unidade prisional, com ausência de cama para dormir, de banho de sol e de assistência médica.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 347 é uma ação constitucional proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, que requereu ao STF a declaração da existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, tendo em vista o cenário de grave, massiva e persistente violação de direitos fundamentais dos presos (Brasil, 2023b).

No curso da ação, restou demonstrado o tratamento desumano dado aos detentos, que são submetidos ao cárcere em celas superlotadas e imundas, falta de água e de materiais de higiene básicos, proliferação de doenças, violências institucionais e interpessoais inúmeras (psicológicas, físicas, sexuais, morais), bem como a ausência de oportunidades de estudo e trabalho.

Nos termos da ADPF n. 347, esse cenário está em desacordo com as normas previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 3º, III e art. 5º, XLVII, XLVIII e XLIX), nos tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é parte e nas demais leis aplicáveis ao tema (entre elas, a Lei de Execução Penal).

Embora as normas constitucionais autorizem o Estado a limitar a liberdade do condenado, não são elas um permissivo ao desrespeito de outros direitos também consagrados em lei, sendo o cumprimento dessas normas uma questão jurídica a ser assegurada.

A ADPF n. 347 foi julgada parcialmente procedente pelo Plenário do STF, por unanimidade dos votos, para reconhecer um “estado de coisas inconstitucional” no sistema carcerário brasileiro que demanda, dentre outras especificidades, a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade, para a construção de uma solução satisfatória (Brasil, 2023b).

Para tanto, determinou que União, estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça – DMF/CNJ, deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos fixados, observadas as diretrizes e finalidades expostas na decisão.

Entre as medidas impostas pelo STF mais pertinentes a este trabalho, importa salientar: (a) a determinação para que juízes e tribunais lancem, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal; (b) a determinação para que juízes e tribunais considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; (c) o estabelecimento de penas alternativas à prisão, quando possível, pelos juízes, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e (d) a adoção de medidas especialmente voltadas para o controle da superlotação carcerária,

da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos (Brasil, 2023b).

Certamente, além de toda a análise sobre a efetividade da prisão de alimentos, deve-se refletir sobre o impacto que ela causa na entrada excessiva de presos no sistema prisional e se, de fato, tal encarceramento é necessário.

Conforme o Relatório de Informações Penais 2 de 2024 - RELIPEN (Brasil, 2025), entre julho e dezembro de 2024, 314.396 presos foram incluídos no sistema prisional, número expressivo que enseja, em face do estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros, providência adequada ao disposto no acórdão da ADPF n. 347.

Na hipótese, não há como se afastar o comando da ADPF n. 347 ao fundamento de que estamos diante de uma prisão “civil”, e, por isso, não seriam cabíveis as medidas cautelares diversas da prisão listadas no art. 319 do Código de Processo Penal, por exemplo, sob pena de tratamento mais rigoroso àquele que não praticou crime do que àquele que praticou.

Ante o exposto, urge a adoção de uma melhor hermenêutica da norma que prevê a prisão do devedor de alimentos para que, além da ausência de efetividade na satisfação do crédito, sejam combatidas as graves violações de direitos humanos, impondo-se à comunidade jurídica a oferta de sanções alternativas à prisão por alimentos.

5 MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

Sob a ótica do Programa Fazendo Justiça¹, capitaneado pelo CNJ, fica demonstrado o prejuízo que sofre o preso devedor de alimentos, por não ser alcançado pelos pilares do programa.

A partir da gestão de resultados, dados e estatísticas, bem como da comunicação e disseminação de conteúdo a respeito das circunstâncias em que ocorre a prisão do devedor de alimentos, poder-se-ia chegar a um melhor enfrentamento do tema, com a consequente melhora das estatísticas de inadimplência.

Além disso, estaria aberta a possibilidade de resgate da cidadania do devedor, mediante investimento na sua qualificação para trabalho e renda, associados a medidas alternativas à segregação de liberdade², com ampla atuação dos escritórios sociais e núcleos de cidadania na aplicação da sanção mais apropriada.

Inegável, ainda, que a estrutura familiar está diretamente ligada ao fenômeno do crime, caracterizando-se como um tipo de controle social informal e, dessa forma, qualquer investimento na instituição família é capaz de impactar nos índices de violência.

1 “O programa Fazendo Justiça é um esforço coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e diversos apoiadores, para acelerar transformações no campo da privação de liberdade. Sob a coordenação de Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, o programa oferece um portfólio de ações para todo o ciclo penal e também para o ciclo socioeducativo, desde a porta de entrada até a porta de saída. O programa prioriza o diálogo interinstitucional e a construção de soluções customizadas e colaborativas considerando as diferentes realidades locais” (Fazendo [...], 2024).

2 Em apertada síntese, as “alternativas penais” consistem em mecanismos de intervenção em conflitos e violências diversos do encarceramento, com o fim de restaurar as relações sociais e individuais e promover a cultura da paz.

Nesse cenário, a prisão do devedor de alimentos se presta, por vezes, a não só aumentar o grau de miserabilidade do alimentado, mas também a danificar ainda mais o vínculo parental.

A busca de alternativas à prisão tem, portanto, não só o objetivo de amenizar o estado de coisas inconstitucional nos presídios brasileiros, mas também a capacidade de interferir no fortalecimento do vínculo parental, proporcionando a presença material e afetiva dos genitores na vida dos vulneráveis, medida que, a longo prazo, pode se reverter em fator da queda da criminalidade.

Repise-se que a privação de liberdade constitui medida extrema, que afeta diretamente o direito fundamental do devedor (liberdade) e, nesse sentido, mesmo nos casos de cumprimento de pena em processo criminal, deve ser tratada como *ultima ratio*, ou seja, somente pode ser aplicada quando as demais medidas se mostrarem insuficientes ao fim proposto.

Ora, se o Direito Penal, ramo do direito que trata de tutelar os bens jurídicos de maior importância ao ser humano e tem como pena mais severa a privação de liberdade, exige limitação, devendo ser empregado como última saída, não se pode admitir a utilização da prisão civil como medida de primazia.

Sendo assim, a prisão civil do devedor de alimentos, como mero instrumento de constrangimento, deve ser admitida apenas quando meios menos gravosos restarem inefetivos.

A solução punitiva da prisão sempre importa num grau considerável de violência, razão pela qual o aplicador da lei deve lançar mão de soluções de intervenção mínima na liberdade do destinatário.

Ainda que não se perca de vista que as alternativas penais não podem consistir em constrangimento corporal e social de quem as recebe, resultando em estigmas que identificam tais pessoas no meio livre, certo é que até mesmo medidas como a monitoração eletrônica

e o recolhimento domiciliar são menos gravosos do que o cárcere, alinhando-se muito mais ao objetivo de satisfação do crédito alimentar.

As alternativas à privação de liberdade são as saídas pelas quais se pode buscar mais efetividade na solução do problema, viabilizando a construção de uma rede de enfrentamento do abandono aos vulneráveis pelo poder público e pela sociedade civil.

Dessa forma, é de fundamental importância a aplicação da Resolução n. 288/2019 do CNJ, versando sobre alternativas penais, também às hipóteses de prisão de alimentos.

Além disso, assim como na esfera penal, a prisão do devedor de alimentos pode encontrar no instituto da Justiça Restaurativa um método capaz de modificar a costumeira postura do Judiciário em se apropriar dos conflitos familiares, desconsiderando os interesses das pessoas neles envolvidas. Em sentido contrário, tal adoção poderia oportunizar às partes uma melhor compreensão para lidarem com a parentalidade.

Como ensinam os Professores Catarina de Macedo Nogueira Lima e Corrêa e Júlio Cesar Rodrigues de Melo (2018, p. 14),

o processo restaurativo não negligencia o impacto social do crime – no caso, ilícito civil –, por isso preocupa-se com o envolvimento da comunidade no procedimento, de modo a construir um senso de coletividade e de responsabilidade mútua, a fim de que o corpo social assuma suas obrigações em favor do bem-estar de seus membros e fomente as condições de convívio saudável.

Há de se considerar, ainda, a transversalidade atribuída à Justiça Restaurativa, atributo capaz de integrar diferentes áreas do conhecimento, rompendo com a visão fragmentada e isolada que impede a aplicação de medidas alternativas à prisão ao instituto da prisão civil do devedor de alimentos.

6 A PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS NO DIREITO COMPARADO

Caminhando para o fim do presente estudo, é importante consignar a forma como a matéria é tratada no direito estrangeiro, segundo pesquisa do Professor Marcos José Pinto.

Em Portugal, a reforma do Código Civil, em 1974, e o advento do Decreto n. 368/1977, responsável pela renovação do Código de Processo Civil, extinguiram a prisão por dívida do devedor de alimentos (Rios, 2010 *apud* Pinto, 2017, p. 75-76).

