



AS CIÊNCIAS CRIMINAIS

NA PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO
E CONSTITUCIONAL DE DIREITO

PAULO THIAGO FERNANDES DIAS

ORGANIZADOR



EDITORA
UEMASUL

AS
CIÊNCIAS
CRIMINAIS

NA PERSPECTIVA DO ESTADO
DEMOCRÁTICO E CONSTITUCIONAL
DE DIREITO

Paulo Thiago Fernandes Dias
Organizador

AS
CIÊNCIAS
CRIMINAIS

NA PERSPECTIVA DO ESTADO
DEMOCRÁTICO E CONSTITUCIONAL
DE DIREITO



EDITORA
UEMASUL

2025

Todos os direitos reservados à Editora UEMASUL. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio, desta publicação.

O conteúdo desta publicação é de inteira responsabilidade dos autores.

Projeto Gráfico: Editora UEMASUL

Catálogo na publicação Seção de Catalogação e Classificação.

C569 As ciências criminais na perspectiva do estado democrático e constitucional de direito. / Paulo Thiago Fernandes Dias (Org.). / – Imperatriz: EDUEMASUL, 2025.

173 p. ; il.

ISBN 978-65-89274-26-1

1. Ciências criminais. 2. Direito processual penal. 3. Racismo estrutural. II. Fernandes, Eryka Vitoria Nascimento. IV. Título.

CDU 343.17

Ficha elaborada pelo Bibliotecário: **Mateus de Araújo Souza CRB13/955**



Universidade Estadual da Região Tocantina do Maranhão – UEMASUL

Reitora

Profa. Dra. Luciléa Ferreira Lopes Gonçalves

Vice-reitora

Profa. Dra. Lilian Castelo Branco de Lima

Organizadores/autores

Paulo Thiago Fernandes Dias

Conselho Editorial

Profa. Dra. Aichely Rodrigues da Silva
(UEMASUL)

Profa. Dra. Camila Perez da Silva
(UEMASUL)

Profa. Dra. Gabriela Guimarães Jeronimo
(UEMASUL)

Prof. Dr. Gutierrez Rodrigues de Moraes
(UEMASUL)

Profa. Dr. Luciana Oliveira dos Santos
(UEMASUL)

Prof. Dr. Marcelo Francisco da Silva
(UEMASUL)

Profa. Dra. Niara Moura Porto (UEMASUL)

Coordenação da Editora

Profa. Dra. Aichely Rodrigues da Silva

Diagramação

Jeciane da Silva Chaves

Capa

Gabriel Vieira Lima

Revisão

Fernanda Miler Lima Pinto

Comitê Científico

Prof. Dr. César Alessandro Sagrillo
Figueiredo (UFNT)

Profa. Dra. Elizabeth Nunes Fernandes
(UEMASUL)

Prof. Esp. Iara Barros Barbosa (UNISULMA)

Prof. Dr. Jociel Ferreira Costa (UEMASUL)

APRESENTAÇÃO

Esta obra coletiva se dedica ao estudo sério e crítico das Ciências Criminais, apresentando trabalhos científicos indispensáveis para a compreensão do Direito Processual Penal, da Criminologia, do Direito Penal e da Política Penal numa perspectiva atualizada do Estado Democrático de Direito, conforme disposto pela Constituição da República Federativa do Brasil.

A obra é inaugurada com o capítulo sobre a aplicação da norma penal no Brasil, com enfoque na extradição e na transferência de pena, tomando como estudo de caso o julgamento de Robson de Souza, mais conhecido no âmbito midiático por Robinho, réu condenado pela justiça italiana a 9 (nove) anos de prisão, em virtude do cometimento do crime de estupro nesse país. Teria o Superior Tribunal de Justiça violado a Constituição ao determinar a chamada extradição da execução da pena para o referido ex-jogador?

O capítulo seguinte tem como objetivo principal realizar uma investigação sobre a política criminal de guerra às drogas à luz da Lei nº 11.343/2006, apurando os possíveis efeitos perigosos da política proibicionista em torno da estrutura seletiva das drogas, e sua consequente contribuição para o processo de estigmatização e exclusão social. Questiona-se, portanto, à luz da Criminologia Crítica, se a política de guerra às drogas seria apenas uma cortina de fumaça para legitimar, pelo Sistema Penal, um conjunto de práticas racistas e classistas.

Na sequência, aborda-se a influência do racismo estrutural no Sistema de Justiça Criminal brasileiro, com foco no reconhecimento de pessoas, conforme disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal. Verificou-se que a

má redação desse dispositivo contribui para a perpetuação de práticas discriminatórias no processo de identificação de suspeitos, especificamente no reconhecimento de pessoas.

Prosseguindo, vê-se que execução antecipada da pena proferida pelo Tribunal do Júri, fundamentada na soberania de seus veredictos, tem gerado intensos debates no ordenamento jurídico brasileiro. A controvérsia ganhou destaque com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 1.235.340/SC, que defendeu a compatibilidade dessa prática com os valores constitucionais. Em face disso, o capítulo discorrerá sobre a alegada constitucionalidade da execução antecipada da pena determinada pelo Tribunal do Júri, confrontando-a com o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, analisando o ativismo judicial pelo viés crítico.

Qual o resultado prático da insistência com a Política Criminal de cariz punitivista e que vem sendo adotada, pelo menos, desde 1990 no Brasil? Buscando responder a essa e outras questões afetas ao simbolismo da norma penal, o penúltimo trabalho discorrerá sobre a reforma legislativa operada pela Lei nº 14.994/2024, também conhecida como pacote antifeminicídio, é que, dentre outras alterações normativas, tornou o crime de feminicídio autônomo em relação ao de homicídio, com pena máxima prevista em abstrato de 40 anos de reclusão.

No capítulo 6, analisa-se o Acordo de Não Persecução Penal, tecendo, de forma breve, sobre seu conceito, natureza jurídica e a contribuição da justiça penal negociada na supressão de direitos e garantias fundamentais, com ênfase em abordar, sob a égide do princípio da presunção de inocência, o requisito da confissão formal e circunstancial.

Espera-se que a comunidade acadêmica e profissional

do Direito e das demais áreas usufrua da melhor maneira possível desta obra, que já pode ser considerada como uma das produções mais bem construídas nos últimos anos, seja pela atualidade dos temas analisados, seja pela qualidade da escrita e pelo rigor metodológico observados em todos os capítulos.

Boa leitura a todos e todas.

Paulo Thiago Fernandes Dias
Organizador e coautor

PREFÁCIO

Preludiar uma obra acadêmica é sempre um desafio especial, destacadamente, pelo fato de o autor do prefácio ser a pessoa que primeiro teve contato com a obra até então desconhecida do público para o qual se destina.

Este livro, interessantemente intitulado como “as Ciências Criminais na perspectiva do Estado Democrático e Constitucional de Direito” presenteia o público, acadêmico ou não, com trabalhos científicos muito bem construídos e conectados com questões caríssimas à democracia e, por conseguinte, à tutela dos direitos humanos.

A obra mira direitos, fatos, valores e institutos afetos às Ciências Criminais, ramo do saber jurídico que concentra quatro pilares fundamentais: Direito Penal, Direito Processual Penal, Política Criminal e Criminologia. Esses elementos estruturais das Ciências Criminais estão devidamente estudados no decorrer deste livro.

Existe há décadas no Brasil um clamor social, supostamente fabricado pelos detentores dos veículos de mídia, em prol do maior rigor punitivo, com destaque para as chamadas infrações penais hediondas ou equiparadas. É nesse contexto que os limites constitucionais das Ciências Criminais são testados, com vistas à contenção dessa ânsia por mais punição e menos respeito aos Direitos fundamentais. “O castigo, que supostamente deveria proteger a sociedade do crime, aparece, porém, cada vez mais como aquilo que a ameaça”¹.

São, portanto, absolutamente relevantes as críticas tecidas ao ativismo judicial e à execução provisória da pena criminal (ainda que proferida pelo Júri), à retroatividade da norma penal desfavorável ao réu (especialmente nos

1. FASSIN, Didier. Punir: uma paixão contemporânea. Belo Horizonte: Âyiné, 2021, p. 20/21.

casos de apelo midiático), ao racismo estrutural ínsito ao procedimento de reconhecimento de pessoas, à sangrenta e pouco eficiente política criminal de guerra às drogas (diante da sua sustentação no proibicionismo), à violação à presunção de inocência, enquanto requisito para a entabulação do acordo de não persecução penal e ao vazio ou mesmo simbolismo das reformas legislativas calcadas apenas na ampliação de penas ou na criação de novas figuras penais.

Sobre o último ponto, seria possível garantir que o aumento da pena do feminicídio, pelo menos de 2015, por si só, trouxe qualquer tipo de redução das estatísticas criminais relacionadas a essa espécie de delito bárbaro?

Espero que o público receba esta obra com o mesmo entusiasmo que eu. Parabéns a todas as pessoas envolvidas na organização e na execução desta valiosa obra acadêmica. Excelente leitura e ótimos estudos a todo(a)s.

Wilker Batista Cavalcanti²

2. Doutor em função social do Direito pela FADISP - Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (2019), mestre em Administração pela FEAD (2014). Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional - UNINTER (2014). Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes - Rio de Janeiro (1996). Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal de Imperatriz. Professor efetivo de Direito Administrativo e de Direito processual na UNITINS (campus de Augustinópolis). Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1671089523709613>. E-mail: wilkercavalcanti@hotmail.com

SUMÁRIO

17

Aplicação da norma penal no Brasil: uma análise da extradição da execução penal de Robinho.

Athos Emanuel Bezerra Chaves
Paulo Thiago Fernandes Dias

45

As drogas, os inimigos e o proibicionismo: uma análise da política criminal de guerra às drogas a partir do documentário “cortina de fumaça”.

Italo Eudys Silva Salazar
Paulo Thiago Fernandes Dias

69

Racismo estrutural e seus reflexos no reconhecimento de pessoas no sistema de justiça penal brasileiro.

Ludmilla Andressa da Silva Barbosa
Sara Alacoque Guerra Zaghout

97

A (in) constitucionalidade da execução antecipada da pena determinada pelo Tribunal do Júri: uma leitura crítica do voto do Ministro Barroso.

Rebeca Costa Andrade
Paulo Thiago Fernandes Dias

123

O Pacote Antifeminicídio e a (in)efetividade da Norma Penal Simbólica.

Vitor Araújo dos Reis
Paulo Thiago Fernandes Dias

149

Acordo de não persecução penal: Da (in) constitucionalidade do requisito da confissão formal e circunstancial.

Wegylla Araújo dos Santos Rocha
Paulo Thiago Fernandes Dias



CÁPITULO 1

APLICAÇÃO DA NORMA
PENAL NO BRASIL: UMA
ANÁLISE DA EXTRADIÇÃO
DA EXECUÇÃO PENAL DE
ROBINHO.

Athos Emanuel Bezerra Chaves
Paulo Thiago Fernandes Dias

APLICAÇÃO DA NORMA PENAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA EXTRADIÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL DE ROBINHO

*APPLICATION OF CRIMINAL LAW IN BRAZIL: AN ANALYSIS
OF THE EXTRADITION OF ROBINHO'S CRIMINAL
EXECUTION*

RESUMO: Este estudo aborda a aplicação da norma penal no Brasil, com enfoque na extradição e na transferência de pena, tomando como estudo de caso o julgamento de Robson de Souza, mais conhecido no âmbito midiático por Robinho, réu condenado pela justiça italiana a 9 (nove) anos de prisão, em virtude do cometimento do crime de estupro. A pesquisa examina a proibição constitucional da extradição de brasileiro nato, garantida como um direito fundamental para proteger cidadãos de medidas punitivas fora do Estado Brasileiro, e avaliar alternativas como por exemplo, a transferência de pena estrangeira, para execução em solo Brasileiro, observando de forma integral, o princípio da legalidade. O objetivo principal da pesquisa, é de investigar os limites da cooperação jurídica internacional, frente a proteção dos direitos fundamentais e da soberania nacional. O tema possui relevância, ao passo em que, a intensa globalização e a necessidade de punir autores de crimes no cenário internacional, torna-se necessária, sempre obedecendo os critérios principiológicos das leis Constitucionais e infralegais, devendo o Brasil, equilibrar as demandas internacionais e a proteção de seus cidadãos. As metodologias seguidas no processo de realização deste trabalho de pesquisa incluem publicações acadêmicas sobre o caso, jurisprudências, legislações sobre extradição, transferência de execução de sentença e estudos sobre

direitos fundamentais. A conclusão geral alcançada é que, embora a transferência da execução da pena ainda esteja em intenso debate na Jurisdição Brasileira, ainda assim, continua sendo meio viável de atender às exigências internacionais sem comprometer a Lei Maior do Estado Brasileiro.

Palavras-chave: Cooperação internacional. Extradicação. Transferência de pena. Aplicação da norma penal no tempo.

ABSTRACT: This study addresses the application of criminal law in Brazil, focusing on extradition and transfer of sentences, taking as a case study the trial of Robson de Souza, better known in the media as Robinho, a defendant sentenced by the Italian courts to 9 (nine) years in prison for committing the crime of rape. The research examines the constitutional prohibition of the extradition of Brazilian-born citizens, guaranteed as a fundamental right to protect citizens from punitive measures outside the Brazilian State, and evaluates alternatives such as, for example, the transfer of foreign sentences for execution on Brazilian soil, fully observing the principle of legality. The main objective of the research is to investigate the limits of international legal cooperation in view of the protection of fundamental rights and national sovereignty. The topic is relevant, since intense globalization and the need to punish perpetrators of crimes in the international scenario become necessary, always obeying the principled criteria of constitutional and sub-legal laws, and Brazil must balance international demands and the protection of its citizens. The methodologies followed in the process of carrying out this research work include academic publications on the case, case law, legislation on extradition, transfer of execution of sentences and studies on fundamental rights. The general conclusion reached is

that, although the transfer of execution of sentences is still under intense debate in the Brazilian Jurisdiction, it remains a viable means of meeting international requirements without compromising the Supreme Law of the Brazilian State.

Keywords: International cooperation. Extradition. Transfer of sentence. Application of the criminal norm in time.

INTRODUÇÃO

A aplicação da norma penal no Brasil, em contexto de cumprimento de sentença estrangeira, é associada de forma direta à proteção jurídica das leis brasileiras, de modo que envolve questões de soberania nacional, direitos fundamentais e cooperação jurídica internacional.

Assim, no contexto do princípio da não extradição de brasileiro nato, o ordenamento pátrio prevê impedimentos expressos que estão fundamentados em disposições constitucionais protetoras do cidadão brasileiro. No entanto, a intensa mutação diante do fenômeno da internacionalização do direito, presentes em todas as searas jurídicas, que resulta no exercício do poder punitivo, absorvidas pelos ordenamentos jurídicos de diversos Estados (Costa; Lipinski, 2019). Consequentemente, ganha relevância a discussão sobre a perspectiva de um brasileiro naturalizado cumprir pena estrangeira forçada dentro dos limites de seu país.

O ex-jogador de futebol profissional Robinho, em Janeiro de 2013, na presença e na coautoria de cinco amigos, participou de um estupro coletivo contra uma jovem albanesa de 23 (vinte e três), localizada em Milão, norte da Itália. Esse fato deu início ao inquérito para apurar a conduta criminoso praticada. No ano de 2017, sua defesa protocolou recurso não atendido pela Corte Italiana, a posteriori, protocolou pedido

junto a Corte de Cassação de Roma, restando transitado em julgado a condenação de 9 anos de prisão no ano de 2022 (Ferraz, 2020; Giufrida, 2021).

A partir do caso acima descrito, a questão alcança maior visibilidade, ao suscitar a execução de pena imposta pela justiça italiana e sua aplicabilidade no Brasil. A situação jurídica que envolve o caso de Robinho, exige a compreensão das bases de proibição da extradição de brasileiros natos, bem como as alternativas de cooperação internacional para execução de pena entre os Estados Brasileiro e Italiano. O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, estabelece requisitos que devem ser obedecidos, no que tange ao cumprimento de pena definida no estrangeiro em solo brasileiro, devendo haver alinhamento com o princípio da proteção da nacionalidade do indivíduo. O objetivo geral desta pesquisa, consiste nos limites da cooperação jurídica internacional, tomando como base a proteção dos direitos fundamentais e da soberania nacional, especialmente em relação à extradição e transferência de execução de pena de brasileiros natos. Dentre os objetivos específicos, busca-se: (i) analisar o direito fundamental no caso concreto, bem como a vedação da extradição de brasileiros natos; (ii) examinar as alternativas de transferência de execução da pena imposta por outro país a um brasileiro nato; (iii) compreender a aplicação da irretroatividade da lei penal mais gravosa no contexto da transferência de pena; e (iv) avaliar as garantias fundamentais a partir da barreira imposta à interpretação consequencialista do direito penal no caso Robinho, tomando como parâmetro a homologação de sentença estrangeira, proferida nos autos do HDE nº 7986 do ano de 2023, pelo Superior Tribunal de Justiça.

A justificativa para a relevância temática, consiste na necessidade de proteção constitucional conferida aos cidadãos brasileiros natos, previsto na Carta Magna, no

que tange à extradição e suas implicações no âmbito da cooperação internacional. O caso Robinho proporciona reflexões acerca do limite do Estado brasileiro em satisfazer solicitações externas. Ademais, urge a necessidade de entender as questões de direito penal pertinentes, devido às atividades ilícitas transfronteiriças.

METODOLOGIA

Esta investigação se vale de revisão bibliográfica e análise de documentos, partindo de publicações acadêmicas sobre o caso e a temática, decisões judiciais, legislações sobre extradição, transferência de execução de sentença, aplicação não retroativa da lei penal e possível violação a direitos fundamentais. A pesquisa, portanto, classifica-se como qualitativa.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL QUE VEDA A EXTRADIÇÃO DE BRASILEIRO NATO

Dentro deste tópico, vários questionamentos surgem, especialmente em relação a extradição de brasileiro nato, e ainda, a proteção da soberania no âmbito internacional e a necessidade do Brasil em dialogar com outras potências ao redor do mundo.

Segundo preceitua Hildebrando Accioly (2017), o Estado brasileiro deve construir suas relações com os demais membros da comunidade internacional de forma autônoma, sem se subordinar às diretrizes de outros Países. Dessa forma, também não deve haver nenhuma pressão que tenha o condão de coagir o Judiciário ou Executivo Brasileiro, pois a soberania nacional é um dos definidores essenciais da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988, p. 1), sendo considerada como fundamento do Estado Democrático e

Constitucional de Direito.

No entanto, com o processo de constitucionalização do direito internacional, muitos conceitos da doutrina internacionalista foram e continuam a ser integrados aos sistemas jurídicos dos países, configurando uma espécie de justiça universal (Garbin, 2021, p. 53).

Paralelamente às questões relativas à soberania dos Estados, existem os mecanismos de cooperação jurídica internacional que, conforme sua nomenclatura sugere, atuam como suporte mútuo entre os países para punir e prevenir práticas delitivas que envolvem aspectos de soberania. Sendo um instrumento que vai além da mera produção legislativa (ou da simples promoção de direitos e do direito de ter direitos) a cooperação internacional encontra sua justificativa fundamental ao representar a transição dos ideais cosmopolitas do campo teórico para o cenário político (Accioly, 2017).

Nesse contexto, a extradição é um instrumento de cooperação jurídica internacional, que visa a colaboração jurisdicional entre países, no intuito de colaborar e punir a prática criminosa. De acordo com o art. 81 da Lei de Migração (Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017), observa-se que a extradição é a medida de cooperação internacional, que se dá entre o Estado brasileiro e outro Estado, a fim de que se conceda ou requeira a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em andamento (BRASIL, 2017, p. 1).

Segundo assevera Rogério de Mello et al., (2023), a extradição é a entrega de um indivíduo por um Estado a outro para que possa ser julgado ou vir a cumprir a pena imposta pelo Estado solicitante. Implica dizer, portanto, que nada mais é do que o ato em que um Estado transfere à Justiça de outro Estado, um indivíduo acusado de um delito para a persecução penal propriamente dita, com toda a instrução

processual e probatória, ou em fase de execução de pena.

Assim, a extradição contém dois propósitos basilares, tratando em um primeiro momento, de viabilizar o processo e julgamento do responsável pelo crime segundo os trâmites legais do país que emerge a condenação, bem como em um segundo momento, de assegurar a execução do poder punitivo estatal, advindo de sentença penal condenatória transitada em julgado. Desse modo, o extraditando pode ser tanto o réu ou acusado quanto o condenado.

A Constituição Federal, aborda a impossibilidade de extradição de brasileiros, estabelecendo no inciso LI do artigo 5º que nenhum brasileiro será extraditado, exceto o naturalizado, apenas em na hipótese de crime comum, cometido antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento com o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, nos termos da lei (Brasil, 1988, p. 01).

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet *et al.*, (2022), o princípio fundamental é a norma que serve de estruturação para o ordenamento jurídico, de modo que, promove a interpretação e aplicação das demais normas infraconstitucionais, servindo, portanto, como parâmetro. Esses princípios são atos normativos, devidamente elencados na Constituição Federal, podendo ser explícitos ou implícitos, e, portanto, incorporam os propósitos e valores de um Estado, como a soberania nacional, dignidade da pessoa humana, a cidadania, a liberdade e a justiça.

Cumprir mencionar que essa situação de entrega de um indivíduo nato a outro Estado, no contexto da cooperação jurídica internacional, não é permitida, mesmo que o indivíduo objeto da extradição, possua dupla nacionalidade (Machado; Ferraz, 2019, p. 90).

Cabe ressaltar que a nacionalidade originária, é um conceito que pode ser entendido como a relação de um indivíduo com um Estado a nível político e jurídico. Por

outro lado, a nacionalidade alcançada em caráter ordinário ou extraordinário, é conferido pelo Estado para a pessoa que, tendo escolhido o país, deseja tornar-se seu ‘nacional’ e manifesta a vontade de se naturalizar, cumpridas as exigências previstas em lei.

Tratando especificamente do brasileiro nato, a Constituição brasileira define nas três alíneas do inciso I do art. 12 como: (a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; (b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; (c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira (Brasil, 1988).

A Lei de Migração, n.º 13.445 de 2017, dispõe em seu art. 82, inciso I, reforçando o conteúdo constitucional, de modo que, a extradição não será concedida quando o indivíduo cuja extradição solicitada ao Brasil, for brasileiro nato. Assim, fica evidente que há uma regulamentação infralegal protegendo o brasileiro nato, enquanto em um nível superior do ordenamento jurídico, a proteção constitucional oferece a esses brasileiros uma absoluta imunidade quanto à extradição.

Portanto, Robinho, por ter nascido no município de São Vicente/SP, é caracterizado como brasileiro nato. Estando em território brasileiro, ele conta com proteção constitucional contra a extradição. Dessa forma, ainda que existisse algum tratado regulando a cooperação jurídica entre Brasil e Itália, Robinho permaneceria imune às pretensões punitivas do Estado italiano em cumprir pena em território Italiano, tendo em vista o princípio fundamental da não-

extradição do brasileiro nato.

2. A INCONSTITUCIONALIDADE DA TRANSFERÊNCIA DE EXECUÇÃO DA PENA A BRASILEIRO NÃO EXTRADITÁVEL

O Direito Penal, nos últimos anos, precisou intensificar a repressão a crimes com impacto internacional, influenciado pelo avanço da globalização e pelo processo de internacionalização. À medida que as fronteiras se tornaram mais fluidas, o alcance das atividades criminosas expandiu-se, como pontua Hermes Guerrero (2017). Segundo o autor, o Direito Penal, especialmente nas últimas duas décadas, passou por um acelerado processo de internacionalização, apoiado pela cooperação internacional. Essa cooperação foi inicialmente focada na repressão de crimes, captura de infratores e garantia da execução de penas, mas, mais recentemente, também tem sido direcionada à humanização do cumprimento das penas.

Esse fenômeno resulta da necessidade de mecanismos eficazes para reprimir ações criminosas que se estendem por vários países. Além disso, existe a possibilidade de o crime ocorrer em um único país, enquanto o autor, ao se valer de sua imunidade territorial, tenta evitar a punição. Assim, surge o questionamento sobre a viabilidade de transferência da pena imposta pelo Estado Italiano, permitindo que Robinho a cumpra no Brasil.

É fundamental examinar a possibilidade de transferência de execução da pena entre países, tendo em vista que se trata de uma forma de cooperação entre Estados soberanos. Esse processo ocorre quando um Estado solicita a outro, que execute uma pena originalmente imposta em seu território. Nesse caso, a pena, em vez de ser cumprida no país onde foi proferida, seria executada em outro, desde que

obedeça aos requisitos prescritos em lei. A Lei de Migração regulamenta o instituto da transferência da execução da pena em seu artigo 100 (Brasil, 2017).

A Lei de Migração estabelece que a transferência de execução da pena será possível quando os seguintes requisitos forem cumulativamente atendidos: (I) o condenado em território estrangeiro for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil; (II) a sentença tiver transitado em julgado; (III) a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação; (IV) o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambas as partes; e (V) houver tratado ou promessa de reciprocidade (Brasil, 2017).

Quando preenchidos os requisitos acima abordados, o pedido de transferência da execução da pena deve ser feito pela via diplomática ou através das autoridades centrais, conforme disposto no art. 101 da Lei de Migração (Brasil, 2017).

Conforme o artigo supracitado, após o recebimento do pedido de transferência de execução de pena entre Estados, a solicitação é enviada ao órgão competente do Poder Executivo, que examina a presença dos requisitos formais de admissibilidade exigidos na Lei de migração ou por tratado. Em seguida, o pedido é enviado ao Superior Tribunal de Justiça, que decidirá sobre a homologação.

Caso o pedido de transferência de execução da pena seja homologado pelo Superior Tribunal de Justiça, a execução ficará a cargo da Justiça Federal, conforme estabelece o parágrafo único do art. 102 (Brasil, 2017, p. 1). Contudo, se houver algum impedimento para a homologação, o Tribunal da Cidadania, por decisão fundamentada, arquivará o pedido. Além disso, caso o obstáculo seja resolvido, existe a possibilidade de renovação do pedido (Mazzuoli, 2022).

Apesar da divergência Jurisprudencial da matéria, o fator de grande debate, é a respeito da transferência da pena de um País Estrangeiro para o efetivo cumprimento no Brasil, o que, conforme precedente atual do Superior Tribunal de Justiça, é plenamente possível, desde que haja respeito aos princípios e valores elencados na Carta Magna, bem como na lei de migração (Brasil, 2024, p. 1-2).

Observa-se que a Corte Superior de Justiça é clara ao negar qualquer forma de extradição ao brasileiro nato, mas é convergente no sentido de aplicar a execução penal no Brasil, sob pena de evitar a impunidade de brasileiros natos ou naturalizados, que visam se abrigar no País para se verem livres do poder Estatal punitivo em âmbito internacional.

3. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA

A classificação das leis em retroativas e irretroativas, como demonstra alguns doutrinadores, pode vir a ser inexata porque existem três tempos, passado, presente e futuro, e as leis podem aplicar-se a fatos passados, presentes e futuros. O passado, para uma lei, é o que aconteceu ao tempo da norma anterior; o presente é o que acontece no seu tempo de vigência; o futuro é o que pode acontecer após ela ser substituída por outra norma (Capez, 2019).

Partindo desses três tempos e considerando a estrutura de toda e qualquer norma jurídica, é possível fazer tríplice distinção, separando retroatividade, imediatidade e pós-atividade.

Para Fernando Noronha (1998, p. 95), a diferença entre fatispécie e estatuição é necessária, visto que, os desafios relacionados ao direito intertemporal emanam de duas normas, sendo uma vigente anteriormente e outra a posteriori, sendo que, ambas possuem tratamento diferente,

de acordo com as circunstâncias, de modo que, constituem pressupostos comuns para ambas.

Observe-se que o pressuposto normativo geralmente não é composto somente por matéria fática; na maioria das vezes contém fatos já objeto de tratamento jurídico por outras normas. Noutra lado, a parte prescritiva da norma, que é a do tratamento jurídico, podem ser dadas as denominações de estatuição ou dispositivo, ou ainda as de preceito, efeito jurídico e consequência jurídica (Pereira, 2012).

Em matéria de aplicação de normas penais é extremamente importante a distinção entre fatispécie e estatuição, haja vista que os problemas deste assunto jurídico nascem do fato de duas normas, uma antiga e outra nova, darem tratamento diferente às situações concretas que constituem seu pressuposto comum.

Logo, quando a situação exigir a diferenciação entre o pressuposto normativo e a chamada estatuição e, por outro lado, se considerarmos a divisão do tempo em passado, presente e futuro, fica mais acessível distinguir os modos possíveis de eficácia da lei no tempo, segundo Paulo Borges (2019, p. 19).

Em tese, são possíveis três hipóteses dessa eficácia, repartidas entre uma regra geral e duas exceções. Regra geral: cada norma deve determinar todas as consequências e somente as consequências que sejam produzidas por pressupostos que ocorrerem durante o seu tempo de vigência, inclusive por aqueles que se completarem no desenvolvimento de fatos ou situações jurídicas vindas do tempo anterior. Primeira exceção: pode acontecer que a norma vigente seja aplicável também a pressupostos completados anteriormente, assim modificando as consequências jurídicas que a norma revogada já tinha atribuído. Segunda exceção: pode ainda acontecer que a norma revogada permaneça aplicável a pressupostos que

vierem a ultimar-se depois de ela ser substituída pela lei nova (Viapiana, 2021).

A regra geral e as duas exceções evidenciam o quadro global dos três modos possíveis de atuação da lei penal no tempo e que constituem os princípios da imediatidade, da retroatividade e da pós-atividade. Assim, pode ser dito que uma lei tem eficácia imediata quando é aplicável aos pressupostos que forem ocorrendo ou se completarem enquanto estiver em vigor, assim determinando as consequências jurídicas a serem produzidas (e que constituem a respectiva estatuição).

Quando ocorre a retroatividade, a nova lei passa a se aplicar tanto aos fatos presentes (imediatidade) quanto aos passados (retroatividade). A doutrina atual interpreta esse fenômeno como uma expressão do princípio da extra-taxatividade no direito penal.

Esse princípio regula a aplicação temporal da lei penal, sempre em favor do réu. Esse fenômeno se manifesta quando há uma sucessão de normas penais ao longo do tempo. Assim, uma lei penal mais severa (*lex gravior*) não terá efeito retroativo — estabelecendo a regra da irretroatividade *in pejus*. Porém, se a norma posterior for benéfica ao réu, ela retroagirá, configurando a retroatividade *in mellius* (Nucci, 2020).

Noutras palavras, a teoria da atividade pressupõe que, em regra, normas novas não podem retroagir fatos passados. Caso assim fosse, o regramento jurídico não lograria estabilidade e segurança jurídica. Sendo assim, não é admitido a retroatividade de normas posteriores ao fato.

A atividade da lei penal é gênero que tem como espécies a ultra-atividade e a retroatividade (Cunha, 2020). Quando a lei penal for mais benéfica para o réu, ela retroagirá no tempo, regulando fenômenos penais do passado, ainda que eles já tenham sido decididos por sentença condenatória

transitada em julgado.

Caso contrário, havendo sucessão de leis penais no tempo e sendo a lei penal posterior mais gravosa para o réu, então a lei penal anterior será ultra-ativa, ou seja, continuará emanando efeitos nos fatos ocorridos antes de sua vigência, mesmo estando revogada (Lima, 2020).

Sob o enfoque do princípio da retroatividade da norma que beneficia o acusado, também conhecido como princípio da atividade da lei penal mais favorável, ou somente princípio da retroatividade benéfica, esta é um tópico corolário ao princípio da legalidade. Sua previsão legal está preconizada no artigo 5º, inciso XL, da Constituição federal: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988).

Para que se entenda o referido princípio, é necessário partir da premissa de que a lei penal, assim como qualquer outro instrumento normativo, é publicada, em regra, para ter vigência em relação a casos futuros. Isso ocorre em razão de que sempre se deve procurar assegurar os efeitos jurídicos passados. Sendo assim, não se cria leis para alcançar o passado.

Isso porque, a regra é aplicar a lei do tempo do fato, pois só se pode exigir uma conduta de alguém se esse conhece a lei que limita seu direito. Se a pessoa não conhece a lei limitadora porque esta não existe, não se pode limitar a conduta passada com base em uma lei futura. Ou seja, não se pode sancionar o passado, pois este já gerou seu próprio sofrimento. Entretanto, se a lei penal for mais favorável, esta deve ser aplicada em relação ao passado. É exatamente esta a ressalva apresentada pelo princípio da aplicação das normas penais mais favoráveis, ou irretroatividade da lei penal mais gravosa.

Tal postulado ganha campo de atuação porque, no Direito penal, o princípio da segurança jurídica dá lugar ao

princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Isso quer dizer que se a lei penal nova é mais favorável ao agente, menor é a sua reprovação da conduta (Lima, 2020). Se esta hoje é menos reprovável que ontem, não há razão para manter a reprovabilidade do passado. Logo, a lei penal mais favorável deve beneficiar o agente, pois punir alguém com mais rigor que a lei atual determina é ferir a dignidade humana.

Noutro lado, o princípio da imediatidade, prevista no artigo 2º do Código de Processo Penal, aplicável exclusivamente no campo processual, preconiza que “a lei processual aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior” (Brasil, 1941).

Portanto, pela imediatidade, tem-se que a aplicação das normas processuais penais será dada de maneira imediata, sem considerar se a natureza da norma acarreta prejuízos ou benefícios ao acusado. Igualmente ignorando o tempo de vacância da lei, entretanto, os atos perfeitos, isto é, já praticados, são excluídos do campo de aplicação dessa premissa.

4. GARANTIAS FUNDAMENTAIS COMO LIMITE À INTERPRETAÇÃO CONSEQUENCIALISTA NO CASO ROBINHO

Em relação ao caso Robinho, quando se trata da análise de direitos humanos básicos, a relevância da interpretação consequencial pode ser apreciada na compreensão da preocupação com a limitação da lei. Em outras palavras, a contenção na prática deve ser exercida quando se relaciona a direitos fundamentais consagrados na Constituição, incluindo o devido processo legal no caso de brasileiros natos e, como tal, impondo um escudo contra a necessidade de inescrutabilidade. Segundo Silva (2020),

as garantias são mecanismos protetivos para não permitir, sob qualquer hipótese, a violação de direitos básicos dos cidadãos brasileiros.

No ordenamento jurídico brasileiro, as garantias constitucionais, consagradas na Constituição, asseguram os direitos dos indivíduos. Os principais valores a serem protegidos são a dignidade humana, liberdade, justiça dentre outros.

Nas relações internacionais, por exemplo, quando há um pedido de execução de uma pena a um cidadão brasileiro imposta por um País estrangeiro, essas garantias impõem limites ao consequencialismo, evitando que decisões sejam influenciadas por pressões externas, em detrimento dos direitos de cidadãos natos, como a proteção contra extradição (Mello *et al.*, 2023).

Entre as garantias fundamentais aplicáveis ao caso, destacam-se o devido processo legal, a presunção de inocência, o direito à ampla defesa, a legalidade penal e a irretroatividade da lei mais gravosa. Esses pilares do sistema jurídico representam direitos inalienáveis, funcionando como diretrizes que orientam e limitam a atuação do Estado para que a cooperação internacional ocorra sem violar os direitos constitucionais de brasileiros natos (Silva, 2020).

Assim, a interpretação consequencialista deve ser ajustada para não ultrapassar esses limites, pois isso comprometeria a essência da ordem jurídica nacional.

O devido processo legal, por exemplo, conforme alude Giacomolli (2016, p. 114), é um “dos fundamentos essenciais que garantem aos cidadãos um julgamento justo e imparcial no Brasil”, mesmo em face de solicitações de cooperação internacional. Tal postulado tem sua previsão legal no inciso LIV da Carta Magna (Brasil, 1988, p. 1): “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

As normas do processo devem ser rigorosamente seguidas para que uma pessoa possa ser privada de sua liberdade ou de seus bens. Existe um sistema normativo processual que estabelece uma série significativa de procedimentos que asseguram a liberdade individual.

Assim, imposição de pena só se concretiza após o devido processo, ou seja, o poder penal do Estado não tem validade sem o cumprimento estrito do processo devido aos cidadãos (Silva, 2020).

A partir da garantia do devido processo legal, qualquer decisão que envolva a transferência de execução de pena, deve respeitar a referida garantia, de modo que, os procedimentos sejam conduzidos de acordo com a normatividade jurídica prevista no país homologador da sentença penal estrangeira.

De outra banda, uma interpretação jurídica errada dos fatos e fundamentos, pode comprometer a integridade do processo, prejudicando de forma incidental os direitos e garantias fundamentais amplamente descritas na Carta Magna de 1988.

A presunção de inocência é uma garantia fundamental devidamente elencada na Carta Magna, possuindo como finalidade, a de evitar que um brasileiro nato seja considerado culpado, antes do esgotamento de todas as fases do processo e instâncias recursais, a referida garantia, é prevista na constituição, no artigo 5º, LVII, que estabelece (Brasil, 1988, p. 1): “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Dessa forma, no contexto de cooperação com um país estrangeiro, qualquer tentativa de pressionar o Brasil para a execução da pena deve respeitar esse princípio, que protege contra julgamentos precipitados e assegura que o processo seja integralmente cumprido antes de qualquer execução de sentença.

O direito à ampla defesa e ao contraditório é igualmente relevante, pois permite que o condenado conteste as acusações e participe efetivamente de qualquer processo de transferência de pena (Silva Júnior, 2023).

Esse conceito incorpora o princípio da paridade de armas, que vai além de assegurar a participação, exigindo que ambas as partes tenham oportunidade de atuar no processo com intensidade e alcance equilibrados (Cunha, 2020).

Formaliza-se, portanto, a defesa como uma pretensão fundamental da ordem pública que no Estado democrático de direito funciona como um escudo protegendo a igualdade de armas entre a acusação e a defesa.

No caso de uma leitura consequencialista, que dá precedência ao engajamento com o Estado Estrangeiro, basta dizer que o direito à defesa deve ser mantido, o que permite ao réu refutar as alegações contra ele e expor sua versão dos eventos no mínimo, sem violar os direitos humanos básicos.

O princípio da legalidade penal também assume papel significativo, determinando que ninguém pode ser punido sem que haja uma lei anterior que defina a conduta como criminosa. Tal postulado, é previsto no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal, e adotado também no artigo 1º do Código Penal, com redação bastante similar¹.

O Princípio da Legalidade pode ser descrito como fundamento primordial do Direito Penal, pois garante a liberdade do cidadão brasileiro, frente a arbitrariedades Estatais, sendo considerado, para Prado (2019, p. 205), “a verdadeira pedra angular do Estado de Direito”.

A pena, portanto, é um sanção rigorosa, devendo apenas ser aplicada como consequência da prática de crimes. Logo, só existe crime se houver, antes, uma lei penal prevendo de maneira taxativa, que determinada conduta é criminosa.

Assim, o Princípio da Legalidade dita que a existência do crime não é suficiente para que alguém sofra as consequências da responsabilidade criminal, porque é preciso ainda que haja uma lei que tipifique o ato como crime e aponte uma sanção penal.

No âmbito de uma abordagem consequencialista, a legalidade penal protege contra a possibilidade de pressões externas influírem na aplicação das normas, assegurando que qualquer medida de cooperação internacional seja pautada nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Essas garantias fundamentais, em conjunto, servem como proteção contra decisões que possam comprometer os direitos de cidadãos natos em situações de cooperação internacional. Embora a interpretação consequencialista possa orientar a aplicação da lei para fins práticos, ela deve ser moderada para que não comprometa os direitos estabelecidos constitucionalmente, assegurando a justiça e o equilíbrio no sistema jurídico nacional.

No âmbito judicial, esses limites são indispensáveis para evitar que o Judiciário extrapole suas funções ao lidar com casos de repercussão internacional. As garantias fundamentais devem guiar as decisões, assegurando que o Brasil respeite os direitos de seus cidadãos enquanto atende, de forma equilibrada e justa, às demandas de cooperação internacional (Silva Júnior, 2023).

Além disso, a preservação das garantias fundamentais garante a estabilidade jurídica, oferecendo previsibilidade tanto ao acusado quanto aos envolvidos no processo (Mello et al., 2023). Ignorar todos os direitos fundamentais, em prol de colaboração com o Estado estrangeiro, comprometeria a segurança jurídica do Estado Brasileiro.

Portanto, o cumprimento das restrições impostas

pelos direitos fundamentais é de suma importância em qualquer questão de cooperação internacional. A interpretação consequencialista neste lugar, deve ser utilizada com muita cautela, de modo a obedecer a todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição.

Tal abordagem, tratando esses direitos como valores invioláveis, garante que a cooperação internacional possa ser buscada sem invadir a soberania e os direitos dos cidadãos.

Assim, como a interpretação consequencialista deve ser aplicada dentro dos limites dos direitos fundamentais, ela ajuda na distribuição da justiça que leva em consideração os interesses estrangeiros e os direitos dos cidadãos brasileiros.

É de suma importância que o consequencialismo não invada os direitos garantidos pela Constituição para que as normas constitucionais e infralegais, sejam aplicadas de forma digna, levando em conta o caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme amplamente estudado, foi possível observar que a análise da aplicação da norma penal brasileira no contexto de cooperação jurídica internacional, evidencia os limites e as proteções inerentes ao sistema constitucional Brasileiro, especialmente no que tange aos direitos fundamentais dos cidadãos natos.

O caso de Robinho, ilustra concretamente a complexidade jurídica na cooperação penal entre Estados, bem como a necessidade de conciliar as exigências internacionais com os princípios fundamentais da soberania e da proteção da nacionalidade.

Nesse sentido, a lei brasileira oferece garantias ao não permitir a extradição de brasileiros natos, consagrando-a, como um dos direitos essenciais previstos na Constituição.

A pesquisa confirmou que a vedação à extradição de

brasileiros natos representa uma garantia fundamental de grande relevância para o direito brasileiro, assegurando a proteção dos cidadãos contra medidas punitivas estrangeiras que poderiam desconsiderar a soberania nacional.

No entanto, foi possível identificar também que, diante da internacionalização dos crimes e da globalização, a execução da transferência de pena passou a ser uma alternativa de cooperação respeitando a proibição da extradição, ao permitir que o condenado cumpra pena em seu território nacional.

Essa possibilidade não só preserva os direitos do cidadão como também reforça o compromisso do Brasil com a repressão aos crimes de repercussão internacional, bem como a humanização das penas na proteção aos direitos humanos.

Outro ponto abordado foi a irretroatividade da lei penal, princípio do Direito Penal que rege a proteção do indivíduo de alterações legislativas que venham a lhe prejudicar.

O texto garante, de forma categórica, o compromisso de que o processo judicial brasileiro manterá a democratização e segurança jurídica, necessárias ao atendimento dos direitos do indivíduo.

No espectro das garantias fundamentais como limite a interpretação consequencialista, foi possível identificar que as decisões judiciais sejam tomadas com base em direitos fundamentais que não podem em hipótese alguma serem relativizados.

No caso de Robinho, a aplicação desse princípio é de extrema valia, pois impede que o interesse de atender às pressões internacionais se sobreponha aos direitos garantidos pela Constituição.

Assim, a pesquisa reforça a importância de se respeitar o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de mecanismos robustos para proteger a soberania e os direitos dos cidadãos, permitindo que o Brasil atenda a solicitações de cooperação internacional sem violar os princípios constitucionais.

Considerando a hipótese de transferência da execução da pena, esta serviria como alternativa à extradição de nacionais brasileiros, mostrando-se em sintonia com a preservação dos direitos fundamentais e com a responsabilidade do país no combate à criminalidade transnacional.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hilderbrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BATISTA, Nilo, **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Editora Revan. 2011

BORGES, Paulo César Corrêa. **Princípio da retroatividade benéfica**. Artigo publicado na revista Doutrinas Essenciais Direito penal e Processo Penal. Vol2/2019. Jan/2019.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1824**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 18, out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 24, out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Homologação de Decisão Estrangeira n.º 8016**. Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em: 05, jun. 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28HDE.clas.+e+%40num%3D%227986%22%29+ou+%28HDE+adj+%227986%22%29.suce.&O=JT> . Acesso em: 27, out. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Volume Único**. 8. ed. São Paulo: Editora JUSPODIVM. 2020.

FERRAZ, Lucas. **As gravações do caso Robinho na justiça italiana**: “A mulher estava completamente bêbada”. 2020. Disponível em: <https://globoesporte.globo.com/sp/santos-e-regiao/futebol/times/santos/noticia/as-gravacoes-do-caso-robinho-na-justica-italiana-a-mulher-estava-completamente-bebada.ghtml>. Acesso em: 30 nov. 2024

GARBIN, Isabela. **Direitos humanos e relações internacionais**. São Paulo: Editora Contexto, 2021.

GIUFRIDA, Bruno. **Nenhum jogo, condenação e dívida ajustada**: termina a quarta passagem de Robinho pelo Santos. 2021. Disponível em: <https://globoesporte.globo.com/sp/santos-e-regiao/futebol/times/santos/noticia/noticias-santos-fim-contrato-passagem-robinho-condenacao-divida.ghtml>. Acesso em: 30 nov. 2024.

GUERRERO, Hermes Vilchez. **A transferência da execução penal para o país do condenado**. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo

Horizonte, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-ASNHHC>. Acesso em: 28, out. 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime**: comentários à Lei n.º 13.964/2019 artigo por artigo. Salvador: JusPodivm. 2020.

LIPINSKI, Victor Chemin Branco; FERREIRA DA COSTA, Daniel Tempiski. A internacionalização do direito penal e a soberania do Estado. **Revista de Direito da FAE**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 145-174, 2019. Disponível em: <https://revistadedireito.fae.emnuvens.com.br/direito/article/view/40>. Acesso em: 7 jul. 2025.

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

MACHADO, Costa; FERRAZ, Anna Candida da Cunha Ferraz. **Constituição Federal interpretada, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 9. ed. São Paulo: Editora Manole, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Transferência da execução da pena a brasileiros natos. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, v. 1, n. 91, p. 299-309, 2022. Disponível em: <https://www.revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/278>. Acesso em: 27, out. 2024.

MELLO, Rogério Luís Marques. NAKANO, Cláudio Henrique Masao. OLIVEIRA, Maria Vitória Aparecida. Execução de sentença criminal estrangeira no território brasileiro: um estudo do “Caso Robinho”. **Revista científica da fafipe-funepe**, v. 2, n. 1, p. 119-139, 2023. Disponível em: <https://periodicos.funepe.edu.br/index.php/reciff/article/view/11>. Acesso em: 26, out. 2024.

NORONHA, Fernando. Retroatividade, eficácia imediata e pós-atividade das leis: sua caracterização correta, como indispensável para a solução dos problemas de direito intertemporal. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, nº 23, abr./jun. 1998, p.95

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24^a ed. São Paulo: Atlas. 2020.

PEREIRA, Ricardo de Souza. **O princípio da retroatividade da lei penal benéfica**. 2012. Artigo publicado para a revista de Ciências Penais. Vol. 17/2012. Dez/2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2020.

SILVAJÚNIOR, José Edmar da. **Perspectivas da cooperação internacional na transferência da execução da pena em caso de crime praticado por brasileiro nato no exterior: uma análise da aplicação da Lei de migração no caso Robinho**. Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/76710>. Acesso em: 31, out. 2024.

VIAPIANA, Tábata. **Ação por estelionato anterior a “lei anticrime” não exige representação da vítima**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-03/acao-estelionato-antes-lei-anticrime-dispensa-representacao>. Acesso em: 28, out. 2024.

CÁPITULO 2

AS DROGAS, OS INIMIGOS
E O PROIBICIONISMO: UMA
ANÁLISE DA POLÍTICA
CRIMINAL DE GUERRA ÀS
DROGAS A PARTIR DO
DOCUMENTÁRIO
“CORTINA DE FUMAÇA”

Italo Eudys Silva Salazar
Paulo Thiago Fernandes Dias

AS DROGAS, OS INIMIGOS E O PROIBICIONISMO: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA CRIMINAL DE GUERRA ÀS DROGAS A PARTIR DO DOCUMENTÁRIO “CORTINA DE FUMAÇA”

DRUGS, ENEMIES AND PROHIBITIONISM: AN ANALYSIS OF THE CRIMINAL POLICY OF THE WAR ON DRUGS BASED ON THE DOCUMENTARY “SMOKE SCREEN”

RESUMO: Este estudo tem como objetivo principal realizar uma investigação sobre a política criminal de guerra às drogas à luz da Lei nº 11.343/2006, depondo os efeitos nefastos do discurso proibicionista em torno da estrutura seletiva das drogas, e sua consequente contribuição para o processo de estigmatização e exclusão social. A política de drogas é apenas uma cortina de fumaça para facilitar práticas racistas e classistas? Para tanto, desenvolve-se uma revisão da literatura acadêmica sobre o tema, utilizando-se o método qualitativo em pesquisa bibliográfica consagrada, com apoio na Criminologia Crítica, e análise da lei federal 11.343/2006, especialmente no que tange a discricionariedade propiciada na legislação sobre quem é, via-de-regra, usuário ou traficante de drogas. Observa-se, portanto, que a política criminal de drogas viabiliza o processo de criminalização de pessoas definidas, e a desproporção entre o suposto “sucesso” desse sistema e o aumento da população carcerária em todo o país. Os resultados obtidos foram de que o estado, em que pese ser o agente capaz de garantir o mínimo de dignidade para as pessoas e proteção para a sociedade, em verdade, é o principal condutor no que se refere ao encarceramento de pessoas encaradas como inimigas. A produção cinematográfica utilizada para a presente análise foi o documentário “Cortina de Fumaça”, que crítica a dialética

proibicionista da política de drogas, bem como a influência do contexto socioeconômico e cultural dessa política. Não há receio em determinar qual o verdadeiro propósito da política criminal de guerra às drogas.

Palavras-chave: Política Criminal de Guerra às Drogas. Criminologia Crítica. Proibicionismo.

ABSTRACT: The main objective of this study is to conduct an investigation into the criminal policy of the war on drugs in light of Law No. 11,343/2006, highlighting the harmful effects of the prohibitionist discourse surrounding the selective structure of drugs, and its consequent contribution to the process of stigmatization and social exclusion. Is drug policy just a smokescreen to facilitate racist and classist practices? To this end, a review of the academic literature on the subject is developed, using the qualitative method in consecrated bibliographic research, supported by Critical Criminology, and an analysis of federal law 11,343/2006, especially with regard to the discretion provided by the legislation regarding who is, as a rule, a drug user or drug dealer. It is observed, therefore, that the criminal drug policy facilitates the process of criminalization of defined people, and the disproportion between the supposed “success” of this system and the increase in the prison population throughout the country. The results obtained showed that the state, despite being the agent capable of guaranteeing a minimum of dignity for people and protection for society, is in fact the main driver when it comes to the incarceration of people seen as enemies. The film production used for this analysis was the documentary “Smoke Screen”, which criticizes the prohibitionist dialectic of drug policy, as well

as the influence of the socioeconomic and cultural context of this policy. There is no fear in determining the true purpose of the criminal policy of the war on drugs.

Keywords: Criminal Policy of the War on Drugs. Critical Criminology. Prohibitionism.

INTRODUÇÃO

Fracasso, essa é a palavra que define a política criminal de guerra às drogas, especialmente por estar fundamentada desde a sua constituição como suposta política de prevenção a criminalidade e amparo ao usuário, mas que está assentada em ideais punitivistas e discriminatórios. É que, em verdade, é fácil perceber que a atual política de drogas possui o objetivo de estabelecer uma dinâmica de encarceramento do usuário de drogas, e não da substância em si, e não ironicamente, os principais atingidos por essa política são os grupos mais vulneráveis da sociedade.

Aliás, a pesquisa não objetiva realizar somente uma crítica social banal relativa a lei 11.343/2006, mas também analisar os efeitos práticos da sua vigência na sociedade, seja no aumento expressivo no número de encarcerados em razão do crime de tráfico de drogas pela ausência de critérios objetivos de distinção entre usuário e traficante, bem como investigar qual grupo é, de fato, atingido por essa política.

Portanto, ao estudar o discurso em torno da droga, é possível perceber um padrão étnico social que contribui para o fortalecimento da seletividade na política criminal de guerra às drogas, ocasionando diversos problemas sociais que destroem a própria efetividade dos Direitos Humanos.

METODOLOGIA

A metodologia empregada é a pesquisa qualitativa, realizada através da análise documental de dados públicos e de revisão bibliográfica, com base na Criminologia Crítica, analisando e confirmando o caráter discriminatório da política criminal de guerra às drogas, cujo reflexo pode ser extraído do perfil da população carcerária atual.

Nessa perspectiva, a pesquisa objetiva trazer à tona a real intenção da política de drogas no Brasil, demonstrando através de dados (Atlas da violência), que os critérios nada objetivos adotados pela lei 11.343/2006 revelam que a discricionariedade dada aos agentes públicos possibilita que seus preconceitos sejam manifestados, dado que as prisões seguem um padrão, inclusive pela quantidade de pessoas que é detida nos subúrbios das cidades brasileiras.

