



**PROFA. DRA. MARIANA
DIONÍSIO DE ANDRADE**

Doutora em Ciência Política pela UFPE. Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIFOR. Professora do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil na UNIFOR, UN7 e ESMEC. Professora do Curso de Graduação em Direito na UNIFOR. Formação em Leadership and Conflict Management pela Stamford University. Coordenadora do Projeto Jurimetria e Pesquisa Empírica em Direito – PROPEP (Cnpq/UNIFOR). Pesquisadora do Projeto Jurimetria, Gênero e Representatividade nos Espaços de Decisão (Fidal Horas-Pesquisa UNIFOR). Pesquisadora, líder da linha Jurimetria e Poder Judiciário - ESMEC. Coordenadora de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

A obra *Poder Judiciário e Democratização de Direitos – Iniciativas e Inovações* teve origem na articulação de docentes e discentes do PGD UNIFOR para a elaboração conjunta de um conteúdo único, rico em debates jurídicos de grande relevância e necessárias reflexões críticas, que evidenciam constante formulação de ideias sobre o aprimoramento do Estado Democrático de Direito. Os textos foram constituídos por pesquisadoras e pesquisadores extremamente envolvidos com a temática, e que consideram a democratização dos direitos uma questão não apenas necessária, mas urgente. As discussões são contemporâneas, possuem propostas de intervenção relevantes e se destacam pela pontualidade e clareza das ponderações.



Conceito Atual

Organizadores
FRANCISCO LUCIANO LIMA RODRIGUES
MARIANA DIONÍSIO DE ANDRADE
ROMULO GUILHERME LEITÃO

PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRATIZAÇÃO DE DIREITOS

Organizadores
FRANCISCO LUCIANO LIMA RODRIGUES
MARIANA DIONÍSIO DE ANDRADE
ROMULO GUILHERME LEITÃO

**PODER JUDICIÁRIO E
DEMOCRATIZAÇÃO
DE DIREITOS
INICIATIVAS E INOVAÇÕES**

COAUTORES:

- Alex Benam de Sousa Galvão
- Ana Maria Dávila Lopes
- Ana Luisa Pessoa de Almeida
- Beatriz Nequeira Cildes
- Bianca Maria Simão Franco
- Carla Pimenta Leite
- Eduardo Régis Ciano de Castro Pinto
- Francisco Luciano Lima Rodrigues
- Francisco Mauro Ferreira Liberto
- Italo Farias Braga
- Jorge Di Cerro Miranda
- Juliana Maria Borges Mamede
- Karla Soraya da Costa Felipe
- Mariana Dionísio de Andrade
- Maromito Mont'Alveme Barreto Lima
- Mercia Cardoso de Souza
- Nesor Eduardo Aaruna Santiago
- Rafael Gonçalves Maia
- Romulo Guilherme Leitão
- Thais Araújo Dias



PPGD
Programa de Pós-graduação em
Direito Constitucional



Conceito Atual



**PROF. DR. FRANCISCO
LUCIANO LIMA
RODRIGUES**

Mestre em Direito e Desenvolvimento pela UFC. Doutor em Direito pela UFPE. Professor Titular do PGCd em Direito Constitucional da UNIFOR. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFC. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Diretor da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.



**PROF. DR. RÔMULO
GUILHERME LEITÃO**

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), com doutorado-sanduíche e Pós-Doutor em Ciência Política pela Boston University, Massachusetts (EUA). Coordenador e docente do Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional (mestrado e doutorado) e do Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos, ambos da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor de Direito Constitucional do Curso de Direito da mesma universidade. É procurador do Município de Fortaleza.

PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRATIZAÇÃO DE DIREITOS

INICIATIVAS E INOVAÇÕES



O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de pessoal de nível superior – Brasil (CAPES) Código de financiamento 001

Organizadores
FRANCISCO LUCIANO LIMA RODRIGUES
MARIANA DIONÍSIO DE ANDRADE
RÔMULO GUILHERME LEITÃO

PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRATIZAÇÃO DE DIREITOS

INICIATIVAS E INOVAÇÕES

COAUTORES:

Alex Renan de Sousa Galvão
Ana Maria D'Ávila Lopes
Ana Luísa Pessoa de Almeida
Beatriz Nogueira Caldas
Bianca Maria Simão Franco
Carla Pimenta Leite
Eduardo Régis Girão de Castro Pinto
Francisco Luciano Lima Rodrigues
Francisco Mauro Ferreira Liberato
Italo Farias Braga
Jorge Di Ciero Miranda
Juliana Maria Borges Mamede
Karla Soraya da Costa Felipe
Mariana Dionísio de Andrade
Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Mércia Cardoso de Souza
Nestor Eduardo Araruna Santiago
Rafael Gonçalves Mota
Rômulo Guilherme Leitão
Thaís Araújo Dias

 **Conceito Atual**

Florianópolis – 2022

Editora CONCEITO ATUAL

Editor Responsável
Lourdes Fernandes

Capa e Diagramação
Carla Botto

Conselho Editorial

André Maia

Adriana Mildart

João Batista Lazzari

Marcelo Alkmim

Michel Mascarenhas

Vicente Barreto

Catologação na Publicação: Bibliotecária Angela Schmidt da Rosa CRB-14/1171

R696p

Rodrigues, Francisco Luciano Lima.
Poder judiciário e democratização de direitos : iniciativas e inovações /
Francisco Luciano Lima Rodrigues, Mariana Dionísio de Andrade, Rômulo
Guilherme Leitão. – 1. ed. – Florianópolis : Conceito Atual Editora, 2022.
202 p.

ISBN 978-65-5812-064-3

1. Poder judiciário. 2. Inovação. 3. Direitos fundamentais. 4. Democratização.
I. Andrade, Mariana Dionísio de. II. Leitão, Rômulo Guilherme. III. Título.

CDU 342.7(81)



Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo.
A violação dos direitos autorais é punível como crime, previsto no Código Penal e na Lei
de direitos autorais (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

© Copyright 2022 Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Rua José Honório da Costa, 177 – Térreo
Palhoça/SC – CEP: 88130-420

Editorial: Fone (48) 99611 5911 – editora@conceitoatual.com

www.conceitoatual.com

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| APRESENTAÇÃO | 7 |
| COAUTORES | 9 |
| A COMPLEXIDADE DO CASO NO PROCESSO PENAL: ESTUDO COM BASE NA TEORIZAÇÃO FUNDAMENTADA EM DADOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ..... | 15 |
| Nestor Eduardo Araruna Santiago Juliana Maria Borges Mamede Italo Farias Braga Bianca Maria Simão Franco Alex Renan de Sousa Galvão Ana Luísa Pessoa de Almeida | |
| A REJEIÇÃO DA DENÚNCIA NOS DELITOS DE TRÁFICO: DIRECIONAMENTO DA SELETIVIDADE PENAL E A BUSCA PELA EFICIÊNCIA | 29 |
| Jorge Di Ciero Miranda | |
| PODER JUDICIÁRIO, GARANTISMO E CLÁUSULAS PÉTREAS: UM DEBATE AINDA PRESENTE..... | 61 |
| Martonio Mont'Alverne Barreto Lima Mércia Cardoso de Souza Thaís Araújo Dias | |
| A INCORPORAÇÃO DA PERSPECTIVA DE GÊNERO NOS PROCESSOS SOBRE CRIMES SEXUAIS: INOVAÇÕES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL APLICÁVEIS NO ORDENAMENTO NACIONAL..... | 83 |
| Ana Maria D'Ávila Lopes Beatriz Nogueira Caldas | |

AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ENVOLVIMENTO COM AS ATRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO PARA A REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ADEQUAÇÃO ESTRUTURAL DE UNIDADES PRISIONAIS 111

Mariana Dionísio de Andrade
Eduardo Régis Girão de Castro Pinto

PROGRAMA TEMPO DE JUSTIÇA: ANÁLISES QUANTI-QUALITATIVAS DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM JULGAMENTO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO NAS CÂMARAS CRIMINAIS DO TJ/CE 139

Nestor Eduardo Araruna Santiago
Bianca Maria Simão Franco

A COMPATIBILIDADE ENTRE COMPONENTES CURRICULARES PARA A FORMAÇÃO CONTINUADA DE MAGISTRADOS E AS DEMANDAS DE MAIOR INCIDÊNCIA NO PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE COMPARATIVA 165

Karla Soraya da Costa Felipe
Mariana Dionísio de Andrade

ABUSO NO EXERCÍCIO DO DIREITO À AMPLA DEFESA NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL COMO UM DOS FATORES PREJUDICIAIS À EFICIÊNCIA JURISDICIONAL 181

Francisco Mauro Ferreira Liberato
Rafael Gonçalves Mota
Carla Pimenta Leite

APRESENTAÇÃO

O Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza – PPGD UNIFOR atua na promoção do conhecimento jurídico, político, econômico e social e do desenvolvimento humano na esfera local e global por intermédio de análises e pesquisas científicas. O Programa se propõe a consolidar estudos sobre o constitucionalismo brasileiro, teoria do poder, direitos fundamentais e garantias democráticas protegidas pelo texto constitucional, cuja reflexão contínua tem sido cada vez mais necessária, sobretudo em tempos de risco para a democracia.

A obra *Poder Judiciário e Democratização de Direitos: Iniciativas e Inovações* teve origem na articulação de docentes e discentes do PPGD UNIFOR para a elaboração conjunta de um conteúdo único, rico em debates jurídicos de grande relevância e necessárias reflexões críticas, que evidenciam constante formulação de ideias sobre o aprimoramento do Estado Democrático de Direito.

Os textos foram construídos por pesquisadoras e pesquisadores extremamente envolvidos com a temática, e que consideram a democratização dos direitos uma questão não apenas necessária, mas urgente. As discussões são contemporâneas, possuem propostas de intervenção relevantes e se destacam pela pontualidade e clareza das ponderações.

Desejamos uma excelente leitura!

Prof. Francisco Luciano Lima Rodrigues, Dr.
Profª. Mariana Dionísio de Andrade, Dra.
Prof. Rômulo Guilherme Leitão, Dr.
(Organizadores)



COAUTORES

Alex Renan de Sousa Galvão

Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. Bolsista de iniciação científica no Laboratório de Ciências Criminais – LACRIM (CNPQ/Universidade de Fortaleza). Estagiário institucional no 1º Ofício Criminal da Defensoria Pública da União no Ceará – DPU/CE. Curador Sênior no Grupo de Estudos em Tecnologia, Informação e Sociedade – GETIS.

Ana Maria D’Ávila Lopes

Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (PQ2).

Ana Luísa Pessoa de Almeida

Graduanda em Direito na Universidade de Fortaleza e bolsista de iniciação científica no Laboratório de Ciências Criminais – LACRIM (FEQ).

Beatriz Nogueira Caldas

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

Bianca Maria Simão Franco

Mestranda em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza, com bolsa financiada pela CAPES/PROEX. Especialista em Direito e Processo Penal pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Teresina – FACET. Pesquisadora do Laboratório de Ciências Criminais – LACRIM (Universidade de Fortaleza). Professora universitária. Advogada.

Carla Pimenta Leite

Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Professora da graduação em Direito da Universidade de Fortaleza e de Ciências Contábeis do Centro Universitário Sete de Setembro _UNI7. Advogada

Eduardo Régis Girão de Castro Pinto

Doutorando em Direito Constitucional e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Professor do Curso de Pós-Graduação lato sensu em Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Professor dos Cursos de Pós-Graduação lato sensu em Direito Empresarial, Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor, e do Curso de Graduação em Direito na UNIFOR. Coordenador do Projeto Jurimetria e Pesquisa Empírica em Direito – PROPED (Cnpq/UNIFOR). Pesquisador Bolsista do Projeto Vulnerabilidades do planejamento governamental na pandemia do COVID-19: análise empírica da racionalidade decisória dos tribunais brasileiros em demandas trabalhistas e assistenciais (FEQ – DPDI/UNIFOR). Assessor jurídico da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Pesquisador do grupo de estudos Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Linha de Pesquisa: Jurimetria e Poder Judiciário. Presidente IBD-CONT/CE (Instituto Brasileiro de Direito Contratual).

Francisco Luciano Lima Rodrigues (Organizador)

Possui graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (1986), mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (2000) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2003). Realizou estágio de pesquisa na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa- Portugal (bolsista PDDE – CAPES). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Diretor da Escola Superior da Magistratura

do Estado do Ceará. Juiz de Direito – Membro Efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (2009-2012) Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com atuação na 3ª Câmara de Direito Público. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado, atuando principalmente nos seguintes temas: ordem constitucional nas relações privadas, propriedade privada, patrimônio cultural e contratos.

Francisco Mauro Ferreira Liberato

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1990). Especialista em Direito Civil pela Universidade Anhangueira (Uniderp). Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor Capes 6). Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). Presidente da Comissão de Segurança do TJCE.

Italo Farias Braga

Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, com bolsa concedida pela FUNCAP. Pesquisador do Laboratório de Ciências Criminais da Universidade de Fortaleza – LACRIM. Advogado criminalista.

Jorge Di Ciero Miranda

Doutorando desde agosto de 2018. Mestre pela Universidade de Fortaleza em 25 de agosto de 2016. Especialista em Processo Civil (UVA) e Processo Penal (UFC). Coursou mestrado em Samford University – Alabama – Cumberland Law School – em Direito Constitucional Comparado Brasil Estados Unidos. Juiz estadual do Ceará desde janeiro de 1998. Atualmente é titular da 4ª Vara de Delitos de Tráfico em Fortaleza. Coursou o ciclo básico da AMAN (Academia Militar das Agulhas Negras) e da FEI (Faculdade de Engenharia Industrial). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1995). Faz parte da Comissão Permanente de Avaliação Institucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, onde também atua como professor formador. Avaliador das Revistas Themis da ESMEC e Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas do Curso de Direito da URI – Santo Ângelo/RS.

Juliana Maria Borges Mamede

Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, com bolsa concedida pela referida Instituição de Ensino. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa do Centro de Ciências da Universidade de Fortaleza. Professora e Coordenadora do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Pesquisadora do Laboratório de Ciências Criminais da Universidade de Fortaleza – LACRIM.

Karla Soraya da Costa Felipe

Mestranda em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pós-Graduanda em Mediação e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Graduada em Direito (2015-2020) pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pesquisadora voluntária do Projeto Pesquisa Empírica e Jurimetria (PROPED/UNIFOR). Pesquisadora voluntária da Linha Jurimetria e Poder Judiciário da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC). Conciliadora Judicial pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), cadastrada no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atuando no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) da Comarca de Maracanaú. Estagiária de Pós-Graduação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE).

Mariana Dionísio de Andrade (Organizadora)

Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIFOR. Professora do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil na UNIFOR, UNI7 e Escola Superior da Magistratura do Ceará – ESMEC. Professora do Curso de Graduação em Direito na Universidade de Fortaleza. Formação em Leadership and Conflict Management pela Stanford University. Formação em Métodos Quantitativos pela UERJ. Pesquisadora do Grupo Epistemologia e Método na Ciência Política Comparada (Cnpq/UFPE). Coordenadora do Projeto Jurimetria e Pesquisa Empírica em Direito – PROPED (Cnpq/UNIFOR). Pesquisadora do Projeto Jurimetria, Gênero e Representatividade nos Espaços de Decisão (Edital Horas-Pesquisa UNIFOR). Pesquisadora Bolsista do Projeto Vulnerabilidades do pla-

nejamento governamental na pandemia do COVID-19: análise empírica da racionalidade decisória dos tribunais brasileiros em demandas trabalhistas e assistenciais (FEQ/DPDI UNIFOR). Coordenadora de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (biênio 2021-2023). Pesquisadora do Grupo Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Linha de Pesquisa: Jurimetria e Poder Judiciário. 1ª Secretária IBDCONT/CE (Instituto Brasileiro de Direito Contratual).

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

Doutor e Pós-Doutor em Direito pela Joahann-Wolfgang-Goethe Universität zu Frankfurt am Main, Alemanha. Professor Titular da Universidade de Fortaleza. Procurador do Município de Fortaleza.

Mércia Cardoso de Souza

Doutora em Direito pela Universidade de Fortaleza. Mestra em Direito Público pela PUC Minas. Graduada em Serviço Social e em Direito. Membro da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD). Coordenadora da linha de pesquisa Direitos Humanos da Escola Superior da Magistratura do Ceará.

Nestor Eduardo Araruna Santiago

Doutor, Mestre, Especialista e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Estágio Pós-doutoral pela Universidade do Minho. Professor Titular da Universidade de Fortaleza (Doutorado, Mestrado, Especializações e Graduação em Direito). Professor Associado da Universidade Federal do Ceará (Graduação em Direito). Advogado criminalista.

Rafael Gonçalves Mota

Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2018). Possui graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (2000) e Especialização em Direito Processual Penal (2001) pela mesma instituição. É mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2010). Professor Auxiliar no curso de Graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor – Fortaleza, Ceará) e Professor Adjunto na Faculdade Ari de Sá.

Rômulo Guilherme Leitão (Organizador)

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), com doutorado-sanduíche e Pós-Doctor em Ciência Política pela Boston University, Massachusetts (EUA). Coordenador e docente do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (mestrado e doutorado) e do Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos, ambos da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor de Direito Constitucional do Curso de Direito da mesma universidade. É procurador do Município de Fortaleza.

Thaís Araújo Dias

Mestra em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza. Professora do Curso de Direito da Universidade Estadual Vale do Acaraú.

A COMPLEXIDADE DO CASO NO PROCESSO PENAL: ESTUDO COM BASE NA TEORIZAÇÃO FUNDAMENTADA EM DADOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nestor Eduardo Araruna Santiago¹

Juliana Maria Borges Mamede²

Italo Farias Braga³

Bianca Maria Simão Franco⁴

Alex Renan de Sousa Galvão⁵

Ana Luísa Pessoa de Almeida⁶

1. Doutor, Mestre, Especialista e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Estágio Pós-doutoral pela Universidade do Minho. Professor Titular da Universidade de Fortaleza (Doutorado, Mestrado, Especializações e Graduação em Direito). Professor Associado da Universidade Federal do Ceará (Graduação em Direito). Advogado criminalista. E-mail: nestorsantiago@unifor.br

2. Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, com bolsa concedida pela referida Instituição de Ensino. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa do Centro de Ciências da Universidade de Fortaleza. Professora e Coordenadora do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Pesquisadora do Laboratório de Ciências Criminais da Universidade de Fortaleza – LACRIM. E-mail: julianamamede@unifor.br

3. Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, com bolsa concedida pela FUNCAP. Pesquisador do Laboratório de Ciências Criminais da Universidade de Fortaleza – LACRIM. Advogado criminalista. E-mail: italobraga@gmail.com

4. Mestranda em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza, com bolsa financiada pela CAPES/PROEX. Especialista em Direito e Processo Penal pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Teresina – FACET. Pesquisadora do Laboratório de Ciências Criminais – LACRIM (Universidade de Fortaleza). Professora universitária. Advogada. E-mail: biancamsfranco@outlook.com

5. Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza. Bolsista de iniciação científica no Laboratório de Ciências Criminais – LACRIM (CNPQ/Universidade de Fortaleza). Estagiário institucional no 1º Ofício Criminal da Defensoria Pública da União no Ceará – DPU/CE. Curador Sênior no Grupo de Estudos em Tecnologia, Informação e Sociedade – GETIS. E-mail: alexrdsg@gmail.com.

6. Graduanda em Direito na Universidade de Fortaleza e bolsista de iniciação científica no Laboratório de Ciências Criminais – LACRIM (FEQ). E-mail: analuisapessoadealmeida@gmail.com

INTRODUÇÃO

Os conceitos jurídicos indeterminados são aqueles cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos, não dotados de um sentido preciso e objetivo. Dentre eles, em matéria processual, e mais especificamente em processo penal, utiliza-se a expressão “complexidade do caso” ou “caso complexo”. Trata-se de uma designação que reúne conjunto variado de situações processuais em que problemas lógicos e jurídicos da prova da causalidade evidenciam especiais dificuldades na prática judicial.

O legislador, ao mencionar a complexidade do processo em trechos do ordenamento jurídico – art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal (CPP); art. 22, parágrafo único, da Lei n. 12.850/2013; art. 77, §§ 2º e 3º da Lei n. 9.099/95, indica que a interpretação se faz a partir da leitura subjetiva do magistrado.

Quanto a isso, remete à necessidade de serem analisados no caso concreto as circunstâncias que cercam o fato, o número de acusados, o número de testemunhas a serem ouvidas, se há provas a serem produzidas fora da jurisdição e quaisquer outros elementos que venham a ocasionar o retardamento do processo. Entretanto, a utilização indiscriminada da “complexidade do caso”, mesmo sem indícios concretos para a caracterização da complexidade, pode corroborar na má gestão de tempo razoável, com impacto no acúmulo e no fluxo processual, subvertendo o direito à duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXVIII, Constituição da República Federativa do Brasil – CF/1988).

O “conceito de complexidade” do caso pode ser trabalhado a partir do contexto das prisões cautelares como um reflexo da denominada doutrina do não-prazo, o qual indica que a prisão deve durar um tempo razoável, tomando por critérios sete parâmetros, quais sejam: a) o tempo da duração da prisão cautelar; b) a correlação da duração da prisão cautelar em relação à natureza do delito, à pena fixada e à provável pena a ser aplicada em caso de condenação; c) os efeitos pessoais que o imputado sofreu, tanto de ordem material como moral ou outros; d) o impacto e a influência da conduta do imputado em relação à demora do processo; e) as dificuldades para a investigação do caso, compreendidas como a complexidade dos fatos,

quantidade de testemunhas e réus, dificuldades probatórias entre outras; f) a maneira como a investigação foi conduzida; g) a conduta das autoridades judiciais⁷. Os conceitos trabalhados na doutrina do não prazo não são mera reprodução nacional, mas advêm ainda de um reflexo internacional, com fundamento especial no julgamento do caso Wemhoff, julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁸.

Não se pode afirmar a “complexidade do caso” apenas por uma situação ou conteúdo de um ato processual, mas através de um conjunto de situações qualificadas⁹, destacando que fatores como a realização de perícia ou a expedição de carta precatória, isoladamente, não são suficientes para implicar na complexidade do feito. De outro modo, Othoniel Oliveira (2019, p. 127) considera que a presença de qualquer um desses fatores é relevante para a análise do excesso e pode justificar um andamento mais lento do processo.

No entendimento de Lopes & Chaves (2018, p. 353), não há como estipular um prazo razoável como regra, devendo-se avaliar cada caso individualmente, observando critérios como a sua duração efetiva e a complexidade do fato e sua gravidade. Compartilhando, em parte, desse pensamento ao reconhecer que a mera aceleração procedimental pode causar prejuízos em relação aos direitos e garantias do indivíduo, Lopes Júnior (2021b, p. 54-55) frisa e destaca (2020, p. 122) que é ideal que seja fixado um prazo máximo de duração do processo e das prisões cautelares para que seja definido com clareza até que ponto a demora é legítima.

Saboia e Santiago (2016, p. 52) entendem que a complexidade do caso é avaliada ao se observar a quantidade de acusados, a necessidade de perícias ou rogatórias, o número de testemunhas e quaisquer particularidades de cada caso em que seja possível pressupor dilatação temporal. Ao lado da complexidade dos fatos e da complexidade do processo, Roberto Oliveira (2012, p. 265) fala, ainda, da complexida-

7. LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021b.

8. SEGURA PIOZZINI, Omar Alfredo et al. *Análisis y aplicación del plazo razonable en el proceso penal y su incidencia en el debido proceso*. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso.

9. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

de jurídica, descrita como a dificuldade na interpretação da lei e que apenas raramente poderá comprometer o prazo processual.

A ausência de critérios para definição da complexidade do caso penal pode contribuir para a violação da regra da razoável duração do processo, bem como para a relativização dos direitos fundamentais dos jurisdicionados, com violação direta da regra da presunção do estado de inocência.

A dilação processual excessiva e injustificada caracteriza ilegalidade, tendo por possível consequência o relaxamento das prisões cautelares, que, por sua vez, promove a narrativa de ineficiência das instituições, do aumento da impunidade, da necessidade de mais leis penais e do aumento de penas, e do descontentamento popular acerca da função jurisdicional. Cumpre ressaltar que, por outro lado, a celeridade imoderada também é prejudicial, uma vez que tende a promover o atropelo das garantias e dos direitos fundamentais, logo, surge a necessidade de equilibrar esses extremos para chegar-se ao prazo razoável do processo penal¹⁰.

Nesse sentido, nota-se a correlação entre a complexidade da causa e o princípio da razoável duração do processo, visto que este é afetado diretamente por aquela quanto à velocidade da tramitação, afinal, naturalmente, causas mais complexas demandam mais tempo do que as mais simples¹¹. Por outro lado, é inevitável deduzir que a prolongação desarrazoada do feito por si só já macula o mencionado postulado, pois ele não comporta dilações descabidas e infundadas. Assim, no entendimento de Theodoro Júnior (2008, p. 231), o Poder Judiciário torna-se responsável pela duração excessiva quando não respeita os prazos legais; não policia o comportamento das partes; e permite diligências dispensáveis.