Porém, no direito francês, o instituto da prisão civil por dívida teve cabimento até a Revolução Francesa de 1789 e, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a regra foi afastada. Contudo, os franceses ainda aplicam ao inadimplemento de prestação alimentícia sanções civis e penais, consistindo as civis na expropriação do patrimônio (penhora) e, as penais, no delito de abandono de família que, para se caracterizar, exige a inadimplência do devedor por mais de dois meses (Maciel, 2009 *apud* Pinto, 2017, p. 76).

A diferença para o direito brasileiro reside na circunstância de que o direito francês não concebe a medida como meio coercitivo de execução do débito, mas sim como um crime, que pode ensejar a destituição do pátrio poder.

Segundo o Direito italiano, a prisão por dívida de alimentos (*arresto personali per debiti*) foi extinta pelo Código Civil italiano de 1942, passando a medida a ter caráter unicamente patrimonial (Maciel, 2009 *apud* Pinto, 2017, p. 76).

No direito inglês, a prisão do devedor de alimentos chegou a implicar violação grave a direitos humanos dos presos no interior das masmorras, acarretando forte reação da sociedade inglesa que, a partir da fundação de uma sociedade filantrópica, atuou na libertação de

12.590 devedores mediante pagamento de duas libras por indivíduo (Azevedo, 2012 *apud* Pinto, 2017, p. 77).

O instituto da prisão do devedor de alimentos foi abolido na Inglaterra pela Rainha Vitória.

Quanto ao direito argentino, foi criado, no âmbito da Cidade Autônoma de Buenos Aires, o Registro de Devedores Alimentários Morosos, com o objetivo de criar um rol com o nome dos devedores de três prestações alimentícias seguidas, ou cinco alternadas, através da Lei n. 13.074/2003, regulamentada pelo Decreto n. 340, de 8 de março de 2004 (Grisard Filho, 2006 *apud* Pinto, 2017, p. 77).

Os argentinos optaram em sancionar a inadimplência por alimentos com restrições diversas da prisão – como punições civis, que restringem as atividades pessoais, comerciais e bancárias dos devedores contumazes.

Medidas como vedação de direitos bancários (obtenção de crédito, abertura de conta corrente, cartões de crédito), obtenção ou renovação de licença para dirigir, habilitação para abertura de comércio ou indústria, concessões, licenças ou licitações, participações em leilões, ocupação de cargos públicos ou diretivos de pessoas jurídicas, e a participação em concorrência para obtenção de cargo eletivo, além de outras medidas com a mesma natureza, ensejam a demonstração, por certidão pública, de que o débito foi quitado.

Na Espanha, a Lei n. 15/2005 instituiu um fundo de garantia para a cobertura de pensões devidas a filhas e filhos menores de idade, estabelecidas por acordo homologado ou decisão judicial inadimplidos. Assim, o Estado assegura o pagamento da obrigação (Pinto, 2017, p. 78).

No Uruguai, um interventor é nomeado pelo juiz para executar o débito alimentar, medida essa compreendida pelo corpo social como vexatória e inoportuna (Pinto, 2017, p. 78).

Nesse caso, são aplicadas como sanções as astreintes, com a possibilidade de decretação de medidas cautelares. Além disso, uma

vez iniciada a ação de alimentos, o demandado não poderá ausentar-se do país.

E conclui o Professor Marcos José Pinto (2017, p. 79):

Em suma, esses mecanismos anunciam o futuro da prisão civil por dívida de alimentos no direito estrangeiro. Levam em conta não só a inefetividade da medida prisional, com todas as suas consequências negativas e agravantes da ruptura do afeto familiar, mas também, e principalmente, a perspectiva da proteção da pessoa, centrada no princípio de sua dignidade, que deve prevalecer sobre a regra que permite a limitação da liberdade do sujeito. Embora não se tenha feito uma análise extensiva, somente exemplificativa, restrita a alguns poucos países, podemos verificar que nas nações mais desenvolvidas do planeta, não por coincidência, a prisão civil por dívidas não mais subsiste, como ocorre em Portugal, Espanha, Itália e França.

7 CONCLUSÃO

Diante dos resultados obtidos na pesquisa por amostragem, conclui-se que há altos índices de inadimplência ainda que ocorra a prisão do devedor, o que evidencia que a norma não possui eficácia para alcançar os objetivos que pretende, possuindo, por outro lado, poder de incrementar o estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros.

Contextualizada a prisão do devedor de alimentos e realizada a análise de sua dinâmica social, constata-se a necessidade de melhor enfrentamento da matéria, considerando os fatores externos que afetam os índices de inadimplência e as prisões de alimentos,

bem como os grupos do corpo social que sofrem com a escassez de alternativas ao cumprimento da obrigação alimentar.

O exame da situação possibilita que o aplicador da lei busque alternativas que efetivamente possam gerar soluções não só ao débito alimentar, como também à violação de direitos humanos nos presídios brasileiros, a partir do momento em que o convida a deixar a posição de mero intérprete literal, e realizar uma hermenêutica sintonizada com o propósito do direito material.

Trata-se de compreender as variáveis do conflito, identificar os seus atores e a lógica comportamental, a fim de viabilizar a utilização de instrumentos eficientes na pacificação social.

Assim agindo, o Judiciário atua constitucionalmente de modo a modular efeitos para que, inclusive, outros poderes da Federação possam adotar políticas públicas adequadas ao enfrentamento da temática, diminuindo, com eficiência, a distância que separa as situações existente e desejada.

Além disso, ameniza-se o encarceramento da pobreza, na medida em que a inadequação da escolha da prisão do devedor para a solução do problema é substituída pela adoção de penas alternativas à privação de liberdade.

O jurista familiarizado com a interpretação teleológica da lei e com a dinâmica da vida em sociedade possui, então, direcionamento legítimo para fundamentar suas decisões, atualizando os objetivos que o texto legal contém.

É certo que o direito não possui um fim em si mesmo, mas possui a função de perseguir certas finalidades, devendo ser dinâmico como a sociedade é, especialmente diante do caráter fluido dos objetivos das normas, na medida em que sua definição depende de um contexto que varia no tempo.

Pontos de vista particularistas, que apostam na necessidade da prisão para a satisfação do crédito alimentar, não podem sustentar uma

perspectiva de interesse público que seja calcada na análise completa do fenômeno do débito alimentar.

Assim, o juiz pode e deve agir com cautela na busca da melhor interpretação para a norma em comento, evitando a postura de meramente reagir ao número de casos que lhe são submetidos à apreciação.

A satisfação da obrigação alimentar, a possibilidade de o indivíduo arcar com essa obrigação, a necessidade de se evitar presídios superlotados e o encarceramento da pobreza, a preservação do vínculo parental, a necessidade de fortalecimento familiar, visando amenizar os índices de criminalidade, são, atualmente, os fins que se buscam na interpretação da referida norma.

Vale pontuar que soluções que possuem pouca ou nenhuma relação com os fins visados na norma são soluções que abalam a confiança do indivíduo e da sociedade no Estado e, ainda, alimentam desigualdades.

O cotidiano do Judiciário e as estatísticas demonstram os resultados negativos da prisão do devedor de alimentos, circunstância que demanda urgência na mudança de estratégia de enfrentamento do problema.

Assim, é imperioso que o Poder Judiciário se atualize na adoção de medidas capazes de operacionalizar o exercício do direito de sobrevivência sem que isso implique, para tanto, na ofensa direta a outros direitos fundamentais, tal como o de liberdade do devedor. Para fins de pesquisas futuras, a Justiça Restaurativa parece se apresentar, atualmente, como uma das medidas alternativas mais aconselháveis à prisão do devedor de alimentos.

Convida-se as magistradas e os magistrados brasileiros, portanto, a refletirem sobre sua atuação, seu comportamento e imaginário, de modo complexo, e também sobre as diferentes escolhas para tratamento do débito alimentar.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Joyce. Desemprego, desocupação e desalento: um retrato da espera por dias melhores no Brasil de 2021. **Nubank**, [s.l.], 17 out. 2021. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/especial-desemprego/>. Acesso em: 9 out. 2024.

AUMENTA o número de prisões por dívidas de pensão; SP, RJ e MG já têm mais presos neste ano do que em todo 2021. **Jornal Hoje**, [s.l.], 30 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2022/07/30/aumenta-o-numero-de-prisoos-por-dividas-de-pensao-sp-rj-e-mg-ja-tem-mais-presos-neste-ano-do-que-em-todo-2021.ghtml>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jun. 2025

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de Informações Penitenciárias – 2º semestre de 2024**. Brasília, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/bases-de-dados>. Acesso em: 26 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal. [...] Arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se postula que o STF declare que o sistema prisional brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional, ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, bem

como que imponha ao Poder Público a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria da situação carcerária e ao enfrentamento da superlotação de suas instalações [...]. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 4 de outubro de 2023. **DJe**, Brasília, DF, 19 dez. 2023b.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Reclamação n. 29.303 Rio de Janeiro. Reclamação Constitucional. Processo Penal. Alegado descumprimento de decisão com efeito vinculante. ADPF 347-MC. notória alteração legislativa. positividade na legislação processual penal. Imprescindibilidade da realização de audiência de custódia em decorrência de todas as modalidades de prisão. Previsão em diplomas internacionais. Reclamação julgada procedente. Relator: Min. Edson Fachin, 6 de março de 2023. **DJe**, Brasília, DF, s/n, 10 maio 2025.