1. O BRASIL E SUA HISTÓRICA OPÇÃO POLÍTICA PELA GUERRA ÀS DROGAS: AS LIÇÕES EXTRAÍDAS DO DOCUMENTÁRIO CORTINA DE FUMAÇA

O documentário “Cortina de Fumaça” estabelece críticas sobre a política de drogas em todo o mundo, especialmente no âmbito nacional, ao constatar os efeitos político-sociais desse sistema na cidade do Rio de Janeiro. Para fortalecer esse estudo, o documentário dispõe de entrevistas com estudiosos sobre o tema (médicos, advogados, pesquisadores), e com isso o jornalista Rodrigo Mac Niven consegue discutir essa política a partir do novo olhar presente no início do século XXI, avaliando as manifestações do discurso repressivo em torno das drogas.

Demais disso, o documentário propõe a compreensão da política de drogas para além das exposições realizadas pela mídia, que defende o discurso do inimigo comum

que ameaça os principais interesses da coletividade (bens jurídicos) e o incentivo a repressão radical em matéria de drogas.

Ao longo da produção, é inserida a perspectiva histórico-cultural do consumo e despesas com as drogas, que desde o seu início está solidificada na repressão histórica e atual do uso de drogas, mas não somente na concepção sanitária, mas na possível predisposição a delinquência desse usuário, que ameaça toda à sociedade.

Em razão disso, ao perceber as alterações legislativas que ocorrem ao longo dos anos, verifica-se que são resultantes de mudanças sociais ligadas à aspectos sociais, culturais e históricos que fazem parte da própria evolução social. No entanto, há que se dizer que nem sempre essas mudanças são positivas e desvinculados de fatores segregacionistas, e com a Lei de Drogas não foi diferente, que está sendo empregada como ferramenta para violentar algumas camadas da população, como demonstrada com maestria no documentário “Cortina de Fumaça”.

A política de guerra às drogas, que se tornou um instrumento de punição estatal, é manifestamente ultrapassada, pois, ao examinar a legislação pertinente, qual seja, a Lei 11.346/2006, repara-se sem maiores dificuldades suas inconsistências e ausência de critérios objetivos no espaço jurídico que ocupa. Dessa forma, a vastidão de verbos que possui em seus artigos demonstra a fraqueza nos parâmetros de distinção entre os usuários e traficantes, estabelecendo então uma tendência natural em conceber esse retrato criminoso por meio de um padrão étnico-social.

Partindo dessa ligação entre as normas e o momento político ou econômico no qual a sociedade se encontra, torna-se compreensível a importância dessas mudanças no progresso dos direitos, visto que, essas inovações são resultado de mudanças temporais históricas inerentes a

qualquer sociedade, e importantes para construção de direitos, mas nem sempre essa novidade legislativa revela uma mudança verdadeiramente positiva, como é o caso da Lei 11.346/06, que promoveu apenas o engessamento de concepções discriminatórias e punitivistas.

Dessa maneira, ainda que essas alterações legislativas relacionadas a repressão da droga possam ter propósitos benéficos, no início, o que se afere, em dados, é isso:

Os dados revelam que os magistrados condenaram proporcionalmente mais negros do que brancos na cidade de São Paulo. Setenta e um por cento dos negros julgados foram condenados por todas as acusações feitas pelo Ministério Público no processo – um total de 2.043 réus. Entre os brancos, a frequência é menor: 67%, ou 1.097 condenados. Enquanto a frequência de absolvição é similar – 11% para negros, 10,8% para brancos –, a diferença é de quase 50% a favor dos brancos nas desclassificações para posse de drogas para consumo pessoal: 7,7% entre os brancos e 5,3% entre os negros. (Domenici; Barcelos, 2019, p. 2).

Nessa lógica, o que se verifica por meio desses dados é o reforço do discurso proibicionista, revelando o caráter segregacionista dessa política objeto do nosso estudo, representada pela figura do inimigo nacional, que pelos dados, é a maioria nas penitenciárias brasileiras. Ilustra Zaffaroni ao tratar sobre o tema:

A negação jurídica da condição de pessoa ao inimigo é uma característica do tratamento penal diferenciado que lhe é dado, porém, não é a sua essência, ou seja, é uma consequência da individualização de um ser humano como inimigo, mas nada nos diz a respeito da individualização em si mesma (2007, p.21).

Dessa forma, analisando os dados e pressupostos

apresentados, é possível perceber que a facilidade estatal em punir determinadas pessoas encontra-se ampara na política de drogas que estabelece previamente quais serão os estereótipos alvos desse governo repressivo, que por consequência, ocasiona no hiper encarceramento dos estabelecimentos prisionais.

A política repressiva de drogas pode até ser uma discussão recente, mas em qualquer fase histórica, esse discurso proibicionista que se encontra envolto da droga já permeava a sociedade há tempos, visto como um problema social, econômico e que necessariamente será combatido com mais repressão, seja no agir coercitivo do estado, seja no aprisionamento em massa.

Nessa toda, é possível visualizar também a influência estadunidense na formação da política de drogas no Brasil. Salo de Carvalho afirma que com a aprovação do Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas em Viena (1971), houve uma tentativa do Estados Unidos em identificar um inimigo de todas as nações, que seria as drogas, adotando a partir daí uma política repressiva destinada a coibi-la (2014, p. 106).

Assim, o que se percebe é uma forte influência dessas convicções internacionais relacionadas as drogas no estado brasileiro, em todas as esferas de poder, especialmente o legislativo, que foi o verdadeiro transmissor dessa política através da lei 11.346/2006, que trouxe verdadeira incoerência em relação a criminalização de condutas, bem como na ausência de presunções objetivas na identificação de usuário e traficante. Carvalho, ao tratar sobre o tema destaca:

É necessário atentar em torno de que a política proibicionista sempre esteve voltada à perseguição implacável de determinadas substâncias (álcool, maconha, cocaína, ópio, heroína, etc.), uma vez que o objetivo principal da seleção consistia no controle dos segmentos sociais a elas associados, grupos marginalizados, considerados incômodos ou

perigosos pelos governos (Carvalho, 2014, e-book, não paginado).

Dessa maneira, analisando a atual política de drogas no país, e a forte influência de tendências repressivas norte americanas, se percebe com muita clareza que a organização dessa política se revela preconceituosa, e com características que revelam, em verdade, a ânsia em dominar determinados grupos sociais, sendo essas declarações cobertas por um discurso que suspostamente repreende as drogas, e não o usuário.

2. SELETIVIDADE NA POLÍTICA CRIMINAL DE GUERRA ÀS DROGAS

O ordenamento jurídico brasileiro, se analisado na perspectiva histórica, apresenta desde muito tempo uma tentativa de estabelecer uma política de segurança que proteja seus cidadãos, mas, ao investigar essa política verifica-se que esse esforço em acabar com “crime”, amparado na construção do ideal de grupos considerados “perigosos”, revela, em verdade, que esse suposto combate à barbárie é um confronto assentado na guerra ao inimigo, que precisa com urgência ser encarcerado.

Nesse raciocínio, observa-se que o ideal de encarceramento em massa é a única alternativa possível para solucionar o aumento da criminalidade, ainda que essa estratégia de punição apenas aumente o índice de pessoas encarceradas no país, que por sinal, já é bem alto. Dessa forma, a punição e a violência caminham lado a lado, fortalecendo o controle social estatal e, promovendo a efetiva criminalização da miséria, se é que temos consciência social, de quem concretamente está sendo preso no Brasil.

Fato é que somente determinados grupos estão sendo encarcerados, especificamente jovens negros e moradores da

periferia. Dito isso, é evidente que o instrumento estatal torna-se, na prática, uma instituição pautada na violência em massa, e que o bandido precisa ser banido – encarcerado ou morto.

Ao que tudo indica, ainda que a teoria de Lombroso seja rechaçada pelas instituições, o que se percebe, na prática, é sua aplicação no punitivismo estatal:

Chegamos em 2020, e para o espanto de parte da sociedade, a teoria de Lombroso ainda se fez presente, e de maneira explícita, porque mesmo ela sendo constatada teoricamente insuficiente, cientificamente nos séculos passados, na prática atual a coisa não mudou, e deixou marcas no psicológico e senso de compreensão da população brasileira, criando situações discriminatórias sempre no mesmo grupo, os marginalizados pela sociedade, deixando evidente que a igualdade e a democracia racial no Brasil estará sempre distante da sua concretização (Nascimento, 2020, página de internet, não paginado).

Afere-se ainda, que pelo fato de a Lei de Drogas não estabelecer critérios objetivos para diferenciar o traficante do usuário, abre margem para que esse encarceramento maciço aconteça principalmente com aprisionados de determinados perfis, em sua maioria pretos e pardos e com baixa escolaridade.

A subjetividade estabelecida na Lei de Drogas é a responsável pela tamanha seletividade convencionalizada nessa política de repressão, visto que essa incumbência de definir quem é o traficante ou usuário é realizada, antes de tudo, pelos próprios agentes de segurança responsáveis pela polícia ostensiva.

É preciso, notadamente, repensar o sistema carcerário, sem enxergá-lo como um sistema homogêneo, mas sim como um complexo encharcado de incongruências e falhas, que aponta para os mais carentes, seletivamente.

A aplicação da lei é errática e nebulosa. Conta muito o local da prisão e a classe econômica da pessoa. Se ela for de classe média alta, morador do Leblon (bairro nobre do Rio), a polícia e a Justiça muito provavelmente vão considerá-la usuária”, diz Emilio Figueiredo, advogado da Rede Reforma, grupo que atua em processos de habeas corpus preventivos para plantio. “Mas se ela for negra, presa em uma favela, será condenada porque se pressupõe que ali é um local de tráfico, logo, ela é uma traficante”. (Machado, 2022, p.2).

Assim, no momento que o legislador estabeleceu critérios socialmente interpretativos para distinguir usuários e traficantes, abriu espaço para implicações discriminatórias, visto que, características raciais, econômicas e sociais serão fatores relevantes para determinar o aprisionamento do indivíduo.

Ou seja, a política de guerra às drogas demonstra a óbvia iniciativa estatal de eliminar alguns grupos socialmente indesejáveis, que pelo imaginário social, possuem uma tendência natural a práticas criminosas, conclusão integralmente subjetiva, infundada e preconceituosa. Assim, desde quando adotada essa política, constata-se que ao fim, o último elemento que o estado deseja combater é a droga.

Grada Kilomba (2019, p. 75) afirma que “no racismo estão presentes, de modo simultâneo, três características: a primeira, é a construção de/da diferença”. Por essa razão, a branquitude é tida como ponto de referência, a diferença se coloca por processo de discriminação. Destarte, a raça é uma construção social para marcar este diferente, que é tornado diferente desta experiência que é tida como ponto referencial, ou experiência universal, que é a branquitude.

Nessa linha, percebe-se então que a dinâmica investida na política de drogas tem como consequência principal o genocídio da população mais pobre, revelando que essa guerra não é contra as drogas, mas sim, em relação

a quem as usa, com o objetivo claro de eliminá-las da sociedade, seja na eliminação do seu convívio social, seja na supressão das suas vidas.

Ainda nesse processo de internacionalização do discurso de guerra às drogas, nos Estados Unidos (EUA), a construção da imagem do inimigo é fabricada em cima de técnicas de poder, e o discurso era de que a figura do traficante era a de um agente que pretendia debilitar a sociedade, o jovem que fumava maconha era um subversivo, guerrilheiros eram confundidos com e comparados a narcotraficantes (Zaffaroni, 2011, p. 51).

É nesse contexto repressivo, que a guerra às drogas construiu a política criminal pautada no estereótipo moral do usuário, sendo esse usuário de determinada cor, classe social, e com uma tendência indissociável a criminalidade, sendo todos essas menções pautadas no viés de ordem médica, midiática, jurídica, moral e político-jurídica, fomentando a repressão e a necessidade de controle desses considerados “degenerados” com propensões criminosas.

Dessa forma, verifica-se uma tentativa de reprimir a “criminalidade” por meio do apelo social para que toda a sociedade se dedique ao processo de extermínio de comportamentos considerados desviantes, visto que o delinquente é a representação do mal, e por isso é necessário repreender esses indivíduos veementemente. Logo, o drogadito não é visto como um sujeito de direitos pelas instituições que compõem o suposto estado democrático de direito.

A guerra às drogas, mascarada por uma linguagem racionalmente, neutra, ofereceu aos brancos que se opunham à reforma racial uma oportunidade única de expressar a sua hostilidade aos negros e ao progresso negro sem serem acusados de racismo (Alexander, 2017, p. 103).

Todos os anos, o Atlas da Violência, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), lança um relatório atualizado anualmente atualizando os dados sobre a violência no Brasil. Numa primeira análise sobre esses dados, disponibilizado no ano de 2024, constatou-se que, a depender do cenário considerado, entre 23% e 35% dos réus processados por tráfico portavam quantidades de drogas compatíveis com padrões de uso, e, em decorrência, poderiam ter presunção de porte para uso próprio (Ipea, 2023a). Considerando-se o universo de réus presos por crimes de drogas (incluindo presos provisórios, regime fechado, regime semiaberto e regime aberto), estima-se que entre 18,9% e 30,0% das pessoas presas por crimes de drogas portavam quantidades compatíveis com padrões de uso. Estes valores correspondem a algo entre 5,2% e 8,2% da população prisional como um todo, tendo em vista que os crimes de drogas são responsáveis por 27,5% das incidências penais do sistema carcerário (Maciel; Soares, 2024).

Com esses dados, é possível visualizar as consequências desastrosas da ausência de critérios objetivos na lei de drogas (11.343/06), que serve apenas para eliminar os considerados “indesejáveis” da sociedade.

É importante destacar que o Atlas da Violência enfatiza que esses dados para demonstrar que essa política do proibicionismo já se encontra evidentemente ultrapassada, e que o Brasil está na contramão de todo o mundo com a manutenção dessa política, já que, vários países estão descriminalizando a posse de pequenas quantidades e do uso de drogas, modelo que já é realidade em 30 países, como pelos exemplos de regulação dos mercados de cannabis no Uruguai, no Canadá e em diversas jurisdições dos Estados Unidos da América – país que atualmente discute a reclassificação, a nível federal, da cannabis de substância proibida para controlada, ao lado de substâncias como codeína, testosterona e esteroides anabolizantes.

3. APRESENTAÇÃO DE DADOS SOBRE O FRACASSO DA ATUAL POLÍTICA DE DROGAS ADOTADA NO BRASIL (A POLÍTICA DE GUERRA AS DROGAS NO BRASIL EM NÚMEROS)

Ao perquirir o efetivo desempenho dessa política nacional de combate às drogas, é possível perceber, sem dificuldades, seus efeitos desastrosos perante a coletividade. Uma vez que, nos últimos anos, o aumento crescente do encarceramento no país está sendo objeto de inquietação dos profissionais que estudam às condições sanitárias nas unidades prisionais.

Além disso, há que se perceber também que a maior parte das pessoas que compõem esse sistema possuem características fenotípicas e sociais comuns entre si, em geral, adolescentes e jovens com pouca escolaridade, negros, moradores das periferias das grandes cidades, e que como resposta estatal foram violentados institucionalmente e excluídos da sociedade (aprimados) sob o argumento de combate ao inimigo nacional.

Nessa perspectiva, a construção do “inimigo” foi fabricada pelo próprio estado ao longo de décadas, constituída de instrumentos de repressão não à droga, mas a indivíduos já estabelecidos antecipadamente por essa estratégia de guerra, demonstrando a necessidade manifesta de a legislação passar por um processo de evolução, dado que, fracassou no sentido jurídico, econômico e social.

Dispor que o responsável pelo atual encarceramento em massa seja somente a Lei 11.346/2006, seria tentar resolver um problema humano complexo apenas com medicamentos genéricos e sem certificação de qualidade, mas embora isso não seja possível, é óbvio que o dispositivo estimula a permanência de tendências preconceituosas da sociedade, acobertadas pela possível circulação de drogas ilícitas no Brasil.

Com as mudanças advindas da Lei 11.343/2006, imaginava-se que o número de pessoas presas diminuiria, uma vez que o usuário não seria mais punido com pena de prisão. Entretanto, o que se viu nos últimos anos foi exatamente o movimento contrário, um aumento do número de presos por tráfico de drogas após 2006. As prisões por tráfico de droga na vigência da nova lei e a proporção de presos por tráfico em relação aos outros crimes cometidos vem crescendo neste mesmo período. Em 2006, o sistema penitenciário brasileiro contava com 47.472 pessoas presas por tráfico no país. Já em 2011, registrou-se 125.744 presos por esta razão. Em São Paulo, em 2006, havia 17.668 presos por tráfico de drogas, enquanto, em 2011, este número saltou para 52.713 presos por esse tipo de crime.

Ainda nessa lógica bélica de guerra às drogas, esses supostos discursos de repressão à droga estão por toda parte, seja na disseminação da ideia de que o aumento de pena para esses crimes impediria o aumento crescente da população carcerária, seja nos discursos de fomento ao medo propagadas pelos meios de comunicação, ao estabelecer um liame entre o tráfico e o traficante (inimigo), deduções completamente infundadas e fictícias.

Dessa forma, o que se percebe é que apesar da política criminal de guerra às drogas encontrar-se acobertada no discurso de repressão ao uso de drogas, verifica-se na verdade que essa política não pretende acabar com o uso dessas substâncias, mas sim, repreender/retirar do convívio social esses indivíduos que fazem parte de grupos tradicionalmente vulneráveis, promovendo a criminalização dessas pessoas, e não a suposta proteção à saúde dessas pessoas.

Em razão disso, é evidente que os efeitos dessa política são desastrosos para o país, não somente pelo encarceramento em massa, que por si só é fundamento suficiente para demonstrar a ineficácia desse sistema, como também pela

crescente despesa social com a preservação dessa política, já que, é necessário que haja o manejo adequado no sistema de justiça para que seja feita essa repressão e a persistência da dominação.

Para confirmar os argumentos acima, a pesquisa efetivada por Miron, o Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC) calculou as despesas dos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo que se relacionam à Lei de Drogas, abrangendo: o sistema de justiça criminal (Tribunais de Justiça, Ministério Público e Defensoria Pública); as instituições policiais (Polícia Militar e Polícia Civil); e os sistemas carcerário e socioeducativo. E como resposta desse estudo, concluiu-se que os estados do Rio de Janeiro e São Paulo gastaram em 2017, juntos, 5,2 bilhões de reais no sistema de justiça criminal para manter o discurso punitivista de repressão às drogas. Do montante, 4,2 bilhões somente no estado de São Paulo. Apesar de não abranger todos os estados, nem a parcela gasta pelos municípios ou pela União, o valor calculado serve de referência para avaliar os efeitos do punitivismo no orçamento público brasileiro. Afinal, os estados do Rio de Janeiro e São Paulo estão entre os estados mais populosos e que mais gastam com segurança pública, com altas taxas de encarceramento (combinados, possuíam 39,5% da população carcerária nacional, em 2017).

Ou seja, a manutenção dessa política punitivista e repressiva representa o aumento dos custos com as drogas no Brasil, sendo pouco questionado pela população os altíssimos gastos empreendidos pelo estado com esse comportamento punitivista em relação às drogas. Assim, o que se compreende desses dados, é que o estado gasta muito e severamente manter o proibicionismo nesse sistema.

Nesse sentido, o problema da política de drogas se agrava ainda mais, pois, desde sua criação, encontra-se envolta em discursos discricionários relacionados

as condições pessoais do agente, e ao analisar por essa perspectiva, verifica-se que esse possível exame realizado pelo agente público está sendo utilizado como mecanismo de legitimar a criminalização a determinados grupos sociais, o que destoava integralmente do discurso de enfrentamento do varejo das drogas, se é que isso foi um de seus objetivos.

O discurso dos meios de comunicação retrata o consumidor como aquele que se contrapõe ao consenso, trazendo a nomenclatura “drogado”. Esse discurso colabora para a criação do estereótipo cultural que, ao rotulá-lo de “viciado” e a droga como “prazer proibido”, propaga o estereótipo moral, mas que não possui a sua ascendência apenas no discurso dos meios de comunicação, mas também no discurso jurídico, acarretando num afastamento cada vez mais perceptível entre drogas lícitas e drogas ilícitas, mas principalmente entre os que consomem umas e outras (Zaghlout, 2018, p. 90).

Com isso, os recursos destinados a repressão da droga não estão sendo usados de forma eficiente para o combate ao uso dessas substâncias ilícitas, pois não há nem mesmo o oferecimento de políticas públicas capazes de demonstrar os efeitos do uso abusivo de drogas para o sujeito, nem mesmo repercussões positivas hábeis para ratificar, em dados, as transformações sociais advindas desse proibicionismo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À medida que os estudos sobre a política criminal de drogas foram se aprofundando, percebemos o insucesso desse sistema proibicionista, seja pelos dados do IPEA apresentados ao longo do artigo, seja pelo evidente caráter discriminatório em que essa política se estabeleceu. Para além disso, verifica-se ainda a naturalidade com que a sociedade encara esses dados, percebendo ou não, o estado

de vulnerabilidade em que essas pessoas estão frente a subjetividade da legislação de drogas.

Dessa forma, conectando os elementos apresentados nesse estudo, que evidencia o real cenário dessa política, podemos perceber que subsiste uma tentativa de generalização vilipendiosa de determinados grupos sociais, amparados no estereótipo da dependência e do traficante, que contribui para a construção político-criminal do inimigo comum.

Ao promover essas discussões sobre a droga, descobriu-se que através dessas diversas acepções ponderadas, há um ponto em comum, que consiste na construção do inimigo nacional, e em razão disso, em todas essas estruturas é nítida a violência destinada aos indivíduos (inimigos) que compõem esse extrato excluído da sociedade.

Nessa empreitada, discutiu-se os impactos dessa seletividade, assim como a sua contribuição para os altos índices de encarceramento em massa nos presídios brasileiros, demonstrando através de dados o fracasso dessa política criminal de guerra às drogas, e como esse estereótipo do antagonista (inimigo social) colaborou para a atual configuração de desordem social que representa as penitenciárias do país.

Posteriormente, em conexão com o documentário objeto da pesquisa “Cortina de Fumaça”, estudou-se os impactos dessa política para toda a sociedade, demonstrando que apesar das dimensões globais que as drogas se transformaram, é necessário realizar um recorte social para entender os danos dessa política para todas as camadas sociais, que são diretas ou indiretamente atingidas por esse discurso que promove, com alternância, o genocídio e o encarceramento em proporções descomunais.

Essa seletividade atua com a disseminação do medo, fortalecendo os ideais desvirtuados da política de drogas

brasileira. Demonstrou-se na pesquisa, também, que esse sistema de guerra às drogas é o principal veículo de gestão no que tange a maioria encarcerada no país, razão pela qual a repressão dessas substâncias na figura do usuário é encarada com tanta inibição nos mais diversos ambientes.

Ainda nessa perspectiva, percebeu-se que essa repressão contribui para a manutenção da marginalização de pessoas hipossuficientes, assim como a segregação dessa população, que apesar de sujeitos de direitos na ordem constitucional vigente, estão, na realidade, sendo excluídos da sociedade firmados pelo discurso de exclusão do inimigo (criminoso).

Por fim, percebe-se que o sistema penal não atua para promover a redução da criminalidade em torno das drogas, e muito menos para concretizar transformações sociais. O que se vê, efetivamente, é o aperfeiçoamento de uma política proibicionista, que é executada de maneira violenta e abusiva para retirar do convívio social determinados indivíduos sob o discurso do perigo nacional, conservando arbitrariamente o discurso do antagonista público e, ao mesmo tempo, os ideais de ressocialização para enganar às massas.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação**. São Paulo: Boitempo, 2017

BRASIL. **DEPEN**. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes/relatoriosinfopen/relatorios-analiticos/MA/ma-jun-2021.pdf>. Acesso em Out de 2024.

DEL OLMO, Rosa. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Raphael Boldt de. **Processo Penal e catástrofe**: Entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas abolicionistas, 2017. Tese de Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2017. Disponível em: Acesso em 21 out. 2019.

CENTRODEESTUDOSDESEGURANÇAECIDADANIA. **Um tiro no pé**: impactos da proibição das drogas no orçamento do sistema de justiça criminal do Rio de Janeiro e São Paulo, 2021. Disponível em: <https://drogasquantocustaproibir.com.br/biblioteca/um-tiro-no-pe-relatorio-completo>. Acesso em: 15 jun. 2021. p. 13, 39.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da violência 2024**. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031>. Acesso em: 26 out. 2024.

DOMENICI, T.; BARCELOS, I. **Negros são os mais condenados por tráfico e com menos drogas apreendidas**. 2019. Disponível em: <https://exame.com/brasil/negros-sao-maiscondenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>. Acesso em 23 de Agosto de 2024.

Estevão Pereira, Paulo, Serrata Malfitano Ana Paula. **Atrás da Cortina de Fumaça: Jovens da Periferia e a Temática das Drogas. Saúde & Transformação Social / Health & Social Change**, 2014, 5(1), 27-35. ISSN:. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=265331691006>. Acesso em: 20 out. 2024.

FERNANDES DIAS, Paulo Thiago; GUERRA ZAGHLOUT, Sara Alacoque. Por um olhar crítico sobre o proibicionismo da política de drogas: resenha do livro “na fissura”. **Revista Transgressões**, [S. l.], v. 7, n. 02, p. 25-41, 2020. DOI: 10.21680/2318-0277.2019v7n02ID18801. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/18801>. Acesso 22 de Outubro de 2024.

GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERISSÍMO, MARCOS. 2011. A “dura” e o “desenrolo”: os efeitos práticos da nova lei de drogas no Rio de Janeiro. **Revista de Sociologia e Política**, v. 19, n. 40, out. 2011.

JÚNIOR, A. C. R. As drogas, os inimigos e a necropolítica. 2016. 16 f. Artigo Científico – **Cadernos do CEAS**, Salvador, 2016.

KILOMBA, G. **Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

LIMA, D. V. F. D. **Efeitos do punitivismo da política criminal de drogas no Brasil**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2021.

MACHADO, L. Enquanto mercado legal de maconha já movimenta R\$ 130 milhões no Brasil, usuários ainda são presos por ‘farelo’. **BBC**. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil61402479#:~:text=Encarceramento%20em%20massa&text=Em%202005%2C%20antes%20da%20legisla%C3%A7%C3%A3o,54%2C9%25%20do%20total>. Acesso em 12 de Set de 2024.

MACIEL, N.; SOARES, M. Critérios objetivos de quantidade para aplicação da Lei de Drogas: projeções de impacto na população prisional. No prelo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. 2024.

MORAES, L. V. D. **A tradução da base ideológica punitiva na atual política criminal de drogas brasileira.** 2022. 61 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2022.

NASCIMENTO, Jadson. **A raça como elemento de condenação segundo a teoria de Cesare Lombroso.** **Agência de Notícias das Favelas**, 2020. Disponível em: <https://www.anf.org.br/a-raca-como-elemento-de-condenacao-segundo-a-teoria-de-cesare-lombroso/>. Acesso em 18 de Out de 2024.