A ausência de parâmetros legais do que seja “prazo razoável” e “caso complexo” e a variação da caracterização da complexidade

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

11. OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 919, p. 339 – 382, Maio 2012; SILVA, Ênio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado. *Revista de informação legislativa*, v. 43, n. 172, p. 23-35, out./dez. 2006.

do caso na jurisprudência geram insegurança jurídica, vez que não há certeza acerca do que venha a ser uma causa complexa. Nisso, entende-se que este vácuo hermenêutico pode ensejar interpretações dissonantes do processo penal constitucional para justificar a própria morosidade estatal no exercício da persecução penal, fazendo com que os réus suportem um ônus que não lhes cabe. Neste aspecto, Maia Neto (2008, p. 489) adverte que a deficiência na estrutura funcional dos órgãos públicos não autoriza abusos contra os acusados, logo, caso excessos aconteçam, estes tornar-se-ão vítimas do arbítrio da Administração da Justiça.

Para além das violações aos direitos humanos dos acusados, que aguardam um julgamento justo e em tempo adequado, as vítimas e/ou seus familiares também esperam uma resposta estatal em tempo hábil. No caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos sancionou o país ao compreender que houve violação ao princípio da razoável duração do processo legal, porque não foram apresentadas razões para justificar a demora na apuração dos fatos em uma causa não complexa – desconstituindo o argumento do Estado brasileiro – em que a lentidão foi atribuída às condutas das autoridades judiciais.

Depreende-se ser necessário aprimorar a sistemática processual a fim de traçar parâmetros mais claros e objetivos para definir a complexidade da causa penal, vez que ela comporta delimitação objetiva e subjetiva¹². Tal delimitação constituiria um avanço de transparência da prestação jurisdicional e um marco na segurança jurídica, vez que serviria para desconstituir argumentos meramente retóricos e uniformizar a prestação jurisdicional nestes casos, salvaguardando os direitos e as garantias constitucionalmente previstas.

1. A TEORIZAÇÃO FUNDAMENTADA EM DADOS: O ASPECTO METODOLÓGICO

O presente trabalho parte dos conceitos metodológicos da Teorização Fundamentada em Dados (TFD), ou melhor como

12. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

originalmente denominada, *Grounded Theory*. Este modelo metodológico afigura-se entre os modelos qualitativos e quantitativos, partindo das massas de dados definidas e buscando a formulação de teorias em ciências sociais. Glaser e Strauss (1967) propõem a TFD como o mecanismo que oscila entre as ciências naturais e as ciências humanas, buscando trazer aspectos minimamente objetivos à observação do mundo social. Outrossim, a proposição original não pretende objetificar o que é típico das ciências humanas, mas tão somente propõe que o mundo seja analisado a partir dos dados, e que as teorias humanas venham da observação do plano real. Portanto, a TFD é baseada no processo de seleção de dados, observação destes e formulação de teorias sociais.¹³

No presente caso, utilizou-se como referência a busca no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) pelo termo “complexidade do caso”, entre aspas. Não foi feita limitação temporal, de modo que a seleção se limita ao período dos processos digitalizados no âmbito do TJCE, tendo o primeiro julgado sido observado em 12 de maio do ano de 2015 até a data da busca, 24 de agosto de 2021.

Foram encontrados 1.095 julgados neste intervalo temporal, de modo que se selecionou de forma aleatória, em busca homogênea, um total de 218 julgados, os quais garantem a confiabilidade de 95%, com erro amostral de até 5%, baseando-se na lei de grandes números, pela aplicação de calculadora de espaço amostral padrão.

Para verificar as fundamentações foram buscados dois padrões de dados. Primeiramente, buscaram-se os dados de tendência central quanto aos tempos de julgamento dos recursos. Destes, adotou-se os dados de média e desvio padrão, que foram trabalhados pelo aplicativo Excel para a construção de tabelas e uso de calculadora automática. Para auxiliar os cálculos utilizou-se a fórmula padrão (=média(A:B)); (=desvpad(A:B)).

Para análise das fundamentações, os pesquisadores leram

13. LAPERRIÈRE, Anne. A teorização enraizada (grounded theory): procedimento analítico e comparação com outras abordagens similares. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Trad. Ana Cristina Nasser. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p.353-385.

as decisões e os votos, selecionando as palavras mais utilizadas, os argumentos mais percebidos, refletindo os principais pontos decisórios. Ao final, os dados foram colocados em uma nuvem de palavras e observados os principais argumentos, bem como a divergência argumentativa utilizada.

2. A COMPLEXIDADE DO CASO E A PRISÃO PREVENTIVA NA VISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Aplicando-se os conceitos mencionados, tem-se a formulação em suma dos gráficos abaixo colacionados e da percepção temporal dos dados e expressões utilizadas em torno do termo *complexidade do caso*. Ademais, esta compreensão é confrontada com o aspecto teórico, sob a perspectiva de compreender a denominada doutrina do não prazo das prisões preventivas.

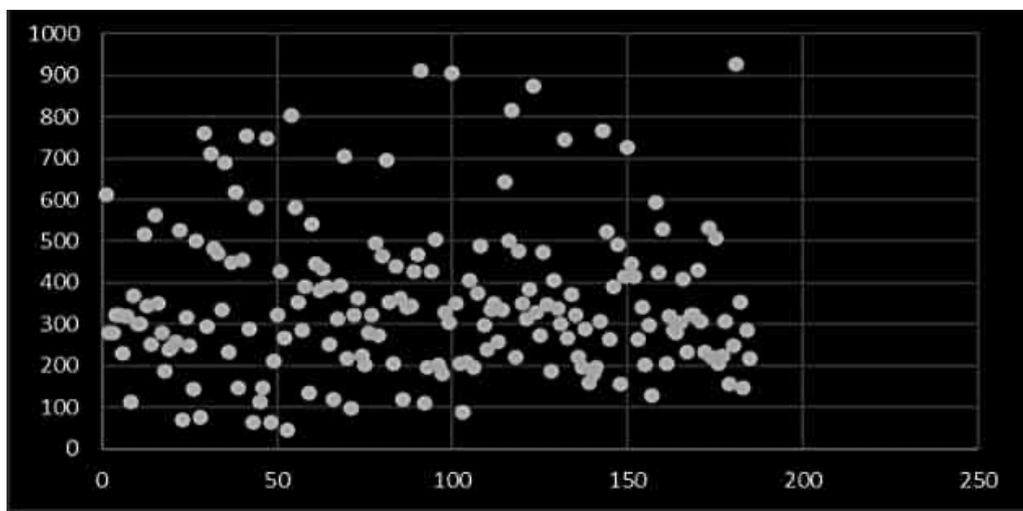
Deve-se observar, primeiramente, os dados de natureza quantitativa para a verificação dos tempos de prisão. Nesse momento, observou-se que os processos tiveram média de tempo de julgamento de 55 dias, com desvio padrão de 58 dias. Os tempos de prisão analisados tinham como média 329 dias de prisão, com dados de desvio padrão de 429 dias. Em primeiro momento, estes dados sugerem que há intensa dispersão de dados. Ribeiro, Machado e Silva (2012, p. 378) indicam que essa dispersão é um problema corriqueiro na análise de dados humanos e que, no caso de dados prisionais, costuma ter variações relevantes.

Para analisar as variações são utilizados diversos padronizadores no intuito de excluir os elementos denominados *outliers*, ou seja, elementos que fogem da curva padrão e são considerados dados anômalos. Outrossim, a literatura não define especificamente a partir de que variação pode-se considerar um elemento um ponto fora da curva para fins de padronização, mas sugere-se algo entre 1,5 e 3,0 o desvio-padrão, para mais ou para menos¹⁴. Para analisar os dados obtidos aplicou-se o modulador em questão, obtendo-se média de 322 dias e novo desvio padrão de 181 dias para mais ou

14. FIGUEIREDO, Dalson; SILVA, J. *O outlier que perturba o seu sono: Como identificar casos extremos?* 10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 2016.

para menos, formando o gráfico abaixo:

Gráfico 1: dados normalizados dos tempos de prisão



Fonte: coleta de dados

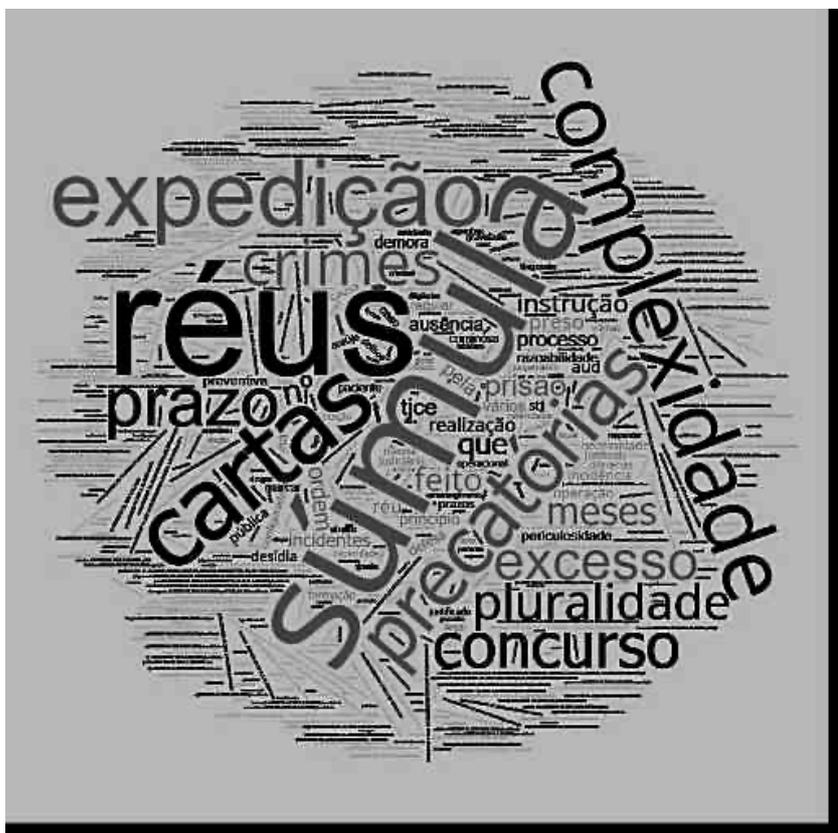
Percebe-se pela disposição gráfica dos dados que há uma intensa variação entre os tempos de prisão, de modo que há casos que apontam situações com quase 1000 dias de prisão e outros com menos de 100, sem que tenha sido reconhecido eventual excesso de prazo. A verificação indica que não há padrão temporal definido, de modo que devem existir outros elementos mais relevantes que o mero decurso do prazo para fins da percepção de excesso de prazo prisional. Por outro, cabe salientar que à exceção do julgado de n. 0624051-62.2015.8.06.0000 todos foram julgados por unanimidade.

Nota-se uma aplicação majoritária da “doutrina do não-prazo” nas prisões preventivas, o que está de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF (MOURA, 2014). Entretanto, em que pese a adequação do pensamento do TJCE ao do STF, não há aqui a verificação da discussão efetiva dos elementos decisórios, isto é, a aplicação do critério da complexidade do caso dá-se sem crítica mais profunda aos elementos necessários para a sua caracterização.

Diante deste quadro, busca-se nas fundamentações decisórias dos julgados selecionados os motivos das dispersões mencionadas. De antemão, para facilitar a visualização do resultado obtido, foi

feita uma nuvem de palavras por meio do aplicativo *Wordcloud* com a maximização daqueles termos mais recorrentes nas decisões.

Gráfico 2: termos mais utilizados



Fonte: coleta de dados

O primeiro elemento amplamente utilizado como argumento é a palavra *súmula*. No caso, a súmula 15 do TJCE, que preconiza não haver ilegalidade por excesso de prazo quando a complexidade do crime apurado ou pluralidade de réus justifica a demora a ultimar os atos. Nota-se dos precedentes que a mera pluralidade de acusados tem sido utilizada como argumento para reconhecer a complexidade do caso. Assim, há diversos julgados com apenas dois acusados com reconhecimento automático de uma suposta complexidade do caso, sem que haja um aprofundamento nas razões de sua caracterização. Há, por sua vez, casos em que configuram 219 réus (processo n. 0624156-29.2021.8.06.0000), o que justificaria, na teoria e na prática, a invocação da complexidade

do caso para a demora na prestação jurisdicional.

O termo “carta precatória”, em conjunto ou separadamente com a palavra “expedição”, também surge como forma recorrente para reconhecer a ausência de excesso de prazo e justificar as decisões denegatórias dos *habeas corpus* com base na complexidade do caso. Aqui cabe trazer o adendo que o uso das cartas precatórias já é observado em outras pesquisas, como naquela realizada por Bastos, Fonseca e Valença (2011), como fator de impacto na razoável duração do processo. Na Comarca do Recife, foi observado que os processos tinham demora com relação à expedição de cartas precatórias e falta de padronização nos procedimentos, o que determinava ao Poder Judiciário a necessidade de tomar medidas para salvaguardar a razoável duração do processo.

Ao observar os julgados, nota-se que o termo “complexidade do caso” vem desacompanhado de mais elementos informativos para identificar o que efetivamente o magistrado considerou ao diferenciar este caso como mais complexo que qualquer outro que chegou ao Poder Judiciário. Isso porque as fundamentações se limitavam a indicar que há complexidade, sem indicar em que aquela marcha processual seria mais densa que outras verificáveis.

Cabe observar também os resultados concessivos, ou seja, aqueles nos quais os desembargadores não identificaram qualquer fator de complexidade, que representaram 7,7% dos julgados e indicaram questões pontuais do Poder Judiciário atinente aos serviços prestados, como a não designação de audiência de instrução ou como adiamentos sucessivos das audiências, os quais, na visão dos magistrados, configurariam eventual excesso de prazo nas prisões.

Ainda na tentativa de avaliar os dados com maior precisão observou-se o termo pluralidade de réus. Este surgiu massivamente com a palavra “concurso”, que estaria vinculado aos termos “concurso de pessoas” e “concurso de crimes”. Quando verificados os casos nos quais foram alegados excesso de prazo e que envolveram complexidade, 20% se referiram a homicídios e 26% envolviam pelo menos um dos crimes previstos na Lei de Drogas, sugerindo que o tipo do crime possa influenciar na eventual concessão ou denegação da ordem.

Ao observar os dados na base analisada, não houve relaxamentos por excesso de prazo nos crimes de homicídio. Com relação aos delitos de roubos, no que pese o número deles ser inexpressivo, ainda se perceberam nos dados demonstrados concessões de relaxamentos por excesso de prazo. Outro tipo de crime em que houve relaxamentos por excesso de prazo foi aquele decorrente da Lei n.10.826/03, ou seja, do Estatuto do Desarmamento.

Numericamente, não foi encontrada qualquer correlação objetiva entre o tipo penal e a concessão ou não. Entretanto, qualitativamente, percebe-se que alguns delitos possuem maior ou menor dificuldade na concessão a depender da gravidade percebida pelo julgador.

Cabe salientar que comumente não se aceita a gravidade em abstrato do delito como fundamentação para a denegação das ordens de liberdade ou para a verificação da garantia da ordem pública¹⁵. Por outro, há artigos como o trabalho de Copini, Belusso, e Fayet Jr. (2015), que verificam que comumente a gravidade em abstrato do delito é considerada para fins de verificação da necessidade da manutenção da segregação cautelar, observando especialmente o delito de tráfico de drogas.

Diante desse contexto, nota-se que há baixa densidade argumentativa quanto à verificação da complexidade do caso quando da observação da razoável duração do processo. Por outro, nota-se nos julgados do TJCE a vinculação nas denegações a crimes comumente graves, como homicídios e tráfico de drogas.

CONCLUSÃO

Diante da percepção da razoável duração do processo, o tempo de duração das prisões cautelares surge como um reflexo marcante deste direito. E nesse contexto, o tempo de duração prisional busca diversas teorias para determinar o tempo máximo para uma duração lícita da segregação cautelar, de modo que, por entendimento do Supremo Tribunal Federal e em concordância com o Tribunal

15. CATTANI, Carlos Frederico Manica Rizzi. *O tratamento de inocência nas medidas cautelares*. In: IBRASP. Disponível em: < <http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2013/08/O-tratamento-de-inoc%C3%Aancia-nas-medidas-cautelares.pdf> > acesso em 18 abr. 2022

Europeu de Direitos Humanos, fixa-se pela teoria do não-prazo.

A teoria do não-prazo estabelece, por sua vez, que não é o prazo por si que gera o controle de legalidade. Neste caso, observam-se diversos fatores, tais quais o prazo, a complexidade da causa, a influência e atuação das partes e a própria estrutura do Poder Judiciário, ante a percepção daquilo que se espera como “normal”, ou seja, como dentro de um padrão aceitável ao judiciário e à sociedade.

Este trabalho teve por centro a observação do conceito de complexidade, visto que os aspectos teóricos eram insuficientes para definir o que se considerava complexo. E para fixar o que se entendia por um caso complexo, buscou-se o apoio na teorização fundamentada em dados, que permitiu a observação indutiva de um tribunal local com o intuito de perceber e teorizar.

Foram observados no TJCE um total de 218 precedentes, os quais constavam com impetrantes presos há 329 dias. Todavia, após o procedimento de normalização dos dados encontrou-se o marco de 322 dias de prisão para os precedentes observados. Os principais elementos de argumentação utilizados foram referentes à aplicação da súmula 15 do TJCE, a qual menciona a complexidade do caso, mas não a define.

Por outro, os termos vinculados à complexidade do caso de maior relevância foram os referentes às cartas precatórias e à quantidade de réus, sem qualquer menção à quantidade daquelas e destes. Cremos que a mera presença destes termos foi suficiente para o processo mais lento e, conseqüentemente, para afastar eventual ilegalidade por excesso de prazo.

De outro viés, não é possível deixar de observar que o aspecto argumentativo não gerou substancial discussão, com a ampla maioria dos julgados ocorrendo por unanimidade e sob os mesmos argumentos. Isso sugere que, na existência dos critérios determinados de pluralidade de réus ou da necessidade de expedição de cartas precatórias, já haveria *a priori* uma complexidade que afastaria um eventual excesso de prazo.

Parece pouco crível que o mero fato de ter mais de um réu ou

da presença de cartas precatórias seja suficiente para efetivamente acolher a ideia de excesso de prazo e etiquetar o processo como “causa complexa”, de modo que a doutrina do não-prazo é pouco crítica em sua aplicação prática.

REFERÊNCIAS

BASTOS, C.; DA FONSÊCA, M.; VALENÇA, M. Morosidade, razoável duração do processo e acesso à justiça. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 5, n. 17, p. 178-206, 30 dez. 2011.

CATTANI, Carlos Frederico Manica Rizzi. *O tratamento de inocência nas medidas cautelares*. In: IBRASP. Disponível em: < <http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2013/08/O-tratamento-de-inoc%C3%Aancia-nas-medidas-cautelares.pdf>> acesso em 18 abr. 2022

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentença de 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas)*. Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 09 nov. 2021.

GLASER, Barney G.; STRAUSS, Anselm L. *The discovery of Grounded Theory. Strategies for qualitative Research*. Londres: Aldinetransacion, 1967.

FIGUEIREDO, Dalson; SILVA, J. *O outlier que perturba o seu sono: Como identificar casos extremos?*. 10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

LAPERRIÈRE, Anne. A teorização enraizada (grounded theory): procedimento analítico e comparação com outras abordagens similares. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Trad. Ana Cristina Nasser. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p.353-385.

LOPES, Ana Maria D’Ávila; CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. Duração razoável do processo: o diálogo necessário entre os órgãos judiciais brasileiros e as cortes internacionais. *Revista Justiça do Direito*, v. 32, n. 2, p. 347-372, maio/ago 2018.

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

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021b.

MAIA NETO, Cândido Furtado. Respeito às cláusulas pétreas e as garantias constitucionais-judiciais no processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 867, p. 482-504, jan. 2008.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Garantias fundamentais na área criminal*. Barueri, SP: Manole, 2014.

MOURA, Humberto Fernandes de. *Duração razoável do processo: análise de seus pressupostos e contribuição para definição de parâmetros objetivos*. *Universitas Jus*, v. 25, n. 2, 2014.

OLIVEIRA, Othoniel Alves de. *Prisão preventiva, excesso de prazo e garantismo: a visão do Supremo Tribunal Federal*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Ceará. p. 150. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=111606#>.

OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 919, p. 339 – 382, Maio 2012.

SABOIA, Jéssica Ramos; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Prisões Preventivas, Roubo e Habeas Corpus: a duração razoável do processo nas decisões da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*. Curitiba, v. 2. n. 2. p. 441 – 463. Jul/Dez. 2016.

SEGURA PIOZZINI, Omar Alfredo et al. *Análisis y aplicación del plazo razonable en el proceso penal y su incidencia en el debido proceso*. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso.

SILVA, Ênio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado. *Revista de informação legislativa*, v. 43, n. 172, p. 23-35, out./dez. 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista eletrônica do Curso de Direito*, Belo Horizonte, v. 2, p. 218-240, dez. 2008.

A REJEIÇÃO DA DENÚNCIA NOS DELITOS DE TRÁFICO: DIRECIONAMENTO DA SELETIVIDADE PENAL E A BUSCA PELA EFICIÊNCIA

Jorge Di Ciero Miranda ¹

INTRODUÇÃO

A combinação entre eficiência, promoção do acesso à justiça e realização de direitos nem sempre é tarefa fácil de conciliar. O planejamento estratégico do Poder Judiciário encaminha-se para produzir metas e gerar estatísticas como sinônimo de qualidade na prestação, no entanto ainda se encontra lacunoso para construir um sistema capaz de estabilizar as expectativas normativas, com redução do tempo do processo e maior previsibilidade das decisões.

O sistema jurídico conhecido por Garantismo² é usado como fundamento teórico para avaliar se a prática forense tem conduzido a equilíbrio adequado entre a necessidade de sancionar condutas eleitas como crime e o comando para não instaurar ação penal quando o

1. Doutorando desde agosto de 2018. Mestre pela Universidade de Fortaleza em 25 de agosto de 2016. Especialista em Processo Civil (UVA) e Processo Penal (UFC). cursou mestrado em Samford University – Alabama – Cumberland Law School – em Direito Constitucional Comparado Brasil Estados Unidos. Juiz estadual do Ceará desde janeiro de 1998. Atualmente é titular da 4ª Vara de Delitos de Tráfico em Fortaleza. cursou o ciclo básico da AMAN (Academia Militar das Agulhas Negras) e da FEI (Faculdade de Engenharia Industrial). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1995). Faz parte da Comissão Permanente de Avaliação Institucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, onde também atua como professor formador. Avaliador das Revistas Themis da ESMEC e Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas do Curso de Direito da URI – Santo Ângelo/RS.

2. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 75.

processo penal não foi capaz de assegurar a regularidade necessária para a apuração penal. A preocupação com a denúncia se respalda no artigo 41 do CPP e prevê hipóteses de sua rejeição (art. 395, I CPP).

1. GARANTISMO DE FERRAJOLI E OS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL

Solcito a pena que lhe aprouver contra o acusado, aqui presente [Quasímodo], por grave e mirífica falta diante da justiça. (Hugo, Victor, 2015, p. 251)

Esse foi o pronunciamento do Mestre Florian, ouvidor surdo, ocupante da função de acusador, ao concluir sua interlocução com o “Corcunda” e se dirigir ao magistrado encarregado da sentença. Revela a postura de desprezo à nobreza da função, limita-se a reproduzir de máximas, brocardos e jargões, torna-se autômato formalista, repete cantilena pouco compromissada com provas e enquadramento da conduta, confina-se ao espaço exíguo que cria para si e segue acriticamente para cumprir o roteiro da condenação certa, marcada para conduzir o infausto ao martírio em praça pública, conforme já decidido inapelavelmente desde o momento em que a guarda do palácio pôs as mãos naquele inacabado³.

O Garantismo é sistema teórico, instrumento para revelar imperfeições do automatismo ainda preso a formas estéreis na aplicação da lei, é impedimento para o exercício do poder punitivo fora do dever de proteção da sociedade, sua lógica mostra que imperfeições mais ameaçam do que asseguram a aplicação da lei.

Sua metodologia se baseia em axiomas induzidos sucessivamente para dar coerência ao sistema, refuta a conexão entre direito e moral⁴, crê na diferença qualitativa entre regras e princípios de modo a assegurar a força normativa da Constituição, resiste à técnica da ponderação por entendê-la como forma de ativismo judicial⁵. O

3. HUGO, Victor. *O corcunda de Notre-Dame*. Tradução Jorge Bastos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2015

4. PINHO, Ana Cláudia Bastos de et. al. O Garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” *Made in Brazil Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. – RIHJ, ano 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez.

5. TRINDADE, André Karan. *Positivismo e (neo)constitucionalismo: as teorias de Ferrajoli*, Prieto Sanchis e Garcia Amado. *Revista do Mestrado em Direito*, Brasília, 10 (2), p. 247-263, jul.-dez. 2016.

direito válido (existente) deriva de consensos produzidos dentro do Estado (positivado), não da razão ou da natureza humana⁶.