DELLEY, Jean-Daniel. Pensar a lei: introdução a um procedimento metódico. **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, v.7, n.12, p. 101-143, jan./jun. 2004. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/1107>. Acesso em: 15 out. 2024.

FAZENDO Justiça. **CNJ**, Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/fazendo-justica/>. Acesso em: 15 out. 2024.

CORREA, Catarina de Macedo Nogueira Lima e; MELO, Júlio Cesar Rodrigues de. Justiça restaurativa aplicada aos juizados especiais criminais e às varas criminais: a experiência do TJDF. **Revista TJDF**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 10-25, 2018. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/1E/57/12/B4/65A9C71030F448C7860849A8/>

[Justica%20Restaurativa%20aplicada%20aos%20Juizados%20Especiais%20Criminais%20e%20as%20Varas%20Criminais.pdf](#).

Acesso em: 26 jun. 2025.

MARTINS, Jonatas. Mais de 9 mil pais foram presos por não pagar pensão alimentícia no DF. **Metrópoles**, Brasília, DF, 28 ago. 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/mais-de-9-mil-pais-foram-presos-por-nao-pagar-pensao-alimenticia-no-df>. Acesso em: 10 out. 2024.

PAINEL Estatístico BNMP 3.0. [Brasília, DF: CNJ], 2024]. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 10 out. 2024.

PINTO, Marcos José. **A prisão civil do devedor de alimentos: constitucionalidade e eficácia**. Brasília, DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/a-prisao-civil-do-devedor-de-alimentos-constitucionalidade-e-eficacia>. Acesso em: 5 out. 2024.

WACQUANT, Loïc. O lugar da prisão na nova administração da pobreza. Tradução Paula Miraglia e Hélio de Mello Filho. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 80, p. 9–19, mar. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/4pLhLSn6R8h5kSMthj4p5nJ/?lang=pt>. Acesso em: 15 out. 2024.

■ CAPÍTULO 24

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – ESCOPO DAS PENAS E O PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE COMO LIMITADOR DA DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

RENATO CÉSAR DORTA PINHEIRO *

RESUMO

Neste artigo analisar-se-á o reflexo da incidência do princípio da homogeneidade nas prisões preventivas fundamentadas no risco à integridade física da mulher no âmbito doméstico. Com efeito, tendo a hipótese excepcionado o requisito genérico de admissibilidade da prisão preventiva, consistente na necessidade de pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, instaura-se o dilema enfrentado por magistrados que atuam nessa seara, pois os crimes de ameaça e lesão corporal, cujas penas são modestas, constituem os de maior incidência nos juizados de violência doméstica. Corre-se, portanto, o risco de o aprisionamento provisório ser mais gravoso que eventual pena fixada na condenação.

* Pós-graduando em Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional. Juiz de direito titular do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Anápolis – GO.

Palavras-chave: violência doméstica; prisão preventiva; escopo das penas; princípio da homogeneidade; proporcionalidade em sentido estrito.

ABSTRACT

This article will analyze the impact of the principle of homogeneity on preventive prisons based on the risk to women's physical integrity in home. The hypothesis exempted the generic requirement for the admissibility of preventive detention, consisting of a maximum custodial sentence of more than four years. This creates the dilemma faced by magistrates who work in this area, as the crimes of threat and bodily harm constitute the highest incidence in Domestic Violence Courts, with modest penalties. Therefore, there is a risk that provisional imprisonment will be more serious than any penalty established in the conviction.

Keywords: domestic violence; preventive detention; scope of penalties; principle of homogeneity; proportionality in the strict sense.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Violência contra a mulher: Lei Maria da Penha – conceito e âmbito de incidência. 3 Prisão preventiva e seus fundamentos; 3.1 Conceito e natureza jurídica; 3.2 pressupostos e requisitos da prisão preventiva; 3.3 Prisão preventiva como asseguradora da integridade física da mulher (Primeira Parte do art. 12-C, § 2º, da Lei n. 11.340/2006). 4 Penas privativas de liberdade; 4.1 Teorias sobre a finalidade da pena; 4.2 Regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade, a progressão como instrumento de ressocialização; 4.3 Detração penal. 5 Princípio da homogeneidade entre a prisão preventiva e as penas privativas de liberdade no contexto de ameaça

e lesão corporal contra mulher no âmbito doméstico. 6 Conclusão.
Referências.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 11.340/2006 inovou o ordenamento jurídico nacional ao transpor os tradicionais direito material e direito processual, tendo como objetivo coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal¹, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Nessa esteira, além de conceituar de maneira ampla a violência doméstica e familiar contra a mulher, descrevendo-a como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, também fez alterações em vários ramos do Direito, inclusive no âmbito cível.

No que se refere ao campo processual penal, inovou com: (i) a flexibilização da prova referente à materialidade delitiva, passando a admitir o mero relatório médico, em vez do exame de corpo de delito; (ii) a criação de novas cautelares, consistentes em medidas protetivas de urgência; (iii) o fato de que a mulher deverá estar acompanhada de seu advogado ou defensor em todos os atos processuais; (iv) a mulher vítima de violência doméstica será notificada dos atos processuais, em especial quando do ingresso e da saída da prisão do agressor; (v) a

1 “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (Brasil, [2024]).

determinação de criação de juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher, com competência cível e criminal para abranger questões de família decorrentes da violência; (vi) a retirada dos juizados especiais criminais da competência para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher; (vii) a proibição da aplicação da lei dos juizados especiais criminais (Lei n. 9.099/1995) aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher; (viii) a modificação da ação penal no crime de lesão corporal leve, que passa a ser pública incondicionada; (ix) a determinação de que a mulher somente poderá renunciar à denúncia perante o juiz, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação; (x) a permissão da autoridade policial prender o agressor em flagrante sempre que houver qualquer das formas de violência contra a mulher; (xi) o impedimento da concessão de liberdade provisória quando constatado o risco à integridade física da vítima (art. 12-C, primeira parte, § 2º).

Essa última inovação, art. 12-C, primeira parte do § 2º, da Lei n. 11.340/2006², entrou em vigor no ano de 2019 (Lei n. 13.827/2019 – diploma alterador da Lei Maria da Penha), ou seja, após a previsão genérica contida no art. 313 do Código de Processo Penal, quando a Lei n. 12.403/2011 exigiu certos requisitos de admissibilidade (ou requisitos positivos) para decretar-se a prisão preventiva, quais sejam: (i) crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (ii) se o investigado ou réu for reincidente por outro crime doloso; (iii) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa

2 “Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida: [...] § 2º Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso)” (Brasil, 2006a).

com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência³.

Em que pesem, portanto, os sobreditos requisitos de admissibilidade inseridos no ordenamento jurídico por meio de lei posterior ao diploma protetivo da mulher, firmou-se, perante os tribunais, que a especialidade da Lei n. 11.340, de 2006, prevaleceria. Com efeito, entende-se que, mesmo que o investigado seja réu primário e tenha cometido eventual delito com previsão de pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos, é perfeitamente possível a decretação da prisão preventiva quando houver risco à integridade física da vítima.

A partir dessa premissa, surge a justificativa desta pesquisa, notadamente em razão do dilema encontrado pelos magistrados que atuam no âmbito dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, os quais, quando processam crimes de lesão corporal e ameaça, devem ponderar: a) o tempo de prisão preventiva; b) as penas privativas de liberdade não elevadas, pois, via de regra, não se fixa o regime inicial fechado de cumprimento, bem como ocorre a suspensão condicional das reprimendas; c) a previsão de aprisionamento provisório para assegurar a integridade física da vítima (primeira parte do art. 12-C, § 2º, da Lei n. 11.340/2006); e, por fim, d) a necessidade de evitar que a medida cautelar (prisão preventiva) seja mais gravosa que a própria pena prevista no preceito secundário do tipo penal, prestigiando, assim, o princípio da homogeneidade.

3 “Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência” (Brasil, 2011).

Com efeito, a importância da pesquisa é analisar os objetivos da prisão cautelar com a efetiva execução da pena, sem que a detração fizesse com que as reprimendas impostas fossem imediatamente extintas quando do trânsito em julgado da sentença, situação que acarreta evidente disfuncionalidade do sistema, já que, na prática, tem-se o cumprimento antecipado da pena em regime integralmente fechado devido às prisões preventivas.

Dadas as peculiaridades dos delitos praticados no âmbito da violência doméstica contra a mulher, em que há preponderância numérica dos crimes de ameaça e lesão corporal, os quais não possuem penas privativas de liberdade elevadas, resta o questionamento sobre a efetiva execução de tais penas nos casos em que o réu permaneceu aprisionado cautelarmente no curso do processo, com fundamento no risco à integridade física da vítima.