SOARES, Milena Karla; MACIEL, Natalia Cardoso Amorim. **A Questão racial nos processos criminais por tráfico de drogas dos tribunais estaduais de justiça comum: uma análise exploratória.** Brasília, DF: Ipea, out. 2023. Acesso em 20 mar. 2025.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O inimigo no direito penal.** 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. **Seletividade racial na política criminal de drogas: perspectiva criminológica do racismo.** Porto Alegre: Editora Fi, 2018.



CÁPITULO 3

RACISMO ESTRUTURAL E
SEUS REFLEXOS NO
RECONHECIMENTO DE
PESSOAS NO SISTEMA DE
JUSTIÇA PENAL BRASILEIRO.

Ludmilla Andressa da Silva Barbosa
Sara Alacoque Guerra Zaghlout

RACISMO ESTRUTURAL E SEUS REFLEXOS NO RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL BRASILEIRO

STRUCTURAL RACISM AND ITS EFFECTS ON THE RECOGNITION OF PEOPLE IN THE BRAZILIAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

RESUMO: Este estudo investiga a influência do racismo estrutural no sistema de justiça penal brasileiro, com foco no reconhecimento de pessoas, conforme o artigo 226 do Código de Processo Penal. O objetivo foi analisar como a má redação desse dispositivo contribui para a perpetuação de práticas discriminatórias no processo de identificação de suspeitos, especificamente no reconhecimento de pessoas. A metodologia deste estudo consistiu em uma revisão bibliográfica, com foco em revistas científicas e doutrinas, abordando teorias sobre o racismo estrutural e a legislação penal. A pesquisa adotou uma abordagem qualitativa e exploratória, com análise reflexiva sobre as implicações jurídicas do tema, visando aprofundar a compreensão e fornecer contribuições teóricas para o enfrentamento dessa questão no âmbito do Direito. Os resultados indicaram que a redação imprecisa do artigo 226 possibilita a aplicação subjetiva do procedimento de reconhecimento, frequentemente influenciado por estereótipos raciais. Concluiu-se que o sistema de justiça penal brasileiro, ao permitir essas distorções, reforça a discriminação racial, prejudicando a imparcialidade dos processos. Os resultados do estudo apontaram para uma necessidade de revisão e implementação de diretrizes claras que combatam os efeitos do racismo estrutural no reconhecimento de pessoas.

Palavras-chave: Preconceito racial. Sistema Penal. Criminalização primária. Estigmas Raciais. Redação Legislativa Penal.

ABSTRACT: This study investigates the influence of structural racism in the Brazilian criminal justice system, focusing on the recognition of individuals according to article 226 of the Code of Criminal Procedure. The objective was to analyze how the poor wording of this provision contributes to the perpetuation of discriminatory practices in the process of identifying suspects, specifically in the recognition of individuals. The methodology of this study consisted of a bibliographic review, focusing on scientific journals and doctrines, addressing theories on structural racism and criminal legislation. The research adopted a qualitative and exploratory approach with reflective analysis on the legal implications of the topic, aiming to deepen the understanding and provide theoretical contributions to address this issue in the field of Law. The results indicated that the imprecise wording of article 226 allows for the subjective application of the recognition procedure, often influenced by racial stereotypes. It was concluded that the Brazilian criminal justice system, by allowing these distortions, reinforces racial discrimination, undermining the impartiality of the processes. The results of the study pointed to a need to review and implement clear guidelines that combat the effects of structural racism on the recognition of people.

Keywords: Racial prejudice. Penal System. Primary criminalization. Racial Stigmas. Criminal Legislative Writing.

INTRODUÇÃO

O racismo é um fenômeno indubitavelmente presente em diversas esferas das relações humanas, manifestando-se nas esferas políticas, econômicas, sociais, no esporte, no

mercado de trabalho e, igualmente, no sistema de justiça, que não se encontra imune a essa forma de opressão institucionalizada. Conforme apontado por Davis (2016), o racismo, ao longo do século XX, consolidou a ideia de superioridade da raça branca, ao passo que retratou a população negra como perigosa e emergente.

No contexto brasileiro, a questão racial é abordada com profundidade por Almeida (2019), que evidencia como a negação do racismo e a ideologia da democracia racial estão alicerçadas em discursos meritocráticos. Tais discursos atribuem a condição de desigualdade da população negra à sua suposta falta de esforço individual, promovendo uma conformação ideológica frente às desigualdades sociais.

Nesse sentido, a concepção de racismo estrutural refere-se à reprodução e imposição de padrões racistas pelas instituições, que se encontram condicionadas por uma estrutura social preexistente. Como sintetiza Almeida (2019, p.40), “as instituições são racistas porque a sociedade é racista”.

O artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal Brasileiro, que trata do reconhecimento de pessoas, exemplifica como a legislação pode oferecer margens para a perpetuação do racismo (Brasil, 1941).

O dispositivo estabelece que “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”.

Sob essa perspectiva, é possível afirmar que, sendo as instituições permeadas pelo racismo estrutural, o sistema jurídico não se encontra isento da influência racista.

A seletividade primária é observada na reprodução de padrões racistas em virtude do racismo estrutural. A falta de critérios claros e coercitivos na redação legislativa permite que

o operador do sistema jurídico aplique sua interpretação de maneira subjetiva, potencializando vieses discriminatórios. Além disso, o artigo em questão não aborda de forma explícita o reconhecimento fotográfico, ainda que este seja amplamente admitido pela jurisprudência, deixando em aberto como tal procedimento deve ser conduzido.

Nesse contexto, Lopes Jr (2012) ressalta a fragilidade da prova testemunhal, que, apesar de sua baixa credibilidade, constitui a base de grande parte das decisões condenatórias e absolutórias no processo penal brasileiro.

Essa fragilidade ganha maior relevância diante de casos acompanhados pelo Innocence Project Brasil (2024), que revelam condenações injustas fundamentadas, em grande medida, em reconhecimentos equivocados, especialmente no âmbito do reconhecimento fotográfico. Diante disso, este estudo se justifica pela necessidade de investigar a influência do racismo estrutural no sistema de justiça brasileiro, bem como a relação entre a má redação do art. 226 do CPP e a perpetuação de práticas discriminatórias no reconhecimento de pessoas (Brasil, 1941).

Nesse sentido, questiona-se: de que forma o racismo estrutural afeta a imparcialidade e a eficácia do processo penal no Brasil, com ênfase nas falhas nos procedimentos de reconhecimento de pessoas, e como essas falhas contribuem para a perpetuação das desigualdades raciais dentro do sistema de justiça criminal?

O objetivo geral desta pesquisa é analisar como o racismo estrutural impacta o sistema judiciário brasileiro, com foco na má formulação legislativa do art. 226 do CPP e suas implicações para o reconhecimento de pessoas. Os objetivos específicos incluem identificar a relação entre o racismo estrutural e a redação do referido artigo.

METODOLOGIA

Para a condução deste estudo, foi utilizada uma metodologia qualitativa, fundamentada em pesquisa bibliográfica e na análise reflexiva de situações reais, com o objetivo de aprofundar a compreensão do problema e oferecer contribuições teóricas para o enfrentamento dessa questão no âmbito jurídico.

1. JUSTIFICATIVA DO TEMA - CASO CONCRETO

No período compreendido entre maio de 2023 a março de 2024, durante realização de estágio não obrigatório na Defensoria Pública do Maranhão – Núcleo de Açailândia, foi obtido acesso aos processos judiciais da seara criminal da primeira vara criminal da comarca de Açailândia, para auxílio na construção de peças defensivas.

Nesse contexto, frequentemente, obtinha-se acesso a processos que envolviam majoritariamente suspeitos negros, nos quais o reconhecimento fotográfico, era a única prova que desencadeava prisões preventivas dos acusados, tal fato despertou o interesse em investigar e pesquisar acerca da legislação que trata do reconhecimento de pessoas e da influência do racismo estrutural nas inexatidões destes processos.

Nesse contexto, o processo 0802806-50.2023.8.10.0022, que é de acesso público, no qual dois indivíduos foram detidos, suscitou um interesse em particular quanto ao modo de realização do reconhecimento fotográfico. Na ocasião, as fotografias dos dois indivíduos detidos foram apresentadas à vítima em conjunto de outras fotografias de retratos de indivíduos com características nitidamente divergentes dos suspeitos.

O procedimento de reconhecimento fotográfico,

tido como um meio de prova irritual ou atípico, justamente por fragilizar o rigor procedimento probatório consagrado no artigo 226 do Código de Processo Penal (Badaró, 2019, p. 500), da forma como utilizado no caso acima, induziu a vítima a reconhecer os indivíduos apreendidos como os únicos prováveis autores do crime praticado em face dela.

De uma forma ainda mais prejudicial, os retratos dos demais indivíduos supostamente foram adquiridos sem qualquer filtro de pesquisa, o que é demonstrado pela qualidade das fotos, luzes e tratamentos profissionais, características que sugerem que foram obtidas na internet, fotos de modelos que possivelmente não foram selecionados devido à semelhança com os suspeitos, mas sim com o intuito de direcionar o identificador a uma escolha específica, escancarando os reflexos do racismo estrutural e a necessidade de encarcerar o negro.

Ao analisar o processo específico destacamos que a intenção não é de tratar os suspeitos como inocentes (visto que o processo ainda segue em curso), mas sim de enfatizar que o procedimento de reconhecimento fotográfico foi realizado em desacordo com os princípios constitucionais. Levando os réus a cumprirem prisão preventiva e serem submetidos ao sistema carcerário, em decorrência de um reconhecimento fotográfico de caráter inconsistente.

Ademais, é importante pontuar que, ainda que o processo seja de acesso público e todas as informações nele contidas possam ser consultadas, optou-se por desfocar as imagens para que não fosse possível identificar os indivíduos envolvidos, resguardando sua dignidade e evitando estigmatização adicional. Essa decisão visa alinhar a apresentação das evidências com os princípios éticos que norteiam a pesquisa científica e o respeito aos direitos fundamentais dos sujeitos retratados.

A ausência de uma legislação específica para

o reconhecimento fotográfico de suspeitos, ocasiona descredibilidade (ficando à mercê dos ditames de reconhecimento de pessoas que trata de forma mais abrangente), além de ser uma porta aberta para a prática do racismo estrutural.

Esse tipo de discriminação está fincado na sociedade e nas relações jurídicas, pois se perpetua como característica de muitos executores do processo investigativo, como os operadores do direito, sejam eles, policiais, promotores, juízes e legisladores.

Para melhor compreensão do problema apresentado, na Figura 1 é possível perceber que além da foto do suspeito que é apresentado pelos investigadores, são apresentadas fotos aleatórias de outros indivíduos que evidentemente não possuem características semelhantes aos caracteres do indivíduo apontado como suspeito, ademais, este sujeito é réu preso do processo em questão, o que já demonstra a gravidade da não execução do procedimento de forma coerente com os princípios constitucionais. Fazendo percepções mais detalhadas é fácil reconhecer que os indivíduos das fotos 3 e 4 são nitidamente retiradas da internet, dessa forma, esse tipo de reconhecimento é altamente guiado e direcionado à punição do possível autor apontado pelo investigador.

Ora, se a vítima tem acesso a fotos de 4 indivíduos, sendo que, apenas dois ou três destes apresentam vestimentas que não condizem com as utilizadas no local do processo em questão, semelhante na foto que demonstra sua feitura em local de estúdio, junto a de indivíduo com características de fato brasileiras, roupas comuns e facilmente usadas por pessoas da cidade à qual foi local do crime, automaticamente já será feito um descarte dos demais sujeitos. Além disso, na figura 01, o sujeito da figura 03 nem sequer possui pele negra, o que não justifica a sua colocação junto aos demais, visto que a vítima ou testemunha obviamente ou descreveu

um único tom de pele.

Mesmo sabendo que o reconhecimento fotográfico só é admitido quando for reconhecido em juízo, é incontrovertível que a ausência de uma norma que regulamente esse procedimento, bem como as lacunas presentes no art. 226 do Código de Processo Penal torna propícia a ocorrência de contaminação do meio de prova (Brasil, 1941). Além disso, torna vulnerável à vítima da ocorrência de racismo estrutural cometida tanto pelo operador do procedimento, que condiciona e direciona a vítima a apontar como autor do fato aquele com aparência, mas suscetível ao cometimento do crime, levando em consideração também que o identificador é integrante de uma sociedade racista, tornando-se mais um reprodutor desta hostilidade.

Figura 1 - Reconhecimento fotográfico



Fonte: Açailândia (2023).

É importante ressaltar que neste caso em específico os réus identificados em sede de reconhecimento ainda na fase do inquérito policial foram presos preventivamente, desse modo, percebe-se que mesmo com a justificativa de uma eventual ratificação a posteriori, as consequências negativas para a vida do indivíduo que ocasionalmente pode nem ter relação com o processo já ocorre desde o início, quando sua inserção no processo ocorre mediante uma identificação feita de forma errônea e altamente influenciada pelas mazelas do sistema penal racista. Ainda neste mesmo processo, a identificação do outro réu ocorreu de forma ainda mais descabida, como observa-se na figura 2.

Figura 2 - Reconhecimento fotográfico



Fonte: Açailândia (2023)

A irregularidade está expressa quando se identifica que os indivíduos das fotos 01, 02 e 03 não são pertencentes do mesmo contexto cultural ou étnico. A única característica em comum é a cor da pele, até mesmo a aparência de idade dos demais sujeitos é divergente à que o acusado aparenta possuir, de modo que, o acusado transparece ser adolescente enquanto os demais, homens adultos. Outrossim, os sujeitos das fotos 01, 03 e 04 possuem barba, o que demonstra mais uma vez a incongruência da escolha desses quatro indivíduos para compor o mesmo banco de identificação, o que sugere o questionamento: As fotos realmente foram condizentes às informações das características fornecidas pelas vítimas e testemunhas?

Apontadas todas as dissonâncias deste procedimento no processo, percebe-se a presença de contradições na conduta do investigador e operador. Há indícios de direcionamento do identificador a apontar o acusado como culpado, influenciado não apenas pelo racismo que carrega, mas também pelo racismo presente no próprio identificador. Isso ocorre à luz do entendimento de que o racismo estrutural está profundamente enraizado em todos os indivíduos.

2. FUNDAMENTOS DO RACISMO ESTRUTURAL E SUA PRESENÇA NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO

2.1 O Racismo no Brasil

É importante falar sobre o contexto ao tratar de racismo no Brasil, pois está firmemente ligada à história do país e do mundo. O Brasil foi o principal destinatário no comércio internacional de escravos africanos entre os séculos XVI e XIX e além do mais foi o último país do continente

americano a abolir a escravidão (Motta, 2012).

A escravidão no Brasil teve início no período colonial, na qual os escravizados constituíam propriedade dos escravocratas, os chamados “senhores de escravos”. As pessoas negras vindas da África sujeitavam-se a vontade de seu suposto dono, que eram as pessoas brancas do continente Europeu. Os trezentos anos de escravidão deixaram sequelas irreparáveis que estigmatizaram as pessoas negras ao status de “subordinados” até os dias atuais (Ianni, 1978).

Em 1888 ocorreu a abolição da escravatura, que não mudou de fato a estrutura da sociedade brasileira, só substituiu o “senhor do escravo” pelos “fazendeiros de café”. De acordo com Barreto (2016, p,42), “a abolição deixou as massas de ex-escravos nas posições mais baixas da hierarquia socioeconômica”, ficando evidente o despreparo para o ex-escravizado assumir a liberdade social, principalmente em relação ao trabalho. As dificuldades apresentadas são demonstradas pelas atuais disparidades sociais entre pessoas negras e pessoas brancas, que mesmo após a de abolição da escravatura, as pessoas negras ainda são tratadas, às vezes de forma sutil, como “escravos”.

Entretanto, a partir dos anos 50, houve o início do movimento negro, que lutava por uma ação do Estado para reverter as heranças/sequelas da escravidão, cobrando do governo ações afirmativas voltadas à questão racial. Houve o processo de ressignificação de “ser negro”, na qual se tenta vencer os estereótipos negativos que são associados a negritude e reproduzidos na sociedade (Carvalho, 2013).

Tal processo vem se intensificando nos últimos 30 anos, resultando no fortalecimento do movimento negro e de novas políticas de inclusão, como, por exemplo, as cotas. Por outro lado, não se pode falar de superação, pois há ainda muito que deve ser feito (Espíndola, 2016).

Para Almeida (2019), a herança da escravidão, o

emblema entre classe e raça são componentes do universo que tencionam a possibilidade histórica de superação do racismo e elementos cruciais para um novo projeto.

2.2 Racismo Estrutural: uma introdução

Na perspectiva de Almeida (2019), o racismo estrutural é um fenômeno que revela como as questões de raça desempenham um papel central na determinação de quem vive e quem morre na sociedade. Almeida (2019) destaca que ignorar a raça como um aspecto fundamental na análise de problemas globais equivale a desconsiderar compromissos essenciais com a ciência e com a busca de soluções para as principais adversidades que afligem o mundo.

Na sociedade brasileira, o racismo é essencialmente estrutural porque está entrelaçado desde a raiz, de modo que os pilares da sociedade já foram construídos com a negação dos grupos étnico-raciais aqui presentes desde a chegada dos portugueses (Arruda, 2021).

Neste mesmo trilhar, o racismo é uma construção que se manifesta e se reproduz de modo consciente e inconsciente. E relaciona-se com a formação político-cultural analisada por Gonzales (1988).

Considerando que as relações que se formam a partir da estrutura social e econômica das sociedades contemporâneas é que determinam a formação das normas jurídicas, a evidência do racismo é perceptível na criminalização primária, secundária e terciária.

A criminalização primária (Fagundes; Rossot, 2005), refere-se à atividade legislativa do Estado no âmbito do Direito Penal e Processual Penal. Tal atividade consiste na seleção de valores e bens considerados dignos de proteção, revestindo de sanção penal determinadas condutas

entendidas como ofensivas a esses valores (Fagundes; Rossot, 2005, p. 11).

Em outras palavras, Zaglought (2024), traz que a criminalização primária escolhe os comportamentos que serão determinados como criminosos embasados na origem dos que praticam condutas supostamente desviantes.

Nesta linha de entendimento, o racismo estrutural consolidado no Brasil perpassa pela esfera da criminalização primária, pois certas condutas tendem a discriminar ou tratar com preconceito os indivíduos em razão da raça, tais condutas encontram-se integralmente criminalizadas pelo legislador.

Para Ávila (2014), o Código Penal e a Constituição Federal demonstram que, no sistema jurídico brasileiro, não há espaço para a legalização do racismo, considerando os tipos penais que criminalizam condutas discriminatórias e preconceituosas no âmbito legislativo.

No entanto, a realidade do sistema penal, apesar da preocupação legislativa em tratar tais questões, contraditoriamente, a realidade do sistema penal seleciona os indivíduos etiquetados como potenciais criminosos em razão da questão racial (Batista; Santos; Santos; Silva, 2022).

Os dados da população carcerária do Brasil dispostos no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023 apresentam que no ano de 2022 a população carcerária negra atingiu a porcentagem de 68,2%, sendo este o maior da série histórica. É evidente que o sistema penitenciário brasileiro escancara o racismo de forma cada vez mais preponderante (FBSP, 2023).

Essa realidade ressoa com a reflexão trazida por Hungria (1951), que, em sua época, questionava a associação entre criminalidade e raça, considerando a ideia de que, para alguns, a frequência de crimes por homens negros e mestiços seria reflexo de uma suposta inadequação

orgânica às condições da sociedade civilizada, apresentando a delinquência como um fenômeno atávico e ligado a características primitivas. Essa perspectiva, hoje amplamente criticada escancara a influência de conceitos racialmente enviesados no pensamento jurídico da época.

Constata-se que, por mais que o legislativo demonstre, no âmbito teórico, a importância de tratar de questões raciais criminalizando condutas que escancaram o racismo, isto não é o suficiente para combater a existência dessa problemática nas demais esferas do sistema judiciário brasileiro.

Os estereótipos raciais perpassam o sistema penal por meio da manifestação nos seus integrantes, sejam juízes, policiais, procuradores, advogados devido ao fato de o entendimento da figura da raça negra como mais propícia ao cometimento de crimes já estar enraizada psicologicamente. Como bem disserta, Costa Andrade e Figueiredo Dias (1997, p.169), “um jovem branco num bairro de negros procura ‘naturalmente’ sexo ou drogas; e inversamente, um jovem negro num bairro residencial elegante se prepara ‘naturalmente’ para qualquer crime patrimonial”.

A criminalização secundária é vista como uma resposta à reação social, a consequência de um etiquetamento que é conferido a um indivíduo pela sociedade (Zaghlout, 2024b). Os efeitos psicológicos da aplicação da “etiqueta de delinquente” por parte das instâncias que reagem frente ao fato primário podem estimular a aceitação dessa condição pelo próprio “etiquetado” (Anitua, 2008, p.154).

Em um estágio posterior, ocorre o que se denomina criminalização terciária, que se refere à estigmatização do indivíduo após sua condenação e encarceramento. Nesse contexto, (Ferreira; Cruz; Neves; 2019), uma vez que a pessoa é condenada por cometer um delito, ela passa a ser

percebida como alguém que violou os acordos sociais, sendo frequentemente marcada por esse estigma ao longo de sua vida.

O que por sua vez gera à sociedade o pseudoentendimento de que uma vez inseridos no sistema penitenciário, estes indivíduos naturalmente se manterão no “mundo do crime”, o que acaba por gerar uma criminalização no âmbito da psique daqueles que possivelmente venham a participar de alguma decisão com consequências à vida penal destes indivíduos.

Exemplificando esta teoria, se um indivíduo que já passou pelo sistema penitenciário for colocado como suspeito do cometimento de um crime em um reconhecimento fotográfico a ser feito por uma vítima junto a um indivíduo que nunca cumpriu pena privativa de liberdade, influenciado pela cultura da reinserção natural do indivíduo ao mundo do crime, a vítima tende a apontar o reincidente como autor mesmo não havendo certeza (Araújo, 2010).

3. IMPACTO DO RACISMO ESTRUTURAL NO PROCESSO PENAL

O impacto da escravidão no Brasil está refletido em ideias que se perpetuam até hoje de que há uma inferioridade que é determinada pela cor da pele. Nesse diapasão, Arruda (2021) aponta que as relações hierárquicas e os resquícios da escravidão ensejaram na difusão da ideia de que os negros poderiam provocar prejuízos à moral e segurança social, razão pela qual passaram a ser constantemente vigiados pelas autoridades policiais.

Já Duarte e Carvalho (2017) apontam que a ideia de que a criminalidade no Brasil estava ligada à alegada inferioridade racial de indígenas e negros espelhava tanto as

teorias criminológicas europeias de Nina Rodrigues quanto as práticas escravistas no período final da escravidão. Essa visão sustentava que esses grupos não tinham compreensão de que seus atos poderiam infringir normas, tornando o medo de punições ineficaz como controle. Com isso, propunha-se a formulação de um Código Penal distinto para indígenas e negros.

Corroborando esse mesmo raciocínio, aponta-se que é o medo nas relações sociais mantém uma hierarquia e desigualdade, resultados do fim da escravidão, que desencadeou e perpetuou as violências institucionais (Leite, 2023).

Embora o sistema judiciário atual seja fundamentado no princípio da presunção de inocência, a realidade dos casos concretos frequentemente não reflete esse princípio. De acordo com Leite (2023, p. 6), práticas estereotipadas estão presentes no cotidiano das delegacias de polícia e permeiam toda a persecução penal, como é o caso da utilização do “álbum de suspeitos” no reconhecimento fotográfico, que muitas vezes é adotado como a única prova para determinar a autoria do crime.

A relação do racismo com o sistema penal está explícita na preferência punitiva das polícias e do judiciário aos pretos e pardos. (Silva, 2022). É evidente a seletividade policial e as lacunas do Estado em fiscalizar a prática dos princípios constitucionais de 1988 deixa explícita a falha estatal em realizar boa práxis dos princípios constitucionais de 1988 no direito à vida, à dignidade e à liberdade de ir e vir de cidadãos negros e periféricos (Lima; Sinhoretto; Bueno, 2015)

Os indivíduos tidos como “suspeitos” para os agentes de segurança pública, já possuem padrões característicos supostamente passíveis de condenação aos aspectos morais e aos estereótipos sociais, tudo isto fundamentado em

práticas policiais que fazem um recorte de determinados grupos sociais, embasados somente em experiências subjetivas que são determinantes ao trabalho formal dos policiais (Schlittler; Silvestre; Sinhoretto, 2014).

A partir desse mesmo entendimento, Leite (2023) disserta que há uma espécie de recrutamento sobre o qual o reflexo social se une à determinados ilícitos penais, de modo que, ações específicas de determinados indivíduos serão interpretadas e rotuladas de uma forma diferenciada, e nem todos os crimes serão investigados e julgados da mesma forma pelo Estado, fazendo com que, um determinado grupo de indivíduos já seja o alvo do sistema penal e somente estes sejam investigados.

É evidente que o sistema penal se orienta por estereótipos que são estruturados com base nas características de grupos marginalizados e de classes sociais subalternas (Zaffaroni; Pierangeli, 2008). Eles afirmam que o sistema penal, em grande parte, seleciona e criminaliza determinadas pessoas com base em sua classe social e posição, limitando suas oportunidades.

De acordo com os autores, não somos igualmente “vulneráveis” ao sistema penal, que tende a ser influenciado por estereótipos relacionados a setores marginalizados. Além disso, a criminalização gera um fenômeno de rejeição tanto para o indivíduo etiquetado quanto para aqueles que se solidarizam ou se associam a ele, perpetuando a segregação social. A perseguição contínua por parte das autoridades, que mantêm certos indivíduos em uma lista de suspeitos, intensifica a estigmatização social dos criminalizados

O resultado do que é apresentado por este autor está expresso nos dados dos sistemas prisionais, em que pela observação das características comuns dos presos, é possível prever a descrição dos estereótipos do sistema penal (Zaghlout, 2018).

Neste mesmo entendimento, essa autora traz que há duas premissas para a seletividade do sistema penal: incapacidade de regular todos os delitos e do direcionamento das punições com base na condição social e nas infrações de grupos ou indivíduos específicos (Zaghlout, 2024b).

Lopes Jr (2012) apresenta em sua obra Direito Processual Penal a necessidade do processo penal com a fundamentação no princípio da necessidade. O autor disserta que o Princípio da Necessidade também demarca o (primeiro) ponto de ruptura do processo penal com o processo civil, evidenciando mais uma vez o equívoco da “teoria geral do processo”.