O Garantismo busca fincar as bases de proteção do réu ante a ação punitiva do Estado, encontra-se estabelecido por meio de postulados. Essa teoria surge na Itália, a partir da segunda metade da década de 1970, não é exclusiva de Luigi Ferrajoli, mas especialmente proposta por ele, na condição de integrante notável do movimento “Magistratura Democrática”, época de profusa disseminação de legislação casuística feita para aumentar e instrumentalizar o aparato repressivo estatal, daí a necessidade de se pensar garantias para os acusados no sentido de inibir arbitrariedade (anos de chumbo ou *anni di piombo*).⁷

O retorno à democracia traz a debate a necessidade de manutenção de legislação garantidora, surgida no período de exceção, no sentido de evitar os riscos da subordinação casuística do legislador aos interesses circunstanciais. É nesse cenário que Ferrajoli apresenta “Direito e Razão” na Europa. Seus detratores, bem como os correligionários, não foram capazes de assimilar obra tão robusta e estruturada⁸, por esse motivo deram margem a desvirtuações representadas pela colisão entre teorias abolicionistas do direito penal e os defensores da manutenção de regras mais rígidas, sob o pretexto de segurança social⁹.

No entanto, as duas teorias – as abolicionistas do direito penal e as regras mais rígidas – se mostravam imperfeitas, porque favoreciam a ampliação do arbítrio judicial, criavam espaço propício para a aplicação de princípios em lugar de regras, maior abertura da norma princípio e espaço para interpretações judiciais menos sindicáveis, convite aberto à inserção de considerações morais do juiz como critério sensor do acerto da norma.

6. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 75.

7. Idem.

8. PINHO, Ana Cláudia Bastos de et. al. O Garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” Made in Brazil *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. – RIHJ, ano 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019. Belo Horizonte: 2019

9. BADARÓ, Tatiana. Garantistas vs. abolicionistas: as críticas de Ferrajoli ao abolicionismo penal e as réplicas abolicionistas ao Garantismo penal. *Revista Quaestio Iuris*, v. 11, n. 2, p. 713-736, 2018.

Com sua proposta, Ferrajoli traz a preocupação de proteção do processo penal aos dois lados interessados: ofensor e ofendido, Estado e réu. “Direito e Razão” sugere como racionalidade, a divisão proporcional entre ação e defesa, inibe o excesso do Estado, preocupa-se com a proteção deficiente à sociedade, a punição deve surgir sempre que se revelar necessária.

Para elaborar sua teoria, utiliza-se de axiomas que devem inspirar as balizas constitucionais do processo. A inclusão desses axiomas, segundo seus adeptos, representaria salto civilizacional do ponto de vista moral, superioridade axiológica do sistema que os inclui em relação a qualquer outro que os despreze. Ferrajoli os sugere como medida para aferição do grau de acerto democrático de uma Constituição, postura assemelhada à abordagem dos jusnaturalistas ao explicarem a natureza da norma hipotética fundamental em Kelsen, daí o viés jusnaturalista atribuído a Ferrajoli¹⁰.

A tentativa de justificar o crime ideologicamente como luta ou processo revolucionário não está respaldada pelo Garantismo, porque inverte os papéis na análise do fenômeno criminológico e por tal motivo não pode ser utilizado validamente para repudiar a teoria de Ferrajoli. A aplicação coerente da teoria garantista inibe ações individuais de revide, ao tempo que articula relações sociais que a distinguem do estado de natureza hobbesiana¹¹. O profissional garantista almeja condenação correta e justa, proporcional à lesão, assim como a absolvição quando não restar provada a ação criminosa.

Por outro lado, o Garantismo se ocupa também de proteger a sociedade da ameaça à sua estabilidade, volta-se igualmente a distribuir sanções ao infrator. Na sua condição de sistema, o Garantismo é pensado a partir da ordem jurídica, tem a pretensão de oferecer soluções dentro dela, reduzir a lógica da vingança privada e para isso oferece e valoriza a pena criminal. Por isso repudia as condutas

10. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 75.

11. SALIM, Alexandre Arnalde. do Jusnaturalismo ao Jusconstitucionalismo: Reflexões Sobre os Percursos da Modernidade Jurídica na Teoria Garantista de Ferrajoli. p. 7-16 apud in JEREMIAS, Jucélia Fátima Seidler et al. *Temas Sobre A Constitucionalização Dos Direitos Fundamentais: Um Debate Crítico*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2017. 206 p.

socialmente reprováveis, por meio de sanção que deve acontecer em padrões e intensidade previamente estabelecidos e aplicáveis, mas só depois de cumpridos os procedimentos de validação.

Trindade¹², inspirado em Bobbio, identifica a antítese entre liberdade e poder como premissa do constitucionalismo garantista, voltado à tutela das liberdades do cidadão frente às várias formas de exercício arbitrário do poder de punir. A antítese entre liberdade e exercício do poder constitui-se fundamento e finalidade sobre os quais se constrói o estado de direito. No processo judicial o constitucionalismo garantista se traduz pela lógica indutiva extraída da consunção dos fatos à norma, o decisionismo centrado na autoridade do prolator da decisão cede espaço ao cognitivismo¹³, com isso se impede a regência do autoritarismo no Judiciário, traduzido na sua expressão política pelo que se convencionou chamar de ativismo judicial.

É requisito necessário à utilização do preceito penal para atender os postulados enunciados no Garantismo, legitimadores do uso da força e da aplicação da sanção penal. Ao aplicar seus enunciados o juiz reafirma direitos individuais frente ao poder punitivo estatal, oferece obrigações ao Estado e limites para o desempenho das suas atribuições, daí ser visto também como Teoria do Estado Constitucional (ou Democrático) de Direito, “a técnica garantista é sempre aquela da incorporação limitativa de direitos civis e correlativamente de deveres públicos nos níveis normativos superiores do ordenamento”¹⁴.

Um sistema convencionalista e não substancialista caracteriza o Garantismo – ponto onde Ferrajoli se distancia do positivismo italiano dos anos 1960 e 1970 ao qual está vinculado. Embora o Garantismo e o positivismo italiano daquela época estivessem baseados na separação entre Direito e Moral, a doutrina do Garantismo viria para identificar que o direito válido está para além do texto escrito das Constituições, por meio dos princípios que a inspiram. A pretensão de ser claro

12. TRINDADE, André Karan. *Positivismo e (neo)constitucionalismo*: as teorias de Ferrajoli, Prieto Sanchis e Garcia Amado. *Revista do Mestrado em Direito*, Brasília, 10 (2), p. 247-263, jul.-dez. 2016.

13. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Revista Direito GV*, v. 8, n. 1, p. 037-057, 2012.

14. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*: Teoria do Garantismo Penal, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 75.

exige o abandono da ideia da existência de direito natural, o direito e crime são construções culturais, daí sua perspectiva convencionalista, a criminalização da conduta é escolha, o direito surge da convenção social, “a ofensividade ou lesividade a bem jurídico de terceiro para que determinada conduta possa ser criminalizada é decorrência direta da separação entre Direito e Moral”¹⁵

Em Ferrajoli, o conceito de Estado de Direito se sobrepõe ao estado democrático, embora dele não prescindia, caracteriza-se pela funcionalização dos poderes de Estado como garantes dos direitos fundamentais, por meio da incorporação de limites e deveres previstos na constituição (garantias primárias), bem como os poderes de acionar a tutela judicial (garantias secundárias)¹⁶. Daí se deduz o dever de agir judiciário, respaldado em estrutura de poder instrumentalizada e voltada ao estabelecimento de garantias e concretização desses direitos fundamentais.¹⁷

O Garantismo se estrutura a partir de axioma, tomado por pressuposto, premissa ou ponto de partida para a dedução lógica de algo indemonstrável, cujo conteúdo é admitido como verdadeiro em razão da sua evidência¹⁸. Ferrajoli tenta apresentar teoremas derivados de axiomas jurídicos, compreendidos no âmbito do dever ser, daí porque não são necessariamente verdades, não se compõem de enunciados descritivos da realidade, mas sim prescritivos, como pretensão de enunciar o justo.

Sua conexão com o Estado Democrático deriva da construção teórica baseada em axiomas, o enunciado só se torna Direito quando existe respaldo coletivo; o povo, ou sua representação dentro do parlamento, aceita a prescrição como enunciação do justo. Fica melhor

15. NOTTINGHAM, Andréa De Boni; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; DIAS, Eduardo Rocha. Uma Análise Hermenêutico-garantista Das Razões De Decidir Do Supremo Tribunal Federal Na Aplicação Do Art. 28 Da Lei De Drogas. *Revista de Direito Brasileira*, v. 18, n. 7, p. 196, 2017.

16. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

17. CADEMARTORI, Sérgio U.; STRAPAZZON, Carlos L. Sistema garantista e protagonismo judicial. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Livraria do Advogado, 2012, p. 207-227

18. MARCONDES, Danilo; JAPIASSÚ, Hilton. *Dicionário de Filosofia*. 5ª Ed. Editora Zahar, 2008.

para perceber em que sentido a teoria conecta o Estado de Direito com a produção democrática da lei, quanto maior o grau de adesão (inclusão, participação) a esses axiomas, mais a convencionalidade é tida por justa e mais forte sua carga prescritiva.

No entanto, para Ferrajoli, a adesão aos axiomas não seria uma faculdade do aplicador da lei, mas sim disposição potestativa, vez que refletida como opção do legislador, a forma como tais axiomas são reproduzidos no ordenamento é que refletem o equilíbrio entre os dois interesses em tensão: a proteção dos direitos fundamentais e a preservação do grupo. Os axiomas não se confundem com ato de arbítrio ou de benevolência, são critério de coerência do sistema de garantias, para isso não basta sua previsão no texto constitucional, mas sua efetividade¹⁹.

Os axiomas são em número de dez, conexos e não deriváveis, divididos em garantias penais e processuais penais:

São garantias penais o *nulla poena sine crimine* (A1), denominada como princípio da retributividade; *nullum crimen sine lege* (A2), intitulada como princípio da legalidade em sentido lato ou estrito; *nulla lex (poenalis) sine necessitate* (A3) chamada de princípio da necessidade ou economia do direito penal; *nulla necessita sine iniuria* (A4), traduzida pelo princípio da lesividade ou ofensividade do ato; *nulla iniuria sine actione* (A5), que corresponde à materialidade ou exterioridade da ação; e *nulla actio sine culpa* (A6), que indica o princípio da culpabilidade ou responsabilidade pessoal.

As garantias processuais, por seu turno, são compostas pela *nulla culpa sine iudicio* (A7), que reveste o princípio da jurisdiccionariedade em sentido lato ou estrito; pela *nullum iudicium sine accusatione* (A8), que denota o princípio acusatório ou da separação do juiz e acusação; pela *nulla accusatio sine probatione* (A9), que consiste no princípio ônus da prova ou da verificação e, por fim, pela *nulla probatio sine defensione* (A10), que enuncia o princípio do contraditório, também conhecido como da defesa ou da falseabilidade.

19. ALMEIDA, Débora de Souza de. A teoria do Garantismo penal em questão: o olhar anti-inquisitorial da axiologia de Luigi Ferrajoli. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB*. Ano 2 (2013), nº 7, p. 6147-6168.

As dez prescrições são intuitivas, desencadeiam relação de causa e efeito como produto da racionalidade do sistema, são progressivas e coerentes, o enunciado anterior sempre está concatenado com o seguinte e com todos os outros, qualquer que seja a ordem de avaliação. O ponto de partida enuncia a necessidade de pena somente se houver crime. Da construção coletiva do direito, própria do consensualismo, surge a força de adesão à lei prescritiva da conduta e sua consequência. Ou seja, a sanção penal parte da necessidade, somente na presença de valores socialmente relevantes se justifica a ameaça à liberdade do infrator, casos extremos onde atua o direito repressivo penal.

A intervenção mínima importa dizer que o direito penal só deve interferir diante de ação humana, com elemento volitivo ou psicológico (dolo ou culpa), lesiva a bem jurídico relevante. Sob essa perspectiva deve ser vista a lei de drogas, quanto à pena privativa de liberdade, que se justifica somente quando necessária, ou seja, na ausência de previsão de qualquer outra solução no dispositivo legal.

As garantias processuais começam com o destaque da importância do sistema acusatório – acusador separado do juiz -, o julgador e a pena só têm lugar quando está presente acusação fundada em provas. Para serem consideradas provas o sistema exige sujeição ao contraditório de modo a angariar elementos cognitivos hábeis a permitir análise da subsunção dos fatos ao tipo penal para autorizar a aplicação do preceito secundário. Em síntese, só se pode denominar prova os elementos de convicção derivados do diálogo paritário da acusação e defesa, em dinâmica processual conhecida por contraditório.

No aspecto material da lei garantista, a existência formal do ato normativo não basta para reconhecê-lo como sinônimo de acerto, o processo legislativo como pressuposto e garante da manifestação de vontade coletiva – popular ou dos seus representantes – não é suficiente. A norma precisa derivar de valor socialmente aceito e escolhido em consenso para merecer a aplicação por esse mecanismo.

Sob o ponto de vista processual, a legitimação da pena vem da ação efetiva da defesa. Da combinação entre a aplicação de lei produzida no legislativo, resultante de interesses sociais legítimos, submetido a processo acusatório com respeito ao contraditório, é que

se produz direito penal melhor, adequado à solução dos problemas sociais. Diferentemente da proposta de Radbruch²⁰ pela busca por algo melhor que o direito penal, Ferrajoli reconhece validade e utilidade do direito penal para a ordenação social, desde que observados os axiomas que propõe.

O direito penal (aí incluído o processual penal) não serve apenas para proteger o ofendido, mas também o infrator. A pena é tão importante quanto as medidas legais despenalizadoras, a progressão dos crimes hediondos declarada pelo STF²¹ e o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional (ADPF-MC nº 347/DF)²² revelam empenho de construir um modelo minimamente ressocializador como uma das finalidades da pena.

O controle de validade da norma infraconstitucional busca inibir que a punição extrapole a consequência prevista em lei, assim como tenta impedir o nascimento do processo quando ele não reunir potencialidade para levar a cabo a pretensão punitiva estatal. A opção deve ser pela punição do delinquente e efetividade das causas de isenção e não persecução penal quando os axiomas processuais penais não puderem ser validamente atendidos, evitando-se adaptações oportunistas da execução penal ou da instauração do processo que comprometem a estabilidade do sistema.

2. A SELETIVIDADE NA PERSECUÇÃO PENAL

Conforme as estatísticas de encarceramento demonstram, a natureza do crime e as penas elevadas contribuem para fazer convergir a visão do tráfico de droga como grande cancro social, associa-se o traficante ao infrator bem-sucedido, corruptor do Estado e dos seus agentes, o titular desse crime é o sujeito percebido com capacidade de mobilizar pessoas, armas e dinheiro em larga

20. RADBRUCH, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. Martins Fontes, 1999.

21. STF. Súmula 1271. Página Principal: STF – Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>. Acesso em 16 abr. 2022.

22. Para melhor explicação do contexto ler FERREIRA, Marcus Vinicius Vita e COSTA, Leonardo P. Santos. Opinião: Estado de coisas inconstitucional na jurisprudência do STF. *Revista Consultor Jurídico*, 23 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/opiniaao-estado-coisas-inconstitucional-jurisprudencia-stf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

escala. Passam sem ser notados episódios frequentes nos territórios de grande vulnerabilidade social, com reduzidas oportunidades de ocupação lícita digna, com jovens arregimentados para o tráfico, candidatos a compor o contingente futuro de condenados.

No ano de 2011, mais de dois terços dos homicídios em Curitiba se referia a tráfico de drogas, incluídos aí os usuários²³. A Secretária de Segurança Pública do Rio Grande do Norte, Sheila Freitas, quando as estatísticas já apontavam em outubro de 2017 mais de duas mil mortes desde janeiro, atribuiu 78% delas ao tráfico de drogas e às disputas entre facções criminosas, que dependem desse mercado ilegal²⁴.

Existem peculiaridades nos delitos de tráfico que chamam ainda mais a atenção: a finalidade principal deles não é afetar a integridade física de ninguém (como acontece nos crimes com violência contra a pessoa), nem mesmo ameaçar a saúde, como é esperado nos demais crimes contra saúde pública. Seu efeito contra a integridade física e mental é reflexo (secundário) – não é a venda em si que ameaça saúde do adquirente, mas sim o uso que ele voluntariamente faz da droga. A despeito disso, é a venda que se procura combater e punir.

No tráfico, o vendedor e comprador se encontram em posição cooperativa, ambos querem fazer exatamente o que estão fazendo, um fazendo e outro comprando, nenhum dos dois se submete, constrange ou limita a vontade do outro. Por fim, a consciência da ilicitude é tênue, os envolvidos não estão convencidos que ameaçam qualquer interesse coletivo e esta percepção encontra respaldo na discussão em

23. “Das 357 pessoas assassinadas no primeiro semestre deste ano na capital, 274 tinham envolvimento com entorpecentes, seja como usuário ou traficante. Para as autoridades, os números comprovam que as drogas representam o principal problema a ser enfrentado pela segurança pública no Estado. As estatísticas apontam que 108 traficantes morreram na guerra pelo tráfico, enquanto 166 usuários foram assassinados: de cada dez homicídios diretamente relacionados às drogas registrados na capital, seis foram de pessoas que apenas faziam uso de entorpecentes. O levantamento aponta que houve pouca oscilação em comparação com o mesmo período do ano passado, quando 74,7% dos homicídios tiveram relação direta com as drogas. O número de usuários assassinados, no entanto, era maior: 71,1%.” (ANÍBAL, 2011)

24. G1 RN. *78% das mortes têm relação com o tráfico de drogas, diz secretária de Segurança do RN*. 22 out. 2017 09h03. Atualizado há 2 anos. Natal: Rio Grande do Norte Inter TV, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/78-das-mortes-tem-relacao-com-o-trafico-de-drogas-diz-secretaria-de-seguranca-do-rn.ghtml> Acesso em: 15 fev. 2020.

curso no STF sobre a constitucionalidade da criminalização do uso²⁵.

Os locais destinados à venda, popularmente conhecidos por bocas de fumo, estão cada vez mais entrincheiradas e armadas para inibirem investidas da polícia e das lideranças rivais, com isso a abordagem não autorizada é feita com medidas para neutralizar ou suplantar a reação. Além do risco pessoal das investidas na guerra contra o tráfico, o volume de dinheiro que o tráfico movimenta habilita os grandes traficantes a cooptar agentes do sistema de segurança, nos mais variados escalões. A despeito da relação que o senso comum constrói entre o tráfico e o dinheiro fácil, o perfil econômico da maior parte dos traficantes processados se constitui de pessoas de baixíssimo poder aquisitivo, residentes em periferias ou favelas²⁶.

A ação policial acontece motivada por denúncias anônimas, desacompanhada de registro ou investigação prévia e baixo nível de controle externo. O agente policial responsável pelo flagrante, após funcionar como censor das notícias de crime, define as pessoas que merecem ser investigadas e as distingue das que são simplesmente ignoradas, respaldado no conteúdo da notícia, no seu senso crítico e interesses.

O fenômeno acontece baseado em lógica semelhante no Brasil todo. O tráfico em Copacabana não gera a mesma violência gerada pelo tráfico na Tijuca e em Madureira²⁷. Nos bairros pobres onde o tráfico de drogas se instala, os jovens começam como usuários, acabam por se endividar e entram no mundo do tráfico e do crime. Para quem não vê perspectiva de sair da pobreza e se dispõe a negociar com drogas proibidas por força da lei, o brilho do pó aparece como

25. STF – Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) 635659. Rel: Ministro Gilmar Mendes. “Ainda que o usuário adquira as drogas mediante o contato com o traficante, não se pode imputar a ele os malefícios coletivos decorrentes da atividade ilícita. Esses efeitos estão muito afastados da conduta em si do usuário. A ligação é excessivamente remota para atribuir a ela efeitos criminais”. Disponível em <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 16 abr. 2022.

26. “Maioria dos jovens do RJ entra no tráfico para ajudar a família.” 31 jul. 2018, <https://epoca-negocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/07/jovens-do-rj-entram-no-trafico-para-ajudar-familia-e-ganhar-muito-dinheiro.html>. Acesso em: 16 abr. 2022.

27. ZALUAR, A. Violence in Rio de Janeiro: styles of leisure, drug use, and trafficking. *International Social Science Journal*, v. 53, n. 3, 2001, p. 369-378.

uma forma de enriquecimento fácil e rápido, acesso aos prazeres da vida de rico²⁸.

2.1. O impacto dos delitos de tráfico nos delitos em geral

Segundo compilação dos dados oferecidos para totalização em 2020²⁹, ingressaram no Poder Judiciário 1,9 milhão de casos novos criminais, sendo 1,2 milhão (63,2%) na fase de conhecimento de primeiro grau.

A Justiça Estadual é o segmento com maior representatividade de litígios no Poder Judiciário, com 65,6% da demanda, na área criminal essa representatividade aumenta para 91,1%. Em relação à fase de conhecimento de primeiro grau, o tempo do processo criminal é maior que o do não criminal taxa de congestionamento criminal (79,5%) supera a não criminal (64,4%), para essa fase/instância (p. 217) média até a baixa do processo na fase de conhecimento, ou seja, até o início da execução penal ou até a remessa do processo em grau de recurso para o segundo grau, que foi de 4 anos na Justiça Estadual (CNJ, 2021, p. 217).

No Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) a média de duração do processo criminal, do conhecimento até sua baixa, ou seja, até o início da execução penal ou até a remessa do processo em grau de recurso para o segundo grau, foi de 3 anos e 4 meses em 2021³⁰.

Nos Tribunais superiores, os Crimes Previstos na Legislação Extravagante/Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas ocupam a 3ª posição em volume, com 35.820 (0,07% do total de processos). No 2º Grau estadual brasileiro, esse mesmo tipo de crime ocupa a 2ª posição de maior incidência, com 398.179 (2,99% do total de processos).³¹

O relatório Justiça em Números se consolidou como a principal fonte de mensuração da atividade judicial, utiliza indicadores internacionalmente reconhecidos para apuração da eficiência e

28. KILSZTAJN, S et al. Vítimas fatais da violência e mercado de drogas na Região Metropolitana de São Paulo. *Rev Bras Est Pop* 2003; 20(2):259-279.

29. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Justiça em números 2021* / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2021. Anual. 340 p: il. color. ISBN: 978-65-5972-493-2.

30. Idem.

31. Ibidem.

economicidade das unidades judiciárias e dos tribunais, como taxa de congestionamento, o número de casos novos por magistrado, o índice de atendimento à demanda e indicadores inéditos na doutrina, como o Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus).

De acordo com os painéis interativos do Justiça em Número digital³², em 2021 foram iniciados 69.070 casos novos em matéria criminal no TJCE, sendo 21.373 Medidas garantidoras, 19.913 medidas cautelares, 7.962 recursos. Dos 19.822 processos criminais remanescentes, 10.601 correspondem ao tráfico de drogas e condutas afins, sendo 6.249 no 1º grau, 4.344 no 2º grau e 8 nas turmas recursais.

A relevância dos delitos de tráfico não para por aí. Dos 33.727 presos no sistema penitenciário estadual do Ceará, 7.268 no regime fechado (21,55%), 4.333 no semiaberto (12,85%), 4.235 no aberto (12,56%), 17.804 provisórios (52,79%), 01 em tratamento ambulatorial e 86 com med. de segurança (0,25%).

A população carcerária brasileira cresceu 3,89% em 2019, segundo o DEPEN, saltou de 744.216, em 2018, para 773.151, em 2019. Nesse mesmo ano, 2019, os presos provisórios representaram 34,72% da população carcerária total no Brasil.

Na ordem jurídica brasileira estão previstas mais de 1.000 (mil) infrações penais³³. No contexto nacional, somente uma dessas infrações – o crime de tráfico de drogas – é responsável por 39,42% da população carcerária, o que representa 304.416 pessoas, divididas em 38,72% do público masculino e 56,16 % do feminino. Por sua vez, no mesmo período, 1.753 pessoas foram incluídas no sistema por crimes contra a administração pública (0,23% do total).

A alta incidência não é exclusividade apenas entre os maiores de idade. O tráfico de drogas é o ato infracional mais frequente entre os jovens, e em 2016 já havia quase 60 mil guias ativas expedidas pelas Varas de Infância e Juventude do país por ato infracional análogo

32. Resultados são obtidos a partir de critérios que passam a constar no status da seleção do autor (<http://painéis.cnj.jus.br>)

33. QUEIROZ, Vinícius. Você sabe quantos crimes estão previstos em lei? Jurídico Certo publicado on line em 03 out 2019 às 10h35. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/vinicius-queiroz/artigos/voce-sabe-quantos-crimes-estao-previstos-em-lei-5318> Acesso em: 30 maio 2020

a delitos de tráfico.

A segregação em massa, concentrada em tipos penais que proporcionam alto grau de seletividade, torna-se atraente para investidas policiais interessadas em retirar o indivíduo de circulação, daí exercer pressão para a prisão, assim como favorece o interesse para pretendentes a delitos correlatos como extorsão e lavagem de dinheiro, com pesado custo social.