Levando-se em consideração as teorias sobre os escopos das penas, indaga-se sobre a própria finalidade dos processos versando sobre lesões corporais e ameaças no âmbito da Lei Maria da Penha, ou seja, o processo foi um instrumento de aplicação da pena com o objetivo ressocializador ou serviu apenas como importante instrumento de proteção à mulher vítima dos sobreditos delitos? Desse modo, na análise da mencionada problemática, utiliza-se o método teórico, com a análise de doutrinas, monografias científicas e a jurisprudência dos tribunais superiores.

Na segunda seção deste trabalho, realiza-se uma conceituação sobre violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como a delimitação sobre a incidência da norma. Logo após, na terceira seção, aborda-se a prisão preventiva, oportunidade em que, além do conceito e da natureza jurídica, apontam-se seus pressupostos e requisitos, inclusive sobre a previsão especial na Lei Maria da Penha, consistente em medida assecuratória da integridade física da mulher quando houver risco justificante. Já na quarta seção, analisa-se a pena

privativa de liberdade, ocasião em que se explana sobre as teorias da pena, os regimes de cumprimento, a progressão com fundamentos de ressocialização e detração penal. Na quinta seção, examina-se o princípio da homogeneidade entre a cautelar extremada (prisão preventiva) e as penas privativas de liberdade. Por fim, na sexta, chega-se às considerações finais sobre o conteúdo desenvolvido.

2 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: LEI MARIA DA PENHA – CONCEITO E ÂMBITO DE INCIDÊNCIA

No Brasil, a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, foi batizada como Lei Maria da Penha em homenagem à cearense Maria da Penha Maia Fernandes, a qual foi vítima de dupla tentativa de feminicídio por parte de seu então marido no ano de 1983.

Após 15 anos do crime, apesar das condenações pelo Tribunal do Júri, o agressor permanecia em liberdade, o que motivou a vítima a enviar o caso, em 1998, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – CIDH/OEA, a qual responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica praticada contra as mulheres brasileiras. Na ocasião, foi recomendado ao governo do Brasil que tomasse providências no sentido de proteger as mulheres contra esse tipo de violência.

Com efeito, o Brasil, que faz parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, teve de adotar diversas mudanças, dentre elas legislativas, para amoldar o cenário interno aos preceitos interamericanos de defesa dos direitos humanos. Como reação, foi aprovada a Lei Maria da Penha, a qual surgiu como instrumento para coibir a violação dos direitos das mulheres e responsabilizar

todos aqueles que praticam tais violações, dando, assim, concretude ao § 8º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como “Convenção de Belém do Pará”.

Nesse sentido, dispôs sobre a criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, além de propiciar alterações significativas no Código de Processo Penal, no Código Penal e na Lei de Execução Penal, com o objetivo primordial de proteger as mulheres vítimas de violência familiar.

Ao ler o sobredito diploma normativo (Lei n. 11.340/2006), fica claro que o objetivo da legislação é o combate à violência de gênero, especificamente aquela proveniente da discriminação, de uma suposta superioridade que o agressor sente ter em relação à vítima.

Nessa perspectiva, é interessante mencionar os elementos comuns nas definições da chamada violência de gênero, os quais foram delineados por Valeria Diez Scarance Fernandes Goulart (2023), a saber: a) relacional: trata do relacionamento entre pessoas; b) assimetria: desigualdade de poder na relação; c) dominação e submissão: dominação do homem e submissão da mulher; d) naturalização: as diferenças sociais são incorporadas como naturais; e) transgeracional: repetição do padrão comportamental pelas gerações.

No art. 5º da Lei n. 11.340/2006, restaram estabelecidas as espécies de violências e, ainda, o âmbito de incidência da norma. Nesse diapasão,

[...] configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (Brasil, 2006a).

Com base no sobredito artigo, abre-se a possibilidade de aplicar a lei em várias situações que extrapolam aquelas decorrentes do casamento ou união estável, como, por exemplo, na violência praticada por companheira de quarto ou coabitante de república estudantil, por filha contra a mãe ou por patroa contra a empregada doméstica.

Nesse ponto, ainda é importante mencionar que a legislação protetiva se aplica, inclusive, a relacionamentos homoafetivos, tal como sustenta Maria Berenice Dias (2015), ao registrar que, para a incidência da Lei Maria da Penha, o sujeito ativo pode ser homem ou mulher, desde que a violência tenha sido perpetrada no âmbito das relações domésticas.

Aliás, desse entendimento comungou o colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao aprovar o Enunciado n. 3 da Edição n. 41 do Jurisprudências em Teses do STJ: “3) O sujeito passivo da violência doméstica objeto da Lei Maria da Penha é a mulher, e o sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de

afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação” (Brasil, 2015, p. 2).

No que se refere às formas de violência, o legislador, utilizando-se da chamada interpretação autêntica, definiu-as no art. 7º da Lei, ao considerar:

I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV – a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos

econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (Brasil, 2006a).

3 PRISÃO PREVENTIVA E SEUS FUNDAMENTOS

3.1 Conceito e natureza jurídica

No processo penal brasileiro existem várias medidas cautelares, as quais podem ser classificadas em reais, probatórias (ou instrutórias) e pessoais (ou subjetivas). Estas subdividem-se em cautelares diversas da prisão e prisões provisórias.

As prisões processuais só encontram compatibilidade com a ordem constitucional na medida estrita de sua cautelaridade. Elas são tratadas extensivamente na Carta Magna, a qual enumera diversos princípios e garantias: a presunção da inocência (art. 5º, LVII), a cláusula de reserva de jurisdição para decretação da prisão (art. 5º, LXI); o devido processo legal (art. 5º, LIV); a comunicação imediata da prisão (art. 5º, LXII); o direito à assistência jurídica e ao silêncio (art. 5º, LXIII); a identificação dos responsáveis pela prisão (art. 5º, LXIV); o imediato relaxamento da prisão ilegal (art. 5º, LXV); a excepcionalidade da prisão e o primado da liberdade (art. 5º, LXVI); entre outros.

Existem apenas três espécies de prisão cautelar: a prisão em flagrante, de sede constitucional, uma vez que substancia a única exceção à cláusula de reserva de jurisdição; a prisão temporária, com sede em lei própria (Lei n. 7.960, de 1989), cuja finalidade é o resguardo das investigações preliminares à instauração da persecução penal em

juízo; e a prisão preventiva, principal espécie de prisão cautelar e, no caso, objeto deste trabalho.

Trata-se de uma tutela definitiva não satisfativa, ou seja, cautelar, pois busca assegurar direitos que gravitam em torno da persecução penal, a serem efetivados em juízo por meio de uma ação penal. A prisão preventiva procura assegurar a satisfação de um direito que ocorrerá no curso do processo.

Diante desse panorama geral, podemos conceituar a prisão preventiva como uma modalidade de prisão cautelar que somente pode ser decretada pela autoridade judiciária, em qualquer fase da persecução penal, desde que haja representação da autoridade policial ou pedido do Ministério Público. Trata-se, portanto, de instituto jurídico com natureza cautelar e de índole pessoal ou subjetiva.

3.2 Pressupostos e requisitos da prisão preventiva

O aprisionamento preventivo somente pode ocorrer quando presentes os pressupostos e requisitos positivos previstos respectivamente nos arts. 312⁴ e 313 do Código de Processo Penal, mas desde que ausente o requisito negativo disciplinado no art. 314 do mesmo diploma (excludente de ilicitude)⁵.

No cenário atual dessa modalidade de prisão é imprescindível a análise de dois pressupostos cautelares fundamentais, quais sejam, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. O primeiro traduz-se pela

4 “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” (Brasil, 1941).

5 “Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal” (Brasil, 1941).

presença de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade. O segundo compreende-se como o concreto perigo que a liberdade do agente representa à investigação criminal, ao processo penal, à efetividade do Direito Penal ou à segurança social, conforme inserto no art. 312 do CPP.

Conforme dispõe o art. 313 do CPP, a prisão preventiva é cabível para tutelar os interesses previstos no art. 312 do mesmo Código, quando o crime doloso for punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; no caso de o agente ser reincidente; ou se o crime envolver violência doméstica e familiar, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

3.3 Prisão preventiva como asseguradora da integridade física da mulher (primeira parte do art. 12-C, § 2º, da Lei n. 11.340/2006)

Como dito alhures, os pressupostos e requisitos da prisão preventiva foram delineados no Código de Processo Penal. Entretanto, a Lei Maria da Penha trouxe regra especial ao disciplinar a impossibilidade de concessão de liberdade provisória, nos casos em que ficar constatado o risco à integridade física da vítima (primeira parte do § 2º do art. 12-C), situação que dispensa a presença dos requisitos positivos delineados no art. 313 do Código de Processo Penal.

Dessarte, no caso de prisão em flagrante por crimes praticados em contexto de violência doméstica contra a mulher, é obrigatória a decretação da prisão preventiva se constatado o risco concreto à integridade física desta e a ineficácia de outra cautelar menos gravosa, mesmo que o flagrado seja primário e o delito ensejador da prisão possuir pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos.