Seguindo esse entendimento, já se torna evidente a importância desta matéria para o respeito e seguimento dos demais princípios que regem o direito penal. Lopes Jr (2021) traz à tona a importância da carga probatória e o fato de esta importância estar pautada nas mãos da figura acusadora. A acusação e a defesa podem ser verdadeiras ou não; uma testemunha pode ou não dizer a verdade (até por conta do fenômeno das falsas memórias). Ademais, a decisão pode ser acertada ou não (justa ou injusta). Esses elementos evidenciam os riscos inerentes ao processo penal.

Ademais, (Lopes Jr, 2021, p.165) disserta sobre a importância de que “não apenas o suspeito pode ser objeto de reconhecimento, mas também todas as pessoas envolvidas ativa ou passivamente no fato, inclusive testemunhas. Da mesma forma, são passíveis de reconhecimento todos os objetos que interessarem à investigação do delito”.

4. O ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E AS FALHAS NO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS

O art. 226 do Código de Processo Penal determina

como se deve proceder o reconhecimento de pessoas.

O grande imbróglio desse artigo do código de processo penal, e que ensejou a discussão desta temática no presente estudo, é que o legislador, quando emprega o uso da expressão “se possível”, abre margem à execução desse reconhecimento como o operador entender ser possível de realizar.

Além disso, a jurisprudência admite, como um dos meios de reconhecimento pessoal, o reconhecimento fotográfico e, não havendo nenhuma legislação que trate deste, fica mais uma vez a critério do investigador policial. Mesmo com o entendimento de que o reconhecimento fotográfico só é admitido como meio de prova se for ratificado em juízo, obviamente quando ocorre em sede de audiência, já sofre influência do procedimento feito em sede de inquérito policial.

É evidente o perigo do erro dessa redação legislativa atrelado ao entendimento jurisprudencial consolidado quando indica que esmero em colocar a pessoa indicada como suspeita a ser identificada em meio a outras tem como objetivo evitar a condução do reconhecedor (Reis; Gonçalves, 2021). No entanto, o descumprimento dessa recomendação unicamente, não desencadeia na invalidade do ato, conforme assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2019)

O ministro Rogerio Schietti Cruz já reconheceu que o reconhecimento fotográfico é plenamente apto para a identificação do réu e a fixação da autoria delituosa, desde que confirmado por outros elementos probatórios idôneos de convicção (STJ — HC 224.831/MG — 6ª Turma — Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz — julgado em 28.06.2016 — DJe 01.08.2016).

Essas admissibilidades da jurisprudência abrem as portas para a concretização do que fora mencionado acerca

da criminalização secundária e terciária. Considerando o enraizamento do racismo estrutural na sociedade como um todo, é indiscutível que não só a conduta dos indivíduos responsáveis pela execução do reconhecimento, como também os próprios reconhecedores transmitirão os seus pré-conceitos aos processos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente análise sobre o racismo estrutural no reconhecimento de pessoas, com enfoque nas fragilidades e lacunas do artigo 226 do Código de Processo Penal, revela graves inconsistências que comprometem a retidão do processo penal e perpetua desigualdades sistêmicas.

A ausência de critérios objetivos no reconhecimento fotográfico, como demonstrado no caso analisado, escancara a vulnerabilidade do procedimento à contaminação por preconceitos raciais, evidenciando um cenário no qual o sistema de justiça criminal reflete e reproduz as mazelas estruturais da sociedade brasileira. Assim, torna-se evidente que a aplicação do reconhecimento, tal como realizada, compromete a busca da verdade e fere os princípios fundamentais do devido processo legal e da igualdade.

Os achados deste estudo revelam que a ausência de padronização no procedimento de reconhecimento, aliada à influência de estereótipos raciais, resulta em uma prática direcionada, na qual vítimas são induzidas a identificar indivíduos com base em características raciais estigmatizadas.

Este cenário demonstra como o racismo estrutural transpassa as decisões processuais, afetando de forma desproporcional indivíduos negros, que se tornam alvos preferenciais de medidas restritivas, mesmo diante de provas precárias. A análise crítica do caso exemplifica o

impacto devastador dessas práticas na vida dos acusados, que, antes mesmo de um julgamento justo, já enfrentam as consequências de uma identificação conduzida de forma irregular.

Diante dessas constatações, impõe-se a necessidade de uma reforma legislativa no artigo 226 do Código de Processo Penal, acompanhada da criação de diretrizes rigorosas e objetivas para os procedimentos de reconhecimento de pessoas. Ademais, é imprescindível a capacitação contínua dos operadores do direito, com enfoque na desconstrução de preconceitos raciais, e a promoção de debates sobre os reflexos do racismo estrutural no sistema penal brasileiro. Sendo assim, é possível concluir que apenas através da junção de mudanças normativas e educacionais será possível garantir a existência de um processo penal justo, com igualdade e comprometido com a dignidade e os direitos fundamentais de todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS

AÇAILÂNDIA. Polícia Civil do Estado do Maranhão. **Boletim de Ocorrência n. 12270/A120.23 - Plantão**. 9ª Delegacia Regional de Açailândia. Açailândia: Polícia Civil do Maranhão, 2023.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ARAÚJO, Fernanda Carolina de. **A teoria criminológica do labelling approach e as medidas socioeducativas**.

Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010.

ARRUDA, Daniel Péricles. Dimensões subjetivas do racismo estrutural. **Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as (ABPN)**, [S. l.], v. 13, n. 35, p. 493-520, 2021.

ÁVILA, Thiago Coelho. Racismo e Injúria Racial no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [S. l.], v. 42, n. 2, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BARRETO, Virginia Queiroz. **Fronteiras entre a escravidão e a liberdade: histórias de mulheres pobres livres, escravas e forras no Recôncavo Sul da Bahia (1850-1888)**. 2016. Tese (Doutorado em História Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

BATISTA, Waleska Miguel; SANTOS, Julio Cesar Silva; SANTOS, Lídia Carolina Nascimento; SILVA, Ariella Luiza Rodrigues da. Sistema de justiça criminal brasileiro e o racismo institucional. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 9 n. 2, 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 de nov, de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 224.831/MG**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma, julgado em 28 de junho de 2016, Diário da Justiça Eletrônico, publicado em 1º de agosto de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 163566**. Relator: Min. Marco Aurélio. Primeira Turma, julgado em 26 de novembro de 2019, Diário da Justiça Eletrônico, publicado em 6 de dezembro de 2019. Cadastro IBCCRIM 6269.

CARVALHO, Daniela Vallandro de. **Fronteiras da liberdade: experiências escravas de recrutamento, guerra e escravidão: Rio Grande de São Pedro, c. 1835-1850**. Tese de doutorado em História Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

COSTA ANDRADE, Manuel da; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. 2ª. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DUARTE, Evandro Charles Pisa; CARVALHO, Salo de. **Criminologia do Preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais**. São Paulo: Saraiva, 2017.

ESPÍNDOLA, Ariana Moreira. **Papeis da escravidão: A matrícula especial de escravos (1871)**. 2016. Dissertação (Mestrado em História) – Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

FAGUNDES, Guilherme Maurício Wall; ROSSOT, Rafael Bucco. Estigma racial como impulsionante dos processos de criminalização secundária na América Latina. **Revista da Faculdade de Direito UFPR** (Online) - Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2005.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2025.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível em: < <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253> >. Acesso em 12 nov. 2024.

GONZALEZ, Lélia. **A categoria político-cultural de amefricanidade**. In: Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, nº 92/93, 1988.

HUNGRIA, Nelson. A criminalidade dos homens de cor no Brasil. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 1951.
IANNI, Octavio. **Escravidão e racismo**. São Paulo: Hucitec, 1978.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. **QUEM SOMOS?**. 2024. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/o-que-fazemos>. Acesso em: 21 de nov, de 2024.

LEITE, Lara Raquel de Lima. Racismo estrutural e o uso do reconhecimento fotográfico como potencializador da seletividade penal na justiça brasileira. **Revista Ratio Iuris**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 148–164, 2023.

LIMA, Renato Sérgio de; SINHORETTO, Jacqueline; BUENO, Samira. A gestão da vida e da segurança pública no Brasil. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 30, n. 1, p. 123-144, abr. 2015.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal: e sua conformidade constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2012.

MOTTA, José Flávio. **Escravos daqui, dali e de mais além: o tráfico interno de cativos na expansão cafeeira paulista (Areias, Guaratinguetá, Constituição/Piracicaba e Casa Branca, 1861-1887)**. São Paulo, Alameda/Fapesp, 2012.

FERREIRA, Fernando Massarute; CRUZ, Francieli Borchardt da; NEVES, Gislene de Laparte. Teoria do etiquetamento social no Brasil – uma análise sobre processos formais de criminalização. **Rev. Eletr. da ESA/RO**, 2019. Disponível em: <https://revistaesa.oab-ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2020/10/Fernando-Massarute-Ferreira-Francieli-Borchardt-da-Cruz-Gislene-de-Laparte-Neves.pdf>. Acesso em mar. 2025.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2021.

SCHLITTLER, Maria Carolina; SILVESTRE, Giane; SINHORETTO, Jacqueline. A produção da desigualdade racial na Segurança Pública de São Paulo. **29ª Reunião Brasileira de Antropologia**, Natal/RN, 2014.

SILVA, Luana Barbosa da. Racismo estrutural e filtragem racial na abordagem policial a adolescentes acusados de ato infracional na cidade de Campinas/SP. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, [S. l.], v. 16, n. 3, p. 152–179, 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. **Criminologia e racismo**: do paradigma etiológico ao paradigma da reação social. Iguatu: Quipá Editora, 2024a.

ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. **Mulheres na criminologia**: Da sombra à superfície dos estereótipos. Iguatu: Quipá Editora, 2024b.

ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. **Seletividade racial na política criminal de drogas**: perspectiva criminológica do racismo [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

CÁPITULO 4

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE
DA EXECUÇÃO ANTECIPADA
DA PENA DETERMINADA PELO
TRIBUNAL DO JÚRI: UMA
LEITURA CRÍTICA DO VOTO DO
MINISTRO BARROSO.

Rebeca Costa Andrade

Paulo Thiago Fernandes Dias

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA DETERMINADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI: UMA LEITURA CRÍTICA DO VOTO DO MINISTRO BARROSO

THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF THE EARLY EXECUTION OF THE SENTENCE DETERMINED BY THE JURY COURT: A CRITICAL READING OF MINISTER BARROSO'S VOTE

RESUMO: A execução antecipada da pena pelo Tribunal do Júri, fundamentada na soberania de seus veredictos, tem gerado intensos debates no ordenamento jurídico brasileiro. A controvérsia ganhou destaque com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 1.235.340/SC, que defendeu a compatibilidade dessa prática com os valores constitucionais. Este estudo objetiva analisar a constitucionalidade da execução antecipada da pena determinada pelo Tribunal do Júri, confrontando-a com o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, e avaliando seus impactos como um exemplo de ativismo judicial. A metodologia utilizada foi qualitativa, baseada em análise bibliográfica e documental de doutrinas, jurisprudências e votos de ministros do Supremo Tribunal Federal, com destaque para o caso analisado. Concluiu-se que a execução antecipada, embora sustentada por razões pragmáticas de eficiência e efetividade judicial, compromete garantias fundamentais, como a presunção de inocência e o devido processo legal, além de evidenciar um protagonismo judicial que extrapola os limites constitucionais. O equilíbrio entre a efetividade penal e a proteção de direitos fundamentais é essencial para assegurar a legitimidade do sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Tribunal do Júri, presunção de inocência, execução antecipada, ativismo judicial.

ABSTRACT: The early enforcement of sentences by the Jury Court, based on the sovereignty of its verdicts, has sparked intense debates within the Brazilian legal system. This controversy gained prominence with Justice Luís Roberto Barroso's vote in the Extraordinary Appeal 1.235.340/SC, which argued for the compatibility of this practice with constitutional principles. This study aims to critically analyze the constitutionality of early sentence enforcement as determined by the Jury Court, examining its alignment with the principle of the presumption of innocence enshrined in Article 5, LVII of the Federal Constitution, and assessing its implications as an example of judicial activism. The methodology applied was qualitative, relying on bibliographic and documentary analysis of doctrines, case law, and Supreme Court justices' opinions, with a focus on the referenced case. The study concludes that early sentence enforcement, despite being justified by pragmatic reasons such as judicial efficiency and effectiveness, undermines fundamental guarantees like the presumption of innocence and due process. Additionally, it highlights judicial protagonism that exceeds constitutional limits. Balancing criminal justice effectiveness with the protection of fundamental rights is essential to ensuring the legitimacy of Brazil's legal system.

Keywords: Jury Court, presumption of innocence, early sentence enforcement, judicial activism.

INTRODUÇÃO

A execução antecipada da pena pelo Tribunal do Júri, baseada na soberania de seus veredictos, é uma questão que polariza debates jurídicos no Brasil. A recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), conduzida

pelo voto do Ministro Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 1.235.340/SC, reacende a controvérsia sobre a compatibilidade dessa prática com o princípio constitucional da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Embora defendida sob o prisma da efetividade da justiça e proteção da sociedade, a execução antecipada encontra resistência por aqueles que a percebem como uma violação de garantias fundamentais e um marco do ativismo judicial.

Neste contexto, este trabalho propõe-se a investigar criticamente a constitucionalidade da execução antecipada da pena determinada pelo Tribunal do Júri, com foco no voto do Ministro Barroso. A questão central que orienta esta análise é: em que medida a execução antecipada da pena pelo Tribunal do Júri, conforme defendida no voto do Ministro Barroso, afronta o princípio da presunção de inocência e configura um exemplo de ativismo judicial no ordenamento jurídico brasileiro?

A hipótese sustentada é a de que a execução antecipada, ao relativizar o princípio da presunção de inocência, configura uma ruptura com garantias constitucionais, podendo ser enquadrada como ativismo judicial, ao ampliar os limites do texto constitucional em prol de uma política criminal punitivista.

O objetivo geral deste estudo é analisar a constitucionalidade da execução antecipada da pena no contexto do Tribunal do Júri à luz do voto do Ministro Barroso. Para isso, os objetivos específicos incluem: (i) investigar o fundamento jurídico da soberania dos veredictos no ordenamento jurídico brasileiro; (ii) avaliar a relação entre a execução antecipada e o princípio da presunção de inocência; e (iii) discutir os impactos do ativismo judicial na consolidação de garantias fundamentais.

A escolha do tema justifica-se pela relevância da

temática para o Direito Constitucional e Penal, uma vez que envolve um equilíbrio delicado entre efetividade judicial e respeito aos direitos fundamentais. Além disso, busca-se contribuir para o debate sobre os limites do ativismo judicial no Brasil, em um contexto de crescentes questionamentos à sua legitimidade.

METODOLOGIA

A metodologia adotada será qualitativa, com base em análise bibliográfica e documental. Serão examinadas doutrinas, jurisprudências e os votos dos Ministros do STF relacionados ao tema, com destaque para o Recurso Extraordinário 1.235.340/SC. Por meio dessa abordagem, espera-se fomentar uma reflexão crítica sobre os fundamentos e as consequências da execução antecipada da pena no âmbito do Tribunal do Júri.

1. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A presunção de inocência é um dos princípios mais fundamentais do Estado Democrático de Direito, e sua origem remonta ao Direito Romano, onde já se defendia que ninguém poderia ser condenado sem um julgamento justo.

No entanto, sua consagração no ordenamento jurídico moderno ocorreu com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, marco da Revolução Francesa, que explicitava a necessidade de considerar qualquer pessoa inocente até que sua culpabilidade fosse devidamente provada.

Esse princípio foi posteriormente reafirmado em instrumentos internacionais como a Declaração Universal

dos Direitos Humanos de 1948, cujo artigo 11 estabelece que todo ser humano apontado como autor de um ato delituoso é presumido inocente até que a sua culpabilidade seja evidenciada em processo público.

Esses marcos internacionais exerceram profunda influência sobre os sistemas jurídicos contemporâneos, incluindo o brasileiro, que incorporou o princípio em sua Constituição de 1988, no artigo 5º, inciso LVII, assegurando que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988).

No Brasil, a evolução histórica do princípio da presunção de inocência foi marcada por períodos de tensão entre garantias individuais e o exercício do poder punitivo do Estado. Durante o regime militar, práticas como prisões arbitrárias e julgamentos sumários desrespeitavam sistematicamente o princípio em análise.

Todavia, a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988 representaram um ponto de inflexão, consolidando a presunção de inocência como um direito fundamental e um pilar do devido processo penal constitucional e convencional.

No plano infraconstitucional, o Código de Processo Penal, por meio do artigo 283, estabelece que ninguém poderá ser preso, salvo em flagrante delito ou por ordem fundamentada de autoridade competente, sendo indispensável o trânsito em julgado para a execução de uma sentença penal condenatória (Brasil, 1941).

Essa proteção foi reforçada pela adesão do Brasil a tratados internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto nº 678/1992, que consagra a presunção de inocência no artigo 8º, item 2, e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, incorporado pelo Decreto nº 592/1992, que reforça a obrigação de tratar os acusados como inocentes até decisão condenatória

definitiva.

A presunção de inocência está intimamente relacionada à proteção dos direitos fundamentais, especialmente aqueles previstos no artigo 5º da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Esse princípio reflete a essência do devido processo legal, que exige que o acusado seja tratado de forma justa e que seus direitos sejam respeitados em todas as fases do processo penal. Para Nucci (2021), a presunção de inocência é um desdobramento lógico do respeito à dignidade da pessoa humana, evitando que alguém seja tratado como culpado antes de uma decisão final.

Além disso, Gomes Filho (2006) destaca que o princípio assegura ao acusado a posição de liberdade perante o Estado, protegendo-o de arbitrariedades e juízos precipitados que possam comprometer sua integridade física, moral e social.

Contudo, a aplicação do princípio da presunção de inocência enfrenta tensões significativas no contexto atual, em que a busca por celeridade e efetividade no sistema de justiça criminal frequentemente entra em conflito com garantias fundamentais.

A sociedade, impulsionada pela mídia e pelo clamor popular, muitas vezes exige respostas rápidas do Poder Judiciário, levando a decisões que relativizam o princípio da presunção de inocência. Um exemplo emblemático é a controvérsia em torno da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, que ganhou destaque no Brasil a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

Embora o Guardião da Constituição tenha decidido, em 2009, no Habeas Corpus nº 84.078, que a execução antecipada violava a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana (Brasil, 2009), o respeito ao Texto

Constitucional durou pouco. É que esse entendimento foi revisado em 2016, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal autorizou a execução provisória da pena de prisão após decisão de segunda instância. Porém, no ano de 2019, voltou a prevalecer o respeito à presunção de inocência diante da incompatibilidade da execução provisória da pena.

Essas oscilações jurisprudenciais refletem a dificuldade de equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com a cultura punitivista. Para Mendes (2019), a antecipação da execução penal configura um grave atentado à presunção de inocência, uma vez que subverte o devido processo legal ao impor punições a indivíduos cuja culpabilidade ainda não foi definitivamente comprovada.

Por outro lado, para alguns, a execução antecipada seria necessária para garantir a efetividade da justiça, especialmente em um sistema marcado pela morosidade processual e pela elevada taxa de impunidade (Souza, 2021, p. 289).

No entanto, como aponta Sanguiné (2014), a presunção de inocência não pode ser relativizada em nome da celeridade, pois constitui uma garantia essencial para evitar condenações equivocadas e proteger a dignidade dos indivíduos.

O debate entre a presunção de inocência e a busca por eficiência no sistema de justiça penal revela os desafios enfrentados por um Estado Democrático de Direito. Embora a celeridade processual seja desejável, ela não pode ser alcançada à custa das garantias constitucionais. A execução antecipada da pena, ainda que justificada por razões pragmáticas, enfraquece a credibilidade do sistema de justiça, comprometendo a confiança da sociedade na imparcialidade e na legitimidade das decisões judiciais.

Assim, é imprescindível que o princípio da presunção de inocência seja reafirmado como um elemento central do

ordenamento jurídico, protegendo os direitos dos acusados e preservando os valores fundamentais que sustentam o sistema democrático.

1.1 A SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri é uma instituição de inegável importância no contexto jurídico brasileiro, sendo uma expressão direta da participação popular no exercício da justiça.

Previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal de 1988, o Tribunal do Júri representa uma das garantias fundamentais dos direitos individuais e coletivos, consagrando-se como um dos pilares do sistema jurídico nacional.

Logo, o fato de o Tribunal Popular estar alocado no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, e não na seção dedicada ao Poder Judiciário, denota sua natureza única, que transcende uma mera função jurisdicional para integrar-se como elemento central da cidadania e da democracia (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, o Tribunal do Júri é regido por princípios como a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência mínima para julgar crimes dolosos contra a vida.

Entre os pilares que sustentam o Tribunal do Júri, a soberania dos veredictos é o mais debatido, tanto por seu valor democrático quanto pelas controvérsias que suscita.

Esse princípio, de acordo com Grinover (2012), confere ao corpo de jurados — formado por cidadãos comuns — a prerrogativa de decidir de forma definitiva sobre a culpabilidade ou inocência do réu, representando uma espécie de controle social sobre o poder estatal. Inspirado

nos ideais da Revolução Francesa, a soberania dos veredictos foi introduzida no Brasil pela Constituição Imperial de 1824, consolidando-se como um dos elementos fundamentais do Tribunal do Júri na Constituição Republicana de 1891 e permanecendo nas constituições subsequentes.

Essa longa trajetória demonstra, portanto, a sua relevância na preservação da participação popular e no combate à centralização do poder nas mãos do Estado.

No entanto, a soberania dos veredictos não é uma garantia absoluta e encontra limitações impostas pela própria Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional.

Embora a decisão dos jurados não possa ser livremente revista, ela pode ser anulada em hipóteses excepcionais, como nulidades absolutas ou decisões manifestamente contrárias às provas dos autos, conforme disposto no artigo 593, inciso III, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Para Capez (2014), essas limitações visam assegurar o equilíbrio entre a soberania do júri e a necessidade de garantir um processo justo, evitando que o julgamento se torne um ato arbitrário ou impulsionado por motivações alheias às provas apresentadas.

O conceito de soberania dos veredictos, apesar de enaltecido como símbolo da democracia, é alvo de críticas por parte de doutrinadores e juristas. Souza (2017) destaca que, embora seja um mecanismo que legitima a participação popular, ele pode, em certas circunstâncias, comprometer a racionalidade do processo penal, uma vez que os jurados, sendo leigos, não possuem o mesmo rigor técnico de juízes togados. Essa limitação, segundo o autor, pode gerar decisões injustas ou baseadas em preconceitos, sobretudo em casos de grande repercussão midiática, onde o clamor público exerce pressão sobre os jurados.

Para mitigar essas possíveis falhas, a seleção criteriosa dos jurados e a orientação clara por parte do magistrado que

preside o julgamento são indispensáveis.

Câmara e Silva (2015) defendem que a imparcialidade dos jurados deve ser rigorosamente assegurada, evitando-se a inclusão de indivíduos que possam ter interesse direto no caso ou que demonstrem preconceitos evidentes.

Além disso, Bonfim (2017) enfatiza a importância da capacitação dos jurados, argumentando que um melhor entendimento das questões jurídicas por parte desses indivíduos contribui significativamente para decisões mais justas e fundamentadas.

Outro aspecto relevante é a interação entre a soberania dos veredictos e outros princípios constitucionais, como a presunção de inocência. Enquanto a soberania garante a primazia das decisões do júri, a presunção de inocência exige que o acusado seja tratado como inocente até que se prove sua culpabilidade de forma definitiva. Essa relação exige um equilíbrio delicado, pois uma decisão soberana do júri que contradiga as provas pode gerar conflitos com o devido processo legal, comprometendo a integridade do sistema penal (Zaffaroni; Pierangeli, 2014).

Ademais, a soberania dos veredictos está intrinsecamente conectada ao princípio da plenitude de defesa, assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “a”, da Constituição Federal.

De acordo com Bechara (2012), a plenitude de defesa no Tribunal do Júri exige que tanto a acusação quanto a defesa tenham igualdade de condições para apresentar suas teses, garantindo que a decisão dos jurados seja tomada com base em uma análise equilibrada e justa dos fatos.

Assim, a soberania não se traduz em um poder absoluto, mas em uma prerrogativa condicionada à observância de garantias processuais fundamentais.

A hierarquia entre a soberania dos veredictos e outros princípios constitucionais, como o devido processo legal e a

presunção de inocência, continua sendo objeto de intensa discussão doutrinária.

Para Grinover (2012), a soberania deve ser interpretada de forma harmônica com esses princípios, de modo que não seja utilizada como justificativa para decisões arbitrárias ou incompatíveis com os direitos fundamentais.

Essa perspectiva reforça a necessidade de um controle judicial cuidadoso, que respeite a decisão do júri sem, contudo, permitir que erros graves ou injustiças flagrantes permaneçam intocáveis.

Apesar das críticas, a soberania dos veredictos permanece como um dos principais mecanismos de democratização da justiça, garantindo a participação popular na resolução de questões criminais de alta relevância social.

Essa característica, segundo Mendes (2019), fortalece o sentimento de justiça na comunidade, ao mesmo tempo em que confere maior legitimidade às decisões judiciais. No entanto, o desafio reside em equilibrar a autonomia do júri com a necessidade de preservar a integridade do sistema de justiça criminal.

Assim, é evidente que a soberania dos veredictos é um tema complexo, que exige uma análise cautelosa de suas implicações práticas e de suas interações com outros princípios constitucionais.

A busca por um equilíbrio entre a participação popular, a segurança jurídica e a proteção dos direitos fundamentais são essenciais para que o Tribunal do Júri continue a cumprir sua função de forma justa e eficaz, contribuindo para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Assim, o princípio da soberania dos veredictos deve ser compreendido não como um fim em si mesmo, mas como parte de um sistema maior, onde a justiça e a democracia caminhem lado a lado.

1.2 ATIVISMO JUDICIAL E SEUS LIMITES NO DIREITO BRASILEIRO

O conceito de ativismo judicial tem ganhado crescente relevância no debate jurídico contemporâneo, sendo entendido como uma atuação proativa do Poder Judiciário que extrapola os limites tradicionais da interpretação normativa, aproximando-se de funções típicas do Legislativo ou Executivo (Ramos, 2010). Essa prática, frequentemente associada à judicialização da política, reflete uma postura em que o Judiciário assume um protagonismo nas decisões que moldam não apenas o direito, mas também políticas públicas e questões sociais.

Tal atuação desafia o princípio da separação dos poderes, consagrado por Montesquieu no século XVIII, mas também encontra justificativa na necessidade de dar efetividade aos direitos fundamentais, principalmente em situações de inércia ou omissão legislativa (Louredo, 2022).

No Brasil, o ativismo judicial ganhou força após a promulgação da Constituição de 1988, que ampliou a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para a defesa de direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.