As estatísticas mostram por que cada vez mais encontram eco as ideias ainda não superadas de Mathiesen³⁴, quando defende a progressiva abertura do seletivo sistema penal e a extinção dos encarceramentos, seja pelos seus altos custos como pela distribuição distorcida dos crimes lá representados, tráfico e crimes contra o patrimônio.

3. A INSPIRAÇÃO DO GARANTISMO NA ANÁLISE DO CABIMENTO DA DENÚNCIA

O direito de ser informado do conteúdo da imputação visa propiciar ao acusado todos os meios para elaborar uma defesa eficaz. Se a denúncia é incerta, ou passível de alteração, o acusado não tem oportunidade nem mesmo de indicar sobre o que deveriam recair suas provas, de modo a afastar a culpa que lhe é atribuída.

A denúncia não pode conter inconsistências não sanadas na fase preparatória da ação penal, pois elas impedem sua admissibilidade. A denúncia incompleta é incapaz de imputar conduta delituosa ao réu, imperioso descrever a conduta criminosa do réu. A oportunidade para exaurir dúvidas sobre elementares do tipo deve ser exercitada antes de converter o autor do fato em réu e não durante a instrução processual.

3.1. Falta de elementos essenciais da denúncia, esclarecimento suficiente de todas as circunstâncias da prisão, imputação deficiente

A denúncia não pode tomar como verdade apenas relatos sugestivos da existência de delito, selecionando os elementos de infor-

34. MATHIESEN, Thomas. *The politics of abolition*. London: Martin Robertson, 1974.

mação que se encontram na linha acusatória com desprezo a outros que discrepam da sua intenção e podem conduzir à inexistência de crime, a verossimilhança é baliza para os fatos que ensejam aprofundamento da investigação. A elaboração de uma versão dos fatos delinea o ônus probatório da acusação e sinaliza as da defesa, denunciar não se resume à justaposição dos relatos policiais e do interrogatório do réu com finalização de um enquadramento penal típico.

As circunstâncias que cercam o flagrante – conduta anterior do réu, excludentes de ilicitude, descrição de crime, outros envolvidos -, todas a encargo do órgão ministerial e imprescindíveis para a análise do tipo penal atribuído ao acusado, compõem seus elementos essenciais para identificação da conduta que pretende ver reconhecido como fato criminoso.

O pedido de diligências ou cautelares juntamente com a denúncia, tais como acesso a dados telemáticos do aparelho celular, quebra do sigilo de todas as comunicações originadas ou recebidas referentes ao aparelho telefônico, conversas em aplicativos “Whatsapp”, “Messenger do Facebook”, “Skype”, “Telegram”, bem como da rede social “Facebook”, entre outros que eventualmente estejam instalados nos referido aparelho, com perícia técnica, desvaloriza os requisitos da denúncia e confunde a utilidade das provas.

Por tal raciocínio, se o órgão acusador já formou sua convicção por outros elementos pertinentes, inclusive sem necessidade de intervenção judicial, com as providências policiais imprescindíveis, dentro do prazo prescricional, dispensáveis tais pedidos que deveriam ser preparatórios à denúncia. Se os indícios de autoria do fato são veementes e não remanescem dúvidas quanto à autoria e materialidade, pedir a produção de outras providências para seu convencimento de submeter alguém a processo penal encontra óbice na previsão contida no art. 400, §1º do CPP por serem irrelevantes, impertinentes ou protelatórias e compete ao juiz indeferi-las.

A denúncia por tráfico de drogas (art. 33 da LD) deve especificar de onde o órgão acusador extrai a conclusão de que o conduzido se encontrava comercializando as substâncias ilícitas. Sua convicção não pode derivar da menção feita pelo condutor, ou da existência

de diversas notícias imputando tal crime a alguém, sem apuração instaurada. Pode enunciar fatos que o convençam e indicar com o relato da testemunha e dos documentos referentes às múltiplas denúncias, mas nunca fazer das impressões da testemunha a convicção de fatos tidos por certos. O processo não é o único momento para verificação da racionalidade da acusação, ela deve acompanhar toda a persecução penal e ficar explícita na sua exposição.

Não é admissível processo penal sem potencialidade condenatória. Quando a própria narrativa descreve situação dúbia, ou seus elementos de convicção conduzem a incertezas, falta justa causa para a ação penal. O depoimento policial em audiência judicial não tem o condão de completar o que a denúncia não foi capaz de narrar.

O necessário equilíbrio na ação penal deve ser de tal modo que assegure o respeito às regras mínimas de um processo penal justo, o que não significa dizer rigidez inflexível impeditiva do estabelecimento de paridade concreta de armas. Há que se preservar, acima de tudo, a previsibilidade, ou seja, a possibilidade a cada uma das partes de ditar a sua estratégia de atuação, em função do desenvolvimento do processo.

3.2. Falta de diligências obrigatórias na fase pré-processual

Todas as notícias oriundas do CIOPS são cadastradas por um sistema eletrônico de registro, com número único com menção a dia, hora e fonte da informação, constam ainda a narrativa, o encaminhamento, a equipe encarregada da verificação e o encerramento com breve relato das providências adotadas.

A despeito da facilidade de acesso, da confiabilidade do documento e da redução da dependência da narrativa do policial, há resistência injustificada em apresentar o extrato da notícia crime feita pelo CIOPS para instruir a denúncia e demonstrar regularidade na iniciativa da ação respaldada em notícia de terceiros, o registro da chamada é que garante da veracidade das alegações dos policiais e inibe abusos.

Em lugar de tornar robusta e confiável a alegação policial com

a documentação das notícias que desencadearam sua iniciativa, é frequente o esforço da denúncia em respaldar a tese acusatória na presunção de veracidade dos depoimentos policiais, inclusive sobre a existência de notícia prévia que legitimam e emprestam certeza aos desdobramentos adotados.

As providências incumbidas ao delegado, logo após tomar conhecimento de um crime, estão previstas no art. 6^a do CPP e não são mera faculdade, mas obrigação. A autoridade policial é incumbida de tentar identificar todos os elementos constitutivos do crime, sua investigação não se presta apenas para dar azo à denúncia, mas também para evitá-la, de modo que as linhas investigativas lícitas e coerentes que interessam à defesa do réu também são compulsórias.

O proprietário do imóvel ocupado pelas drogas sequer é ouvido, com muita frequência as drogas são encontradas em casa que não pertence ao indiciado, ou ocupada provisoriamente por ele em rodízio de colaboradores já conhecidos na localidade sem qualquer registro documental. A despeito disso, não existe investigação para identificar o grau de comprometimento do proprietário ou de todas as pessoas que aparecem nos relatos, despreza a possibilidade de colaboração ou coautoria, não há pedido para perdimento do imóvel ou sua demolição, se implantado em área de ocupação irregular.

Embora o interrogatório do autuado seja etapa necessária do inquérito, não são poucos os relatos onde se vê a menção que o conduzido preferiu silenciar na delegacia, versão que não se confirma em juízo. A recorrência a esse expediente, em circunstâncias identificáveis (mesmo plantão ou delegacia) é sintomática de deficiência na fase inquisitorial e não de escolha do autuado. Apesar de não ser escopo do trabalho abordar tais motivos, exaurir a possibilidade de ouvir o conduzido exige empenho para tentar conhecer as alegações do conduzido que podem inibir a continuidade do procedimento, ou mudar a linha investigativa.

As notícias de perseguição, espancamentos e abusos policiais não estão dissociadas do esclarecimento dos fatos e não podem ser negligenciadas. O promotor é de justiça e não de condenação, seu compromisso nasce das obrigações que lhe competem, inclusive a

de exercer o controle externo da atividade policial.

Não há como analisar a denúncia diante da falta de cumprimento das determinações expedidas na audiência de custódia sobre violência policial e não fiscalizadas pelo órgão de controle externo, a omissão quanto a providência relevante para identificar a presença de justa causa para a ação penal. Os indícios de vício na abordagem são capazes de nulificar o processo e tornar ilícitas as provas produzidas.

3.3. Invasão de domicílio e outras provas ilícitas

A disposição constitucional do art. 5º, LVI de que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, implica todos os envolvidos na persecução penal na medida em que é inviável a condenação no processo regular e ele não se dá sem provas válidas. A preocupação de regularidade na obtenção de elementos de prova para serem submetidos ao contraditório acompanha desde o soldado de polícia em atividade de polícia ostensiva, até o provimento final do juiz com a sentença. O cuidado com a licitude é comando constitucional que abrange toda a persecução penal.

Entrar em um imóvel onde se supõe residir sujeito de direitos e destinatário da proteção constitucional sob pretexto de flagrante de delito permanente é atividade correspondente à investigação, compete à polícia judiciária e não ao policiamento ostensivo. A investida em outras condições deve ser exceção e observar o senso de oportunidade, relevância e evidências que justifiquem a sub-rogação.

Sem justificar ou apurar os fatos antecedentes que levaram os policiais ao interior do imóvel invadido, senão pela simples alegação de veracidade dos relatos policiais, é desprezar a lógica evidente de que o interessado em fazer preponderar a regularidade dos atos nos quais esteve envolvido exclui a sua condição de garante de veracidade. A prova é exatamente isso: garante da existência de um fato. A imediatidade, o grau de certeza e a dimensão do fato estimado como criminoso é que respaldam a abordagem pela polícia ostensiva, não cabe ao seu agente escolher quando e como vai agir, se o fato é de seu conhecimento há tempo. A ação controlada prevista no art. 42 da Lei n. 11.343/06 é privativa da investigação policial.

3.4. Imputação ineficiente

A imputação não pode decorrer da mera narrativa de fatos; assim como acontece na sentença, o promotor não pode apenas elencar fatos e concluir pelo pedido de condenação, precisa explicitar porque tais fatos o convencem da ocorrência de um delito e não de outro.

A denúncia deve ser capaz de reproduzir os fundamentos jurídicos da pretensão e fundamentos fáticos geradores da consequência jurídica buscada, a isso dá-se o nome de causa de pedir próxima e remota (fatos cuja responsabilidade atribui aos acusados) que a doutrina consagra na teoria da substanciação. Há necessidade da argumentação mostrar em que medida existe coincidência entre o fato processual apresentado e o fato substancial (efetivamente realizado), e como o MP pretende se desincumbir do seu ônus probatório.

Remeter para a instrução narrativa não conclusiva, sem elementos probatórios capazes de superar minimamente a dúvida razoável na esperança de que a audiência consiga prover diligências reservadas para a fase pré-processual, é ignorar a forma e momento para que os elementos de prova possam ser admitidos.

A apresentação dos fatos imputados na denúncia contempla duas funções processuais: delimita o objeto de julgamento e fixa os parâmetros para o exercício da defesa. A verdade substancial transcende a missão do direito processual que almeja uma certeza moral, ou verdade possível, estabelecida na convicção das partes e julgadores. Portanto, pode-se deduzir que a “verdade” seria a perfeita correlação entre a realidade e a percepção intelectual que se faz dela, denominada “certeza” ou “convicção” quando no âmbito do processo penal. É a crença nessa correlação, a confiança de que a representação do intelecto é efetivamente verdadeira, ainda que a realidade (não alcançada) não seja o conteúdo da denúncia.

Daí ser possível, e exigível, que em juízo de admissibilidade seja cobrada narrativa complexa que conecte fatos e elementos de prova, para culminar na descrição da causa de pedir próxima e remota. Transcrever o depoimento coincidente das três testemunhas e, ao final, proceder o enquadramento típico é situação diversa de descrever e imputar uma conduta a alguém, apontar uma versão,

dizer como se convence dela e como pretende convencer os outros, de modo a superar o seu ônus. Somente quando a imputação deriva de um discurso linear, autônomo e direto do promotor, que o processo penal se ajusta ao sistema acusatório, com distinção das instâncias investigatória, acusatória, defensiva e julgadora.

Na imputação, o órgão acusador fica implicado com narrativa que adota, assume responsabilidade própria pelas alegações que faz, evita ficar isento por amparar-se na testemunha, sob o pretexto de admiti-la veraz e infalível. É inepta a denúncia que transcreve “como a testemunha disse X – o autuado incorre no crime Y”, não é esse o papel da testemunha, ela não acusa simplesmente pelo que disse na polícia. O ônus acusatório importa atribuir conduta específica ao autuado com a indicação das modalidades admissíveis de prova que pretende usar, eventualmente testemunhal.

A técnica de denúncia que se limita a descrever o relato de uma testemunha, para ao final fazer o enquadramento típico, confunde admissibilidade da prova testemunhal com veracidade do seu relato, perde-se a finalidade da prova de funcionar como garante, indicativo de convencimento da existência de um fato, não de uma consequência jurídica. Por tal modo, a oposição possível a essa “verdade narrada” conduz necessariamente a escolha subjetiva de relatos, prefere-se o depoimento de uma testemunha e não de outra, conforme a conveniência da tese, na medida em que todas as testemunhas estariam obrigadas a dizer a verdade, presumindo que a ausência de contradita importaria tomá-las por constitutiva de fatos verazes, mas também das consequências jurídicas que carregam.

A seguir com a seletividade dos depoimentos testemunhais conforme a conveniência das partes, faz da absolvição ou da condenação uma das muitas escolhas possíveis conforme o mercadejar de provas produzidas assistematicamente, sem importar se são fiéis ao evento que lhe deu ensejo e distantes da racionalidade que se espera da argumentação jurídica. Admissibilidade da prova e veracidade do conteúdo são situações distintas. A primeira deriva da previsão legal, da aptidão para discorrer validamente sobre fatos,

a veracidade é a convergência do seu conteúdo com os fatos. A verdade tem natureza objetiva, é ontológica – exata correspondência entre a ontológica e a gnosiológica -, a convicção é de cunho subjetivo, está no indivíduo.

O escopo do juiz e das partes no processo não almeja a quimera de chegar à verdade, mas o de convencer e convencer-se de que os fatos ocorreram no plano real conforme estão representados em sua mente, daí a preocupação em consolidar “standard” probatório consistente em fazer prova para além de qualquer dúvida razoável.

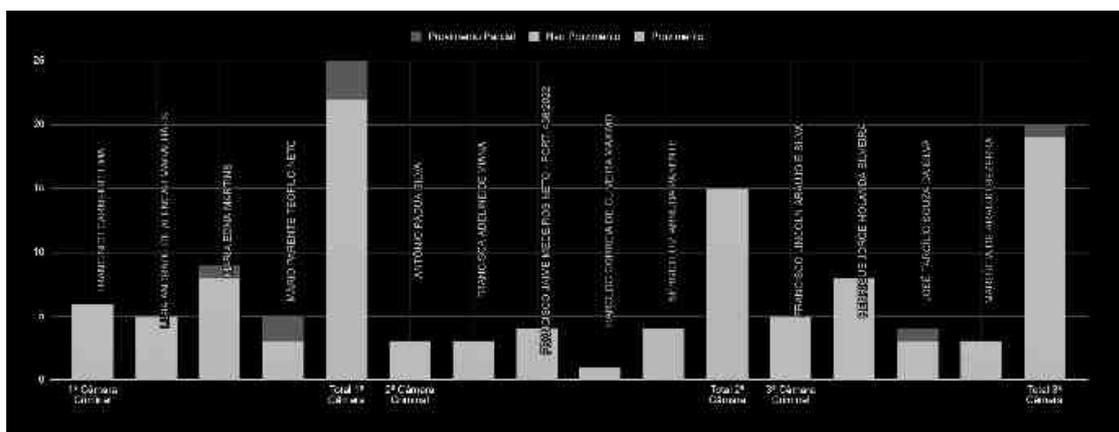
A conjunção dessas negligências narrativas e conceituais remete indevidamente para a instrução emaranhado de versões sobre fatos que não poderão ser provados na fase judicial apenas por relatos testemunhais. O desperdício de forma e oportunidade específica prevista em lei para construir uma evidência não é possível de ser sanado em audiência simplesmente porque de um dos lados da mesa está presente o juiz. Sem respeitar as condições necessárias de validade, a prova produzida em juízo não alcançará a aptidão para transpor a dúvida razoável. Sem descrever o fato e suas circunstâncias, com elementos de convicção idôneos surge processo indevido, na medida em que a conduta delituosa teria o seu conteúdo preenchido apenas com o desenrolar do processo.

4. A POSIÇÃO DO TJCE DISTRIBUÍDA POR CÂMARA EM 2021 DAS REJEIÇÕES ORIUNDAS DA 4ª VARA

Com base nos levantamentos efetuados no sistema SAJ 2º Grau, foi possível identificar que dos 78 recursos em sentido estrito, 61 são oriundos da 4ª Vara de Delitos de Tráfico. Eles foram selecionados por se constituir maioria representativa a permitir extrair padrão de julgamento.

Os 61 recursos em sentido estrito, propostos pelo Ministério Público, por rejeição à denúncia, figuram entre aqueles distribuídos em 2021 e já julgados até 15 de abril de 2022. Desses 61, 30 não foram providos, ou seja, confirmam a decisão de rejeição da denúncia de primeiro grau. Os quantitativos nas respectivas Câmaras ficaram da seguinte forma:

Gráfico 1 – Dados obtidos no SAJ Segundo Grau recursos em sentido estrito oriundos da 4ª Vara de Delitos de Tráfico distribuídos em 2021 e já julgados até 15 de abril de 2022 pelas Câmaras Criminais do TJCE



A distribuição desses dados em tabela resulta:

Tabela 1 – Dados obtidos no SAJ Segundo Grau recursos em sentido estrito oriundos da 4ª Vara de Delitos de Tráfico distribuídos em 2021 e já julgados até 15 de abril de 2022 pelas Câmaras Criminais do TJCE

| Câmara | Relator | Proviemento | Não Proviemento | Proviemento Parcial | Total |
|--------------------|------------------------------------|-------------|-----------------|---------------------|-------|
| 1ª Câmara Criminal | FRANCISCO CARNEIRO LIMA | 2 | 4 | | 6 |
| | LIGIA ANDRADE DE ALENCAR MAGALHÃES | 2 | 3 | | 5 |
| | MARIA EDNA MARTINS | 5 | 3 | 1 | 9 |
| | MÁRIO PARENTE TEÓFILO NETO | 1 | 2 | 2 | 5 |
| Total 1ª Câmara | | 10 | 12 | 3 | 25 |

| Câmara | Relator | Provi- mento | Não Pro- vimento | Provi- mento Parcial | Total |
|-----------------------|---|-----------------|---------------------|----------------------------|-------|
| 2ª Câmara Criminal | ANTÔNIO PÁDUA SILVA | | 3 | | 3 |
| | FRANCISCA ADELINEIDE VIANA | 2 | 1 | | 3 |
| | FRANCISCO JAIME MEDEIROS NETO – PORT. 438/2022 | 3 | 1 | | 4 |
| | HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MAXIMO | 1 | | | 1 |
| | SÉRGIO LUIZ ARRUDA PARENTE | 4 | | | 4 |
| Total 2ª Câmara | | 10 | 5 | 0 | 15 |
| 3ª Câmara Criminal | FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA | | 5 | | 5 |
| | HENRIQUE JORGE HOLANDA SILVEIRA | | 8 | | 8 |
| | JOSÉ TARCÍLIO SOUZA DA SILVA | | 3 | 1 | 4 |
| | MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA | 2 | 1 | | 3 |
| Total 3ª Câmara | | 2 | 17 | 1 | 20 |
| Total Geral | | 22 | 34 | 4 | 60 |

Os resultados obtidos são analisados quantitativamente, distribuídos por sorteio ou conexão, deveriam conferir igual dispersão

entre as turmas e seus relatores. Na análise quantitativa, a simples discrepância da média de decisões sinaliza conteúdos que merecem ser avaliados qualitativamente. Os membros das Câmaras, os Desembargadores, com igual formação e trajetórias semelhantes, a depender da composição da Câmara que integram, vão encontrar ambientes de decisões conflitantes, a depender de como a menor célula deliberativa dos tribunais vem se posicionando. Essa distribuição estacionada num único posicionamento, sem espelhar a variação do conjunto, pode significar, à míngua de outras pesquisas complementares, que o espaço de deliberação colegiada tem se mostrado insuficiente para o debate na construção de consensos.

Se a pluralidade é bem-vinda, esses dissensos devem acontecer em espaço institucional que antecede o momento da atuação do órgão incumbido de uniformizar decisões.

Convertendo essa reflexão em números, pode-se dizer que dos 60 RESE propostos contra decisão da 4ª VDTD, distribuídos no segundo grau no ano de 2021, 100% deles é proposto pelo MP, destes 22 foram providos, o que importa dizer que retornam ao primeiro grau com a determinação para recebimento da denúncia. No quesito “não provimento” aparecem 34, ou seja, em 56,7% das rejeições a denúncia representava vício intransponível, incapaz de sujeitar o réu a processo penal. Meia hora de análise do juiz para verificar o cabimento da denúncia é capaz de poupar três anos e quatro meses de tramitação processual, sujeitando alguém à condição de réu numa ação que não traz potencialidade condenatória, viciada na origem, natimorta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um processo penal na justiça estadual dura em média três anos e quatro meses para ser finalizado no primeiro grau, seja para condenar, absolver ou remeter para a instância recursal. À exceção das hipóteses de absolvição imprópria – quando a análise do mérito fica comprometida pela prescrição ou morte do agente -, a denúncia corretamente instruída, baseada em investigações suficientes e adequadas para firmar convencimento, deveria importar

em condenação. Daí porque é natural que haja maior número de condenações do que absolvições numa vara criminal, sem que isso importe dizer que sob a perspectiva do juiz há uma preferência por esse resultado, que nem por isso abandona sua condição de órgão julgador imparcial e desinteressado.

Por esse motivo, a sentença absolutória pode ser vista como discrepância, percepção incompleta dos fatos na fase pré-processual, investigação que despreza todas as obrigações previstas no art. 6º do CPP, inclusive no que diz respeito às possibilidades de teses defensivas que possam surgir. A instrução processual está muito mais voltada para dar oportunidade à defesa se opor ao que foi produzido do que propriamente para revelar linhas investigativas não exploradas.

Nesse sentido, as absolvições podem ser tratadas como exceções porque decorrem da contrariedade à análise que três órgãos do sistema de justiça concluíram pela viabilidade de condenação, após exaurimento das linhas investigativas. Embora a defesa não tenha sido ouvida, o delegado indicia o agente, o promotor o denuncia e o juiz recebe a denúncia para instaurar processo penal contra pessoa que passará à condição de réu pelos três anos e quatro meses seguintes, só na primeira instância.

Por tais motivos é que o recebimento da denúncia deve ser criterioso ao avaliar a sua potencialidade condenatória e evitar submeter alguém a extenuante jornada de ser processado criminalmente. O convencimento judicial deve orientar-se pelo propósito de criar cultura jurídica comprometida com a qualidade, eficiência e transparência da justiça, mas principalmente com o acerto da decisão conforme os princípios que orientam o Direito Penal.

Além do que o combate à criminalidade deve mobilizar a força operativa do sistema de justiça para os casos mais relevantes, aqueles que impactam severamente as estatísticas, seja pela quantidade e volume de crimes que sanciona, como pelo vulto de cada crime. Visto por esse ângulo, o processo penal não é apenas oportunidade de defesa – na medida em que o acusado pode contrapor-se validamente à intenção de condenação –, mas também oportunidade de participação do Judiciário na conformação da política de segurança pública, utilizando o

processo como espaço deliberativo e o contraditório como linguagem.

Quando o juiz é chamado a sentenciar, a sua contribuição não fica restrita à análise subsuntiva, por mais que se guie por ela. Ao formular a norma para o caso concreto, a produção do julgador passa a integrar o complexo sistema que conforma o ordenamento jurídico, avalia a conduta pretérita ao tempo que induz o comportamento futuro. Os julgados no sistema de justiça conformam a persecução penal, indicam relevâncias e instrumentos válidos para impor uma pena no Estado de Direito, de sorte a orientar toda a cadeia de agentes e instituições comprometidas com a atividade.

A análise criteriosa do cabimento da denúncia não deve se restringir à noção de suficiência das expressões empregadas em seu bojo, mas também ao reconhecimento da sua aptidão de levar à condenação. É obrigação de todos os envolvidos no processo penal evitar submeter alguém à condição de réu sem motivos, essa justificativa vem da convicção de estar diante de fatos que ensejam a aplicação do preceito secundário da norma penal.

A dúvida implícita na denúncia encontra na investigação policial o seu antídoto e não na instrução processual, ela não é espaço para dirimir incertezas sobre as razões da acusação, senão oportunidade para a defesa conhecer e contrapor-se aos argumentos e fatos que lhe são opostos, com todos os recursos e instrumentos disponíveis em direito. Não é pelo fato de ser conduzida pelo juiz que a audiência de instrução está mais bem aparelhada para revelar a verdade que a investigação policial não conseguiu. O processo penal é espaço de excelência porque é etapa necessária para reconhecer e conferir paridade entre acusação e defesa na formação da certeza que pode levar à condenação.