Ainda, percebe-se que, no cotejo do novo caso de vedação de liberdade provisória em circunstâncias de violência doméstica e

familiar contra a mulher, e do disposto no art. 313, III, CPP (“se o crime envolver violência doméstica e familiar, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”), há uma antecipação do decreto de prisão preventiva.

Isso em razão do entendimento de que no art. 313, III, do Código de Processo Penal, há a necessidade de que o agente efetivamente tenha descumprido a medida protetiva para poder decretar sua prisão (Cabette, 2013, p. 381). Com o advento do § 2º do art. 12-C da Lei n. 11.340/2006, o risco à integridade física da vítima ou à efetividade da medida é suficiente, desde que devidamente fundamentado, para vedar a liberdade provisória e, portanto, justificar o decreto preventivo (Cavalcante, 2019).

Todavia, ainda que a especialidade da sobredita regra prevaleça em confronto com a dicção do art. 313 do Código de Processo Penal, sua interpretação não pode se dar de maneira isolada, devendo ser observadas as demais regras sobre a prisão preventiva estabelecidas no Código de Ritos. Nesse sentido, exemplifica-se precedente do colendo STJ em não admitir a decretação da prisão preventiva em caso de contravenção penal, a despeito do risco à integridade física da mulher ofendida (Brasil, 2018).

Além disso, como exemplo da interpretação sistemática, tampouco caberá prisão preventiva, a despeito do risco à integridade da vítima, caso haja solução por meio de medidas cautelares mais brandas, como o monitoramento eletrônico do ofensor e a concessão de botão do pânico à vítima. Tal conclusão se extrai não apenas da regra expressamente prevista na parte final do art. 310, II, do Código de Processo Penal, o qual impõe a necessidade de indicação de

insuficiência e inadequação de cautelares diversas ao cárcere,⁶ mas também do próprio dever constitucional de fundamentação concreta das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal⁷, exigência fundamental e que repele as odiosas hipóteses de prisões automáticas.

A despeito da necessária observância das regras gerais sobre prisão preventiva no Código de Processo Penal, é inegável a especialidade decorrente do tema no diploma protetivo da mulher, pois o afastamento do art. 313 do Código de Ritos no caso de risco à integridade física da mulher (primeira parte do art. 12-C, § 2º, da Lei n. 11.340/2006), confere a possibilidade de decretação da prisão preventiva em crimes cujas penas são menores de 4 (quatro) anos, circunstância que afeta principalmente aqueles delitos com maior incidência nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, quais sejam, ameaça (art. 147 do CP) e lesão corporal (art. 129, § 13º, do CP).

Dessarte, torna-se forçosa a conclusão de que nessa seara o magistrado não figura apenas como garantidor dos direitos e da liberdade do investigado ou réu, bem como das regras de direito material e processual, mas também como garantidor da vida da mulher

6 “Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: [...] II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão [...]” (Brasil, 1941).

7 “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (Brasil, [2024]).

inserida em um contexto de violência. Aliás, a jurisdicionalidade dessa conclusão decorre não somente das imposições contidas na Constituição Federal (art. 226, § 8º), mas dos compromissos assumidos pelo Brasil, os quais são extraídos da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, bem como da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Portanto, aqui sobressai uma diferença fundamental em relação à prisão preventiva decretada com base nas disposições gerais do Código de Processo Penal, pois, nesta, como dito alhures, busca-se assegurar direitos que gravitam em torno da persecução penal, a serem efetivados em juízo por meio de uma ação penal, ou seja, busca-se satisfazer um direito que ocorrerá no curso do processo. Lado outro, o aprisionamento preventivo decretado com base no art. 12-C, primeira parte do § 2º, da Lei n. 11.340/2006, vai além, pois transcende a esfera processual para garantir a proteção da vítima ameaçada em sua integridade física.

4 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

4.1 Teorias sobre a finalidade da pena

Pena ou sanção penal é a consequência jurídica do crime. Trata-se de uma imposição, pelo Estado, ao sujeito que comete um fato típico, ilícito e culpável, e que serve tanto para que a sociedade não transgrida a norma penal quanto para que o agente não torne a transgredi-la.

Para justificar essa consequência (imposição da pena), diversas teorias foram criadas, que buscam estudar, compreender e definir a finalidade da expiação. Tais teorias seguem óticas distintas, porém com

elevada importância para compreender a evolução do pensamento humano sobre a finalidade das penas.

Nesse sentido, passamos a descrever resumidamente as principais teorias, sendo elas a agnóstica (ou negativa), a absoluta (retributiva), a relativa (prevenção geral e especial) e, por fim, a unitária ou eclética.

A teoria agnóstica da pena refuta qualquer finalidade positiva dessa imposição estatal. Para tanto, segundo Eugênio Raúl Zaffaroni, a única função da expiação corporal seria degenerar as pessoas que vierem a transgredir a norma penal e a ela forem submetidas, uma vez que está empiricamente demonstrada a impossibilidade de recuperação/ressocialização dos apenados (Zaffaroni *et al.*, 2003). Trata-se, então, de uma teoria que refuta as funções declaradas ou manifestas da pena criminal, expressas no discurso oficial de retribuição e de prevenção geral e especial (positivas e negativas), tidas como falsas (Zaffaroni *et al.*, 2003, p. 109).

Lado outro, a teoria absoluta da pena sustenta que a reprimenda objetiva apenas a retribuição ao mal causado, tratando-se de consequência lógico-jurídica pelo descumprimento da lei penal. Nessa perspectiva, a pena não contém aspecto utilitarista à sociedade, mas tão somente um caráter de castigo ou compensação pela transgressão praticada. Assim, a exigência de pena deriva da ideia de justiça.

Noutra perspectiva, a teoria relativa (ou preventiva) confere à pena finalidade de evitar que no futuro se cometam delitos. Com efeito, verifica-se que, de maneira diversa da teoria absoluta da pena, esta não se fundamenta no caráter retributivo do fato criminoso praticado, mas no aspecto preventivo, ou seja, objetiva-se, com o seu cumprimento, prevenir a ocorrência de novos fatos delituosos. Veja que para ela a pena também é considerada um mal necessário, mas não com a finalidade de se fazer justiça (como ocorre na teoria absoluta/

retributiva), tendo apenas a função de ressocialização e inibição da prática de novos delitos.

Tal teoria subdivide-se em preventiva geral e preventiva especial. A primeira dirige-se de forma difusa a todos os integrantes da sociedade, pois a imposição da reprimenda gera a confiança e a reafirmação do ordenamento jurídico, dando a crença de efetividade da norma penal e reforçando a obrigatoriedade de sua observância. Trata-se do aspecto positivo da prevenção geral. Ainda, tal teoria também indica a função inibitória ou intimidatória aos potenciais criminosos, revelando o aspecto negativo da prevenção geral.

Lado outro, a teoria preventiva especial não se direciona à coletividade (teoria preventiva geral), mas tão somente ao indivíduo que concretamente cumpre a pena, todavia, não como uma retribuição de um mal causado (teoria absoluta/retributiva), e sim com o objetivo de evitar a reincidência, ou seja, a prevenção de eventuais e futuros delitos. Ao invés de, portanto, dirigir-se ao passado (teoria absoluta/retributiva), ela volta-se para o futuro.

Tal como ocorre na teoria preventiva geral, a teoria preventiva especial também se divide em aspecto positivo e negativo. O primeiro seria a ressocialização, ou seja, a pena serviria como tratamento, ou resgate do criminoso, na medida em que incidiria na sua personalidade, modificando-a com o objetivo final de evitar a reincidência. Por outro lado, o aspecto negativo seria a inocuização do criminoso por meio da privação da liberdade ou até mesmo pela imposição da pena de morte, ou seja, evita-se a reincidência, mas sem se preocupar com a recuperação ou modificação do criminoso.

Como a última teoria da pena a ser tratada neste texto, destaca-se a chamada teoria unitária ou eclética da pena, uma concepção que critica as teorizações monistas das reprimendas, tais como acontecem nas absolutas e relativas. Nessa concepção, as funções das penas são múltiplas, reunindo todos os objetivos indicados nas teorias

anteriormente mencionadas. Nesse contexto, afirma Mir (1994, p. 56, tradução própria): “Entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo complexo fenômeno que é a pena”.

No ordenamento jurídico brasileiro é possível extrair que foi adotada a concepção eclética, pois o art. 59 do Código Penal foi claro ao estabelecer que o magistrado individualizará a pena conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito⁸.

4.2 Regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade, a progressão como instrumento de ressocialização

As penas privativas de liberdade são as mais graves estabelecidas no Código Penal, Lei de Contravenções Penais e Lei de Execução Penal, sendo subdivididas em reclusão, detenção e prisão simples.