Conforme Barroso (2012), a Carta Constitucional de 1988 marcou um ponto de inflexão, transformando o STF em um verdadeiro “guardião da Constituição”, com poderes para invalidar normas e impor condutas ao Executivo e Legislativo. O Tribunal, assim, tornou-se um ator fundamental na concretização dos direitos previstos na Constituição, o que inevitavelmente aumentou sua visibilidade e críticas sobre sua atuação.

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC é um exemplo paradigmático do ativismo judicial, especialmente no campo do direito

penal. Nesse caso, discutia-se a constitucionalidade da execução provisória da pena após decisão do Tribunal do Júri, antes do trânsito em julgado. Barroso defendeu que a soberania dos veredictos do júri e a gravidade dos crimes dolosos contra a vida justificariam a mitigação do princípio da presunção de inocência.

Essa interpretação ativista foi amplamente debatida, pois, segundo Barroso (2012), a eficácia dos direitos fundamentais e a credibilidade do sistema de justiça demandam um Judiciário que, quando necessário, ultrapasse os limites do texto legal para atender às demandas sociais.

O ativismo judicial, como destacado por Ramos (2019), apresenta características distintas, como a ampliação interpretativa de normas constitucionais e a intervenção em matérias tradicionalmente reservadas aos outros poderes.

Para Ramos, tal prática pode ser justificada pela necessidade de corrigir omissões legislativas ou responder a novas demandas sociais, mas também acarreta riscos, como a deslegitimação do Judiciário e o desequilíbrio institucional.

No caso específico do direito penal, o ativismo pode gerar consequências ainda mais graves, pois afeta diretamente direitos fundamentais, como a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

A separação dos poderes, alicerce do Estado Democrático de Direito, é frequentemente apontada como uma barreira ao ativismo judicial. Segundo Kelsen (1939), cada poder possui funções bem delimitadas, e a interferência de um sobre o outro compromete a segurança jurídica e a estabilidade institucional.

No entanto, Barroso (2012) argumenta que o Judiciário, em certas circunstâncias, deve assumir um papel

mais ativo para evitar que lacunas normativas prejudiquem a eficácia dos direitos fundamentais.

No caso do RE nº 1.235.340/SC, essa tensão se manifestou de forma evidente, com a Corte debatendo até que ponto a soberania do júri poderia justificar a antecipação da execução da pena, mesmo em face do princípio da presunção de inocência.

As críticas ao ativismo judicial concentram-se em sua suposta incompatibilidade com o princípio democrático, uma vez que os juízes, ao atuarem como legisladores, extrapolam suas funções originárias e invadem competências de órgãos democraticamente eleitos (Gomes, 2009).

Essa visão é reforçada por Tassinari (2021), que aponta que o ativismo judicial pode enfraquecer a separação de poderes e minar a legitimidade das decisões judiciais, especialmente quando essas interferem em questões sensíveis, como políticas criminais e penais.

Por outro lado, o ativismo judicial é frequentemente defendido como uma forma de proteção dos direitos fundamentais, especialmente em contextos de inércia legislativa.

De acordo com Louredo (2022), a atuação ativista é uma resposta à insuficiência das instituições políticas em atender às demandas da sociedade, principalmente em temas de alta complexidade e relevância social.

No âmbito penal, isso pode incluir decisões que ampliem as garantias processuais ou busquem maior eficiência na aplicação da justiça, mesmo que à custa de tensões institucionais.

O impacto social das decisões ativistas é profundo, pois molda não apenas a interpretação do direito, mas também a percepção da justiça pela sociedade.

Franceschetti (2021) ressalta que o ativismo judicial

contribui para a evolução do direito e para a adaptação do ordenamento jurídico às mudanças sociais, mas também pode gerar instabilidade e críticas, especialmente quando visto como uma usurpação de competências legislativas.

No caso do voto de Barroso (RE nº 1.235.340/SC), as críticas se concentraram no argumento de que a execução provisória da pena descon siderava garantias constitucionais, como a presunção de inocência.

A resposta adequada à constituição, bem como a integridade do Direito e a superação do esquema sujeito-objeto por Dworkin, Gadamer e Heidegger formam a espinha dorsal de uma teoria da decisão que é antidiscrecional e democrática. Essa teoria, nos moldes propostos por Streck, é a teoria adequada a uma Constituição compromissória, fruto de um constitucionalismo democrático que não coaduna com o pragmatismo político que, este sim, levou aos horrores de um direito corrompido e de um desastre social e humano no século XX (Santos, 2018, p. 137).

No Brasil, a judicialização da política intensificou-se nas últimas décadas, com o STF assumindo um papel central em debates que vão além do jurídico e adentram o campo político.

Essa dinâmica, segundo Ramos (2019), reflete a crise de representatividade das instituições políticas e a busca da sociedade por respostas mais rápidas e efetivas. No entanto, essa mesma dinâmica acentua a responsabilidade do Judiciário em agir com cautela e respeito às limitações constitucionais, evitando decisões que comprometam sua legitimidade.

O caso do RE nº 1.235.340/SC é emblemático dessa tensão, pois envolveu questões fundamentais como a soberania dos veredictos, a presunção de inocência e a função social do Tribunal do Júri.

Barroso (2012) argumentou que a antecipação da pena era necessária para preservar a credibilidade do sistema penal, mas críticos como Souza (2017) apontam que tal postura compromete o equilíbrio entre a efetividade da justiça e o respeito às garantias processuais. Esse debate ilustra os desafios do ativismo judicial no contexto brasileiro, especialmente em questões penais.

2. IMPACTOS DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA SOBRE GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A execução provisória da pena tem sido um dos temas mais controvertidos no âmbito do direito penal e constitucional brasileiro, especialmente à luz das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Essas ações questionaram a possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado, confrontando diretamente o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que consagra o princípio da presunção de inocência.

Em 2019, ao decidir essas ADCs, o STF reafirmou que a execução antecipada da pena é incompatível com a garantia constitucional de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, STF, ADC 43/2019).

Essa decisão marcou um importante ponto de inflexão na jurisprudência brasileira, mas não encerrou o debate jurídico e social em torno do tema.

O efeito da antecipação da pena no direito de ampla defesa e no duplo grau de jurisdição é uma das questões centrais desse debate. Segundo Grinover (2012), o direito de defesa, garantido constitucionalmente, exige que o réu tenha acesso a todos os recursos previstos em lei antes de

sofrer qualquer tipo de execução penal.

A antecipação da pena, ao ser implementada com base em decisões de segunda instância, compromete o direito ao duplo grau de jurisdição e fragiliza a proteção do acusado contra erros judiciais. Na prática, essa medida impõe uma pena antes que todas as instâncias tenham se manifestado, o que, segundo Barroso (2019), representa uma inversão da lógica do devido processo legal.

Casos práticos envolvendo a execução antecipada da pena evidenciam os impactos dessa medida sobre o sistema de justiça e os direitos fundamentais. No caso emblemático de Lula da Silva, a execução provisória de sua pena, antes do julgamento das ADCs, gerou intenso debate jurídico e político, polarizando opiniões sobre a interpretação da Constituição.

Embora o caso tenha ganhado destaque pela sua relevância política, ele é representativo de uma prática que afeta milhares de pessoas no Brasil, muitas das quais sem acesso a uma defesa robusta.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a aplicação da execução antecipada impactou significativamente o sistema penitenciário, com aumento expressivo no número de encarcerados entre 2016 e 2019, evidenciando as consequências sociais dessa medida (CNJ, 2020).

O debate sobre a proporcionalidade e a razoabilidade da execução antecipada no sistema punitivo brasileiro é outro aspecto crucial.

Conforme Mendes (2019), a execução provisória da pena representa uma medida desproporcional, pois impõe ao réu um ônus irreparável, mesmo que posteriormente venha a ser absolvido.

Esse argumento encontra respaldo na teoria dos direitos fundamentais, segundo a qual medidas restritivas

de direitos só podem ser adotadas se forem necessárias, adequadas e proporcionais aos fins perseguidos.

No contexto da execução provisória, a aplicação dessa teoria revela que os riscos de dano irreversível ao acusado superam os benefícios alegados de celeridade e efetividade no cumprimento das decisões judiciais.

Por outro lado, defensores da execução antecipada argumentam que a medida é necessária para combater a sensação de impunidade no Brasil e assegurar a efetividade das decisões judiciais.

No entanto, esse argumento não justifica a violação de direitos fundamentais, pois a presunção de inocência deve prevalecer como princípio estruturante do sistema penal (Zaffaroni; Pierangeli, 2014). O tensionamento entre esses valores é emblemático do dilema enfrentado pelo Judiciário, que deve equilibrar demandas sociais por justiça com a proteção das garantias individuais.

O art. 5º, inciso LVII da CF, contém, mais do que um princípio, uma regra expressa e específica de como deve ser tratado o princípio do estado de inocência que a informa. Essa específica regra constitucional de tratamento impede que alguém seja tratado como culpado antes do trânsito em julgado (esgotamento total da via recursal) da sentença condenatória, independentemente de os recursos especial e extraordinário não possuírem efeito suspensivo (Capez; Robert, 2019, página de internet)

As ADCs 43, 44 e 54 representam um marco na consolidação de uma jurisprudência mais garantista no STF. Ao decidir por maioria que a execução da pena antes do trânsito em julgado é inconstitucional, o Tribunal reafirmou o compromisso com os direitos fundamentais e com a segurança jurídica. Essa decisão, entretanto, não passou incólume às críticas, sendo vista por alguns setores da

sociedade como um retrocesso na luta contra a impunidade. Segundo Sanguiné (2014), decisões como essa destacam o papel contramajoritário do Judiciário, que deve atuar como um guardião dos direitos fundamentais, mesmo diante de pressões populares.

A análise das ADCs também evidenciou a importância do princípio da presunção de inocência como uma garantia essencial contra o abuso do poder punitivo.

Gomes Filho (2006) argumenta que esse princípio, ao ser relativizado pela execução antecipada da pena, transforma o sistema penal em um instrumento de repressão desproporcional, comprometendo a credibilidade do Judiciário.

Essa perspectiva foi fundamental para a decisão do STF, que ressaltou a necessidade de observar os limites constitucionais ao impor restrições aos direitos fundamentais dos indivíduos.

No contexto internacional, a execução antecipada da pena também é objeto de intenso debate. Em sistemas jurídicos como o norte-americano, onde prevalece a *common law*, a execução da pena geralmente ocorre após decisão de segunda instância, mas com garantias processuais robustas que asseguram a revisão judicial.

No Brasil, como aponta Capez (2014), a fragilidade estrutural do sistema penal e a sobrecarga dos tribunais tornam a antecipação da pena um risco ainda maior, pois as garantias processuais muitas vezes não são plenamente observadas, especialmente para réus de baixa renda.

Outro ponto relevante é a relação entre a execução antecipada da pena e o princípio da dignidade da pessoa humana. Mendes (2019) destaca que o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado não apenas viola a presunção de inocência, mas também compromete a dignidade do indivíduo, ao submetê-lo a condições degradantes no

sistema carcerário brasileiro.

Esse argumento reforça a necessidade de uma abordagem mais cautelosa na aplicação da pena, priorizando medidas que respeitem os direitos fundamentais e a integridade dos indivíduos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre a (in)constitucionalidade da execução antecipada da pena pelo Tribunal do Júri, especialmente sob o prisma do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, evidencia um dos maiores dilemas do sistema jurídico brasileiro: o equilíbrio entre a proteção das garantias fundamentais e a busca por efetividade e celeridade na justiça criminal.

Enquanto a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri é um pilar democrático, sua aplicação para justificar a mitigação da presunção de inocência revela tensões intrínsecas entre princípios constitucionais e políticas criminais punitivistas.

O voto do Ministro Barroso, embora fundamentado na necessidade de conferir maior eficácia ao sistema penal, suscita críticas quanto à ampliação interpretativa das normas constitucionais, configurando um ativismo judicial que pode comprometer a legitimidade do Poder Judiciário.

Ao relativizar a presunção de inocência, a execução antecipada enfraquece garantias processuais, como o direito ao duplo grau de jurisdição, expondo os acusados a punições irreparáveis antes do trânsito em julgado, especialmente em um sistema marcado por falhas estruturais e desigualdades sociais.

Por outro lado, é inegável que o sistema jurídico brasileiro enfrenta desafios graves, como a morosidade processual e a sensação de impunidade, que demandam

respostas efetivas do Poder Judiciário. Contudo, essas respostas não podem ser implementadas à custa de princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal.

O reforço das garantias constitucionais deve ser priorizado como forma de assegurar a legitimidade do sistema penal e a confiança da sociedade nas instituições.

Diante disso, a execução antecipada da pena, no contexto do Tribunal do Júri, exige uma abordagem mais equilibrada e harmoniosa entre os valores constitucionais e as demandas sociais.

É essencial que o Poder Judiciário atue de forma a preservar os direitos fundamentais, evitando interpretações que ampliem os limites da Constituição de forma a comprometer a segurança jurídica e a proteção dos indivíduos. Somente assim será possível consolidar um sistema de justiça penal justo, eficiente e compatível com os preceitos do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Princípios constitucionais no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078**. Relator: Eros Grau. Julgado em 05 fev. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em: 21 nov. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando; ROBERT, Hans. Estado de inocência e execução provisória da pena. **Revista Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-22/capez-robert-estado-inocencia-execucao-provisoria-pena>. Acesso em: 20 abr. 2025.

CÂMARA, Alexandre Freitas; SILVA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Processo e democracia: aspectos constitucionais e processuais**. São Paulo: Atlas, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **As nulidades no processo penal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Cursodedireitoconstitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Forense, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese>. Acesso em: 21 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**, 1969. Promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do678.htm. Acesso em: 21 nov. 2024.

SANGUINÉ, Sandra Regina Martini. **A presunção de inocência no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Bruno Aguiar. **Neoconstitucionalismo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

SOUZA, Renato Brasileiro de Lima. **Manual de processo penal**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. A constitucionalidade da execução provisória de pena do Tribunal do Júri. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo, ano 22, nº 57, p. 283-295, Janeiro-março/2021, p. 289.

UNITED NATIONS. **International Covenant on Civil and Political Rights**. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. Promulgated in Brazil by Decree nº 592, of 6 July 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do592.htm. Acesso em: 21 nov. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.



CÁPITULO 5

O PACOTE ANTIFEMINICÍDIO E A (IN)EFETIVIDADE DA NORMA PENAL SIMBÓLICA.

Vitor Araújo dos Reis
Paulo Thiago Fernandes Dias

O PACOTE ANTIFEMINICÍDIO E A (IN)EFETIVIDADE DA NORMA PENAL SIMBÓLICA

THE ANTI-FEMINICIDE PACKAGE AND THE (IN)EFFECTIVENESS OF THE SYMBOLIC PENAL LAW

RESUMO: O presente estudo analisa criticamente a natureza punitiva que ainda permeia o Brasil, especialmente através da criação de tipos penais como ferramentas que buscam controlar interesses políticos, econômicos e sociais. O Estado Penal recorre a políticas repressivas e coercitivas, que se mostram improdutivas e contraproducentes para sua posição moral ou legal. Essas práticas não apenas se desalinham das necessidades sociais reais, mas também transformam o direito penal em um símbolo para a satisfação da miséria social. No contexto da legislação projetada para coibir o feminicídio, a Lei nº 14.994/2024 atualiza o arcabouço legal existente, classificando o feminicídio como um crime separado com penas maiores e ramificações legais mais amplas. No entanto, a eficácia dessas ações é questionada, pois não abordam os aspectos sócio-históricos que levam à violência de gênero, como as desigualdades patriarcais e estruturais. Embora façam mudanças significativas no papel, essas iniciativas permanecem na esfera punitiva e não se integram a políticas públicas educacionais de mudança social. O caráter retributivo do sistema penal brasileiro, fundamentado na Teoria Mista da Pena, evidencia a prevalência de uma função reativa e de prevenção geral negativa, que pouco contribui para a ressocialização do apenado. Esse viés, presente também na Lei nº 14.994/2024, reforça seu caráter simbólico, uma vez que não promove mudanças reais nas estruturas sociais que perpetuam a violência contra a mulher. Assim, a norma

ilustra a tendência de legislações punitivas serem utilizadas como resposta política imediata, enquanto sua eficácia para enfrentar a criminalidade em suas raízes culturais e econômicas permanece limitada.

Palavras-chave: Femicídio; simbolismo penal; criminalização; políticas públicas.

ABSTRACT: This study critically analyzes the punitive nature that still permeates Brazil, especially through the creation of criminal types as tools that seek to control political, economic, and social interests. The Penal State resorts to repressive and coercive policies, which are unproductive and counterproductive to its moral or legal position. These practices not only misalign with real social needs but also turn criminal law into a symbol for satisfying social misery. In the context of legislation designed to curb femicide, Law No. 14.994/2024 updates the existing legal framework, classifying femicide as a separate crime with greater penalties and broader legal ramifications. However, the effectiveness of such actions is questioned as they do not address the socio-historical aspects that lead to gender-based violence, such as patriarchal and structural inequalities. Although significant changes are made on paper, these initiatives remain in the punitive sphere and do not integrate into educational public policies for social change. The retributive nature of the Brazilian penal system, based on the Mixed Theory of Punishment, highlights the prevalence of a reactive and negative general prevention function, which contributes little to the resocialization of the offender. This bias, also present in Law No. 14.994/2024, reinforces its symbolic nature, as it does not promote real

changes in the social structures that perpetuate violence against women. Thus, the law illustrates the tendency for punitive legislation to be used as an immediate political response, while its effectiveness in addressing crime at its cultural and economic roots remains limited.

Keywords: Femicide. Criminal symbolism. Criminalization; Public policies.

INTRODUÇÃO

Um foco crescente em respostas punitivas à violência de gênero no Brasil, notadamente por meio da promulgação de leis como a Lei 14.994/2024, levanta a questão do que tem sido denominado simbolismo penal. Inicialmente, pode-se dizer que o simbolismo penal é uma estratégia política empregada para criar a ilusão de abordar as necessidades sociais por meio de mais sanções penais, o que na verdade faz pouco na maioria dos casos para abordar as causas raízes dos problemas.

A esse respeito, pode-se argumentar que, apesar de ser uma lei com objetivos reacionários o pacote antifeminicídio exhibe sinais claros de uma lei criminal simbólica, cujos resultados práticos são discutíveis à luz da eficácia e prevenção da violência.

O objetivo desta pesquisa é demonstrar a maneira como o novo populismo, expresso em termos de leis politicamente inspiradas que enfrentam o crime de frente, se manifesta em relação à recém-construída Lei do Feminicídio (BRASIL, 2024) e, em segundo lugar, explorar as implicações disso para a compreensão da (in) eficácia da proteção das mulheres.

O relativismo do estudo em questão no que toca à violência de gênero é particularmente interessante à luz das

recentes mudanças nas leis brasileiras, mais notavelmente a implementação da lei n.º 14.994/2024, que introduz uma nova classificação independente do crime de feminicídio.

A lei em questão foi apresentada como progressiva, mas levanta a questão quanto ao propósito da punição em uma sociedade onde a criação de legislação repressiva supera os resultados reais na violência contra as mulheres.

As estatísticas de feminicídios, que estão aumentando, fornecem as explicações necessárias, no entanto, apontam que simplesmente adotar uma estratégia punitiva provou ser inadequada para lidar com a desigualdade estrutural que existe na sociedade, levando à violência de gênero.

Por exemplo, a Lei do Feminicídio, que busca impor sentenças mais severas, parece se concentrar em uma estratégia de punição, negligenciando a implementação de estratégias preventivas, como reabilitação e reintegração de infratores, campanhas educacionais promovendo a igualdade de gênero e desmantelando o patriarcado.

Assim, este artigo pretende fazer mais do que simplesmente desafiar as suposições sobre as quais a eficácia da lei de violência contra as mulheres repousa. Este artigo também buscará explorar maneiras pelas quais uma abordagem mais eficaz e transformadora para lidar com a violência contra as mulheres que não se limite à repressão criminal pode ser desenvolvida.

O objetivo geral desta pesquisa é analisar o populismo penal no Brasil e seus efeitos na aplicação das leis, tendo em foco a lei 14.994/2024 (Lei do AntiFeminicídio) (Brasil, 2024).

Para tanto, será necessário tratar detalhadamente dos seguintes objetivos específicos: conceituar o significado do populismo penal e seus traços; traçar um panorama da história do populismo penal no Brasil, atentando para as

questões de suas manifestações por meio da lei; avaliar em que medida a nova Lei do Feminicídio carrega, para o bem ou para o mal, exemplos de tendências penais populistas em suas disposições; avaliar a implementação da Lei do Feminicídio à luz dos dados e números sobre feminicídios no país.

METODOLOGIA

Será realizada uma pesquisa qualitativa empregando técnicas metodológicas como análise documental, crítica doutrinária e análise estatística de informações. O procedimento adotado incluirá a análise da lei 14.994/2024 e a análise de outras normas relacionadas.

A revisão da literatura se concentrará em argumentos éticos, avaliações acadêmicas existentes e pesquisas relacionadas ao feminismo interseccional e à teoria da violência baseada em gênero para fornecer um histórico sólido para o estudo, com foco no caráter simbólico das políticas punitivas, e uma análise crítica do sistema penal brasileiro.

1. LEI PENAL SIMBÓLICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A concepção do termo, originada na aplicação do poder político no direito penal, recorre à criação de uma falsa impressão de um sistema capaz de “sanar” as problemáticas sociais, com o propósito de acalmar o descontentamento popular, favorecendo aqueles que detêm poder nas estruturas estatais. Em essência, trata-se de uma utilização do direito penal com fins políticos, que vai além da função de proteção concreta dos bens jurídicos que a norma penal deveria, em tese, assegurar.

Essa utilização do direito penal com fins políticos

está intimamente ligada à função simbólica que o sistema penal desempenha na sociedade. A função simbólica não se limita a simplesmente punir, mas visa gerar uma percepção coletiva de eficácia e justiça se tornando evidente na legislação sobre o feminicídio, onde a criação de normas punitivas é usada como resposta ao clamor social, sem que sejam acompanhadas por medidas estruturais.

A função simbólica se ocupa da repercussão moral de um sistema penal mais severo e com menor ênfase nas garantias individuais, mobilizando o sentimento coletivo de modo a promover uma percepção de eficácia e legitimidade das intervenções estatais.

Essa função simbólica, no entanto, não surge apenas de um processo teórico abstrato, mas é fortemente alimentada pela mídia, que também tem um papel fundamental na construção e difusão desses símbolos.

Esse fenômeno surge, em parte, pela influência da mídia no direito penal e no ordenamento jurídico. Nesse panorama, torna-se relevante a análise da contribuição de Bourdieu acerca dos símbolos e da integração social.

O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social) supõe aquilo a que Durkheim chama o conformismo lógico, quer dizer, “uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências. [...] Os símbolos são os instrumentos por excelência da integração social: enquanto instrumentos de conhecimento e comunicação [...], eles tornam possível o consensus acerca do sentido do mundo social por contribuir fundamentalmente para a reprodução da ordem social: a integração “lógica” é a condição da integração “moral” (Bourdieu, 1989, p. 9-10).

Esses mecanismos simbólicos, no entanto, não se limitam ao campo teórico, manifestando-se também na maneira como a mídia constrói e difunde essas representações, o que influencia diretamente a percepção da sociedade sobre a criminalidade.

Ao transformar a violência em um espetáculo midiático, a criminalidade passa a ser vista como uma mercadoria da indústria cultural de massa, com efeitos profundos na percepção pública sobre a necessidade de punições mais severas. Isso contribui para um ciclo de banalização da violência, mas também para a construção de uma falsa sensação de segurança.

Dessa forma, quando os meios de comunicação ajustam a notícia conforme as características ou preferências antecipadas de um ou mais receptores, eles atuam como moldadores de opinião pública.

Nesse sentido, importa destacar o que diz a doutrina sobre o tema:

Toda essa atuação midiática, em prol do consenso e da manipulação da opinião pública sobre determinado assunto, vem repercutindo de forma considerável no que diz respeito à aprovação de novas legislações penais simbólicas, punitivistas e autoritárias. Vê-se, nesse contexto, um inconfundível reforço, pela mídia, a favor da crença de que a mera criação de leis penais mais punitivas serviria como remédio absoluto e imediato para o mal da criminalidade. (Dias, 2021 p. 195)

Portanto, fica evidente que a criação de leis penais mais rigorosas, com foco na punição e não na prevenção ou reintegração, é uma resposta direta ao clamor social, baseado em um senso de justiça imediatista, que pouco leva em consideração as causas estruturais da criminalidade.

Nesse sentido, destaca-se, que entre os principais anseios da sociedade, a estabilidade jurídica se estabelece

significativamente. No entanto, a utilização do direito penal, especialmente em tempos de clamor social, pode ser distorcida, pois ao invés de buscar soluções estruturais para os problemas sociais que geram a violência, o direito penal é usado de forma simbólica, como uma resposta imediata a crimes amplamente divulgados pela mídia.

Assim, o direito penal, quando utilizado em virtude de sua função simbólica, resulta na aplicação mais recorrente de sanções no campo jurídico, o que acaba por violar o princípio da fragmentariedade. Isso ocorre porque a função simbólica só se torna efetiva (e, portanto, relevante) quando é visível e reconhecida.

Assim, evidencia-se que a prática do crime, como ocorre no caso do assassinato de mulheres em razão de sua condição de gênero, provoca um grande choque na sociedade e tende a ser amplamente difundida nas mídias sociais, impulsionado por um senso de justiça distorcido, que, de maneira imediatista, propõe como solução o endurecimento das sanções penais.

Nesse contexto o poder legislativo, se utiliza de sua prerrogativa constitucional para consolidar sua posição no cargo e angariar apoio popular, criando o que se denomina de “leis penais simbólicas”, as quais estão intimamente relacionadas ao conceito de direito penal máximo, contrariando vários princípios que regem o direito penal, inclusive o princípio da intervenção mínima, não enfrentando as causas reais da violência, mas reforçando a lógica do direito penal máximo, em detrimento dos princípios fundamentais do direito penal.

Dessa maneira, constata-se a presença de um direito penal onipresente, fundamentado exclusivamente no caráter coercitivo, e não na abordagem das causas subjacentes da violência.

Esse modelo atende, por um lado, aos anseios

da população, que experimenta uma falsa sensação de segurança, e, por outro, aos interesses dos políticos, que não necessitam se preocupar com as origens estruturais da violência, como a desigualdade de gênero, a normalização da cultura machista, a falta de acesso a serviços de apoio e proteção, e a precariedade das políticas públicas de prevenção à violência contra mulher.

Assim, esse modelo de direito penal, ao responder ao clamor social com medidas punitivistas, desvia a atenção das causas estruturais da violência, enquanto a solução exige um enfrentamento das desigualdades de gênero e um compromisso com a transformação social, por meio de educação, autonomia econômica para as mulheres, e políticas públicas efetivas de proteção e prevenção.