Para tal fim, o Garantismo de Ferrajoli é aliado para esquadrihar elementos de provas válidos e eficazes. A validade é colhida com vistas a atender o mandamento constitucional de inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5^a, LVI CF/88) e alcança toda a cadeia de envolvidos na persecução penal. A eficácia se deduz da previsão do Código de Processo Penal e orienta o juiz a indeferir a pretensão de produzir provas consideradas irrelevantes,

impertinentes ou protelatórias (art. 400, §1º CPP).

A preocupação com o conteúdo da sentença, a compreensão do papel judicial na conformação do sistema de segurança pública e o compromisso em construir decisão que reduza a aleatoriedade atrai para as instâncias revisoras o importante papel de firmar teses, identificar a contribuição do Judiciário na política de segurança pública e direcionar a seletividade da persecução penal.

A construção de espaço de diálogo, para onde as partes interessadas são convidadas a concorrer e expor seu pensamento, sinaliza condição de possibilidade de compreensão da justiça criminal. A uniformidade das decisões de segundo grau é um dos indicadores de saúde do sistema, as distorções precisam ser avaliadas para identificar suas razões e sinalizar horizonte de progresso permanente.

O estudo da distribuição estatística das decisões proferidas nos recursos em sentido estrito, distribuídos em 2021 para as Câmaras Criminais do TJCE, oriundas das cinco varas de delitos de tráfico da capital, permitiu a comparação entre as turmas e relatores. A análise quantitativa é porta de entrada para outras pesquisas, como forma de avaliar a aptidão dos espaços deliberativos do tribunal.

Peculiaridades locais devem ser trabalhadas nos tribunais estaduais. O mapeamento da área geográfica de maior incidência de condenação em processo penal por tráfico no presente caso, quando confrontado com o volume de apreensão de droga e dinheiro pela polícia, pode sinalizar grau de eficiência da justiça criminal muito melhor do que conhecer o número de despachos proferidos pelos juízes de mesma matéria ao longo de um mês. Colocar em paralelo as estatísticas que apontem a área onde se concentra o consumo de drogas na cidade, distribuídas por natureza e índices de criminalidade, pode revelar a parcela da população e do território de algum modo envolvidos nessa atividade marginal, apontar os espaços urbanos e os contingentes de pessoas armadas e dispostas a agir com violência, e modula a intervenção dos órgãos encarregados da persecução penal.

Quando a pesquisa e os indicadores de produtividade se mostrarem aptos a promover análise qualitativa do conteúdo das

decisões proferidas e delas extrair diretrizes para a atuação das forças de segurança pública e persecução penal, o Judiciário estará mais próximo de oferecer contribuição consistente e intencional para a política de drogas no que concerne ao combate ao tráfico ilícito de droga e à prevenção ao uso.

O papel do juiz não está adstrito a julgar litígios, mas aplicar valores constitucionais. Fazer isso importa oferecer respostas semelhantes para fatos assemelhadas, no sentido de concretizar direitos fundamentais. A informatização dos processos representa ganho de agilidade, suas potencialidades ainda não se esgotaram e funcionam como meio para alcançar metas. O computador e a digitalização não são bons nem maus, são ferramentas, e a noção de senso moral não se aplica a esses equipamentos e fenômenos.

As estatísticas produzidas por tais sistemas automatizados resulta de escolha estratégica, envolvem custos e tempo de trabalho, há aparato complexo e oneroso demandado para produzi-las, seja para informar a quantidade de audiências designadas, despachos e sentenças proferidas, seja para revelar regiões na cidade com maior criminalidade, apreensões, recuperação de ativos, destinação e efetividade desses recursos.

O Tribunal de Justiça do Ceará revela estrutura adequada para orientar suas estatísticas, seus sistemas de acompanhamento processual oferecem a transparência necessária para levantar dados relevantes. A existência de uma Escola da Magistratura com autonomia administrativa e pedagógica, com quatro grupos de pesquisa ativos, preocupados com o funcionamento do Judiciário estadual, forma o arcabouço necessário ao desenvolvimento de soluções próprias. A dispersão das decisões é um dos indicadores sobre os caminhos possíveis a serem percorridos nessa busca por qualidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Débora de Souza de. A teoria do Garantismo penal em questão: o olhar anti-inquisitorial da axiologia de Luigi Ferrajoli. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB*. Ano 2 (2013), nº 7, p. 6147-6168.

ANÍBAL, Felipe. *Droga causa 77% dos homicídios*. A maioria dos assassina-

tos em Curitiba está associada à venda ou consumo de entorpecentes. Usuários são as maiores vítimas Jornal eletrônico Gazeta do Povo de 03 ago. 2011 21h 01 min Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/especiais/paz-tem-voz/droga-causa-77-dos-homicidios-9dgb4ldc3wfdvkvce6rztqtzi/>. Acesso em: 15 fev 2020

BADARÓ, Tatiana. Garantistas vs. abolicionistas: as críticas de Ferrajoli ao abolicionismo penal e as réplicas abolicionistas ao Garantismo penal. *Revista Quaestio Iuris*, v. 11, n. 2, p. 713-736, 2018.

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

BRASIL. CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas e SENAD – Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. Livro informativo sobre Drogas Psicotrópicas 5ª edição – 1ª reimpressão Brasília, DF 2011 Disponível em: www.obid.senad.gov.br e www.cebrid.epm.br

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Justiça em números 2021* / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2021. Anual. 340 p: il. color. ISBN: 978-65-5972-493-2

CADEMARTORI, Sérgio U.; STRAPAZZON, Carlos L. Sistema garantista e protagonismo judicial. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Livraria do Advogado, 2012, p. 207-227

ESTEFAM, André, GONÇALVES, Rios, Victor Eduardo. E. *Direito penal – parte geral esquematizado*, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza) Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547211592/> Acesso em: 23 mar. 2020

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985

G1 RN. *78% das mortes têm relação com o tráfico de drogas, diz secretária de Segurança do RN*. 22 out. 2017 09h03. Atualizado há 2 anos. Natal: Rio Grande do Norte Inter TV, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/78-das-mortes-tem-relacao-com-o-trafico-de-drogas-diz-secretaria-de-seguranca-do-rn.ghtml> Acesso em: 15 fev. 2020

GIANFORMAGGIO, Letizia (a cura di). *Le ragioni del Garantismo: discutendo con Luigi Ferrajoli*. Torino: Giappichelli, 1993.

GONÇALVES, Rios, V. Col Sinopses Jurídicas – *Direito Penal Parte Geral*, V. 7,

22 ed. São Paulo; Saraiva, 2016. 9788547206123. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206123/>. Acesso em: 02 Abr 2020

GUASTINI, Riccardo. I fondamenti teorici e filosofici del Garantismo. In: GIANFORMAGGIO, Letizia (a cura di). *Le ragioni del Garantismo: discutendo con Luigi Ferrajoli*. Torino: Giappichelli, 1993

HUGO, Victor. *O corcunda de Notre-Dame*. Tradução Jorge Bastos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2015

IPPOLITO, Dario. O Garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, 3 (1), p. 34-41, jan./jun. 2011

KILSZTAJN, S et al. Vítimas fatais da violência e mercado de drogas na Região Metropolitana de São Paulo. *Rev Bras Est Pop* 2003; 20(2):259-279.

MAÍLLO, Alfonso Serrano. *Ensayo sobre el derecho penal como ciência*. Madrid: Dykinson, 1999

MARCONDES, Danilo; JAPIASSÚ, Hilton. Dicionário de Filosofia. 5ª Ed. Editora Zahar, 2008, 319 Páginas ISBN-139788571100954 E-ISBN9788537803417

MASSON, Cleber. *Lei de Drogas: aspectos penais e processuais 2*. Reimp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. ISBN 978-85-309-8363-5. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983642/epubcfi/6/24\[;vnd.vst.idref=html12\]!/4/200/2@0:54.2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983642/epubcfi/6/24[;vnd.vst.idref=html12]!/4/200/2@0:54.2) Acesso em: 15 mar. 2020

MATHIESEN, Thomas. *The politics of abolition*. London: Martin Robertson, 1974.

MINGARDI, G. e GOULART, S. *Drug trafficking in an urban area: the case of São Paulo*. In: Unesco/ Management of Social Transformations (Most.), Globalisation, drugs and criminalisation. Final research report on Brazil, China, India and Mexico, part 2: Drug trafficking, criminal organizations and money laundering. Paris: Unesco/Most., 2002, p. 92-118

NOTTINGHAM, Andréa De Boni; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; DIAS, Eduardo Rocha. Uma Análise Hermenêutico-garantista Das Razões De Decidir Do Supremo Tribunal Federal Na Aplicação Do Art. 28 Da Lei De Drogas. *Revista de Direito Brasileira*, v. 18, n. 7, p. 191-213, 2017.

PARANÁ, Secretaria da Educação. *Drogas – Informações Gerais – Classificação das Drogas*. Disponível em: <http://www.quimica.seed.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=255> Acesso em: 16 fev. 2020

PIMENTEL, Manoel Pedra. *A Culpabilidade Na Reforma Penal*. Doutrinas Essenciais de Direito Penal. vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 847-861

PINHO, Ana Cláudia Bastos de et. al. O Garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” Made in Brazil *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. – RIHJ, ano 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019. Belo Horizonte: 2019

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid:

QUEIROZ, Vinícius. Você sabe quantos crimes estão previstos em lei? Jurídico Certo publicado on line em 03 out 2019 às 10h35. Disponível em: <https://juridico-certo.com/p/vinicius-queiroz/artigos/voce-sabe-quantos-crimes-estao-previstos-em-lei-5318> Acesso em: 30 maio 2020

QUINN, Mae C. *The modern problem-solving court movement: domination of discourse and untold*

stories of criminal justice reform. *Washington University Journal of Law & Policy*. v.57.

Washington: Gale Academic OneFile, 2009. Disponível em: <https://link-gale.ez151.periodicos.capes.gov.br/apps/doc/A218450122/AONE?u=capes&sid=AONE&xid=7da064fa>. Acesso em: 31 maio 2020

RADBRUCH, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. Martins Fontes, 1999.

SALIM, Alexandre Arnalde. do Jusnaturalismo ao Jusconstitucionalismo: Reflexões Sobre os Percursos da Modernidade Jurídica na Teoria Garantista de Ferrajoli. p. 7-16 *apud in* JEREMIAS, Jucélia Fátima Seidler et al. *Temas Sobre A Constitucionalização Dos Direitos Fundamentais: Um Debate Crítico*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2017. 206 p.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Revista Direito GV*, v. 8, n. 1, p. 037-057, 2012.

TRINDADE, André Karam. Garantismo e decisão judicial. In: STRECK, Lenio Luiz (Org.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. Salvador: Editora Juspodivm. 2017. p. 75-104.

TRINDADE, André Karan. *Positivismo e (neo)constitucionalismo: as teorias de Ferrajoli, Prieto Sanchis e Garcia Amado*. *Revista do Mestrado em Direito*, Brasília, 10 (2), p. 247-263, jul.-dez. 2016.

VANRELL, Jorge Paulete; BORBOREMA, Maria de Lourdes. *Vade Mecum de Medicina Legal & Odontologia Legal*. São Paulo: JH Mizuno, 2019. Disponível em: [vLex Libros Disponível em: uhttp://vlex.com/source/vade-mecum-de-medicina-legal-odontologia-legal-23905](http://vlex.com/source/vade-mecum-de-medicina-legal-odontologia-legal-23905). Acesso em: 14 mar. 2019

ZALUAR, A. Violence in Rio de Janeiro: styles of leisure, drug use, and trafficking. *International Social Science Journal*, v. 53, n. 3, 2001, p. 369-378.



PODER JUDICIÁRIO, GARANTISMO E CLÁUSULAS PÉTREAS: UM DEBATE AINDA PRESENTE

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima¹

Mércia Cardoso de Souza²

Thaís Araújo Dias³

INTRODUÇÃO

“[...] um país que confunde direito penal com política social de controle de massas está com seríssimos problemas de compreensão sobre o próprio sentido do Direito”. STRECK, Lenio Luiz. [Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2020, p. 375].

A compreensão da opção pela teoria garantista assumida pelo Poder Constituinte Originário na Constituição Federal de 1988 almeja por algumas digressões do entendimento do que é o garantismo, do constitucionalismo dirigente adotado pelo Brasil e dos elementos formadores do Estado Democrático de Direito. Observa-se, desde já, a aproximação desses conceitos e a relevância destes diante de análises-críticas realizadas pelo estado da arte sobre

1. Doutor e Pós-Doutor em Direito pela Joahann-Wolfgang-Goethe Universität zu Frankfurt am Main, Alemanha. Professor Titular da Universidade de Fortaleza. Procurador do Município de Fortaleza. *E-mail*: barreto@unifor.br

2. Doutora em Direito pela Universidade de Fortaleza. Mestre em Direito Público pela PUC Minas. Graduada em Serviço Social e em Direito. Membro da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD). Coordenadora da linha de pesquisa Direitos Humanos da Escola Superior da Magistratura do Ceará. *E-mail*: merciadsouza@gmail.com

3. Mestre em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza. Professora do Curso de Direito da Universidade Estadual Vale do Acaraú. *E-mail*: araujodias-thais@gmail.com

os fenômenos de judicialização da política e ativismo judicial⁴ que se utilizam de terminologias, como o garantismo, para argumentar em prol da legitimidade de atuações que ultrapassam o texto normativo-constitucional, e até mesmo o eixo jurídico.

Por outro lado, é possível identificar instabilidades jurisprudenciais, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que oscilam entre o cumprimento do compromisso com o garantismo previsto constitucionalmente e o não cumprimento – consequente mitigação do garantismo. É apontado como exemplo de instabilidade jurisprudencial na Corte Constitucional e que reflete na perspectiva garantista a temática dos limites e conceito do princípio da presunção do estado de inocência e a admissão da execução da pena após a decisão confirmatória da condenação pelo juízo de segundo grau.

Nesse sentido, tem-se a pergunta de partida do presente estudo: a interpretação *contra legem* do princípio do estado da presunção de inocência revela um ativismo judicial que fragiliza o garantismo constitucional brasileiro? Com a finalidade de responder à pergunta impulsionadora da pesquisa, tem-se como objetivo geral analisar o garantismo constitucional brasileiro a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da presunção do estado de inocência e a admissão da execução da pena após a decisão confirmatória da condenação pelo juízo de segundo grau.

O estudo percorre pelos objetivos específicos de descrever a Teoria Geral do Garantismo de Luigi Ferrajoli a partir das acepções como modelo normativo, como teoria crítica de Direito e como uma filosofia política; traçar as aproximações entre o Garantismo e o Estado Democrático de Direito; identificar a presença do Garantismo no âmbito constitucional brasileiro a partir da concepção do constitucionalismo dirigente; apresentar o conceito de ativismo judicial; e, ao final, examina-se a instabilidade jurisprudencial do princípio da presunção do estado de inocência.

Para se chegar às conclusões obtidas, assenta-se na episteme de

4. Bello *et al* (2018); Koerner (2013); Tassinari (2018) Lunardi (2020); Streck (2016); Dimoulis (2009); Serrano (2016).

pesquisa de natureza qualitativa e seguirá o delineamento de estudo de caso que permite entender o modo como as instituições operam, seus fluxos procedimentais e os processos decisórios, elementos que podem indicar performances de desempenho do Judiciário frente às questões políticas. Assim, trata-se de ensaio teórico analítico, aplicado num caso concreto, com ênfase qualitativa a partir do referencial materialismo histórico-dialético no que concerne ao anseio de apreensão da realidade por meio dos homens e suas relações.

1. GARANTISMO CONSTITUCIONAL: A SEGURANÇA JURÍDICA E OS LIMITES INTEPRETATIVOS

O termo “garantismo” é polissêmico e possui variações conforme o referencial teórico adotado. A expressão pode remeter à doutrina que versa sobre limitação da discricionariedade do juiz e está associada à figura de Mario Pagano⁵. Contudo, adota-se no presente estudo o “garantismo” como marco conceitual desenvolvido por Luigi Ferrajoli, que apresenta sua primeira sistematização do tema na publicação *Diritto e Ragione: Teoria del Garantismo Penale* em 1989.

Como base na cultura jurídica iluminista, a reflexão oriunda teoria jusfilosófica de Ferrajoli compreende três acepções, correlacionadas, sobre o garantismo que, ao final, permite compreender a Teoria Geral do Garantismo como um modelo normativo de Direito, como uma teoria crítica de Direito e que, ao mesmo tempo, se revela como uma filosofia política.⁶

A primeira acepção refere-se ao modelo normativo de direito, partindo da característica inerente ao Estado de Direito: a legalidade. O garantismo é desenvolvido como modelo normativo de direito à luz do plano epistemológico, político e jurídico⁷. No âmbito epistemológico se caracteriza como um sistema cognoscitivo. No

5. PINHEIRO, Paulo Roberto Meyer; BARBOSA, Camila Gomes; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A aplicação pelo juiz de medida diversa da estabelecida em sentença judicial condenatória: uma análise do ativismo e do garantismo judicial. *Revista do Direito Público*. Londrina, v. 13, n. 1, p. 14-41, abr. 2018.

6. FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

7. Idem.

âmbito político como técnica de tutela, oriunda da normatividade, cuja capacidade permite a redução da violência e maximização das liberdades. Por fim, no âmbito jurídico, o garantismo se revela como meio de garantia de direito dos cidadãos.

Embora com importante ênfase penal, essa teoria pode vir a ser aplicada em outras perspectivas de garantias de direitos fundamentais e, também, de uma perspectiva “estatal”, iniciando o diálogo com o Estado Democrático de Direito⁸. Encontra-se substratos para afirmar que o garantismo permite uma segurança ao cidadão ao apontar o Estado como garantidor dos seus direitos, mas que, embora o Estado seja o produtor normativo, este também é disciplinado pelo direito posto.

A segunda forma de concepção versa sobre o garantismo enquanto uma teoria crítica do Direito que reflete sobre terminologias clássicas como validade, efetividade e vigor das normas, e tensiona as égides deontológicas da normatividade e ontológicas da realidade. A análise crítica se faz quando o autor apresenta como categorias distintas a validade e a efetividade das normas e as correlacionam com o dever ser do direito e o direito como ele é efetivado.

A concepção teórica que unifica as duas categorias separa o ser e o dever ser no direito. No âmbito prático, essas categorias teóricas, quando concebidas como sinônimos representam uma antinomia interna aos ordenamentos jurídicos, pois há a validade dos modelos normativos – que são tendentes a ser garantistas – e eficácia, porém invalidade, das práticas operacionais – tendentes a não ser garantistas. Essa problematização da presença de um sistema formal e de um outro sistema substancial é um destaque da teoria⁹.

Por fim, a terceira acepção concebe o garantismo como uma teoria política e retoma o persistente debate entre a necessária diferenciação entre direito e moral, entre justiça e validade¹⁰. Essas diferenciações viabilizaram a presença de ditames a serem balizadores

8. LOPES, Marcus Vinícius Pimenta; RIBEIRO, Raphael Lima. As acepções da teoria do garantismo. *Pensar Acadêmico*, v. 10, n. 1, p. 9-13, 2019.

9. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

10. Idem

da atuação do aplicador da norma, mas também do próprio Estado, evitando decisões indiscriminadas e impõe o dever de justificação ético-política (externa). Tal justificação externa deve ser realizada com base na proteção de bens e direitos, constituindo, assim, sua razão em uma democracia¹¹. Dessa forma, também é identificável uma contribuição da Teoria ao Estado Democrático de Direito.

De uma perspectiva sistematiza e reconhecendo a relevância do garantismo para além da esfera penal, o garantismo como a teoria dos sistemas das garantias dos direitos fundamentais, uma vez que esta elabora, analisa e valida dispositivos jurídicos que são necessários para a tutela e a proteção dos direitos sob suas diversas faces¹². E sabe-se que a valoração dos direitos fundamentais no âmbito democrático é evidenciada diante da tendência internacional, após a Segunda Guerra Mundial, uma vez que é costumeiro constituições marcadas pela proteção de direitos fundamentais nos estados democráticos ocidentais.

A partir dos elementos apresentados é possível conceber que os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana compõem o núcleo englobado pela proteção da Teoria Geral do Garantismo. E por meio da sua concepção enquanto teoria política cabe atuações políticas, administrativas e jurídicas fundamentadas diante do dever de justificação. Do ponto de vista prático, isso permite aos cidadãos uma maior segurança e entendimento das tomadas de decisões.

Identifica-se na Teoria Garantista, enquanto modelo de direito, uma vinculação formal e material de normas constitucionais frente às atuações e decisões do Poder Judiciário. O paradigma garantista constitucional¹³ reforça o conteúdo material dos direitos fundamentais¹⁴.

11. LOPES, Marcus Vinícius Pimenta; RIBEIRO, Rafael Lima. As acepções da teoria do garantismo. *Pensar Acadêmico*, v. 10, n. 1, p. 9-13, 2019.

12. IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 34-41, 2011.

13. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

14. PINHEIRO, Paulo Roberto Meyer; BARBOSA, Camila Gomes; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A aplicação pelo juiz de medida diversa da estabelecida em sentença judicial condenatória: uma análise do ativismo e do garantismo judicial. *Revista do Direito Público*. Londrina, v. 13, n. 1, p. 14-41, abr. 2018.

Nessa perspectiva, a teoria garantista converge com a complexidade inerente ao Estado Democrático de Direito que supera a busca pela igualdade formal e almeja a igualdade e a democracia material em que é necessário a constante garantia e efetivação dos direitos fundamentais.

A incorporação da principiologia de proteção aos direitos fundamentais no conteúdo constitucional implica no fato de que o Poder Constituinte deve desenvolver mecanismos protetivos e efetivadores para que estes não fiquem apenas no âmbito da normatividade. É neste ponto de concreção que os autores identificam a vinculação ao garantismo, pois cabe ao Estado ser, ao mesmo tempo, garantidor de tais direitos e protegê-los diante de tentativas de fragilizações.¹⁵

A não restrição dos direitos fundamentais “apenas ao âmbito da normatividade”, do ponto de vista da Teoria Geral do Garantismo não afasta a valoração e a relevância das normas, uma vez que na acepção da teoria do Direito garantista é imprescritível a normatividade. Contudo, o teor deontológico e a efetividade são essenciais para a face da teoria política do garantismo.

É nesse sentido que o paradigma constitucional garantista não é uma superação ao positivismo jurídico, mas um reforço deste, uma vez que fortalece a valia das normas constitucionais que preveem os direitos fundamentais, uma vez que estas devem ser utilizadas como orientadoras da produção futura do direito positivo¹⁶.

Assim, o fundador da Teoria Geral do Garantismo compreende que este complementa o positivismo jurídico e o Estado de Direito, pois anseia por um positivismo que não só abrange o “ser” do direito, mas um positivismo que alcança o “dever ser” do direito, conforme a acepção do garantismo como filosofia política¹⁷.

15. SILVA, Cícero Vital.; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Habeas Corpus no 152752: Supremo Tribunal Federal e Fragilização do garantismo constitucional. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 25, n. 2, p. 19, 3 dez. 2019.

16. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

17. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

A incorporação do viés garantista nas constituições, e consequentemente do garantismo constitucional, é apontada ao contexto de ruptura do Estado Liberal apresentado pelo Estado Social que almejava, dentre outros objetivos, a igualdade e a democracia material¹⁸. Nesse sentido, a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 delineavam a transformação do cidadão político em também cidadão econômico.

A teoria da Constituição Dirigente apresenta um programa para o futuro partindo da concepção do direito como meio de mudança social da realidade. Bello *et al* (2018) identificam o constitucionalismo dirigente na Constituição Federal de 1988, especialmente pelos objetivos fundamentais da República positivados no artigo 3º que desenvolve um programa de transformações sociais e econômicas.

Observa-se o garantismo constitucional brasileiro na formulação dos direitos fundamentais como cláusulas pétreas, uma vez que estes não podem ser objeto de emendas constitucionais que venham a fragilizá-los. No mesmo sentido, a presença da Teoria Geral do Garantismo no Brasil por ser adotado a estrutura de Estado Democrático de Direito e, por, consequentemente, ter em sua base dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos fundamentais¹⁹.

Na senda dos direitos fundamentais há o inciso LVII do artigo 5º da Constituição. O dispositivo versa sobre o princípio expresso do estado da presunção da inocência que é, simultaneamente, cláusula pétrea e norma de validade para o controle de constitucionalidade das normas. Pode-se dizer que o princípio da presunção de inocência, enquanto um direito fundamental, encontra-se no núcleo constitucional e é uma norma que apresenta status de supremacia formal e material.

Contudo, tal situação não pareceu suficiente para que este não fosse objeto de discussão em sede de jurisdição constitucional, por meio de Habeas Corpus e de Ações de Controle de Constitucio-

18. SILVA, Cícero Vital.; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Habeas Corpus no 152752: Supremo Tribunal Federal e Fragilização do garantismo constitucional. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 25, n. 2, p. 19, 3 dez. 2019.

19. ROSA, Alexandre Morais da. *O que é garantismo jurídico?* (Teoria Geral do Direito). Florianópolis: Habitus, 2003.

nalidade, bem como não passou imune às aplicações *contra legem* que viabilizaram a admissão da execução da pena após a decisão confirmatória da condenação pelo juízo de segundo grau por meio de uma “mutação constitucional”.