A pena de reclusão é estabelecida em crimes de maior gravidade, como, por exemplo, o de feminicídio e estupro, sendo admitida a fixação do regime inicialmente fechado de cumprimento da pena em estabelecimentos de segurança máxima ou média. Noutro vértice, a pena de detenção é prevista em crimes de menor gravidade, como ameaça e desacato, sendo que não admite o início do cumprimento em regime fechado. Via de regra, é cumprida no regime semiaberto, em estabelecimentos menos rigorosos, como colônias agrícolas, industriais ou similares, ou no regime aberto, nas casas de albergado ou estabelecimentos adequados.

8 “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: [...]” (Brasil, 1940).

Por fim, tem-se a pena de prisão simples, cujo cumprimento ocorre sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime aberto ou semiaberto. Nessa modalidade de pena jamais se admite a execução em regime fechado, pouco importando se por meio de fixação inicial ou como regressão.

No que tange ao modo de cumprimento das penas privativas de liberdade, frisa-se que no Brasil foi adotado o sistema penitenciário Inglês ou Progressivo, em contraponto aos sistemas de Filadélfia, em que o reeducando cumpre a pena em cela, sem sair (salvo situações excepcionais), e de Auburn, cujo condenado trabalha em silêncio junto com os outros, recolhendo-se à cela durante a noite (Baptista, 2015, p. 4).

No sistema Inglês ou Progressivo, há um período inicial de isolamento e, quando ultrapassado, o condenado passa a trabalhar junto com os outros reclusos. Na última fase, é posto em liberdade condicional. Tal regime relaciona a duração do cumprimento da pena privativa de liberdade ao bom comportamento do condenado, estabelecendo o sistema de marcas ou pontos, pelo qual a sua situação carcerária vai se atenuando de acordo com o seu trabalho e readaptação social. Comentando o sistema progressivo, leciona Bitencourt (2015, p. 169) que:

A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este

regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.

Com efeito, analisando a legislação pátria, fica nítida a adoção do mencionado sistema, pois, além da existência de três regimes de cumprimento de penas (fechado, semiaberto e aberto), adotou-se também o livramento condicional, institutos que revelam a preocupação do legislador com a reinserção do preso na sociedade.

Aliás, deixando extreme de dúvidas sobre a progressividade do cumprimento da pena, estabelece o art. 33, § 2º, do Código Penal, que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado” (Brasil, 1940), princípio repetido no art. 112 da Lei de Execução Penal: “A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso [...]” (Brasil, 1984b).

Com efeito, a Lei de Execução Penal elencou requisitos objetivos e subjetivos para fins de progressão: 1) tempo de pena cumprido, de acordo com os critérios dados pelo legislador de natureza do crime, grau de concorrência e reincidência (art. 112, I a VII); 2) bom comportamento carcerário, mediante documento fornecido pelo diretor do estabelecimento prisional (art. 112, § 1º, primeira parte); 3) resultados do exame criminológico (art. 112, § 1º, segunda parte).

Tratando do assunto no sentido de explicar os motivos da progressão de regime, na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal constou a seguinte fundamentação:

A fim de humanizar a pena privativa da liberdade, adota o projeto o sistema progressivo de cumprimento da pena, de nova índole, mediante o qual poderá dar-se a substituição do regime a que estiver sujeito o condenado, segundo

seu próprio mérito. A partir do regime fechado, fase mais severa do cumprimento da pena, possibilita o projeto a outorga progressiva de parcelas da liberdade suprimida. Mas a regressão do regime inicialmente menos severo para outro de maior restrição é igualmente contemplada, se a impuser a conduta do condenado.

Sob essa ótica, a progressiva conquista da liberdade pelo mérito substitui o tempo de prisão como condicionante exclusiva da devolução da liberdade.

Reorientada a resposta penal nessa nova direção – a da qualidade da pena em interação com a quantidade – esta será tanto mais justificável quanto mais apropriadamente ataque as causas de futura delinqüência. Promove-se, assim, a sentença judicial a ato de prognose, direcionada no sentido de uma presumida adaptabilidade social (Brasil, 1984b).

Conclui-se, portanto, que a progressão de regime de cumprimento de pena serve como instrumento para propiciar o retorno gradual do apenado à sociedade, visando com que ele, ao final do cumprimento da pena, esteja inserido num contexto social que iniba a reincidência.

Além disso, noutra perspectiva, a progressão de regime também serve para estimular o bom comportamento do apenado e, assim, fazer com que ele adote uma conduta colaborativa dentro das unidades prisionais, o que de certo modo influirá na sua ressocialização.

Acerca dos fins do instituto da progressão de regime, vale citar as palavras do Ministro Marco Aurélio Mello, que, em *habeas corpus* na Suprema Corte, asseverou:

[...] a principal razão de ser da progressividade no cumprimento da pena não é em si a minimização desta, ou o benefício indevido, porque contrário ao que inicialmente sentenciado, daquele que acabou perdendo

o bem maior que é a liberdade. Está, isto sim, no interesse da preservação do ambiente social, da sociedade, que, dia-menos-dia receberá de volta aquele que inobservou a norma penal e, com isso, deu margem à movimentação do aparelho punitivo do Estado. A ela não interessa o retorno de um cidadão, que enclausurou, embrutecido (Brasil, 2006b).

Ainda, não há como fugir da conclusão no sentido de que o sobredito instituto jurídico dá concretude ao princípio constitucional da individualização da pena, o qual ganha contorno tridimensional, pois incide de maneira abstrata/difusa no processo legislativo, no estabelecimento das penas mínimas e máximas; de maneira concreta, na dosimetria de pena a cargo do magistrado; e, por fim, na execução penal, com os benefícios concedidos aos reeducandos, inclusive no que se refere à progressão de regime.

Dessarte, ignorar essa concepção tridimensional do princípio da individualização da pena implicaria a transgressão de princípios caros ao Estado Democrático, como são os da igualdade de todos perante a lei, o da dignidade da pessoa humana e o da atuação do Estado sempre voltada ao bem comum.

4.3 Detração penal

Trata-se do abatimento do tempo de prisão provisória na pena privativa de liberdade e na medida de segurança. Nesse sentido, conceituou Franco (1990, p. 239): “A detração penal é operação matemática por meio da qual é computada no tempo de duração da condenação definitiva a parcela temporal correspondente à concreta aplicação de uma medida cautelar ou à efetiva internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico”.

A ideia desse instituto é evitar o *bis in idem*, conforme destacou Dotti (2010, p. 694):

Há um princípio clássico de justiça segundo o qual ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato. A detração visa impedir que o Estado abuse de poder-dever de punir, sujeitando o responsável pelo fato punível a uma fração desnecessária da pena sempre que houver a perda da liberdade ou a internação em etapas anteriores à sentença condenatória.

Atualmente, ela encontra previsão legal no art. 42 do Código Penal: “Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)” (Brasil, 1984b).

O Brasil nem sempre acolheu referida benesse. Nessa esteira, frisa-se que as Ordenações Filipinas foram silentes a esse respeito, mas o Código Criminal do Império, de 16 de dezembro de 1830, foi expresso ao vedar o cômputo da prisão preventiva na duração das penas. Dessarte, rezava o art. 37 do diploma punitivo do Império: “Não se considera pena a prisão de indiciado de culpa para prevenir a fuga, nem a suspensão dos magistrados decretada pelo Poder Moderador, na forma da Constituição” (Brasil, 1830).

Entretanto, não obstante a vedação expressa e a vigência do Código Criminal do Império, a detração surgiu no Brasil por meio do Decreto n. 1.696, de 9 de outubro de 1875.

Posteriormente, o art. 3º do Decreto n. 774, de 20 de setembro de 1890, deu um caráter absoluto e obrigatório à detração, ao dispor que: “A prisão preventiva será computada na execução da pena, sendo posto

em liberdade o réu que, contado ou adicionado o tempo da mesma prisão, houver completado o da condenação” (Brasil, 1890).

A aplicação da detração era originariamente do juiz da execução penal, como dispõe o art. 66, III, c, da Lei n. 7.210/1984. Nesse descortino, estabelece o art. 111 da Lei de Execução Penal: “Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição” (Brasil, 1984a).

Todavia, com o advento da Lei n. 12.736/2012, o juízo do processo de conhecimento deverá aplicá-la para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena, conforme disciplina o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal: “[o] tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade” (Brasil, 2012).

Dessarte, no momento da sentença, o magistrado deve realizar abstratamente o desconto do período de prisão provisória, respeitando as orientações do art. 33, § 2º, do Código Penal,⁹ de modo a fixar o regime inicial de cumprimento de pena. Aqui, cabe uma consideração no sentido de que não se pode confundir a detração aplicada pelo juízo sentenciante (ou de conhecimento) com a progressão de regime, pois, ao contrário desta, a detração não contém nenhum requisito de índole

9 “Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado: [...] § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto)” (Brasil, 1940).

subjetiva, como o bom comportamento carcerário, sendo tão somente uma operação aritmética no sentido de subtrair hipoteticamente o período de prisão provisória para, então, fixar o regime inicial de cumprimento de pena.