2. PERSISTÊNCIA ESTATAL NA CRIAÇÃO DE TIPOS PENAIS E NA MERA ELEVAÇÃO DE PENAS

O Estado Penal caracteriza-se por ser dependente da coerção como instrumento central para reafirmar sua legitimidade e, sobretudo, sua legalidade.

Nesse arquétipo de Estado, a imposição de punições e a criminalização de condutas visando restringir direitos e, com mais frequência a liberdade, centra-se no controle social e na ideia de combater o crime, cultivando uma postura intransigente, atualizando e reforçando o discurso da manutenção da lei e da ordem, que, na prática, serve apenas para sustentar o status quo, evidenciando a dificuldade em inserir a atuação penal nesse paradigma político.

O modelo de política criminal utilizado no Brasil, que busca expandir a criação de novos tipos penais, baseando-se no ideário de enfrentamento a criminalidade, fundamenta-se no viés econômico, este intimamente ligado a expansão normativa, que alimenta a indústria do combate

ao crime e se transforma em um mecanismo lucrativo, seja através da ampliação do sistema penitenciário, seja pela mobilização de recursos para políticas de segurança pública, estimulando um ciclo em que a criminalidade, paradoxalmente, se torna um ativo econômico.

Essa insistência estatal na criação de tipos penais, faz parte de um fenômeno criminal histórico, não visando a proteção da ordem social, mas a sustentação de uma estrutura econômica que depende da manutenção e ampliação de normas penais de caráter rigoroso.

Esse fato ao mesmo tempo que se baseia na suposta segurança e no falso ideário de justiça, reflete a intrincada relação entre poder político, controle social e interesses econômicos, tornando a criminalização e por consequência a punição elementos centrais para garantir o funcionamento da máquina estatal voltada para o lucro e também para a perpetuação de suas próprias estruturas, conforme Paiva, et al. (2020).

Portanto, torna-se evidente que o Estado está focado na criação de tipos penais com o objetivo principal de atender ao clamor social imediato, o que revela o quão substancialmente ineficazes essas políticas são. A violência, afinal, requer uma reestruturação profunda, para que não tenha como resultado para a sociedade apenas o simbolismo das normas penais.

3. O PACOTE ANTI-FEMINICÍDIO

O conceito de feminicídio se solidifica na ideia de que a violência contra a mulher é um reflexo de uma sociedade estruturada no poder patriarcal, pode-se afirmar que o termo “feminicídio” tem origem etimológica nos termos latinos *femina* (mulher) e *caeso*, *caesum* (matar) (Romero, 2014, p. 375), surgindo a partir da necessidade de se dar

visibilidade ao assassinato de mulheres em virtude da sua condição de mulher, retirando-o da classificação geral do delito de homicídio (Segato, 2006, p. 03).

A expressão “feminicídio” foi introduzida pela socióloga sul-africana Diana Russell, que é reconhecida por ter utilizado o termo pela primeira vez em 1976, durante um depoimento. Posteriormente, Russell, em colaboração com outras pesquisadoras, definiu o feminicídio como um “continuum de violência contra as mulheres” (Gebrim; Borges, 2014, p. 62).

O feminicídio é a expressão mais extrema da violência de caráter machista, originada das relações desiguais de poder entre os gêneros. Ao longo da História, em diversos contextos socioculturais, mulheres e meninas são mortas pelo simples fato de serem do sexo feminino.

Esse fenômeno faz parte de um ciclo contínuo de violência de gênero, que se manifesta por meio de estupros, torturas, mutilações genitais, infanticídios, violência sexual em cenários de conflitos armados, exploração e escravidão sexual, incesto e abuso sexual tanto dentro quanto fora do ambiente familiar (Bianchini; Gomes, 2015).

Essa normalização perpetua a impunidade e reforça a necessidade de ações mais amplas do que a mera aposta no inflacionismo da legislação penal punitivista.

Ciente de que os elevados índices de violência de gênero exigem um fortalecimento da proteção jurídica dada às mulheres no Brasil, a Câmara dos Deputados apresentou o Projeto de Lei nº 14.994/2024 (Brasil, 2024) com o objetivo de corrigir lacunas no tratamento penal dos crimes cometidos contra mulheres, especialmente em relação ao feminicídio.

Essas alterações têm como proposta, inicialmente, ressaltar o feminicídio como um crime independente, elevar as punições, reestruturar as ações de agravantes do delito e ampliar algumas das consequências criminais específicas.

Embora, a violência de gênero tenha suas bases em relações patriarcais e ausência de sistemas que incentivem a autonomia das mulheres. Sem lidar com esses motivadores subjacentes, ou a lei criminal permanecerá superficial.

Agora, é necessário observar também que a melhoria na classificação de feminicídios da perspectiva legal também é uma conquista com implicações sociopolíticas de longo alcance. A incorporação do feminicídio como crime ilustra o reconhecimento da violência de gênero como uma doença social grave e busca restaurar o compromisso do Estado em proteger as mulheres.

No entanto, é crucial considerar até que ponto a incorporação de leis criminais específicas em uma jurisdição é mais do que mero simbolismo e produz efeitos tangíveis. Isso inclui a questão de se a criminalização ou o aumento dos níveis de penalidade são apoiados por ação pública eficaz e mudança ativa de estruturas que apoiam a discriminação de gênero e a cultura de impunidade.

Essas leis, propostas e aprovadas com alguma intenção, são apenas movimentos políticos por parte daqueles que estão no poder para manter o poder e redirecionar o foco da necessidade de preocupação séria.

A evolução das legislações brasileiras sobre feminicídio reflete um progresso gradual, porém cheio de desafios, na proteção dos direitos das mulheres. O primeiro marco significativo veio com a Lei Maria da Penha em 2006 (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006), que visava prevenir e combater a violência doméstica e familiar. Apesar de sua importância simbólica e prática, os altos índices de violência mostraram que a lei, embora preventiva, não era suficiente para frear os casos de assassinatos motivados por gênero.

Em resposta a essa realidade, em 2015, foi sancionada a Lei nº 13.104 de 09 de março de 2015, que qualificou o feminicídio como uma forma de homicídio com pena

aumentada, destacando a motivação de gênero por trás do crime. Essa legislação não apenas reconheceu a gravidade do feminicídio, mas também buscou imprimir um caráter simbólico de reforço da proteção estatal.

Em 9 de outubro de 2024, foi sancionada a Lei nº 14.994, que surgiu de um projeto de lei (PL 4.266/2023) da senadora Margareth Buzetti (PSD-MT).

Essa lei ficou conhecida ou foi propositalmente batizada como “Pacote Anti-Femicídio”, termo cunhado para, inicialmente, já gerar esse impacto apelativo, prática esta evidenciada em outras legislações, valendo citar a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, vendida como o pacote anticrime.

A lei 14.994 altera diversos dispositivos legais, incluindo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

O chamado pacote antifemicídio tem o objetivo de tornar o crime de feminicídio autônomo, agravar a pena deste e de outros crimes cometidos contra a mulher por razões de gênero e estabelecer medidas adicionais para prevenir e reprimir a violência contra as mulheres.

No entanto, torna-se crítico quando se questiona a introdução de novas leis penais, por mais rigorosas que sejam, se realmente tem trazido contribuição para mudanças estruturais ou se, apenas representam uma evidência mais simbólica à pressão social, sem serem reforçadas por qualquer política pública eficaz para garantir uma redução real da violência contra as mulheres.

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública divulga

um relatório anual com o objetivo de realizar um estudo analítico baseado em dados de segurança pública fornecidos pelas secretarias estaduais do Brasil.

Em relação a 2023, foi publicado o 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, no qual foram registrados 1.467 casos de feminicídio, esse foi o maior índice desde a promulgação da lei que tipifica esse crime, em 2015, como circunstância qualificadora do delito de homicídio. Além disso, as agressões decorrentes de violência doméstica aumentaram 9,8%, totalizando 258.941 ocorrências (FBSP, 2024, p. 138).

Deve-se notar que os legisladores brasileiros mais uma vez avançam na criação de normas positivas para proteger os direitos das mulheres, utilizando o direito penal como ferramenta para travar o número alarmante de assassinatos de mulheres, em um país que carece de medidas eficazes de proteção pública.

Contudo, o contexto ilustra uma situação em que muitas vezes as instituições priorizam os interesses corporativos e a busca por reconhecimento, o que pode fragilizar a implementação de salvaguardas práticas.

No entanto, é o momento de refletir sobre a importância de dar prioridade à dignidade humana e de promover o respeito mútuo. Ainda há esperança de que um dia medidas como a Lei Maria da Penha se tornem obsoletas. Não porque não sejam suficientes, mas porque a sociedade internalizou o respeito e a valorização das mulheres sem quaisquer requisitos legais.

Pode-se dizer a mesma coisa sobre a criação de novas figuras criminais, por exemplo, do pacote Anti-feminicídio que não resolve nenhum problema, sem controle dos imperativos da política nociva com relação às mudanças nos padrões de comportamento originários do patriarcado e que levanta a questão: quão úteis são essas leis no combate à

violência contra as mulheres?

O processo de criminalização é meramente simbólico, talvez necessário para compreender a gravidade do feminicídio, mas cria uma indústria legislativa que incentiva e oferece poder político aos seus proponentes, dando-lhes poder por meio de promessas de soluções rápidas.

Pelo contrário, a menos que problemas estruturais como desigualdade social, analfabetismo e educação e perpetuação da educação sexista sejam enfrentados, tais medidas terão muito pouco efeito.

O recurso frequente à justiça penal como resposta primária reflete a perpetuação de medidas de curto prazo e ignora a necessidade de uma ação pública abrangente que possa gerar mudanças duradouras.

Portanto, é importante perguntar até que ponto este tipo de legislação não é apenas um mecanismo para reafirmar o controle estatal e o prestígio político sem alterar efetivamente a realidade das mulheres e da sociedade, uma vez que a causa fundamental da violência contra as mulheres é histórica, sendo evidenciada na cultura de que constituem uma propriedade do patriarcado, sendo necessário antes da criminalização a imposição de medidas educativas por parte do Estado.

Ou seja, as mulheres são vistas como resultado de uma cultura machista. Lima pontua que dentre as consequências do autoritarismo de gênero está a percepção de que as mulheres são propriedades de seus respectivos companheiros e demais figuras masculinas. É essa noção de propriedade que legitima e justifica, muitas vezes, o tratamento violento nas relações familiares e interpessoais (2018).

Portanto, para que o direito penal seja mais do que uma ferramenta simbólica, é imprescindível que seja acompanhado de políticas educacionais e transformadoras

que promovam mudanças culturais profundas, assegurando uma verdadeira proteção às mulheres, com políticas públicas que visem atuar não somente sobre a vítima, mas principalmente sobre o agressor, para que não seja reincidente em sua prática.

4. O CARÁTER RETRIBUTIVO E A INEFICIÊNCIA DAS PENAS PREVISTAS EM ABSTRATO

No Brasil, as penas são de natureza retributiva e têm a finalidade adicional de proteger o autor e reintegrá-lo à sociedade. A natureza retributiva da pena está ligada à consequência jurídica do crime, ou seja, à punição, pois ela é inerentemente justa e imbuída da ideia de que o infrator está sendo punido porque cometeu um crime. Já o caráter ressocializador é o processo que visa reinserir o preso ao convívio social, objetivando que o mesmo depois de reinserido a sociedade não volte a cometer crimes.

Portanto, o intuito é de retribuir o ilícito cometido e com uma finalidade utilitária, ou seja, a pena deveria servir tanto para punir o indivíduo que violou uma norma penal quanto para prevenir a prática de futuros delitos. O Código Penal adotou essa teoria para a aplicação das penas e punições aos infratores da lei, sendo evidenciada no Artigo 59 do Código Penal Brasileiro

Ademais, é crucial destacar que, embora as normas penais sejam fundamentadas em teorias bem estabelecidas, elas frequentemente falham em produzir os efeitos desejados na prática, o que evidencia uma desconexão entre a teoria e a realidade. Fato este que é evidenciado justamente nas penas dispostas nos dispositivos legais oriundos dos clamores sociais, como é o caso das leis que supostamente surgem para proteger as mulheres, transformando assim o agressor em um indivíduo ainda mais violento, (Mathiesen,

1996).

A lei Maria da penha, com 46 artigos distribuídos em sete títulos, ela cria mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em conformidade com a Constituição Federal (art. 226, § 8º) e os tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro (Convenção de Belém do Pará, Pacto de San José da Costa Rica, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher) sendo ainda considerada pela Organização das Nações Unidas (ONU) uma das três mais avançadas do mundo (Instituto Maria da Penha, 2023).

Porém, não esse conjunto de normas não coíbe a evolução gráfica em relação aos indicadores de violência, havendo inclusive uma progressão no número de denúncias, que, conforme dados disponibilizados pela ouvidoria nacional de direitos humanos em 2021, foram 82.872 denúncias; em 2022, foram 87.794 denúncias; e em 2023, foram 114.848 denúncias (Brasil, 2021).

Os dados acima apresentam uma ambiguidade, pois podem sinalizar um aumento da confiança das mulheres para realizar denúncias, quando percebem que seus direitos ou a sua dignidade foram ameaçados, refletindo um sentimento de proteção por parte do Estado.

Contudo, esses dados também revelam a crescente violação dos direitos das mulheres, considerando que, mesmo após a criação de leis mais severas, essas não inibem a prática da violência, com os números aumentando exponencialmente, em contraste com o esperado.

Outro ponto que merece destaque é a concepção de que as medidas penalizadoras podem gerar efeitos positivos a curto prazo. Contudo, é impreciso determinar o período necessário para que a legislação produza impactos práticos de longo prazo.

A Lei nº 14.994, de 2024, trouxe diversas alterações em outras legislações pátrias, com destaque para a inédita criação, agora independente e autônoma do crime de Feminicídio, não mais como qualificadora, com previsão de pena de reclusão de 20 a 40 anos, acompanhado de inúmeras qualificadoras, que podem e elevar a pena para 60 anos de prisão. O agressor tem que cumprir 55% da pena para começar a progredir, ele perde o poder pátrio dos filhos, perde o direito a cargo público e perde o direito à visita íntima.

Ou seja, mais um instrumento de coação e intimidação social, de prevenção geral negativa, na tentativa de coibir a violência contra a mulher no país, evidenciando que a pena no Brasil sempre assumiu feições de caráter meramente punitivo, retributivo, e não de reintegração do indivíduo ao convívio social sendo ineficiente para conter a criminalidade. O redirecionamento das ações do Estado, baseando nos estudos abolicionistas de Thomas Mathiesen poderia contribuir significativamente para a redução da criminalidade (Vieira, 2016).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Confiar exclusivamente no aspecto punitivo do sistema de justiça criminal, particularmente no que diz respeito aos crimes cometidos contra mulheres, provou ser ineficaz em mudar os aparatos sociais que endossam tal espécie de violência.

A criação de novas infrações criminais, por exemplo, via lei n.º 14.994/2024, tem um significado particular de tempo que é uma resposta das forças sociais e políticas, mas falha em lidar com as causas da violência de gênero no Brasil.

Tais disposições legais são de fato comumente confundidas como ações de curto prazo e tangíveis para

satisfazer a frustração pública e o clamor pelo fim da violência de gênero, mas, em vez disso, fazem pouco ou nada para abordar a hierarquia de gênero e a mentalidade patriarcal responsável pela opressão e violência das mulheres.

O sistema de justiça, quando se concentra apenas na punição e na dissuasão, tende a ser uma duplicação da incapacidade do estado de implementar estratégias de mudança que sejam mais matizadas e preventivas.

Assim, em vez de efetuar uma mudança genuína no contexto social, as leis que regem os atos criminalizados criam uma espécie de mudança conservadora.

Por conta disso, deve-se considerar que as políticas públicas não devem se limitar ao mero controle e à ação dissuasiva, mas devem evoluir para o desenvolvimento da compreensão e intervenção dos processos sociais que se acumulam na violência.

Isso prevê maior ênfase em medidas preventivas, educacionais e de reabilitação destinadas a reabilitar os infratores e inculcar os valores de respeito e igualdade de gênero.

Medidas eficientes incluem não apenas a prevenção do abuso, mas também a assistência às vítimas de violência. Logo, tais medidas também devem abordar os infratores de forma positiva por meio de técnicas de influência educacional, psicológica e social destinadas a mudar seu comportamento em relação às normas e valores sociais.

Além disso, tais abordagens também devem tornar indiscutível a importância de avaliar o efeito das referidas ações sobre o risco de reincidência. Sendo, portanto, fundamental que tais programas sejam complementados por uma atuação política ampla, que promova a igualdade de oportunidades e a reestruturação das normas culturais que perpetuam o machismo.

REFERÊNCIAS

BARATA, Francesc. La violencia y los mass media - **entre o saber criminológico e as teorias de comunicação**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, 2000.

BARATA, Francesc. “**Introduzione a una sociologia della droga**”, in Inchiesta, XVIII, 1988.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e política penal alternativa**. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro, 1976.

BARATTA, Alessandro. **O Paradigma do Gênero: Da questão criminal à questão humana**. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Editora Sulivan, 1999.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e política penal alternativa**. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro, 1976.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014.

BIANCHINI, Alice; GOMES; Luiz Flávio. **Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei nº 13.104/2015**.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Difel, 1989.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 18 mai. 2025.

Saiba quais são os principais dispositivos da Lei n. 11.340/2006 e os direitos garantidos pela legislação. Instituto Maria da Penha, 2023. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/resumo-da-lei-maria-da-penha.html>>. Acesso em: 19 nov. 2024.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **O recrudescimento do autoritarismo do sistema penal via ativismo judicial**. 2021, Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2021.

DUARTE NETO, Júlio Gomes. **O Direito Penal simbólico, o Direito Penal mínimo e a concretização do garantismo penal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão; tradução por Raquel Ramalhete**. Petrópolis, Vozes, 1987.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível em: < <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253> >. Acesso em 12 nov. 2024.

GEBRIM, Luciana Maibashi; BORGES, Paulo César Corrêa. **Violência de gênero: tipificar ou não o femicídio/feminicídio?** *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 51, n. 202, abr./jun. 2014.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Constituição, Ministério Público e direito penal: a defesa do estado democrático no âmbito punitivo**. Recife: Edição do Autor, 2004.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da violência**, 2019. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/19/atlas-da-violencia-2019>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Lei Maria da Penha completa 18 anos, mas violência contra a mulher segue crescendo no país: G1.Globo.com, 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/08/07/lei-maria-da-penha-completa-18-anos-mas-violencia-contra-a-mulher-segue-crescendo-no-pais.ghtml>. Acesso em 18 nov. 2024.

LIMA, Amanda de Sales. “**Não vai ter juiz, nem delegado que vai proibir eu de te matar**”: uma análise dos processos de feminicídio íntimo do Tribunal do Júri de Ceilândia/DF (2012-2016). 140 f. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2018.

MARTINEZ, V. C.; SANTOS, F. F. P. Penal state: the misery and sale of the Rule of Law. **Perspectivas**, São Paulo, v.36, p.209-235, jul./dez. 2009.

MATHIESEN, Thomas. “A caminho do século XXI – abolição, um sonho impossível?”. Conferência publicada com a autorização da Association for Humanist Sociology. Proferida no Brasil, na PUC/SP, em ocasião do Seminário Internacional de Abolicionismo Penal e publicada em Edson Passetti e Roberto Baptista Dias da Silva (orgs.). **Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo, IBCcrim/PEPGCS-PUC/SP, 1997. Tradução de Jamil Chade.

BRASIL. **Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/canais_atendimento/ouvidoria-do-mdhc>. Acesso em: 18 nov. 2024.

Pacote antifeminicídio com penas maiores para violência contra mulher é sancionado. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2024/10/pacote-antifeminicidio-com-penas-maiores-para-violencia-contra-mulher-e-sancionado>>. Acesso em: 18 nov. 2024.

PAIVA, Matheus Maciel; VIEIRA, Edson. Paradoxo do modelo penal brasileiro contemporâneo: os direitos fundamentais acobertados pelo Second Code. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**. Bebedouro, SP, v.8, n.1, jan./abr. 2020. Disponível em <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37735>>. Acesso em: 07 nov. 2024.

Resumo da Lei Maria da Penha - Instituto Maria da Penha. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/resumo-da-lei-maria-da-penha.html>>. Acesso em: 18 nov. 2024.

ROMERO, Teresa, Icháustegui. Sociología y política del Femicidio; algunas claves interpretativas a partir de caso mexicano. **Revista Sociedade e Estado**, vol. 29, nº 02, maio/agosto de 2014, pp. 373-400.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. 25 edição, Buenos Aires, Del Puerto, 2000.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

SANTOS, J. C. dos. **A Criminologia Radical**. Tirant Lo Blanch: Florianópolis, 2018.

SEGATO, Rita Laura. ¿Qué es un feminicidio? Notas para un debate emergente. **Revista Mora**. Instituto Interdisciplinario de Estudios de Género, Universidad de Buenos Aires, nº 12, 2006, pp. 01-11.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas – A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.



CÁPITULO 6

ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL: DA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE
DO REQUISITO DA CONFISSÃO
FORMAL E CIRCUNSTANCIAL.

Wegylla Araújo dos Santos Rocha
Paulo Thiago Fernandes Dias

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: Da (in) constitucionalidade do requisito da confissão formal e circunstancial

NON-PROSECUTION AGREEMENT: On the (un) constitutionality of the requirement for formal and circumstantial confession

RESUMO: O presente trabalho se propõe a analisar o Acordo de Não Persecução Penal, tecendo, de forma breve, sobre seu conceito, natureza jurídica e a contribuição da justiça penal negociada na supressão de direitos e garantias fundamentais, com ênfase em abordar, sob a égide do princípio da presunção de inocência, o requisito da confissão formal e circunstancial. Com base nisso, a problemática do trabalho baseia-se na seguinte pergunta: de que maneira o requisito da confissão formal e circunstancial pode ser compatível com o modelo de processo penal consagrado na Constituição de 1988? Nesse contexto, demonstra-se a impossibilidade de a confissão formal e circunstancial ser compatível com o modelo de processo penal estabelecido pela norma constitucional de 1988, tendo em vista que o referido requisito viola os fundamentos instituídos pelo princípio da presunção de inocência, concluindo-se, ao final, que o Acordo de Não Persecução Penal é inconstitucional. Utilizando-se, para tanto, abordagem qualitativa, com método de análise bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Justiça Penal Negociada. Confissão. Presunção de Inocência. Acordo de Não Persecução Penal.

ABSTRACT: The present work proposes to analyze the Criminal Non-Prosecution Agreement, briefly discussing its concept, legal nature and the contribution of negotiated criminal justice in the suppression of fundamental rights and guarantees, with an emphasis on addressing, under the auspices of principle of presumption of innocence, the requirement of formal and circumstantial confession. Based on this, the problem of the work is based on the following question: how can the requirement of formal and circumstantial confession be compatible with the model of criminal procedure enshrined in the 1988 Constitution? In this context, it demonstrates the impossibility of formal and circumstantial confession being compatible with the model of criminal proceedings established by the 1988 constitutional norm, considering that the aforementioned violates the foundations established by the principle of presumption of innocence, concluding, at the same time, final, that the Non-Criminal Prosecution Agreement is unconstitutional. For this purpose, a qualitative approach was used, with a bibliographic and documentary analysis method.

Keywords: Negotiated Criminal Justice. Confession. Presumption of Innocence. Non-Prosecution Agreement.

INTRODUÇÃO

A Lei n.º 13.964/2019 (Brasil, 2019), popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, buscando ampliar o negócio em âmbito penal, introduziu o Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal. O Acordo de Não Persecução Penal, diferente dos demais institutos da Justiça Penal Negociada, trouxe consigo múltiplas condições,

requisitos e causas impeditivas ao seu oferecimento.

Dentre os requisitos exigidos, destaca-se a exigência da confissão formal e circunstancial da prática da infração penal. Ao analisar o referido requisito sob a égide do princípio da presunção de inocência consagrado na Constituição de 1988, paira o questionamento se tal exigência se encontra em conformidade com modelo de processo penal acusatório e democrático.

Diante disso, o presente trabalho tem como problemática o seguinte questionamento: de que maneira a confissão formal e circunstancial pode ser compatível com o modelo de processo penal consagrado na Constituição de 1988, enquanto requisito para a elaboração do acordo de não persecução penal entre acusado e Ministério Público?

O primeiro capítulo abordará a Justiça Penal Negociada, sendo discutidas considerações críticas sobre como o negócio em âmbito penal tem contribuído para a mitigação de direitos e garantias fundamentais.

No segundo capítulo será apresentado o instituto do Acordo de Não Persecução Penal, dissertando-se sobre a sua origem, forma e os requisitos exigidos a sua celebração.

No terceiro capítulo, a abordagem recairá sobre o requisito da confissão formal e circunstancial da prática da infração penal, sendo apresentado seu conceito e a sua essencialidade para a celebração do acordo.

Nesse contexto, o capítulo seguinte pontuará as diferenças entre o sistema inquisitório e acusatório, assim como sobre qual o sistema adotado pela Constituição de 1988.

Por fim, será analisado o requisito da confissão formal e circunstancial sob a égide do princípio da presunção de inocência, demonstrando-se, ao final, a incompatibilidade do referido requisito com o modelo de processo penal consagrado na Constituição de 1988, tornando o Acordo de

Não Persecução Penal inconstitucional, uma vez que viola o princípio da presunção de inocência.

METODOLOGIA

Para tanto, a problemática apresentada no presente trabalho será elucidada por intermédio de uma abordagem qualitativa, embasando-se no método de análise bibliográfica e documental, sendo desenvolvida a partir de materiais publicados, como livros, artigos, dissertações, teses, legislações do ordenamento jurídico brasileiro e jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça.

1. CRÍTICAS AO DIREITO PENAL NEGOCIAL

Para início da abordagem, faz-se relevante trazer alguns conceitos doutrinários sobre o instituto da Justiça Penal Negociada.

Alves aduz que a justiça consensual é o arquétipo de justiça caracterizado, basicamente, pela anuência das partes quanto à resolução da causa penal (2018, p. 194).

A Justiça Consensual subdivide-se em reparadora, restaurativa ou pacificadora, colaborativa e negociada. O Acordo de Não Persecução Penal, portanto, extrai as suas bases da Justiça Penal Negociada, podendo esse modelo de Justiça ser conceituada como:

[...] o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra, impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão

da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes. (Vasconcellos, 2015, p. 55).