As mudanças jurisprudenciais sobre a temática foram objetos de apoio, por parte da literatura “punitivista” e objetos de críticas dos adeptos da concepção garantista da Constituição e do Direito Penal, bem como daqueles que observavam tais mudanças à luz da Teoria da Democracia. Os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial foram apontados ao caso.

Embora compreendidos por vezes como sinônimos, os fenômenos são distintos e não há convergência semântica na caracterização de cada, uma vez que o próprio estado da arte é contemplado por autores que os considera como fenômenos positivos, enquanto outra parcela, como negativos. Partindo do conhecimento prévio sobre a temática e que a presente pesquisa possui como pergunta de partida: “a interpretação *contra legem* do princípio do estado da presunção de inocência revela um ativismo judicial que fragiliza o garantismo constitucional brasileiro?”, atém-se a análise do fenômeno do ativismo.

A terminologia “ativismo judicial” é utilizada, de forma ampla, para assinalar intensas interferências judiciais nas relações sociais, ou quando as deliberações na atividade jurisdicional são pautadas em critérios de conveniência²⁰.

O ativismo judicial é caracterizado como um preenchimento da lacuna, ocupada pelo Poder Judiciário, diante do distanciamento entre a classe política e a sociedade civil²¹. Nesse sentido, o Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal enquanto jurisdição constitucional, atua em sua atividade jurisdicional à guisa proativa e expansiva de interpretação da Constituição, permitindo, inclusive, ir além do seu sentido e do seu alcance.

20. TASSINARI, Clarissa. A autoridade simbólica do Supremo Tribunal Federal: elementos para compreender a supremacia judicial no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 14, n. 2, p. 95-112, set. 2018.

21. BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (*Syn Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

Essa postura que o Poder Judiciário assume de ser um intérprete e que está apto a ultrapassar os limites constitucionais apresenta a possibilidade de os togados superarem a produção normativa do legislador e poder constituinte originário. O potencial pacto renovador e aperfeiçoador do texto constituinte é papel do Poder Legislativo, pois a sua essência é a designação da atividade legislativa, sua formação é construída pelo sufrágio, é detentor de legitimidade e está sob o controle popular²².

No mesmo sentido, é importante alertar para os riscos democráticos oriundos do ativismo judicial. Essa asseveração é concatenada com a definição estabelecida pelo autor sobre o fenômeno, pois as decisões oriundas e, ao mesmo tempo, fontes do ativismo são nucleadas nos prismas subjetivos dos tribunais ou dos juízes, ou seja, um “behaviorismo constitucional”. Dessa forma, afirma que “o ativismo judicial é sempre ruim para democracia”²³.

A utilização de critérios subjetivos como parâmetros de justificação colide diretamente com a Teoria Geral do Garantismo em suas concepções de modelo normativo e de teoria política. No que concerne ao modelo normativo, o garantismo vincula o Estado e seus órgãos às produções normativas, ou seja, também são disciplinados pelo direito posto. A valoração da Constituição como ponto nuclear do Estado Democrático de Direito está presente na presença de limites e vínculos que são atribuídos aos poderes que compõem o Estado²⁴.

No que se refere à concepção teórica política do garantismo há preocupações com decisões indiscriminadas, assim reconhece a necessidade, em um contexto garantista, a presença de balizas na atuação do Estado e do aplicador das normas por meio da imposição do dever de justificação externa, também denominada de

22. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Judiciário versus Executivo/Legislativo: o dilema da efetivação dos direitos fundamentais numa democracia. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v.11, n. 1, p.185-191, fev. 2006.

23. STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016.

24. COPETTI NETO, Alfredo; FISCHER, Ricardo Santi O paradigma constitucional garantista em Luigi Ferrajoli: a evolução do constitucionalismo político para o constitucionalismo jurídico. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 409-421, jul./dez. 2013.

justificação ético-política²⁵.

Quando analisadas em conjunto as duas concepções observa-se que o garantismo reforça a ideia de um constitucionalismo forte, reforço ao positivismo como apresentado anteriormente, que vincula não só os privados, mas também os entes públicos e, conseqüentemente, limita os poderes²⁶. Logo, concebe-se que os teores argumentativos que se utilizam de terminologias como garantismo ou garantia dos direitos fundamentais para justificar o ativismo judicial são uma incoerência com a própria concepção da teoria garantista.

Nesse sentido, a “Doutrina Brasileira da Efetividade”²⁷ utiliza a narrativa de que o Poder Judiciário é garantidor dos direitos sociais e fundamentais. Pautado nesse teor argumentativo, esse campo teórico encontra na ampla judicialização meio de efetivação dos direitos, na mesma medida em que incentiva e incorpora o ativismo judicial como atuação positiva, em prol de segmentos progressistas.

Somada a tal situação é importante ressaltar a vasta utilização do instituto da “mutação constitucional” para designar interpretações não consonantes ao texto constitucional e aparentar legitimidade. A mutação constitucional é utilizada no contexto nacional como manto de fumaça “não a atribuição de uma (nova) norma a um texto (*sinngebung*), mas, sim a substituição de um texto por outro texto (construído pelo Supremo Tribunal Federal)”²⁸.

A partir do analisado é possível compreender que a teoria do garantismo, que impõe limite e parâmetros de justificação, não legitima e não respalda atuações judiciais que versem contrariamente ao texto constitucional, principalmente se tratando de uma norma caracterizada formalmente e materialmente como princípio e direito

25. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

26. Idem.

27. BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1769-1811, set. 2018.

28. STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, n. 7, p. 45-68, fev. 2013.

fundamental. Nesse sentido, a Teoria Geral do Garantismo vincula a normatividade e defesa dos direitos fundamentais²⁹.

2. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A INSTABILIDADE JURISPRUDENCIAL: UMA ANÁLISE DAS AÇÕES DIRETAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54

De acordo com o artigo 5º, inciso LVII da Constituição de 1988, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, que traduz um princípio norteador do processo penal de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana, a fim de equilibrar a relação processual do acusado perante a força do *jus puniendi*.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal iniciou-se controvérsias e foi apresentada uma nova perspectiva em relação aos limites e ao conceito do princípio da presunção do estado de inocência após o julgamento do *Habeas Corpus* (HC) nº 126.292/SP. De relatoria do Ministro Teori Zavascki, a decisão plenária da referida ação resultou em possibilidade de prisão em segunda instância. Numa perspectiva prática, considerou válido o início do cumprimento da pena (execução provisória da pena), independentemente do trânsito em julgado da sentença.

Na ocasião, o Plenário da Suprema Corte decidiu por revisão inédita a propósito de sua própria jurisprudência, acolhendo o entendimento a seguir transcrito: “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”.

Por se tratar de um *habeas corpus*, a análise estava restrita ao caso concreto em análise. Dessa forma, não houve a análise “direta” constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Contudo, o estado da arte já questionava tal decisão por ser o dispositivo constitucional uma norma de fácil subsunção e, desde então,

29. IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 34-41, 2011.

o julgamento da Corte que viabilizou decisão a execução da pena após a decisão confirmatória da condenação pelo juízo de segundo grau tornou-se objeto de discussões acadêmicas.

Com a finalidade de melhor compreender a referida decisão do Supremo Tribunal Federal, apresenta-se os fundamentos eleitos pela Corte:

- a) necessidade de se buscar o equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal;
- b) os recursos de natureza extraordinária não são dotados de ampla devolutividade, na medida em que não se prestam ao debate de matéria fática de prova, motivo pelo qual deve se permitir a fixação da responsabilidade do acusado;
- c) é justificável a relativização ou a inversão do princípio da presunção de inocência, já que no âmbito do segundo grau existiu um juízo de incriminação do acusado baseado em fatos e provas que não poderão ser objeto de discussão pela instância extraordinária;
- d) “não há antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por tribunais de apelação”;
- e) em nenhum outro país é adotado o entendimento de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para se executar a pena já fixada pela segunda instância;
- f) o entendimento de apenas se executar a pena após o trânsito em julgado implicava a interposição de diversos recursos com propósitos meramente protelatórios;
- g) a existência de medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial, bem como de habeas corpus, inibe possíveis consequências danosas ao acusado, causadas por eventuais equívocos das instâncias ordinárias³⁰.

30. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Judiciário versus Executivo/Legislativo: o dilema da efetivação dos direitos fundamentais numa democracia. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*,

O julgamento do HC nº 126.292/SP alterou o entendimento consolidado ao longo dos anos pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto. E, mesmo não possuindo efeito vinculante, diversos Tribunais seguiram a decisão da Suprema Corte, cabendo referir a Súmula 12214 do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região que passou a determinar o início do cumprimento da pena sem que estivesse ocorrido o trânsito em julgado.

Em suma, a importante mudança jurisprudencial da Corte e seus efeitos em outros tribunais, bem como o questionamento sobre a própria decisão do STF ter sido ou não realizada dentro dos moldes constitucionais, foram acontecimentos que ensejaram a propositura das Ações Declaratórias de Constitucionalidade. Com o objetivo de sanar a insegurança jurídica nacional e com o intuito de que o documento constitucional fosse novamente aplicado, as ações possuíam, em termos gerais, o pedido de declaração à constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, em vista de sua constitucionalidade espelhada, ou seja, o inegável paralelismo com o art. 5º, incisos LVII e LXI, da Constituição Federal.

Para uma melhor compreensão, trataremos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) de números 43, 44 e 54, conforme adiante segue.

A ADC nº 43 foi proposta pelo Partido Ecológico Nacional, atualmente o Patriota, tendo por objeto a constitucionalidade do artigo 43, caput, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), alterado pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, que dispõe:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Impetrada por legitimado distinto, mas com a conexão de temática sobre presunção de inocência e a (im)possibilidade de prisão

Fortaleza, v.11, n. 1, p.185-191, fev. 2006.

após condenação em segunda instância, a ADC nº 44 foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo por objeto o art. 43, *caput*, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). A ação possuía como objetivo a declaração da constitucionalidade do artigo 283 do CPP, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, à luz do art. 5º, LVII da Constituição.

Em sentido próximo, a ADC nº 54 foi proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), tendo por objeto o artigo 43, *caput*, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

Como o julgamento se deu em conjunto, toda a argumentação utilizada serviu para os três textos. Portanto, evidencia-se que não há diferença entre eles, vez que tão somente o encarte próprio de cada uma em sua respectiva ADC. As três ações buscaram fundamento na necessidade de neutralizar o estado de suspeição que teria se projetado sobre a legitimidade do dispositivo acima transcrito após o julgamento do HC nº 126.292/SP.

De uma perspectiva cronológica, cumpre ressaltar o julgamento do HC nº 152.752/PR impetrado em favor do ex-presidente Lula que ocorreu anteriormente às análises das ações de controle de constitucionalidade e que possuiu um importante aspecto político. Reconhecendo o potencial poder que o *timing* possui no âmbito jurídico e político, evidencia-se que o Ministro Marco Aurélio, relator das ADC's 43 e 44 reivindicou o fato das ações não terem sido pautadas antes do HC mesmo estando em estágio pronto para apreciação do plenário.

De uma perspectiva constitucional, oriunda do resultado do julgamento, houve a mitigação da função exercida pela Corte na qual não se realizou a aplicação do claro texto constitucional sobre o princípio da presunção de inocência.³¹

Uma outra perspectiva que se revela democrática é resultan-

31. SILVA, Cícero Vital.; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Habeas Corpus no 152752: Supremo Tribunal Federal e Fragilização do garantismo constitucional. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 25, n. 2, p. 19, 3 dez. 2019.

te do julgamento diante dos impactos no andamento do processo eleitoral a partir da impossibilidade de o candidato favorito das eleições de 2018 realizar campanha, cujo apoio e participação se demonstravam decisórios conforme as pesquisas à época.

A repercussão geral, oriunda das deliberações sobre as ADC's, sanaria as dúvidas e solucionaria uma série de outros Habeas Corpus impetrados no STF, entretanto, a Ministra Presidente Cármen Lúcia optou por apreciar inicialmente o HC nº 152.752/PR. Mas qual seria a substancial em pautar especificamente o Habeas Corpus nº 152.752/PR e não as ADC's 43 e 44? Afinal, ambos possuem como objeto a discussão sobre a (im)possibilidade de prisão após condenação em segunda instância.

O primeiro aspecto refere-se ao fato de justamente abordar a mesma dúvida constitucional advinda de uma mutação (in)constitucional do STF. Com o julgamento das ADC's seria possível não somente sanar a dúvida desse caso em específico, mas de uma série de outros habeas corpus diante da repercussão oriunda de uma ação de controle de constitucionalidade. Ou seja, de uma só vez vários *habeas corpus* poderiam ser “resolvidos”³².

No HC nº 152.752 os ministros que votaram contra o entendimento da prisão após a segunda instância foram: Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, novamente os ministros permaneceram com o mesmo entendimento, porém no julgamento das ADC's houve uma e impactante alteração: a decisão da lavra da Ministra Rosa Weber, que alterou seu posicionamento e passou a adotar o entendimento de que a prisão só pode ocorrer após o trânsito em julgado.

Os requerentes sustentaram, em síntese, a compatibilidade do artigo 43, *caput*, do Código de Processo Penal (CPP), com os ditames constitucionais vigentes à época, notadamente com o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e com o princípio processual penal do *in dubio pro reo*.

32. DIAS, Thaís Araújo. *Presidência Suprema: do arranjo institucional à judicialização da megapolítica*. Porto Alegre: Editora Fênix, 2021.

Com fundamento no já mencionado argumento central, os requerentes pleitearam, de modo comum e primário, a declaração de constitucionalidade do artigo 283, *caput*, do Código de Processo Penal, para reconhecer como válida a opção legislativa que teria condicionado o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Os processos foram distribuídos ao Ministro Relator Marco Aurélio de Mello.

Em 05 de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, indeferiu os pedidos de medidas cautelares formulados nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e nº 44. O pedido cautelar da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54 foi deferido pelo Ministro Relator em 19 de dezembro de 2018, porém a Presidência do STF, em apreciação da Suspensão de Liminar nº 1188, sobrestou, na mesma data, os efeitos da referida decisão.

Em 7 de novembro de 2019, as três ações foram julgadas conjuntamente pelo STF. Dessa vez, por maioria de votos, foram julgadas procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade de números 43/DF, 44/DF e 54/DF, para assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que exige a necessidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena restritiva de liberdade. Com isso, restou determinado que toda execução provisória da pena fosse suspensa de maneira imediata, devendo aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

As decisões, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, totalizam mais de 480 páginas. O Relator Mello votou contra a prisão em segunda instância, voto este que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber e pelos Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, com o placar de seis votos a cinco.

O Ministro Marco Aurélio, relator das Ações Declaratórias de Constitucionalidade de números 43, 44 e 54, declarou em seu voto que:

[...] a Carta Federal consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em execução de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender. [...] Ao editar o dispositivo em jogo, o Poder Legislativo,

mediante a lei 12.403/11, limitou-se a concretizar, no campo do processo, garantia explícita da lei Maior, adequando-se à compreensão então asentada pelo próprio Supremo. [...]”³³ (BRASIL. STF. Ação Declaratória de Constitucionalidade. ADC nº 43, 2019).

A decisão prolatada teve por base o entendimento firmado no julgamento do Habeas Corpus nº 84.078-7, em fevereiro de 2009, segundo o qual “a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar”. (BRASIL. STF. *Habeas Corpus* n. 84.078-7 – Minas Gerais)³⁴

O voto do relator, Ministro Marco Aurélio, favorável aos pedidos presentes nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54. De outra banda, o voto do Ministro Dias Toffoli, que também acompanhou o entendimento do Relator para declarar a compatibilidade do artigo 283 do Código de Processo Penal com a Constituição Federal, fez uma observação no tocante aos casos de condenação por tribunal do júri.

O Ministro Toffoli, argumentando acerca da necessidade de tratar em específico o tribunal com competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, apresentou o seu entendimento destacando que “nos crimes julgados pelo tribunal do júri, em razão da estatura constitucional desse órgão do Judiciário, mormente a soberania dos vereditos, a condenação deve ser imediatamente cumprida”³⁵.

33. Para mais informações consultar: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Constitucionalidade. ADC nº 43. Ementa: Pena – Execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN. Brasília, 07 de novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 31 de maio de 2022.

34. Para mais informações consultar: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus n. 84.078-7. Minas Gerais. Ementa: Inconstitucionalidade da chamada “execução antecipada da pena”. Art. 5º, LVII, da Constituição do Brasil. Dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da Constituição do Brasil. (...). Paciente: Omar Coelho Vítor. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 30 de maio de 2022.

35. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Constitucionalidade. ADC nº 43. Ementa: Pena – Execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance

Ao final da exposição de motivos, o Ministro Toffoli concluiu o julgamento das ações diretas de constitucionalidade supracitadas sustentando o posicionamento de que o artigo 283 do Código de Processo Penal não contraria a Constituição Federal, exceto em se tratando de condenação por tribunal do júri, haja vista a aplicação direta da soberania dos veredictos, não devendo se se pleitear sequer o julgamento de eventual apelação em segunda instância.

De outro lado, evidenciou-se a convergência dos votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e Luiz Fux, e da Ministra Cármen Lúcia Rocha, vencidos no julgamento das ADC's 43, 44 e 54, para uma sustentação a fim de possibilitar a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença. Os ministros citados argumentaram à luz da defesa de uma maior efetividade das decisões judiciais e como forma de minimizar a impunidade e a descrença no tocante ao sistema judiciário.

CONCLUSÕES

A Teoria Geral do Garantismo desenvolvido por Luigi Ferrajoli, habitualmente designada ao âmbito penal, apresenta importantes contribuições em uma perspectiva constitucional de proteção aos direitos fundamentais e, conseqüentemente, ao fortalecimento de um dos pressupostos do Estado Democrático de Direito. Tal afirmativa está correlacionada, especialmente, com as acepções de modelo normativo e filosofia política da teoria garantista, que respectivamente versa sobre a vinculação do Estado – instituições e poderes – ao texto normativo e impõe limite e parâmetros de justificação nos processos decisórios.

A vinculação ao texto normativo e a justificação externa permitem uma proteção e uma garantia maximizada dos direitos fundamentais, uma vez que o Estado não é um mero produtor normativo, este deve seguir o direito posto o que assegura aos cidadãos

da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN. Brasília, 07 de novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjr436271/false>. Acesso em: 31 de maio de 2022.

decisões arbitrárias ou *contra legem*, o que é reforçado pelo dever de justificação. Nesse sentido, é possível compreender que essas diretrizes também são balizadoras da atuação do Poder Judiciário.

Os direitos fundamentais, enquanto um dos elementos fundantes do Estado Democrático de Direito, encontraram significativa posição na Constituição Federal de 1988, seja por meio das características que são inerentes as normas constitucionais, como o status de supremacia formal e material ou seja, especialmente, por serem designados pelo poder constituinte originário como cláusulas pétreas.

Em uma breve digressão da temática da separação dos poderes, recorda-se que as cláusulas pétreas não podem ser objeto de reformas – por meio de emendas constitucionais – que possam vir a fragilizá-las. Logo, há tal limitação ao poder de reforma da Constituição ao Poder Legislativo. Em uma decorrência lógica, ao Poder Judiciário, enquanto órgão não legiferante, também não caberia mutações constitucionais que viessem a dar sentido que minimizasse a proteção, por exemplo, do princípio da presunção de inocência, especialmente quando se trata de uma norma clara.

A instabilidade jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal iniciada com o HC nº 126.292/SP, sobre o princípio da presunção do estado de inocência e a admissão da execução da pena após a decisão confirmatória da condenação pelo juízo de segundo grau, repercutiu para além da Corte. Do ponto de vista da atividade jurisdicional observou-se que mesmo sem efeito *erga omnes* os tribunais de instâncias inferiores utilizavam-se da decisão do STF como parâmetro de suas decisões. E, do ponto de vista das Teorias do Direito e da Democracia, houve uma evidente flexibilização de um Direito Fundamental.

O estado da arte caracteriza interpretações que não contemplam os limites constitucionais, indo além do seu sentido e do seu alcance como ativismo judicial. O fenômeno em análise representa o oposto do proposto pela teoria garantista, uma vez que não vinculação ao direito posto e não observa as justificações externas. Entretanto, é comum observar decisões que se utilizam da terminologia “garantista” para justificar decisões de cunho ativista.

A referida instabilidade também atingiu a seara política por meio do HC nº 152.752/PR, uma vez que gerou significativo impacto no andamento do processo eleitoral de 2018. Posteriormente, por meio das Ações Diretas de Constitucionalidade nºs. 43, 44 e 54, retomou-se o entendimento da Corte ao que se parece óbvio: conforme a norma. Contudo, o interstício da aplicação incorreta do conceito e dos limites do princípio da presunção do estado de inocência demonstrou que o compromisso assumido pela Constituição Federal de 1988 em prol do garantismo foi mitigada por meio de ativismo do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *(Syn)Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1769-1811, set. 2018.

BRASIL. *Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Habeas Corpus n. 84.078-7*. Minas Gerais. Relator: Min. Eros Grau. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 27 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 43*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342> Acesso em: 27 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 44*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598> Acesso em: 27 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 54*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888> Acesso em: 27 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 152.752*. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 05/04/2019, publicado em Processo Eletrônico DJE nº 65, divulgado em 05/04/2018, publicado em 06/04/2018.

COPETTI NETO, Alfredo; FISCHER, Ricardo Santi O paradigma constitucional garantista em Luigi Ferrajoli: a evolução do constitucionalismo político para o constitucionalismo jurídico. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 409-421, jul./dez. 2013.

DIAS, Thaís Araújo. *Presidência Suprema: do arranjo institucional à judicialização da megapolítica*. Porto Alegre: Editora Fênix, 2021.

DIMOULIS, Dimitri. Neoconstitucionalismo e moralismo jurídico. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 1, p. 213-226.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 34-41, 2011.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial?: Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos estudos – CEBRAP*, São Paulo, n. 96, p. 69-85, julho de 2013.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Judiciário versus Executivo/Legislativo: o dilema da efetivação dos direitos fundamentais numa democracia. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v.11, n. 1, p.185-191, fev. 2006.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; MOTA, Rafael Gonçalves. O julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP pelo Supremo Tribunal federal sob a ótica do pensamento de Neil MacCormick sobre argumentação da decisão judicial. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 03, p. 1704-1733, 2018.

LOPES, Marcus Vinícius Pimenta; RIBEIRO, Rafhael Lima. As acepções da teoria do garantismo. *Pensar Acadêmico*, v. 10, n. 1, p. 9-13, 2019.

LUNARDI, Fabrício Castagna. *O STF na política e a política no STF*. IDP-Linha pesquisa acadêmica. São Paulo: Saraiva Educação. 2020a.

PINHEIRO, Paulo Roberto Meyer; BARBOSA, Camila Gomes; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A aplicação pelo juiz de medida diversa da estabelecida em sentença judicial condenatória: uma análise do ativismo e do garantismo judicial. *Revista do Direito Público*. Londrina, v. 13, n. 1, p. 14-41, abr. 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. *O que é garantismo jurídico?* (Teoria Geral do Direito). Florianópolis: Habitus, 2003.

SILVA, Cícero Vital.; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Habeas Corpus no 152752: Supremo Tribunal Federal e Fragilização do garantismo constitu-

cional. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 25, n. 2, p. 19, 3 dez. 2019.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda Casa Editorial, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, n. 7, p. 45-68, fev. 2013.

TASSINARI, Clarissa. A autoridade simbólica do Supremo Tribunal Federal: elementos para compreender a supremacia judicial no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 14, n. 2, p. 95-112, set. 2018.

A INCORPORAÇÃO DA PERSPECTIVA DE GÊNERO NOS PROCESSOS SOBRE CRIMES SEXUAIS: INOVAÇÕES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL APLICÁVEIS NO ORDENAMENTO NACIONAL

Ana Maria D'Ávila Lopes¹

Beatriz Nogueira Caldas²

INTRODUÇÃO

O ser humano constrói sua personalidade relacionando-se com outros seres humanos. É comparando o comportamento dos outros com o meu que me torno quem eu sou. A intersubjetividade dessa construção mostra como os valores vigentes em uma sociedade influenciam o que somos, o que fazemos e o que queremos.

A partir disso, conclui-se que as normas jurídicas, criadas e aplicadas pelos seres humanos, são diretamente influenciadas pelos valores adotados por seus criadores e aplicadores.

Contudo, o Direito não é apenas influenciado pelos valores vigentes na sociedade que pretende regular, mas simultaneamente regula o comportamento dessa sociedade. É uma relação dialética.

O Direito não é, portanto, axiologicamente neutro. O Feminis-

1. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (PQ2).

2. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

mo tem mostrado como, ao invés de ser um instrumento de imposição da Justiça, o Direito tem sido utilizado pela sociedade machista para oprimir e excluir as mulheres do exercício de seus direitos.