5 PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO CONTEXTO DE AMEÇA E LESÃO CORPORAL CONTRA MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO

A prisão preventiva somente encontra juridicidade em nosso ordenamento jurídico em razão da sua natureza cautelar, pois, se assim não fosse, haveria grave ofensa ao princípio da não culpabilidade, previsto no art. 5º, LVII, da Carta Política¹⁰. Entretanto, o argumento de ela ser uma medida cautelar voltada à tutela final do processo, bem como para garantir a integridade física das vítimas de violência doméstica, não permite nem justifica que o desenrolar do rito ocorra por prazo irrazoável, sob pena de sagrarmos a injustiça de admitir que a prisão preventiva – cumprida em regime integralmente fechado – seja mais gravosa do que a própria pena prevista abstratamente pelo legislador, pois, nesta, além de haver hipóteses de suspensão condicional, ainda há a progressão do regime em seu cumprimento.

10 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, [2024]).

A sobredita injustiça ocorreria principalmente quando tratamos de crimes com reprimendas menores, como, por exemplo, nos delitos de ameaça e lesão corporal cometidos no contexto doméstico, os quais, como explanado, admitem a decretação da prisão preventiva quando constatado o risco à integridade física da vítima (primeira parte do § 2º, do art. 12-C, da Lei n. 11.340/2006), visto que dispensa a verificação do juízo de admissibilidade contido no art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Com efeito, ainda que ao final processo, na hipótese de ser selada a culpa, seja possível aplicar uma pena exígua ou conceder a suspensão condicional, não se descarta a possibilidade da decretação da cautelar extremada.

Desse modo, especialmente nos casos em que os réus aprisionados figuram no polo passivo dos delitos exemplificados (ameaça e lesão corporal em contexto de violência doméstica), o rito jurisdicional deve se desenvolver de maneira ainda mais célere, de forma a finalizar-se em um prazo razoável. Essa compreensão reflete no período da prisão preventiva, pois ela não deve se estender de forma desmedida em função apenas da lentidão processual. É que a característica de provisoriedade, entrelaçada ao surgimento da decisão final, pressupõe, mesmo que de forma indireta, a sua transitoriedade. Entendimento em sentido oposto, transmuda a prisão cautelar em uma medida de caráter definitivo, perdendo, assim, a sua finalidade acautelatória e afetando as garantias processuais do acusado, como o devido processo legal e a presunção de inocência.

Diante dessa ordem de ideias, e a despeito da ausência de fixação, na lei, de prazo certo da prisão preventiva, os tribunais superiores (STF e STJ) adotam o entendimento de que a demora no processo, quando causada pela acusação ou inércia do Poder Judiciário (Brasil, 2017), torna a prisão ilegal e enseja o relaxamento da medida, tal como

dispõe o art. 5º, LXV: “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (Brasil, [2024]).

Na verdade, trata-se da importação da Teoria dos três critérios, instituída nos julgamentos proferidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quais sejam, a complexidade da causa, aferindo as peculiaridades do caso concreto, o comportamento das partes e, por fim, a conduta das autoridades judiciárias na condução do trâmite processual (Lacava, 2009, p. 148-154).

Nesse contexto, por não adotar uma limitação temporal definida para a prisão preventiva, a jurisprudência conjuga a utilização dos critérios expostos com os fundamentos da razoabilidade e proporcionalidade, vetores do devido processo legal (Lopes Junior, 2014, p. 127).

É possível, então, a conclusão de que o devido processo legal, a presunção de inocência e a razoável duração do processo realçam os limites que distinguem o aprisionamento cautelar da prisão abusiva, caracterizadora de antecipação mais gravosa da pena, pois, repita-se, cumprida integralmente em regime fechado, ao contrário do que ocorre na execução da pena transitada em julgado.

A proporcionalidade é extraída da concepção ampla e substancial do devido processo legal e possui duas funções no ordenamento jurídico, sendo uma no sentido de proibição de excesso na busca da máxima efetividade dos direitos fundamentais, bem como de juízo de ponderação entre interesses ou normas constitucionais. Dessarte, a violação do princípio da proporcionalidade por uma norma poderia levar à sua declaração de inconstitucionalidade.

Tal princípio subdivide-se em subprincípios, sendo a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. O primeiro nada mais é do que uma relação entre meio e fim, devendo aquele ser idôneo para o alcance deste. O segundo subprincípio (necessidade)

está relacionado à escolha da medida menos gravosa para o alcance da finalidade almejada. Lado outro, o terceiro subprincípio mencionado (proporcionalidade em sentido estrito) vincula-se à ponderação entre valores em conflitos relacionados à medida restritiva e ao indivíduo destinatário dela, seara de que se extrai o chamado princípio da homogeneidade.

Com efeito, a prisão preventiva somente será adequada se for suficiente para promover a efetividade processual e o resultado útil do processo, circunstância que exige o apontamento do risco concreto. Ainda, o acautelamento máximo somente será necessário caso não haja possibilidade de aplicação de outra medida menos branda, tais como as cautelares diversas da prisão, as quais possuem primazia (art. 282, § 6º, arts. 319 e 320, todos do CPP). Por fim, a prisão preventiva apenas será estritamente proporcional se o proveito causado por sua imposição for superior ao prejuízo sofrido pelo acusado com a privação da sua liberdade e a relativização da presunção de inocência: trata-se de verdadeira ponderação de interesses em conflitos.

É do último subprincípio (proporcionalidade em sentido estrito) que se extrai o chamado princípio da homogeneidade, assegurando que a escolha da medida cautelar deva ser proporcional ao provimento final do processo que se busca tutelar, não podendo ser mais gravosa do que este. Portanto, deve ser realizada uma ponderação entre a garantia da liberdade de um indivíduo presumidamente inocente e a necessidade de tutela do resultado do processo.

Adotando o nome homogeneidade, Luiz Flávio Gomes sustenta a necessidade de realizar-se um prognóstico quanto à pena possivelmente aplicada no final do processo, com vistas a promover a escolha de medida cautelar homogênea àquela, isto é, que não supere o seu eventual ônus (Gomes; Marques, 2011 *apud* Nicolitt, 2016, p. 55).

Diante da explanação até aqui realizada, e tratando especificamente da prisão preventiva, conclui-se que o princípio

da homogeneidade atua em dois prismas, sendo um como obstacularizador da mencionada prisão e outro como limitador da sua duração. Com efeito, nesses dois ângulos de análise, a homogeneidade busca sempre a mesma finalidade, qual seja, evitar que a prisão preventiva ganhe contornos mais penosos que o próprio resultado do processo.

Na vertente de obstacularizador da prisão preventiva, tem-se a atuação do próprio legislador ao incorporar, no Código de Processo Penal, o art. 313, I, o qual vedou o aprisionamento preventivo nos casos de “crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos” (Brasil, 1941). Assim o fez realizando um juízo de prognose, pois, como se sabe, na hipótese da infração penal ser praticada sem violência ou grave ameaça, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por restritiva de direitos, conforme dispõe o art. 44, I, do Código Penal¹¹.

Entretanto, muito embora seja um nítido juízo de prognose realizado pelo legislador, certo é que este fixou cinco exceções à observância da homogeneidade como vedadora da prisão antecipada.

Nesse sentido, destaca-se que três exceções estão contidas no próprio art. 313 do Código de Processo Penal, conforme se observa nos seus incisos II e III, bem como no seu parágrafo segundo. Com efeito, estabeleceu-se a possibilidade de aprisionamento, independentemente da pena do delito, nos casos de reincidência; nos casos de violência doméstica, para garantir a execução de medidas protetivas de urgência; e, por fim, nos casos em que há dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos

11 “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; [...]” (Brasil, 1940).

suficientes para esclarecê-la, hipótese que aliás poderá ser aplicada até mesmo em crimes culposos.

Ainda, como exceção à regra da homogeneidade como vedadora da prisão preventiva em crimes com pena inferior a quatro anos, tem-se a conjugação dos art. 282, § 4º, e art. 312, parágrafo primeiro, ambos do Código de Processo Penal, possibilitando a prisão substitutiva, decorrente do descumprimento de medidas cautelares alternativas¹².

Por fim, como última exceção, temos a mencionada previsão especial contida na Lei Maria da Penha, concernente aos casos de constatação de risco à integridade física da vítima (primeira parte do § 2º, do art. 12-C, da Lei n. 11.340/2006).

Ainda que as hipóteses mencionadas sejam efetivamente exceções previstas em lei, não significa que a prisão ocorrerá automaticamente, mormente pelo fato de ela ser a última *ratio* e, portanto, apenas sendo admitida na constatação da ineficácia de cautelares menos gravosas ao indivíduo.

O segundo prisma de influxo do princípio da homogeneidade nas prisões preventivas, como dito anteriormente, é a limitação temporal delas, cuja incidência ganha especial relevo nas exceções legais mencionadas e, principalmente, nos casos de crimes como ameaça e lesão corporal no âmbito da violência doméstica contra a mulher.