Relevante destacar, a Justiça Penal Negociada inspira-se no *plea bargaining* estadunidense, o qual pode ser definido da seguinte forma:

[...] um acordo entabulado entre a acusação e o réu, por meio do qual este confessa voluntariamente a prática de uma infração penal (*guilty plea*) ou deixa de contestá-la (*plea of nolo contendere*), em troca de um benefício oferecido pelo promotor, como o reconhecimento de um crime menos grave, a retirada de uma ou mais infrações imputadas ou a recomendação ao magistrado para a aplicação de uma sanção menos severa, evitando-se o processo (Alves, 2018, p. 203).

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especificamente o seu art. 98, inciso I, abriu-se espaço para Justiça Penal Negociada dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, tendo em vista a criação dos Juizados Especiais Criminais e o instituto da transação penal para infrações de menor potencial ofensivo (Brasil, 1988).

Promulgada a Lei n.º 9.099/1995, criando os Juizados Especiais Criminais, estabeleceu-se que os Juizados seriam orientados pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (Brasil, 1995).

A Lei n.º 9.099/1995 também estabeleceu os primeiros institutos da Justiça Penal Negociada, a saber, a composição civil de danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo (Brasil, 1995).

Ao longo dos anos, outras legislações brasileiras trouxeram resquícios da Justiça Penal Negociada, contudo, o negócio em âmbito penal brasileiro se consolidou com o

Acordo de Não Persecução Penal, introduzido pela Lei n.º 13.964/2019 (Brasil, 2019), no Código de Processo Penal.

Nesse contexto, destaca-se, a celeridade e a economia processual, bases dos Juizados Especiais Criminais, são os pilares e os propósitos da Justiça Penal Negociada. Isto porque, a Justiça Penal Negociada almeja resultados, em um curto espaço de tempo, utilizando-se, para tanto, o mínimo dos recursos públicos.

Tais propósitos parecem configurar a solução perfeita para tornar o processo penal célere e eficiente, tendo em vista que extinguem a morosidade processual e os altos gastos dos recursos públicos, ao tempo, que se encontra um culpado e aplica-lhe uma pena, satisfazendo, dessa forma, os anseios punitivistas da sociedade brasileira.

Nessa busca incessante para cumprir os seus propósitos, a Justiça Penal Negociada tem se tornado “uma perigosa medida alternativa ao processo, sepultando as diversas garantias obtidas ao longo de séculos de injustiças” (Lopes Jr, 2020, p. 1241). É que a celeridade processual almejada pela Justiça Penal Negociada não considera “o processo penal como o caminho necessário para a pena” (Lopes Jr, 2020, p. 45).

Nesse íterim, a celeridade processual não dispõe de tempo para observar o caminho necessário, ainda mais um caminho que observa direitos e garantias fundamentais do acusado. Ademais, dispor de tempo, é dispor de recursos públicos, por conseguinte, não alcançar o seu outro propósito, a saber, a economia processual.

Por isso, considerando que o processo penal tradicional por si só é um mal, o qual ocasiona desgaste e traz consigo mazelas a vida daquele que está sendo indiciado ou acusado. O acusado, ao se deparar diante da possibilidade de um acordo, se ver diante de um dilema, um acordo célere com a supressão de direitos e garantias fundamentais ou

a morosidade do processo penal tradicional com as suas mazelas.

[...] justiça eficiente não se confunde com aquela que mais condena. Não rarão as vezes em que este modelo decreta condenações injustas. Quando um investigado, indiciado ou réu em um processo penal se vê diante de um sistema judicial falho, fica naturalmente suscetível a aceitar a pena proposta diante do receio de uma sentença desproporcional mais adiante (Fabretti; Silva, 2018, p. 17).

Portanto, a Justiça Penal Negociada tem como fundamento a barganha entre acusação e acusado, em que a primeira se exime do trabalho de produzir acervo probatório suficiente a embasar uma sentença penal condenatória e o último dispensa direitos e garantias fundamentais, em troca de ser, em tese, beneficiado por um acordo.

2. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A princípio, o Acordo de Não Persecução Penal foi estabelecido através do art. 18, da Resolução n.º 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (Brasil, 2017), tendo, posteriormente, a sua redação alterada pela Resolução n.º 183/2018, do referido Conselho (Brasil, 2018).

Com base nos textos dos atos normativos do Conselho Nacional do Ministério Público, a Lei n.º 13.964/2019 (Brasil, 2019), introduziu o Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal.

Após a introdução do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal, diversos questionamentos surgiram no mundo jurídico, considerando esses questionamentos, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual (Brasil,

2020, p. 1).

Dessa forma, a natureza híbrida do Acordo de Não Persecução Penal consiste em razão de que uma vez cumpridas as cláusulas impostas ao indiciado, deve o órgão julgador declarar a extinção da punibilidade daquele, ao tempo, o acordo pode ser ofertado a fatos pretéritos a instituição do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal.

Os requisitos, condições e causas impeditivas à oferta do acordo estão todas dispostas no art. 28-A, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Do art. 28-A, caput, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), podemos extrair os requisitos que devem ser cumpridos pelo investigado e pela infração penal praticada por ele, quais sejam:

[...] Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente. As condições do acordo estão elencadas no art. 28-A, caput, incisos I, II, III, IV e V, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Já as causas impeditivas podem ser extraídas do art. 28-A, §2º, incisos I, II, III e IV, do Código de Processo Penal. Vale pontuar, como os requisitos possuem natureza cumulativa, o órgão acusatório, ao constatar a ausência da confissão formal e circunstancial, ainda que os outros requisitos estejam presentes, não poderá celebrar o Acordo de Não Persecução, evidenciando, a essencialidade da confissão, perpetuando a tarifa probatória advinda do sistema inquisitório, atribuindo aquela o título de “rainha

das provas”.

4. DA CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIAL

A confissão significa a descrição detalhada dos fatos realizada pelo acusado perante a autoridade competente.

[...] confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso (Nucci, 1997, p.76).

Com base nisso, pode-se definir a confissão formal e circunstancial como uma circunstância secundária do acordo, na qual o indiciado descreve detalhadamente os fatos perante o órgão acusatório e o defensor.

Nessa toada, Lovatto e Lovatto (2020) definiram “circunstancial, em regra, simplesmente significa uma coisa que está dependendo ou que está vinculado a algo, ou seja, relativo a uma circunstância. Dessa forma, uma prova circunstancial vincula-se ou depende de algum ato” (2020, p. 75).

Não obstante, o legislador dispôs que a confissão é formal e circunstancial, tornando-a elemento secundário e acessório, afirma-se que a confissão requerida no Acordo de Não Persecução Penal é essencial e indispensável a oferta e celebração do Acordo de Não Persecução Penal, tendo em vista que os requisitos possuem natureza cumulativa.

Logo, ao constatar a ausência de um dos requisitos, o órgão acusatório não poderá ofertar o Acordo de Não Persecução Penal ao indiciado. Por isso, pode-se afirmar que a confissão é formal e não circunstancial, sendo ela indispensável à celebração do acordo.

5. PROCESSO PENAL BRASILEIRO, INQUISITÓRIO OU ACUSATÓRIO?

Pode-se delinear a palavra sistema como “conjunto de elementos de um todo, coordenados entre si, e que formam uma estrutura organizada” (Ferreira, 2005, p. 807).

Com base nessa definição, o sistema adotado pelo direito processual penal brasileiro diz respeito ao conjunto de normas práticas conformados por um princípio estruturante. É por isso, que os sistemas são tradicionalmente divididos em acusatório e inquisitório, não se desprezando corrente doutrinária que reconhece a existência de um suposto sistema misto (baseado no código napoleônico).

[...] sistemas processuais, quais sejam, inquisitório e acusatório, regidos, respectivamente, pelos referidos princípios inquisitivo e dispositivo. Destarte, a diferenciação destes dois sistemas processuais faz-se pela gestão da prova. Ora, se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstrução de um fato pretérito crime, através da instrução probatória, a forma pela qual se realiza a instrução identifica o princípio unificador (Coutinho, 1998, p. 165).

Nesse contexto, no Sistema Inquisitório, o qual possui como princípio unificador o princípio inquisitivo, a produção e a gestão das provas concentram-se inteiramente no Juiz Inquisidor, sendo ele “senhor soberano do processo”, acumulando dentro do processo as funções de acusar e julgar (Lopes Jr, 2020, p. 56).

Não existem partes no sistema inquisitório, uma vez que as funções de acusar e julgar estão concentradas no Juiz Inquisidor, sendo o réu um mero objeto do processo. No sistema inquisitório, impera a parcialidade, sigilo dos atos e das provas produzidas, em especial, o sigilo da prova testemunhal, ausência do contraditório e a presunção de

culpa.

Em relação a prova, Lopes Jr. estabelece “originariamente, com relação à prova, imperava o sistema legal de valoração (a chamada tarifa probatória)” (2020, p. 55).

Nessa toada, a confissão do réu era considerada a Rainha das Provas e o Juiz Inquisidor utilizava-se de todos os meios necessários para obtê-la.

Em contrapartida, o sistema acusatório tem como fundamento o princípio dispositivo, à vista disso a produção e a gestão das provas estão incumbidas as partes, acusação e defesa, e o Juiz figura como um terceiro imparcial, sendo vedado a ele a iniciativa probatória, detendo em seu poder somente a função de julgar o processo com base no acervo probatório produzido pelas partes.

A estrutura acusatória tem como bases a separação das partes, por conseguinte, a separação das funções, o contraditório, ampla defesa, a publicidade dos atos processuais e das provas produzidas, o duplo grau de jurisdição, imparcialidade do órgão julgador, ausência da tarifa probatória, presunção de inocência e o réu como um sujeito de direito.

O sistema “misto”, assim denominado porque, em tese, abrange característica do sistema inquisitório e acusatório, sendo a fase pré-processual (ou inquérito policial) inquisitória, isto porque ausente o contraditório e ampla defesa, e a fase processual acusatória, tendo em vista que presentes o contraditório e ampla defesa.

Sobre o referido sistema, Coutinho afirma “não obstante, não é preciso grande esforço para entender que não há – nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o dito sistema” (1998, p. 167).

Na mesma toada, Lopes Jr considera que os sistemas, assim como os paradigmas e os tipos ideais, não podem

ser mistos, por uma questão de contradição em si mesma. É que eles, os sistemas, são informados por um princípio unificador. Logo, na essência, o sistema é sempre puro, posto que regido por um princípio reitor (2020, p. 63).

Nesse diapasão, reside o questionamento sobre o qual o sistema adotado pelo processo penal brasileiro. Durante anos ocorreram divergências entre os juristas brasileiros sobre qual o sistema adotado pelo processo penal brasileiro.

Tentando solucionar a questão, o Congresso aprovou a Lei n.º 13.964/2019, que introduziu o art. 3-A, no Código de Processo Penal, estabelecendo que o processo penal brasileiro possuiria estrutura acusatória, sendo vedada a iniciativa do Juiz na produção de provas, deixando esse papel para as partes (Brasil, 1941).

[...] a Constituição demarca o modelo acusatório, pois desenha o núcleo desse sistema ao afirmar que a acusação incumbe ao Ministério Público (art. 129), exigindo a separação das funções de acusar e julgar (e assim deve ser mantido ao longo de todo processo) e, principalmente, ao definir as regras do devido processo no art. 5º, especialmente na garantia do juiz natural (e imparcial, por elementar), e também inciso LV, ao fincar pé na exigência do contraditório (Lopes Jr, 2020, p. 60).

Portanto, pode-se afirmar que o processo penal brasileiro adotou o sistema acusatório, para além da Constituição consagrar a estrutura acusatória, instituindo o devido processo legal com todas as garantias inerentes a ele, o art. 3-A, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) reitera a adoção da estrutura acusatória.

6. DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou no Ordenamento Jurídico Brasileiro o princípio da presunção de inocência “Art. 5º (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988).

O princípio da presunção de inocência fundamenta o processo penal acusatório democrático. Segundo Lopes Jr. (2020, p. 141-143), o princípio da presunção de inocência consagra a norma de tratamento, probatória e de julgamento, sendo elas indispensáveis a concretização das finalidades do referido princípio.

De acordo com Lopes Jr. (2020, p. 141-142), a norma de tratamento concerne no dever do órgão julgador de observar e preservar o estado de inocência do réu até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Assim, ao preservar o estado de inocência do réu, o órgão julgador estará assegurando os direitos e garantias do acusado, e só restringirá a liberdade do imputado quando estrita e fundamentadamente necessário.

Norma probatória, tem relação com ônus probatório pertencente integralmente ao órgão acusatório, incumbindo a ele o dever de produzir provas suficientes a demonstrar a existência do delito e a transformar o estado de inocência do réu em estado de culpa, tornando-o o autor do delito, por conseguinte, culpado (Lopes Jr, 2020, p. 142);

Por fim, Lopes Jr. (2020, p. 143-144), estabelece que a norma de julgamento se concentra no dever do órgão julgador, no momento de proferir a sentença, realizar uma análise cautelosa do acervo probatório produzido pelo órgão acusatório, verificando se existem provas suficientes a embasar uma sentença penal condenatória, caso contrário, se as provas forem insuficientes ou deixarem dúvidas acerca

da materialidade ou autoria do delito, deve absolver o réu invocando o *in dubio pro reo*.

Dessa forma, o princípio da presunção de inocência revela-se como relevante instrumento para concretização de um processo penal acusatório, civilizatório e democrático, assim como para o Estado Democrático de Direito, atuando na preservação dos direitos e garantias fundamentais inerentes a pessoa que se depara como indiciada ou ré do processo penal, uma vez que em todas as fases, seja pré-processual ou processual, ela deve ser considerada e tratada como inocente, tendo, dessa forma, os seus direitos assegurados (Lopes Jr, 2020, p. 136-137).

Com base nessas considerações, será analisado o requisito da confissão formal e circunstancial estabelecida como uma das exigências à oferta e celebração do Acordo de Não Persecução Penal.

Nesta conjuntura, pondera-se, inicialmente, como contraditório um processo penal intitulado como acusatório, prevendo ainda como indispensável a observância dos fundamentos instituídos pelo princípio da presunção de inocência, exigir, em um negócio jurídico pré-processual, uma confissão formal e circunstancial do indiciado.

Isso porque a exigência de uma confissão formal e circunstancial, por via distinta a do processo penal tradicional, sem a observância dos direitos e garantias fundamentais, retira-se, imediatamente, o estado de inocência do indiciado e dá-se lugar ao estado de culpa.

Para Fabretti e Silva “o princípio norteador do processo penal democrático, a presunção de inocência, dá lugar agora à presunção de culpa” (2018, p. 07).

Para além de partir da premissa que o indiciado é culpado, inverte-se o ônus da carga probatória, eximindo o órgão acusatório de produzir provas suficientes

a transformar o estado de inocência do indiciado, incumbindo ao indiciado o dever de produzir prova da sua culpabilidade.

De outro lado, também se observa o distanciamento do órgão julgador do negócio jurídico em âmbito penal, tendo em vista a discricionariedade arbitrada ao órgão acusatório, assumindo a função de julgar, decidindo quais as condições (pena) deverão ser aplicadas e cumpridas pelo acusado, limitando-se o órgão julgador a homologar as condições estipuladas.

Ainda a exigência de uma confissão formal e circunstancial do indiciado em um negócio jurídico pré-processual demonstra a persistente influência do sistema inquisitório sobre as legislações brasileiras, fazendo com que a tarifa probatória se perpetue ao longo dos anos, atribuindo extremo valor a confissão, tornando-a a “rainha das provas”, devendo ser obtida a qualquer custo.

[...] a exigência legal de confissão do investigado (formal e circunstanciada) configura mero capricho da mentalidade inquisitorial que permeia o processo penal brasileiro: nada mais inquisitorial que a busca da confissão do investigado no bojo de uma solução consensual que promove a não perseguição penal! (Junqueira et al. 2020, p. 154).

Nesse contexto, o indiciado ao se deparar com o acordo, fruto da cultura inquisitorial e do processo penal tradicional, fica com um dilema: confessar a culpa, ainda que seja inocente, ou recusar a proposta de acordo?

Considerando as mazelas do sistema processual penal tradicional, se o acusado decide renunciar aos seus direitos e garantias fundamentais, assumindo a culpa, na esperança de ver o fim do processo, o que se tem é a consagração da impunidade, dado que o verdadeiro responsável pelo crime

não será punido.

[...] hoje manifestam-se pelo que poderia chamar de tormentum psychic ou, simplesmente, tortura psicológica, uma vez que, diante da translúcida leitura de que o processo penal é um mal em si – ao culpado uma oportunidade, mas ao inocente uma tortura em que deve optar em se dizer culpado e evitar um mal maior ou buscar sua inocência e se submeter a um mal maior –, acaba por colocar em xeque uma negociação que evidentemente se aproxima da intenção de achar “um culpado” ao invés de achar “o culpado” (Lovatto e Lovatto, 2020, p. 74).

Portanto, pode-se afirmar que o requisito da confissão formal e circunstancial exigida no Acordo de Não Persecução Penal rechaça os fundamentos instituídos pelo princípio da presunção de inocência, tornando-se impossível compatibilizá-lo com a estrutura acusatória consagrada pela Constituição de 1988, fazendo com que o Acordo de Não Persecução Penal seja inconstitucional, tendo em vista esse instituto negocial rechaça e a mitiga de direitos e garantias fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Acordo de Não de Persecução Penal após ser inserido no Ordenamento Jurídico Brasileiro ampliou significativamente os espaços negociais em âmbito penal, consolidando o negócio jurídico como uma via para a resolução dos casos penais.

Primordialmente, o legislador estabeleceu que o acordo é cabível quando houver justa causa a embasar o oferecimento da peça acusatória e que o indiciado tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal.

Observa-se, apesar de existirem elementos suficientes a embasar o oferecimento da peça acusatória, se estabeleceu ainda, como requisito indispensável a celebração do acordo, uma confissão formal e circunstancial da prática da infração penal.

A imposição de uma confissão formal e circunstancial, em um negócio jurídico pré-processual, evidencia as raízes persistentes do sistema inquisitório nas legislações brasileiras.

Dessa forma, o Acordo de Não Persecução Penal ao estabelecer a confissão formal e circunstancial como requisito essencial violou normas fundamentais estabelecidas pelo sistema acusatório, em especial, as bases do princípio da presunção de inocência, consagrados pela norma constitucional de 1988. Isso se dá porque as partes do acordo partem da premissa que o indiciado é culpado, invertendo-se o ônus probatório, uma vez que incumbe ao indiciado produzir prova da sua culpabilidade.

Ainda, é necessário considerar a confissão é realizada perante o órgão acusatório, afastando o órgão julgador do ato, por conseguinte, a inobservância dos direitos e garantias fundamentais do indiciado.

Com isso, o órgão acusatório estabelece as sanções cabíveis ao caso, limitando o órgão julgado a homologar o Acordo de Não Persecução Penal. Logo, o órgão acusatório acumula a função de acusar e julgar o indiciado.

Portanto, o requisito da confissão formal e circunstancial, consequentemente, o Acordo de Não Persecução, violam os fundamentos instituídos pelo princípio da presunção de inocência, por consequência, os fundamentos do processo acusatório democrático demarcado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que o acordo contribui para a supressão de direitos e garantias fundamentais, assim como

para perpetuação do sistema inquisitório em âmbito penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jamil Chaim. **Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP: Justiça Consensual e Plea bargaining**, p. 193-214. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017.**

Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: nov./2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018.** Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>. Acesso em: nov./2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 de jun. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 14 de jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 mar. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 14 de jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Habeas Corpus **HC 612.449/SP**. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 2020. Data de Julgamento: 22/09/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCONGetInteiroTeorDoAcordaonum_registro=202002359158&dt_publicacao=28/09/2020. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus **AgRg no HC 628.647/SC**. Relator Ministro Nefi Cordeiro, 2021. Data de Julgamento: 09/03/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordaonum_registro=202003060514&dt_publicacao=07/06/2021 Acesso em: 25 nov. 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro.** Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, 1998, p. 163-198.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros. O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. **Revista DIREITO UFMS.** Campo Grande. Vol.4, n.1, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.21671/rdufms.v4i1.5919>. Acesso em: 12 nov. 2023.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Júnior**: o dicionário escolar da língua portuguesa. Curitiba: Editora Positivo, 2005.

JUNQUEIRA, Gustavo et al. **Lei Anticrime**: comentada – artigo por artigo. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

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

LOVATTO, Aline Correa. LOVATTO, Daniel Correa. Confissão como (des) acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 26, 2020, p. 65-84.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TEIXEIRA, Paola Gabrielle Inda et al. Inviabilidade do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, n. 27. p. 341-361, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/292>. Acesso em: 14 de jun. 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

DO (A)S AUTORE(A)S



Paulo Thiago Fernandes Dias

Organizador da obra. Advogado. Doutor em Direito (UNISINOS). Mestre em Ciências Criminais (PUCRS). Bacharel em Direito (UFPA). Professor de Direito Penal, de Direito Processual Penal e líder do grupo de pesquisa “Instituições do Sistema de Justiça e Proteção da Dignidade Humana” (UNICEUMA/IMPERATRIZ).

Professor colaborador no Mestrado Profissional em Direito e Afirmção de Vulneráveis da Universidade CEUMA (Renascença/MA). **Professor Substituto no Centro de Ciências Humanas, Sociais e Letras – CCHSL (Campus de Imperatriz)**. E-mail: paulothiagof@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4247353234663822>. Imperatriz – MA.



Sara Alacoque Guerra Zaghlout

Advogada. Doutora em Direito Público (PPGD/UNISINOS – Bolsista CAPES). Mestre em Ciências Criminais (PPGCRIM/PUCRS). Bacharela em Direito (FACIMP). Professora de Direito Constitucional, Direito Penal e de Direito Administrativo (UNICEUMA/IMPERATRIZ). Pesquisadora integrante do grupo de pesquisa “Instituições

do Sistema de Justiça e Dignidade da Pessoa Humana (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/5436723442142911), vinculado à UNICEUMA/IMPERATRIZ. E-mail: sah.alacoque@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2927150421896071>



Athos Emanuel Bezerra Chaves

Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Ceuma, Campus Imperatriz - MA. Pós - Graduando em Processo Penal com enfoque na Advocacia Prática pelo GranCursos. Atuou como estagiário na Procuradoria do Município de Porto Franco - MA e no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Foi Servidor

Público nos Municípios de São João do Paraíso - MA e Lajeado Novo - MA. Membro do Grupo de Pesquisa Instituições do Sistema de Justiça e Proteção da Dignidade Humana (GPESQ), certificado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/9096704092204857>.



Italo Eudys Silva Salazar

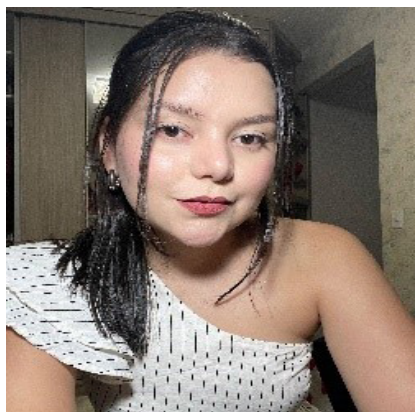
Bacharel em Direito pela Universidade Ceuma (UNICEUMA), campus Imperatriz - MA. Foi estagiário na Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) do município de Imperatriz - MA por dois anos. Estagiou na Procuradoria Regional do Trabalho (PRT) da 16ª Região por dois anos. Ademais, foi estagiário ainda no

Núcleo de Prática Jurídica e Escritório-Escola Sálvio Dino Jesus de Castro e Costa - Campus Imperatriz. Também é membro do grupo de pesquisa Instituições do Sistema de Justiça e Proteção da Dignidade Humana, certificado junto ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0233048314753553>.



Ludmilla Andressa da Silva Barbosa

Acadêmica de Direito 10º período (Universidade Ceuma), estagiária na 1ª Promotoria de Justiça Especializada de Açailândia MA. Com experiência de estágio na 2ª Promotoria de Justiça Cível de Açailândia - MA (2024) e na Defensoria Pública Estadual do MA (2022-2024).



Rebeca Costa Andrade

Bacharel em Direito pela Universidade Ceuma (UNICEUMA), Campus Imperatriz - MA. Possui experiência na área jurídica com ênfase em Direito Criminal, adquirida por meio de estágios no Fórum da Comarca de Açailândia/MA (setembro de 2021 a março de 2022) e na 2ª Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de

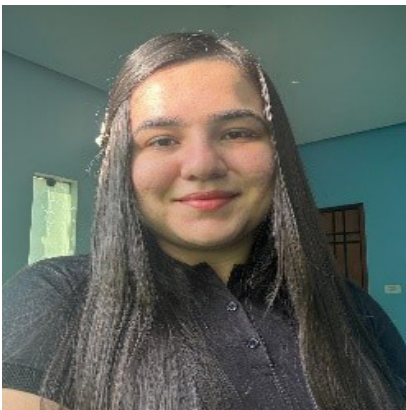
Açailândia, vinculada ao Ministério Público do Estado do Maranhão (outubro de 2022 a outubro de 2024). Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal pela Legale Educacional. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4790082831844194>



Vitor Araújo dos Reis

Graduado em Direito pela Universidade CEUMA, com experiência de estágio na 7ª Promotoria de Justiça Especializada, 3ª Promotoria Criminal de Justiça e no Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas - GAECO do Ministério Público do Estado do Maranhão, onde atualmente ocupa outra função.


Membro do Grupo de Pesquisa Instituições do Sistema de Justiça e Proteção da Dignidade Humana (GPESQ), certificado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Atualmente, também exerce a função de conciliador no 2º Centro Judiciário de Solução de Conflitos da Comarca de Imperatriz/MA (2º CEJUSC), do Tribunal de Justiça do Maranhão. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/5908599841724261>



Wegylla Araújo dos Santos Rocha

Graduada em Direito pela Universidade Ceuma (2024). Atualmente exerce o cargo de assessora de promotor de justiça no Ministério Público do Estado do Maranhão. Possui experiência na área jurídica com ênfase em Direito Cível, Direito Criminal e Execução Penal, adquirida por meio de estágios na Defensoria

Pública do Estado do Maranhão (maio de 2021 a outubro de 2022) e na 1ª Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Açailândia, vinculada ao Ministério Público do Estado do Maranhão (outubro de 2022 a junho de 2024). É pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões e em Direito Penal e Processual Penal pela Legale Educacional. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/875801128074518>



Este livro reúne estudos críticos sobre as Ciências Criminais à luz do Estado Democrático e Constitucional de Direito. A coletânea articula debates fundamentais sobre Direito Penal, Processo Penal, Política Criminal e Criminologia, abordando temas como ativismo judicial, racismo estrutural, guerra às drogas, presunção de inocência e reformas penais simbólicas. Com rigor acadêmico e compromisso com os direitos humanos, os textos analisam os limites da punição e os desafios da justiça criminal em contextos marcados por apelos midiáticos e retrocessos legislativos. Uma contribuição relevante para estudantes, pesquisadores e profissionais do Direito.