Essa situação pode ser claramente visualizada no caso da violência sexual. A histórica persistência desse tipo de violência e seu silenciamento institucional e social refletem inegavelmente a força da discriminação de gênero contra as mulheres, ainda presente em praticamente todas as sociedades do mundo, graças, em grande parte, a normas e procedimentos jurídicos que não buscam proteger a vítima, mas que são instituídos para manter a estrutura hierárquica social na qual o homem se encontra em uma posição superior e a mulher é tratada como um ser de segunda categoria ou, às vezes, um simples objeto.

Essa é justamente a questão que será abordada neste trabalho, no qual mostraremos a relevância da incorporação da perspectiva de gênero nos julgamentos sobre violência sexual pelo Tribunal Penal Internacional (TPI), como forma de reverter esse tratamento discriminatório contra as mulheres.

Com essa finalidade, foi realizada pesquisa bibliográfica na doutrina brasileira e comparada, bem como pesquisa documental na legislação e jurisprudência do sistema interamericano, cujos resultados foram analisados por meio do método hipotético-dedutivo para o caso da doutrina, e o método indutivo para a legislação e a jurisprudência. Especificamente sobre a pesquisa jurisprudencial, esta se realizou com auxílio da internet.

Desse modo, o trabalho inicia-se com uma breve explanação sobre a discriminação de gênero contra a mulher e como o Direito foi e continua sendo utilizado como um instrumento de poder para manter essa hierarquização, o que pode ser claramente visualizado nos casos de crimes sexuais caracterizados pela sua impunidade. Posteriormente, apresentam-se os aspectos básicos caracterizadores do TPI, bem como suas principais inovações jurisprudenciais em matéria de crimes sexuais, em decorrência da incorporação da perspectiva de gênero nos seus julgamentos. Finalmente, evidencia-se as deficiências e as insuficiências de nosso Judiciário, no que

se refere a incorporar as inovações constantes tanto no Estatuto de Roma como na jurisprudência do TPI, em relação ao julgamento de crimes sexuais, o que precisa ser urgentemente revertido.

Não há nada de irreversível ou de determinista na discriminação de gênero. É um mal da sociedade que pode e deve ser combatido, sendo responsabilidade de todos de contribuir para a reversão desse quadro de injustiça, que exclui as mulheres do exercício pleno dos seus direitos humanos.

1. O DIREITO E A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO CONTRA A MULHER

O Direito não é apenas norma, mas é também prática discursiva que atua no meio social como instrumento de legitimação do poder daquele que domina, sendo usado como mecanismo regulador do comportamento humano.

El derecho es un discurso social y, como tal, dota de sentido a las conductas de los seres humanos y los convierte en sujetos, al tiempo que opera como el gran legitimador del poder, que habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley. Ese discurso jurídico instituye, dota de autoridad, faculta a decir o a hacer, y su sentido resulta determinado por el juego de las relaciones de dominación, por la situación de las fuerzas en pugna en un cierto momento y lugar³.

Nesse contexto, o Feminismo tem denunciado como o gênero influenciou e influencia a criação e aplicação de normas jurídicas, distinguindo três percepções⁴:

a) “A lei é sexista”: segundo essa abordagem, as leis têm sido utilizadas para relegar as mulheres a um plano de inferioridade em relação aos homens. Assim, por exemplo, foi por meio do revogado Código Civil de 1916 que as mulheres casadas foram classificadas como relativamente incapazes e seu direito ao trabalho foi restringido⁵.

3. RUIZ, Alicia. La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres. In: BIRGIN, Haydée (comp.). **El derecho en el género y el género en el derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 21.

4. SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, Haydée (comp.). **El derecho en el género y el género en el derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 31 – 61, p. 34-41.

5. No revogado Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916) as mulheres casadas (artigo 6º, II) eram consideradas relativamente incapazes e necessitavam da autorização do marido

Foi por meio dos antigos artigos 215 e 216 do Código Penal que o comportamento sexual das mulheres foi limitado ao sê-lhes exigido que fossem “honestas”, para poderem ser consideradas vítimas dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor⁶.

Embora não se possa negar que, com base nessa perspectiva, o Direito pode ser classificado como sexista, essa posição é criticada por sua superficialidade. Assim, ao propor apenas a reforma das leis como solução para o problema da discriminação contra a mulher, esse posicionamento comete o erro de ignorar que o Direito não é apenas enunciando ou texto normativo.

Smart⁷, entretanto, alerta que, apesar desta percepção ser considerada superficial, deve-se reconhecer que não se trata de uma proposta simplista,

No se piense que el argumento es, en modo alguno, simplista. Está encuadrado dentro de diversos grados de sofisticación, que van desde aquellos que sugieren que la introducción de un lenguaje neutral con respecto al género nos libra de los problemas de diferenciación y, por lo tanto, de discriminación (por ejemplo, referirse al cónyuge en vez de esposa o a la figura parental en vez de a la madre), hasta quienes estiman que la discriminación es parte de un sistema de relaciones de poder que es necesario enfrentar antes de que el sexismo pueda ser *extraído* de él.

De qualquer forma, é uma posição que deve ser rejeitada porque é impossível construir um sistema jurídico imune ao gênero, na medida em que uma cultura sem gênero, ou seja, sem com-

para, por exemplo, exercer sua profissão, (artigo 242, VII) além de outras restrições. Essas normas foram revogadas apenas em 1962, por meio da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962 (BRASIL. **Lei 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm Acesso em: 20 mai. 2022), conhecido como Estatuto da Mulher Casada.

6. A Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005 (BRASIL. **Lei 11.106**, de 28 de março de 2005. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm Acesso em: 25 mai. 2022), retirou a exigência de “honestidade” para as mulheres poderem ser consideradas vítimas dos crimes de estupro e atentado ao pudor, previstos nos artigos 215 e 216 do Código Penal.

7. SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, Haydée (comp.). **El derecho en el género y el género en el derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 31 – 61, p. 35.

portamento feminino ou masculino, é impensável, pelo menos na atualidade. O máximo que se conseguiria com uma reforma apenas de textos seria uma legislação andrógina – e, portanto, irreal – e não uma legislação justa;

b) “o Direito é masculino”: a visão do Direito como masculino parte da constatação de que a maioria dos operadores do Direito (legisladores, administradores públicos, juízes, advogados etc.) são homens.

Ao contrário do sexismo, que se limita a questionar os enunciados normativos como fonte de discriminação de gênero, esta segunda posição atribui a origem do problema a quem elabora e aplica as leis. Assim, a discriminação de gênero contra as mulheres continuará enquanto a maioria dos que elaboram e aplicam as normas sejam homens.

A principal objeção feita a essa posição é ter considerado os homens como uma categoria unitária e ter vinculado os valores machistas apenas aos homens. Fazer isso é cair no determinismo biológico que polariza a discussão, transformando-a em uma relação conflituosa do tipo “todos os homens contra todas as mulheres”. É preciso reconhecer que alguns valores machistas também estão presentes nas mulheres, assim como alguns valores feministas estão presentes nos homens.

Por outro lado, fatores como idade, raça, condição econômica, nível de escolaridade, etc. são ignorados por essa posição, fragmentando a realidade em que o Direito se aplica;

c) “O Direito tem gênero”: a diferença entre esta posição e a do Direito como masculino é sutil, mas crucial.

Entender que “o Direito tem gênero”, ao invés de afirmar que o Direito é sexista ou machista, leva a perguntar como o gênero opera no Direito e como este, por sua vez, contribui para a construção social do gênero, e da identidade masculina ou feminina de homens e mulheres.

Nesse sentido, o Direito é apresentado como discurso que não apenas legitima as relações de poder existentes, mas, paradoxalmente, é também um discurso carregado de historicidade e ideologia. Como afirma Alicia Ruiz, “cada vez que el derecho consagra alguna

acción u omisión como permitida o prohibida está revelando dónde reside el poder y cómo está distribuido en la sociedad”⁸.

Por outro lado, afirmar que “o Direito tem gênero” permite compreender que o problema da discriminação contra as mulheres não se resolve apenas modificando os textos das normas ou aumentando o número de operadores jurídicos mulheres, mas sim que é necessário mudar o sistema de valores de quem os elabora, implementa e aplica. Nessa linha, Harari e Pastorino⁹ afirmam que:

La ley por sí misma, no elimina las desigualdades, por mucho y muy frecuentemente que las señale y condene. El trabajo se debe realizar también sobre el sistema de valores de los magistrados y los funcionarios judiciales, para eliminar todo resabio sexista.

Assim, é necessário, em primeiro lugar, reconhecer o gênero como um fator que tem contribuído para a construção de uma sociedade hierarquizada na qual as mulheres foram relegadas a um plano inferior. Em segundo lugar, deve-se reconhecer que o Direito não é axiologicamente neutro, mas é influenciado pelos valores de quem o cria, implementa e aplica, podendo ser utilizado como instrumento de dominação, opressão e exclusão.

El derecho significa más que las palabras de la ley. Organiza un conjunto complejo de mitos, ficciones, rituales y ceremonias, que tienden a fortalecer las creencias que él mismo inculca y fundamenta racionalmente, y que se vuelven condición necesaria de su efectividad¹⁰.

Impende, portanto, adotar uma perspectiva de gênero na construção e aplicação do Direito. A perspectiva de gênero ou “feminização do direito” foi promovida por movimentos feministas que lutaram pelo reconhecimento da discriminação jurídica contra as mulheres, mostrando a necessidade de incluir uma abordagem de gênero no Direito, tradicionalmente elaborado e aplicado a partir do entendimento da existência de um sujeito neutro como titular

8. RUIZ, Alicia. La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres. In: BIRGIN, Haydée (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 21.

9. HARARI, Sofía. PASTORINO, Gabriela L. Acerca del género y el derecho. In: BIRGIN, Haydée (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 146.

10. RUIZ, Alicia. La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres. In: BIRGIN, Haydée (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 22.

de direitos, que corresponde à figura de um homem adulto, branco, cristão, heterossexual, proprietário e sem deficiência física, mental ou sensorial. É um entendimento que ignora as especificidades do ser humano concreto e que, como consequência dos valores preconceituosos e excludentes que permeiam a sociedade, os coloca em situação de vulnerabilidade, como no caso das mulheres. Zelada e Ocampo Acuña¹¹ explicam esse entendimento:

Como se sabe, en un inicio se adoptaron tratados de derechos humanos con la intención de proteger “neutralmente” a todos los individuos (tanto hombres como mujeres) frente a los poderes públicos y privados. Sin embargo, en la práctica los tratados de derechos humanos presentaban una “brecha de género”¹⁹ para la protección de las mujeres frente a la violencia: Si bien tales instrumentos protegían formalmente los derechos humanos de las mujeres (desde la generalidad), en realidad éstos no respondían a las violaciones específicas que ellas padecían²⁰. Por ejemplo, a tenor de los tratados clásicos de derechos humanos, las mujeres ya se encontraban protegidas frente a la tortura; pero la violencia familiar y algunas formas de violencia sexual eran consideradas situaciones que, si bien afectaban a las mujeres, no activaban la aplicación de los tratados de derechos humanos ni de sus órganos supervisores.

En nuestra visión, ante esta “brecha de género” entre la protección abstracta de los derechos y la realidad de la victimización femenina, los sistemas internacionales de derechos humanos fueron adquiriendo consciencia de la necesidad de generar respuestas innovadoras para la protección de la mujer [...].

Adotar uma perspectiva ou enfoque de gênero no Direito significa reconhecer que a discriminação histórica de gênero contra as mulheres as coloca em desvantagem em relação aos homens, sendo dever do Estado implementar medidas para reverter essa situação de desigualdade. Nesse sentido, em todas as leis, políticas públicas e sentenças deve-se observar a condição da mulher como ser humano em situação de vulnerabilidade, afastando-se da concepção do Direito como instrumento neutro de aplicação das normas, cego às condições concretas de vida dos seres humanos.

11. ZELADA, Carlos J. OCAMPO ACUÑA, Diego A. Mauricio. Develando lo invisible: La feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Derecho en Libertad*, Monterrey, a. 4, v. 9, p. 138-190, 2012, p. 143-144. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38451.pdf> Acesso em: 18 mai. 2022.

Essa visão deturpada do Direito serve apenas para manter o *status quo* que favorece o homem. Feminizar o Direito, portanto, implica criar e aplicar as normas reconhecendo que seus destinatários não são seres neutros, desprovidos de qualquer condicionamento social, mas seres que carregam preconceitos a partir dos quais assumem os papéis que a sociedade lhes impõe, provocando, em alguns casos, a negação do pleno exercício dos seus direitos e a invisibilidade de seus problemas, como na violência sexual por motivo de gênero contra a mulher.

Na violência sexual por motivo de gênero, a mulher é utilizada não apenas para satisfazer a lascívia própria ou de terceiro, mas, e sobretudo, para mostrar poder sobre ela, inferiorizando-a e, inclusive, coisificando-a¹².

Apesar da gravidade dos danos, a violência sexual não apenas não acostuma ser denunciada, mas, muitas vezes, é até ocultada pela mulher. Essa situação acontece porque o trauma de violência sexual é tão grande, que as vítimas evitam ter que falar sobre o assunto para não ter que recordar a dor sofrida. Outra vez, o silenciamento é por vergonha, na medida em que, em muitas sociedades, o sexo é ainda tabu e não se fala sobre isso em público. O medo de serem discriminadas é também um motivo do silenciamento, pois, em algumas culturas, as práticas sexuais fora do casamento, independentemente das circunstâncias, são religiosa e moralmente condenadas, e, inclusive, juridicamente punidas¹³.

A perversidade desse tipo de violência não se limita ao seu ocultamento pela própria vítima. Os danos que a violência sexual provoca nas mulheres é tão devastador que, frequentemente, é utilizada como arma ou estratégia de guerra durante conflitos internos e internacionais, como forma de atingir mais fortemente o inimigo.

12. LOPES, Ana Maria D'Ávila; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Discriminación de género contra la mujer en Brasil: la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Maria da Penha. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros. (Org.). *Igualdad y no Discriminación*. Fortaleza: IBDH, 2014, v. III, p. 7-26.

13. LOPES, Ana Maria D'Ávila. Discriminação de gênero contra as mulheres e a violência sexual. In: LOPES, Ana Maria D'Ávila; MAUÉS, Antonio Moreira. (Org.). *A eficácia nacional e internacional dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 15-25.

Robles Carrillo¹⁴ observa que a violência sexual contra as mulheres tem sido usada como uma arma de guerra em praticamente todos os conflitos da história da humanidade.

Apesar disso, foi somente em 1998 que pela primeira vez alguém foi condenado por um tribunal internacional por cometer crimes de violência sexual. Trata-se de Jean-Paul Akayesu, ex-prefeito da cidade ruandesa de Taba, condenado pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), em 2 de setembro de 1998, por vários atos de violência sexual contra mulheres tutsis¹⁵. Nas centenas de documentos do julgamento de Nuremberg (1945-1946) não há qualquer menção às palavras “mulher” ou “estupro”. Nos 22 volumes dos julgamentos de Tóquio (1946-1948), o estupro de mulheres é mencionado apenas timidamente, sem que alguém fosse condenado por isso¹⁶. Isso mostra como a violência sexual contra a mulher foi historicamente silenciada, em decorrência da hegemonia dos valores machistas que não apenas negam às mulheres sua qualidade de titulares plenos de direitos, mas que menosprezam sua dor e sofrimento, revelando sua coisificação.

2. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA A MULHER

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado pelo Estatuto de Roma¹⁷, cuja aprovação se deu em 17 de julho 1998, em resposta às demandas da sociedade civil e da coalização de ONGs por uma corte permanente com uma Procuradoria forte, que não precisasse da autorização do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas para atuar, além de ter jurisdição automática sobre os

14. CARRILLO (coord.) Margarita Robles. *Género, conflictos armados y seguridad*. La asesoría de género en operaciones. Granada: UnE, 2012, p. XXV.

15. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. *Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4, Judgment*, (Sept. 2, 1998). Disponível em: http://hrlibrary.umn.edu/instree/ICTR/AKAYESU_ICTR-96-4/Judgment_ICTR-96-4-T.html Acesso em: 10 jan. 2022.

16. LEATHERMAN, Janie L. *Violencia sexual y conflictos armados*. Barcelona: Bellaterra, 2013, p. 48-49.

17. O Brasil submeteu-se à jurisdição do TPI a partir da ratificação do Estatuto de Roma, que se deu por meio do Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002, ganhando status constitucional com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e a incorporação do § 4º ao artigo 5º da Constituição Federal.

crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão¹⁸.

O TPI, entretanto, não começou a funcionar imediatamente depois da aprovação do Estatuto de Roma, pois o tratado entrou em vigor somente após a ratificação de 60 países. Isso ocorreu em 1º de julho de 2002, sendo que o Tribunal só foi estabelecido de fato em 2003, depois de um processo complexo para garantir uma distribuição igualitária de gênero, demografia e culturas entre seus membros, além de ter sido feita a eleição dos juízes e procuradores¹⁹.

De acordo com o artigo 34 do Estatuto de Roma²⁰, existem quatro órgãos principais dentro do TPI: a Presidência, as Seções de Julgamento, a Procuradoria e a Secretaria. As Seções de Julgamento são divididas em: Seção de Instrução, Seção de Julgamento em Primeira Instância e Seção de Recursos, estando compostas por 18 juízes em total. Os juízes são escolhidos de forma a garantir uma distribuição geográfica proporcional, de acordo com cada continente, além de haver a necessidade de alcançar uma distribuição igualitária de gênero, contendo o mesmo número de homens e mulheres.

O TPI tem competência para julgar crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de genocídio e crimes de agressão, no contexto das mais graves atrocidades mundiais. Ademais, os crimes de competência do Tribunal são imprescritíveis, de acordo com o artigo 29 do Estatuto de Roma. Contudo, é importante ressaltar que, apesar de imprescritíveis, o TPI só possui competência para julgar crimes que ocorreram após sua entrada em vigor, em 1º de julho de 2002. Sobre a competência do TPI, Mazzuoli²¹ ensina que:

18. ÇAKMAK, Cenap. *A brief history of international criminal law and International Criminal Court*. Eskisehir: Palgrave Macmillan, 2017, p. 163.

19. ÇAKMAK, Cenap. *A brief history of international criminal law and International Criminal Court*. Eskisehir: Palgrave Macmillan, 2017, p. 207.

20. BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 10 mai 2022.

21. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 41, n. 164, p. 157-178, out./dez. 2004, p. 164-165.

O Tribunal Penal Internacional, como já se noticiou, é competente para julgar, com caráter permanente e independente, os crimes mais graves que afetam todo o conjunto da sociedade internacional dos Estados e que ultrajam a consciência da humanidade. Tais crimes, que não prescrevem, são os seguintes: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão²³. A competência do Tribunal em relação aos referidos crimes, deve-se frisar mais uma vez, só vigora em relação àquelas violações praticadas *depois* da entrada em vigor do Estatuto. Caso um Estado se torne parte no Estatuto depois de sua entrada em vigor, o Tribunal Penal Internacional só poderá exercer a sua competência em relação aos crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto nesse Estado.

Assim, a competência temporal (*ratione temporis*) do TPI, prevista no artigo 11 do Estatuto de Roma, se refere aos crimes cometidos a partir da data de entrada em vigor desse documento. Além disso, caso o país tenha ratificado o Estatuto de Roma depois de sua entrada em vigor, a competência temporal será iniciada a partir da data que foi proferida a ratificação daquele Estado. Por sua vez, a competência territorial, prevista no artigo 12 do Estatuto, pode ser exercida em relação ao território de um Estado parte do Estatuto de Roma (aqueles que ratificaram o Estatuto) ou em relação ao território de um Estado que aceitou explicitamente a jurisdição do Tribunal, por meio de declaração.

Em relação à jurisdição, cabe destacar que a jurisdição do TPI é subsidiária, o que implica dizer que o Tribunal só atuará frente à incapacidade do Estado ou à sua omissão, sendo a responsabilidade primária para julgamento desses crimes do ordenamento interno. Essa subsidiariedade está prevista no artigo 1 do Estatuto de Roma, sendo o princípio basilar do TPI, “dessa forma, o Estatuto buscar equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementaridade e do princípio da cooperação”²².

Os juízes são responsáveis por processar e julgar os casos levados ao TPI pela Procuradoria. Uma de suas funções consiste em avaliar se os casos são admissíveis, durante a fase instrutória, e essa função fica ao encargo dos três juízes que compõem a Seção de

22. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 328.

Instrução, dividida em Seção de Instrução I e II. Os juízes da Seção de Instrução também são responsáveis por verificar se há evidências suficientes para o suspeito ser indiciado.

A Presidência é um órgão administrativo, assim como a Secretaria, e sua função, prevista no artigo 38 (3) do Estatuto, é administrar o TPI, exceto o Gabinete do Procurador, além de outras funções como declarar o impedimento dos juízes. A Presidência é composta pelo Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente, eleitos por maioria absoluta pelos juízes, para exercer o cargo por três anos.

As Seções de Instrução ou Juízos de Instrução são uma parte fundamental do processo penal do TPI, sendo responsáveis por proferir despachos e emitir mandados de prisão que sejam relevantes para o inquérito, nos termos do artigo 57 do Estatuto de Roma. Cada Seção é composta de três juízes, e além das funções citadas elas têm o poder de decidir se existem evidências suficientes para abrir um inquérito, preservar as evidências, proteger suspeitos e salvaguardar informações que possam afetar a segurança nacional e garantir a proteção de vítimas e testemunhas, entre outras funções previstas no artigo 57 do Estatuto de Roma. Existem duas Seções de Instrução, dez Seções de Julgamento e uma Seção de Apelação, e um juiz pode estar presente em mais de uma Seção de Instrução ou de Julgamento por vez, mas não pode estar presente na Seção de Apelação, caso esteja julgando a fase instrutória.

Uma função crucial exercida pelo Juízo de Instrução é a de autorizar o Procurador a iniciar uma investigação *proprio motu* (por iniciativa própria) ou quando solicitado por um Estado parte do Tribunal, nos termos do artigo 15 (3) (4) e (5) do Estatuto de Roma, além de decidir questões de admissibilidade, nos termos do artigo 18 (2) do Estatuto. Grande parte do trabalho da Seção de Instrução consiste na autorização de abertura de investigações e inquéritos pela Procuradoria, sendo o órgão que possibilita o andamento de todos os processos no âmbito do TPI.

A Seção de Julgamento em Primeira Instância é composta por três juízes, havendo uma separação em 10 subseções (Seção

de Julgamento I a X), e os juízes das subseções podem se repetir, mas nenhuma subseção pode conter exatamente os mesmos juízes entre si. A Seção de Julgamento, em sua totalidade, tem o objetivo de promover julgamentos justos, decidir se há evidências acima de qualquer dúvida que o acusado é culpado, sentenciar aqueles que foram condenados e determinar a reparação das vítimas, além de outras determinações previstas no artigo 64 do Estatuto de Roma.

A Seção de Recursos, por sua vez, composta por cinco juízes, lida com as apelações protocoladas pelas partes do processo e pode confirmar, reverter ou emendar uma sentença, podendo também ordenar a realização de um novo julgamento, nos termos do artigo 83 (2) do Estatuto.

Outro órgão importante do TPI é a Secretaria. Ela não costuma receber tanto destaque quanto as Seções de Julgamento e a Procuradoria, mas possui algumas funções cruciais para o funcionamento do Tribunal. Uma delas é a administração da Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas (*Victims and Witnesses Unit*), prevista no artigo 43 (6) do Estatuto de Roma. Essa Unidade é especialmente importante quando se trata de crimes de natureza sexual, uma vez que Estatuto de Roma prevê, no artigo 43 (6), a contratação de uma equipe especializada em atender vítimas de violência sexual.

Louise Chappel²³ ensina que a Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas promove proteção, suporte e assistência para as testemunhas e vítimas da defesa e da acusação, incluindo vítimas de violência sexual, realizando ações de apoio psicossocial, intervenção de crises, informação e orientação para os processos e acesso ao atendimento médico. Chappel²⁴ também relata que a Unidade já orientou diversas vítimas e testemunhas de violência sexual em processos judiciais do TPI e ofereceu orientações aos juízes de como interrogar testemunhas vulneráveis sobre questões traumáticas, além de trabalhar com experts em traumas de violações sexuais.

23. CHAPPELL, Louise. 'New,' 'Old,' and 'Nested' Institutions and Gender Justice Outcomes: A View from the International Criminal Court. *Politics & Gender*, s.l., v. 10, n. 4, p. 572 – 594, 2014, p. 580.

24. CHAPPELL, Louise. 'New,' 'Old,' and 'Nested' Institutions and Gender Justice Outcomes: A View from the International Criminal Court. *Politics & Gender*, s.l., v. 10, n. 4, p. 572 – 594, 2014, p. 581.

Para Cançado Trindade²⁵ a participação das vítimas nos processos do TPI é uma inovação consolidada pelo Estatuto de Roma, demonstrando uma nova etapa para a justiça penal internacional. De fato, colocar as vítimas como partes fundamentais do processo mostra a intenção do TPI de reparar os danos causados por graves atrocidades, indo além da clássica função punitiva da justiça.

A Procuradoria do TPI é o órgão responsável pelas investigações e pela persecução criminal dos suspeitos de terem cometido um ou mais crimes de competência do Tribunal. Além disso, a Procuradoria também é encarregada de analisar se o caso cumpre os critérios de admissibilidade, previstos no Estatuto de Roma.