12 “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: [...] § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código) (Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares)” (Brasil, 1941).

Nessa última hipótese, a despeito da inexistência de lei estabelecendo prazo certo das prisões preventivas em tais situações, certo é que a ponderação judicial do tempo da custódia cautelar garantirá que não haja execução antecipada e gravosa da pena, mormente em razão de que, em eventual condenação, haverá incidência da detração penal ainda na fase de conhecimento (tema tratado no tópico 4.3) e, em alguns casos, a suspensão condicional da pena, alternativa ao cárcere, que não é vedada pela Lei n. 11.340/2006.

Caso o magistrado não faça tal ponderação, haverá incongruência, pois se imporá ao acusado, presumidamente inocente, consequências maiores do que o atribuído ao condenado.

Por isso, no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, quando os processos penais versarem sobre crimes com penas máximas inferiores a quatro anos e houver decretação da prisão preventiva com base no risco à integridade física da vítima, a celeridade deve ser ainda maior do que a razoável e fixada jurisprudencialmente aos demais casos tratando de réus aprisionados.

Nesses casos, torna-se insuficiente a recomendação expedida pela Corregedoria Nacional de Justiça (Ofício Circular n. 008/DMF) fixando como razoável o prazo máximo de 105 (cento e cinco) dias para a duração de processos de réus presos, quando o rito for comum. Tal conclusão deve-se ao fato de que, muitas vezes, como ocorre, por exemplo, quando tratar do crime de ameaça – o qual possui elevada incidência em juizados de violência doméstica –, a pena dificilmente ultrapassará 90 (noventa) dias.

6 CONCLUSÃO

Diante do explanado, frisa-se que o ponto nefrágico deste trabalho é a análise do princípio da homogeneidade na perspectiva

de limitação da duração da prisão preventiva decretada nos casos de ameaça e lesão corporal contra a mulher em ambiente doméstico, pois, como visto, ainda que tais crimes possuam penas máximas inferiores a quatro anos, admite-se a prisão quando constatado o risco à integridade física da vítima (primeira parte do art. 12-C, § 2º, da Lei n. 11.340/2006), hipótese que seria exceção à vedação da prisão preventiva contida no art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Trata-se, assim, de um dilema enfrentando pelos magistrados que judicam na seara da violência doméstica, os quais devem questionar-se por quanto tempo deverá durar o aprisionamento sem que se possa resvalar em ofensa ao princípio da homogeneidade.

A resposta a tal questionamento não pode se dar de maneira simplória, ao apontar que o risco à integridade física da vítima justificaria que a prisão superasse até mesmo a pena final, a qual será reduzida em razão dos baixos patamares fixados pelo legislador nos preceitos secundários dos delitos de ameaça e lesão corporal, circunstância que poderia levar até mesmo à extinção da pena pelo cumprimento antecipado dela em razão da detração que será aplicada.

Com efeito, admitir tal raciocínio seria permitir que a prisão preventiva atuasse não apenas como pena antecipada, mas também como instrumento mais gravoso que a própria reprimenda final. Nesse sentido, como se explicaria o fato de que não haverá a progressão de regime, instituto que atua como instrumento de ressocialização e integra o princípio da individualização da pena (concepção tridimensional do princípio da individualização – tema tratado no tópico 4.2)?

Dessarte, tendo o Brasil adotado a teoria unitária ou eclética da pena, em que se reconhece que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos do fenômeno que é a pena (tema tratado no tópico 4.1), haveria completa incongruência admitir que a prisão preventiva atingisse ou mesmo extrapolasse a reprimenda final, pois seria um claro reconhecimento da teoria preventiva especial negativa (inocuidade do réu), em detrimento das demais teorias que fundamentam a sanção penal.

Portanto, não obstante se reconheça a especialidade do fundamento da prisão preventiva decretada com base na primeira parte do art. 12-C, § 2º, da Lei n. 11.340/2006 (risco à integridade física da mulher) – norma que encontra fundamento não apenas na Constituição Federal (art. 226, § 8º), mas também na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, bem como da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (tema tratado no tópico 3.3) –, não se pode perder de vista que o exame da homogeneidade da prisão preventiva em relação ao provável resultado do processo decorre do princípio da proporcionalidade. Este, conjugado com o devido processo legal, a presunção de inocência e a razoável duração do processo, constituem parâmetro indispensável para aquilatar a vigência concreta do aprisionamento preventivo.

Assim, mesmo diante da ausência de norma fixadora de prazo certo das prisões preventivas, deverá o magistrado realizar um juízo de prognose conforme a provável pena estabelecida na eventual sentença condenatória. Tal exercício possibilitará que ele fiscalize o tempo de duração do aprisionamento provisório, de modo a evitar que futura detração leve à extinção antecipada da pena sem que seja concedido ao réu o benefício da progressão de regime, instituto que reflete não apenas o princípio da individualização da pena, como também constitui importante instrumento de reinserção do réu ao convívio social.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Tatiana Maria Badaró. A solidão como pena: uma análise dos sistemas penitenciários filadélfico e auburniano. **Revista do CAAP**, v. 21, n.1, p. 77-92, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47097/38264>. Acesso em: 5 ago. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 5 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 ago. 2024.

BRASIL. Decreto n. 774, de 20 de setembro de 1890. Declara abolida a pena de galés, reduz a 30 annos as penas perpetuas, manda computar a prisão preventiva na execução, e estabelece a prescrição das penas. **Coleção de Leis do Brasil**, v. 8, p. 2432, col. 1, 1890.

BRASIL. **Decreto n. 1.696, de 9 de outubro de 1875**. Permite ao réo absolvido em primeira instancia, sendo interposta appellação, livrar-se solto por meio de fiança até a decisão do recurso, quando a pena fôr menor de quatorze annos de prisão simples, doze de prisão com

trabalho e vinte annos de degredo; e dá outras providencias relativas ao processo criminal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1875. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl1696-1869.htm. Acesso em: 5 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 5 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 5 ago. 2024.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1830. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 5 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984.** Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989.** Dispõe sobre prisão temporária. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm. Acesso em: 14 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.930, de 6 de setembro de 1994.** Dá nova redação ao art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8930.htm. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal;

e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 5 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.736, de 30 de novembro de 2012.** Dá nova redação ao art. 387 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para a detração ser considerada pelo juiz que proferir sentença condenatória. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/////Ato2011-2014/2012/Lei/L12736.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.987, de 13 de maio de 2019.** Altera a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/l13827.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Recurso em Habeas Corpus n. 77.403 - AM. [...] Latrocínio tentado e roubo circunstanciado. Prisão preventiva. Excesso de prazo na formação da culpa. Constrangimento ilegal configurado. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 28 de março de 2017. **DJe**, Brasília, DF, n. 2179, 6 abr. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602760294&dt_publicacao=06/04/2017. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus n. 437.535/SP. (2018/0036864-5). Habeas Corpus. Contravenção penal. Vias de fato. Prisão preventiva. Não cabimento. Art. 313, II, do CPP. Violação. [...]. Ordem concedida. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 26 de junho de 2018. **DJe**, Brasília, DF, n. 2484, 2 ago. 2018. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=15560&seq_documento=19495993&data_pesquisa=02/08/2018&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento. Acesso em: 14 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Violência doméstica e familiar contra mulher. **Jurisprudência em teses**, Brasília, DF, n. 41, 16 set. 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/JuriTeses/issue/view/1938/showToc>. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus n. 82.959-7/SP. Pena - Regime de Cumprimento - Progressão - Razão de Ser. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior

a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 23 de fevereiro de 2006. **Dje**, Brasília, DF, 1 set. 2006b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 15 set. 2024.

BRITO, Nágila Maria Sales. O Direito e a violência de gênero. **Bahia Forense**, Salvador, v. 7, n. 9, p. 27, 1998.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Lei n. 12.403 comentada**: medidas cautelares, prisões provisórias e liberdade provisória. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei 13.827/2019, que autoriza a aplicação de medida protetiva de urgência pela autoridade policial. **Dizer o Direito**, 2019. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2019/05/comentarios-lei-138272019-que-autoriza.html>. Acesso em: 14 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha**: a efetividade da Lei n. 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 4.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2015.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 3.ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GOULART, Valéria Diez Scarance Fernandes. **Lei Maria da Penha: o processo no caminho da efetividade**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

LACAVA, Thaís Aroca Datcho. **A garantia da razoável duração da persecução penal**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIR, Santiago. **El derecho penal en el Estado social y democrático**. Barcelona: Ariel Derecho, 1994.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul *et al.* **Direito penal brasileiro: primeiro volume: teoria geral do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.





Escola Nacional
de Formação
e Aperfeiçoamento
de Magistrados

+55 (61) 3319-7700

www.enfam.jus.br

enfam@enfam.jus.br



ENDEREÇO: SCES - Trecho 3, Polo 8, Lote 9, 1º andar
Prédio do Conselho da Justiça Federal (CJF) Brasília - DF
Brasil CEP: 70.200-003