Para tal, compete à Procuradoria realizar os chamados exames preliminares, os quais constituem uma inovação no direito processual penal internacional, introduzida pelo Estatuto de Roma no artigo 15(6). Os exames preliminares são uma espécie de filtro para selecionar os casos que merecem investigação, além determinar o atendimento aos requisitos de abertura do inquérito previstos no artigo 53(1) do Estatuto de Roma.

Os exames preliminares não são uma investigação em si. Durante a primeira fase desses exames, a Procuradoria faz um relatório com todas as denúncias, comunicações, notícias e evidências relacionadas ao caso e comunica o Estado que está sendo denunciado, de forma a verificar se ele já está conduzindo alguma investigação interna sobre o caso. Por ainda não ser uma investigação, a Procuradoria ainda não está exercendo sua jurisdição naquele caso, mas apenas apurando as informações sobre o ocorrido. Nessa fase, verifica-se se o Estado vai ou não colaborar com o trabalho da Procuradoria²⁶

Impende salientar que os exames preliminares podem ser conduzidos de forma sigilosa. Cabe à Procuradora decidir se vai ou não

25. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013, p. 34.

26. BENSOUDA, Fatou. Artigos 42 e 54: a procuradoria e o procurador. Poderes e deveres do procurador nas investigações. In: STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma*. São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 795-814, p. 798.

divulgar a condução do exame, o que geralmente ocorre quando o caso já está na fase da análise de admissibilidade. A Procuradoria não tem prazo para concluir o exame, podendo abrir a investigação a qualquer momento, se constatar que existem evidências suficientes para isso.

No que se refere a crimes envolvendo violência sexual e de gênero, tema do presente trabalho, o artigo 54(1)(b) do Estatuto de Roma prevê que a Procuradoria deve dar-lhes uma maior atenção, o que é algo inovador no contexto da persecução criminal de crimes sexuais. Ademais, o artigo 42(9) exige que a Procuradoria escolha assessores especializados em questões relativas a esses assuntos. Essas normas deixam explícita a intenção dos elaboradores do Estatuto de Roma de tentar impedir que crimes de natureza sexual continuassem sendo silenciados ou ignorados.

Essas normas são conquistas dos movimentos feministas que lutaram pelo reconhecimento da discriminação jurídica contra a mulher e a consequente necessidade de incluir a perspectiva de gênero no Direito.

Contudo, nos primeiros casos julgados pelo TPI envolvendo violência sexual (Lubanga de 2012, Katanga de 2014 e Bemba de 2018) os réus foram absolvidos das acusações de crimes sexuais, por questões técnicas que desqualificaram a validade das provas obtidas durante as investigações e o processo, mostrando uma clara desconsideração em relação às vítimas e seus direitos humanos.

Foi somente no caso *Ntaganda*²⁷, julgado em 8 julho 2019, que o TPI condenou alguém por crimes sexuais. Bosco Ntaganda era comandante de operações do grupo *Forces Patriotiques pour la Libération du Congo* (Forças Patrióticas para Liberação do Congo) tendo sido condenado pelos crimes de estupro e escravidão sexual, considerados crimes contra a humanidade e de guerra, na modalidade de perpetrador direto e indireto, cometidos entre 2002 e 2003, na região de Ituri da RDC.

27. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC. Case information sheet: The Prosecutor v. Bosco Ntaganda. *International Criminal Court*, 2021. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/ntagandaEng.pdf> Acesso em: 10 mai. 2022.

O caso é paradigmático porque o TPI afirmou que a proibição da escravidão, incluindo a sexual, possui status de norma *jus cogens* no direito internacional, portanto, possui caráter peremptório. Afir-
mou, ainda, que as circunstâncias que comprovam o exercício do poder de posse no âmbito de escravidão sexual devem ser analisadas de acordo com cada caso concreto, podendo incluir, por exemplo, o controle dos movimentos da vítima, a natureza do ambiente físico; o controle psicológico; as medidas utilizadas para prevenir ou evitar que a vítima possa fugir; o uso da força ou ameaça do uso da força e outras formas de coerção física e mental; a duração da posse; as afirmações de exclusividade sobre a vítima; a sujeição a tratamento cruel e outras formas de abuso; o controle da sexualidade; a obrigação de realizar trabalhos forçados; e a vulnerabilidade da vítima.

Ainda sobre a caracterização do crime de escravidão sexual, asseverou que o exercício do poder de posse sobre uma pessoa não precisa estar condicionado a uma transação comercial. Para o TPI, uma imposição de privação de liberdade pode ter várias formas e pode estar relacionada a situações em que as vítimas podem não ter sido confinadas fisicamente, mas que, de alguma forma, foram impedidas de sair, uma vez que não teriam para onde ir ou a fuga implicaria em um risco de vida.

Sobre o conceito de “invasão” do corpo da vítima, manifestou que deve ter uma interpretação ampla e com neutralidade de gênero, podendo, dessa forma, incluir penetração perpetrada por pessoas do mesmo sexo. Por outro lado, considerou que não é necessário existirem evidências de uso de força física para configurar um ato como coercível. Os atos coercitivos podem incluir, por exemplo, ameaças, intimidação, extorsão e outras formas de infligir medo e desespero nas vítimas, além de haver uma presunção do ambiente ser coercitivo em se tratando de um conflito armado. Além disso, vários fatores podem contribuir para a criação de um ambiente coercitivo, como o número de pessoas envolvidas na realização do crime, se o crime foi cometido durante ou imediatamente após o combate, ou se foi cometido juntamente com outros crimes.

Outro caso que trouxe interpretações inovadoras e funda-

mentais para o desenvolvimento da jurisprudência sobre violência sexual no direito internacional foi o caso *Ongwen*²⁸.

Dominic Ongwen foi indiciado a partir da investigação de violações aos direitos humanos ocorridos no contexto do conflito armado da Uganda, entre 1 de julho de 2002 e 31 de dezembro de 2005. Ongwen era um dos comandantes do grupo armado *Lord's Resistance Army* (LRA) e foi condenado por 61 crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Tais condenações incluem os crimes sexuais de casamento forçado, tortura, estupro, escravidão sexual e gravidez forçada.

Esse caso é emblemático porque foi a primeira vez que o TPI condenou alguém pelos crimes de casamento forçado e de gravidez forçada. Cabe destacar que o crime de casamento forçado não está previsto no rol de crimes sexuais do Estatuto de Roma, mas foi incluído na categoria de “outros atos desumanos” previsto no artigo 7(1)(k) do Estatuto de ambos os tribunais.

O TPI afirmou que o artigo 7(1)(k) foi incluído no Estatuto de Roma porque seria impossível enumerar exaustivamente todos os atos desumanos que poderiam constituir um crime, sendo o casamento forçado apenas um dos casos que poderiam aí ser enquadrados, em virtude do impacto social, ético e até religioso que provoca na vítima, afetando seu bem-estar físico e psicológico. Acrescentou, ainda, que o casamento é, em muitas culturas, considerado um rito sagrado, portanto, ser submetida a situações contrárias a esse rito pode, de fato, causar um grave dano à saúde mental da vítima. Ademais, se do casamento forçado resultar o nascimento de crianças os efeitos negativos causados podem ser mais complexos psicológica e emocionalmente para a mulher e seus filhos, além das eventuais dificuldades no desenvolvimento da gravidez e do parto.

Por fim, em relação à gravidez forçada, o crime encontra-se previsto no Estatuto de Roma, tanto na modalidade de crime contra a humanidade, quanto como de crime de guerra, nos artigos 7(1)(g) e 8(2)(e)(vi), respectivamente.

28. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*. ICC-02/04-01/15. February 4, 2021. Disponível em: https://www.icccpi.int/CourtRecords/CR2021_01026. PDF Acesso em: 23 mai. 2022.

Essas inovações jurídicas trazidas pelo TPI nos casos *Ntaganda* e *Ongwen* revelam um importante amadurecimento jurisprudencial, que podem contribuir para o aperfeiçoamento das práticas jurisprudenciais dos diferentes países no mundo, como no caso do Brasil.

3. INOVAÇÕES NA MATÉRIA DE CRIMES SEXUAIS DO TPI QUE PODERIAM SER USADAS PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O Brasil submeteu-se à jurisdição do TPI a partir da ratificação do Estatuto de Roma, que se deu por meio do Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002²⁹, ganhando status constitucional com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e a incorporação do § 4º ao artigo 5º da Constituição Federal³⁰.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, o TPI adquiriu *status* constitucional no direito interno brasileiro. Assim, todas as questões advindas do TPI devem ser consideradas constitucionais. Nesse sentido, as dúvidas e discussões acerca da incompatibilidade de algumas provisões do Estatuto de Roma, como a entrega de brasileiro e a pena de prisão perpétua, consideram-se sanadas a partir da incorporação do TPI à Constituição.

Na medida em que o TPI está constitucionalmente incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, é possível utilizar os artigos do Estatuto de Roma e a jurisprudência advinda desse Tribunal em decisões proferidas pelas cortes brasileiras. O STF, por exemplo, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30, de 16 de fevereiro de 2012³¹, fez referência ao Estatuto de Roma para reforçar sua tese sobre a presunção de inocência, apontando que o

29. BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 10 mai 2022.

30. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mai. 2022

31. BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *ADC 30 DF*. Relator: Ministro Luiz Fux, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22085813/acao-declaratoria-deconstitucionalidade-a-dc-30-df-stf> Acesso em: 27 mai. 2022.

artigo 66 do Estatuto³² exige que o convencimento da culpa deve ser feito “acima de qualquer dúvida razoável” (*beyond reasonable doubt*).

A Ministra Rosa Weber também evocou o artigo 66 (3) do Estatuto de Roma no julgamento da Ação Penal 676 de 17 de outubro de 2017³³, quando citou que a presunção de inocência é um “princípio cardeal no processo criminal”, afirmando que a responsabilidade criminal deve ser provada “acima de qualquer dúvida razoável”, assim como dispõe o Estatuto.

Desse modo, verifica-se que o STF reconhece a influência do Estatuto de Roma no direito interno brasileiro, na medida em que cita diretamente normas previstas no Estatuto para formular suas decisões. A partir disso, seria possível argumentar que, além das normas do Estatuto, decisões jurisprudências elaboradas pelo TPI também poderiam ser citadas nas decisões de tribunais brasileiros, por meio de um diálogo de cortes.

Sendo assim, resta analisar quais inovações jurisprudenciais relativas a crimes sexuais contra mulheres foram proferidas pelo TPI, podem contribuir para o aprimoramento do ordenamento nacional, conforme será evidenciado no seguinte tópico.

Nesse sentido, cabe, primeiramente, mencionar que as inovações trazidas pela jurisprudência do TPI nos casos Ntaganda e Ongwen poderiam ser utilizadas como parâmetros para a elaboração de alterações legislativas do Código Penal, seguindo o exemplo do Projeto de Lei nº 253 de 2004, que alterou a tipificação do crime de estupro. Atualmente, o Código Penal, em seu Título VI (“Dos crimes contra a dignidade sexual”), capítulos I e II, tipifica os crimes sexuais de estupro, violência sexual mediante fraude, importunação sexual, assédio sexual, estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente,

32. Artigo 66: Presunção de Inocência: 1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável. 2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado. 3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.

33. BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Ação Penal 676 Mato Grosso*. Relatora: Ministra Rosa Weber, 17 de outubro de 2017. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379878/false> Acesso em: 27 mai. 2022

favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia.

O Estatuto de Roma, por sua vez, tipificou os crimes de estupro, escravidão sexual, agressão sexual, gravidez forçada, prostituição forçada e esterilização forçada nos artigos 7 (1) (g) e 8 (2) (xxii). Ademais, a jurisprudência do TPI definiu o crime de casamento forçado, criando, de certa forma, um novo tipo penal. Dos tipos penais citados, escravidão sexual, casamento forçado e gravidez forçada não estão presentes na legislação brasileira.

Nessa linha, encontra-se tramitando o PL n° 4.038/2008³⁴ que busca possibilitar a implementação do Estatuto de Roma no Direito brasileiro, trazendo, inclusive, a definição de todos os crimes de competência do TPI. Em matéria de crimes sexuais, o PL apresentou uma definição de cada um dos tipos penais citados (exceto casamento forçado), mas, por ter sido elaborado em 2008 ele não acolheu os últimos avanços da jurisprudência do TPI. Dessa forma, seria necessário elaborar um novo projeto ou alterar o existente, para que abordasse as novas jurisprudências e pudesse trazer, assim, a tipificação penal desses crimes para o âmbito interno brasileiro.

Não obstante, Marie Alice D'Aoust³⁵ afirma que, pela lógica do princípio da subsidiariedade do TPI, a aplicação de normas internacionais a nível doméstico exige que antes sejam efetuadas alterações na legislação interna. Para a autora, a ratificação do Estatuto de Roma gerou lacunas nos ordenamentos nacionais, sendo que, para cumprir com o princípio de subsidiariedade, os Estados precisam adotar medidas internas que possibilitem persecuções

34. BRASIL. Projeto de lei n° 4038 de 23 de setembro de 2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. *Senado Federal Brasileiro*, Brasília, 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?-codteor=600460&file%20name=PL+4038/2008 Acesso em: 21 maio 2022.

35. D'AOUST, Marie-Alice. Sexual and Gender-based Violence in International Criminal Law: A Feminist Assessment of the *Bemba* Case. *International Criminal Law Review*, Montreal: McGill University, s.v., p. 1-14, 2016, p. 6

penais nos moldes realizados pelo TPI, incluindo investigações sobre crimes de gênero.

Para D'Aoust³⁶, as alterações legislativas são uma forma de manifestação do princípio da subsidiariedade, na medida em que os Estados-partes modificam suas leis domésticas para possibilitar a aplicação do regime de subsidiariedade do TPI. Todavia, os países com precedentes fracos sobre a persecução penal de violência sexual poderiam também se beneficiar extraindo precedentes jurisprudenciais de casos do TPI envolvendo crimes sexuais. A autora também acredita que uma forma de lidar com a violência sexual sistêmica por meio da subsidiariedade seria a cooperação do TPI com os governos nacionais para incentivar persecuções nacionais de crimes internacionais³⁷.

A ideia trazida por D'Aoust é também uma das premissas principais propostas no presente trabalho. Tendo como base a jurisprudência sobre crimes sexuais estabelecida pelo TPI, os tribunais brasileiros, com base na doutrina do diálogo de cortes, poderiam ampliar a proteção das mulheres contra a violência sexual, influenciando positivamente o sistema jurídico brasileiro. O uso de precedentes jurídicos advindos de um tribunal internacional seria mais eficiente que uma alteração legislativa porque poderia ser realizado de forma imediata, sem a necessidade de criação de novas leis. Ademais, o diálogo de cortes entre o TPI e o STF poderia incentivar um maior número de persecuções penais relativas a crimes sexuais contra as mulheres.

Nessa perspectiva, ainda que o Código Penal brasileiro não tenha uma tipificação específica de crimes como escravidão sexual, ele não seria contrário ao direito penal brasileiro, uma vez que existe a tipificação dos crimes de sequestro e cárcere privado, redução à condição análoga a de escravo e tráfico de pessoas. Assim, seria possível citar a jurisprudência do TPI sobre esse tipo penal em decisões que tratem sobre essa conduta.

36. D'AOUST, Marie-Alice. Sexual and Gender-based Violence in International Criminal Law: A Feminist Assessment of the Bemba Case. *International Criminal Law Review*, Montreal: McGill University, s.v., p. 1-14, 2016, p. 6.

37. D'AOUST, Marie-Alice. Sexual and Gender-based Violence in International Criminal Law: A Feminist Assessment of the Bemba Case. *International Criminal Law Review*, Montreal: McGill University, s.v., p. 1-14, 2016, p. 13.

O termo “escravidão sexual”, inclusive, já foi usado em alguns casos julgados por cortes brasileiras. Um exemplo é o caso do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, TJ-RS, que julgou um Habeas Corpus (HC nº 70070554837, de 1 de setembro de 2016) relativo à decretação da prisão preventiva de um chefe de tribo indígena. O réu foi condenado pela prática de crimes de agressão física e violência sexual contra sua esposa e suas filhas, além de manter uma relação incestuosa de escravidão sexual com suas filhas. A decisão afirma que:

O conjunto probatório revela o poder de liderança do condenado sobre a tribo a que pertence, permitindo que ele praticasse durante anos atos criminosos de cunho sexual e violência doméstica, submetendo as filhas a uma relação incestuosa de **escravidão sexual** e a esposa a diversas agressões físicas. As ameaças proferidas por ele – pessoalmente ou mediante ordens a terceiros – lograram procrastinar o andamento do feito, ante ao não comparecimento da vítima e das testemunhas em diversas solenidades³⁸.

Verifica-se que o TJ-RS classificou a conduta como escravidão sexual. A decisão, por ser de 2016, não poderia ter utilizado a jurisprudência atual do TPI. Contudo, o Relator poderia ter citado o artigo 7 (1) (g) Estatuto de Roma, que prevê o crime de escravidão sexual como um elemento argumentativo, assim como foi feito na sentença do TS-SC citada no tópico anterior, em relação ao crime de tortura.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo, TJ-SP, em sede da apelação criminal nº APR 0002267-49.2016.8.26.0368 de 2021 sobre estupro de vulnerável, mencionou que a vítima estava submetida a uma situação de escravidão sexual³⁹.

O TJ-SP também citou o crime de escravidão sexual no Habeas Corpus nº 2153175-48.2021.8.26.0000 sobre o crime de estupro continuado perpetrado contra a enteada do réu. Na decisão consta

38. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sexta Câmara Criminal. *Habeas Corpus nº 70070554837-RS*. Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório. Rio Grande do Sul: 1 de setembro de 2016b. Disponível em: <https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381420901/habeas-corpus-hc-70070554837-rs> Acesso em: 27 mai. 2022.

39. BRASIL. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. 14ª Câmara de Direito Criminal. Apelação nº APR 0002267-49.2016.8.26.0368 SP 0002267-49.2016.8.26.0368. Relator: Miguel Marques e Silva. São Paulo: 21 de junho de 2021b. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1235921871/apelacao-criminal-apr-22674920168260368-sp-0002267-4920168260368/inteiro-teor-1235921875> Acesso em: 27 mai. 2022.

que: “há informações de que o delito ocorreu de forma contínua, com intensa violência física e psicológica, sendo que a vítima foi submetida à escravidão sexual por seus ascendentes, sofrendo constantes ameaças de morte”⁴⁰. Ambos os casos são de 2021, ou seja, as decisões poderiam ter abordado a jurisprudência atual do TPI sobre escravidão sexual.

Caberia, por exemplo, utilizar a jurisprudência do TPI no caso Ntaganda para argumentar que o exercício do poder de posse sobre a vítima não precisa estar condicionado a uma transação comercial. Dessa forma, a conduta de escravidão sexual não estaria restrita apenas a casos de tráfico de pessoas, podendo existir, assim, uma escravidão sexual em ambiente doméstico, como a dos casos citados, ou em outra situação que venha a surgir.

Outro ponto importante do caso Ntaganda que poderia ser utilizada em relação ao crime de escravidão sexual seria a de que a imposição de privação de liberdade pode ter várias formas, incluindo até situações em que as vítimas, por mais que não tenham sido confinadas fisicamente, estão, de alguma forma, impedidas de sair, uma vez que não teriam para onde ir ou a fuga implicaria um risco de vida.

Por sua vez, o uso das jurisprudências sobre os crimes de casamento forçado e gravidez forçada também seria de grande importância para o aprimoramento das decisões dos tribunais brasileiros, de modo a aumentar o âmbito de proteção das mulheres. Todavia, uma vez que esses dois tipos penais não estão tipificados no ordenamento jurídico brasileiro, seria necessário haver uma alteração legislativa para a inclusão desses novos crimes no código penal, da mesma forma como foi feito com o crime de importunação sexual⁴¹, seguindo,

40. BRASIL. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. 11ª Câmara de Direito Criminal. Habeas Corpus nº HC 2153175-48.2021.8.26.0000 SP 2153175-48.2021.8.26.0000. Relator: Tetsuzo Namba. São Paulo: 20 de julho de 2021a. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1257506621/habeas-corporis-criminal-hc-21531754820218260000-sp-2153175-4820218260000/inteiro-teor-1257506665> Acesso em: 27 mai. 2022.

41. Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018 (BRASI, Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de

assim, o princípio da reserva legal. Nesse sentido, a jurisprudência do TPI sobre casamento forçado e gravidez forçada poderia influenciar uma inovação legislativa dentro do direito brasileiro.

Ademais, cabe mencionar a Pesquisa Nacional de Saúde realizada pelo IBGE, que apresenta dados estatísticos sobre violência sexual no Brasil. Segundo a pesquisa, 8,9% das mulheres brasileiras já sofreram algum tipo de violência sexual durante a vida (IBGE, 2021). Com base nessa porcentagem, estima-se que 9,4 milhões de pessoas com 18 anos ou mais já sofreram alguma forma de violência sexual e entre esse número a porcentagem de mulheres é significativamente maior que de homens⁴².

Os números constataam algo que se percebe na prática: a violência sexual contra a mulher é um problema alarmante que precisa ser remediado. A existência de jurisprudências em matéria de crimes sexuais vindas de um tribunal internacional tão importante quanto o TPI representaria, desse modo, um grande avanço para o Direito brasileiro no campo da proteção do direito das mulheres. Para tal, os nossos tribunais internos precisam ter conhecimento das mesmas e passar a implementá-las, sendo o objeto deste trabalho contribuir para esse fim.

CONCLUSÃO

A violência sexual constitui uma das formas mais cruéis de violação aos direitos humanos que as mulheres vêm sofrendo desde as épocas mais antigas. Apesar da sua gravidade, esse crime passou a ser internacionalmente punido somente no final do século XX, evidenciando a força da discriminação de gênero, que nega às mulheres sua qualidade de sujeitos plenos de direitos.

A incorporação do enfoque ou perspectiva de gênero no Direito deriva do fenômeno conhecido como feminização do Direito,

pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm Acesso em: 27 mai. 2022.).

42. IBGE. *Pesquisa Nacional de Saúde*. Pessoas de 18 anos ou mais de idade que sofreram violência sexual nos últimos 12 meses, por sexo e tipo de violência. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/8073> Acesso em: 22 mai. 2022.

que basicamente se refere à necessidade de reconhecer que não há sujeito jurídico neutro. As mulheres, por exemplo, carregam historicamente diversos estereótipos de gênero, que as colocam em situação de vulnerabilidade.

Essa situação de vulnerabilidade faz com que as mulheres fiquem mais expostas a atos de violência, sendo, inclusive, a violação à sua sexualidade frequentemente usada pelo homem para mostrar domínio sobre ela ou, no caso de conflitos armados, como forma de atingir mais fortemente o inimigo.

Incorporar a perspectiva de gênero nos casos de violência sexual contra a mulher significa, portanto, reconhecer que homens e mulheres não são atingidos da mesma forma pela violência, exigindo a adoção de parâmetros jurídicos específicos para a compreensão, prevenção, combate e reparação dos danos decorrentes dessa violência.

A incorporação da perspectiva de gênero nos julgamentos sobre violência sexual pelo Tribunal Penal Internacional (TPI) foi paulatina, mas de especial importância por culminar na construção de parâmetros interpretativos de proteção aos direitos humanos das mulheres vítimas de violência sexual, devendo ser seguidos por outras cortes, a exemplo das brasileiras, tendo em vista o Brasil ter ratificado o Estatuto de Roma e reconhecido, portanto, a competência contenciosa do TPI, que adquiriu, inclusive, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, status constitucional.

Buscou-se, assim, com o presente trabalho, evidenciar a necessidade de um maior conhecimento não apenas sobre o Estatuto de Roma, mas das inovações jurisprudenciais do TPI em matéria de crimes sexuais contra as mulheres, de modo a aprimorar a elaboração e aplicação do Direito nacional inserindo a perspectiva de gênero como forma de reverter a discriminação que impede que as mulheres sejam reconhecidas como sujeitos plenos de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BENSOUA, Fatou. Artigos 42 e 54: a procuradoria e o procurador. Poderes e deveres do procurador nas investigações. In: STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *O Tribunal Penal In-*

ternacional: comentários ao Estatuto de Roma. São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 795-814.

BRASIL. *Lei nº 13.718*, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm Acesso em: 27 mai. 2022.).

BRASIL. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. 11ª Câmara de Direito Criminal. Habeas Corpus nº HC 2153175-48.2021.8.26.0000 SP 2153175-48.2021.8.26.0000. Relator: Tetsuzo Namba. São Paulo: 20 de julho de 2021a. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1257506621/habeas-corpus-criminal-hc-21531754820218260000-sp-2153175-4820218260000/inteiro-teor-1257506665> Acesso em: 27 mai. 2022.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. 14ª Câmara de Direito Criminal. Apelação nº APR 0002267-49.2016.8.26.0368 SP 0002267-49.2016.8.26.0368. Relator: Miguel Marques e Silva. São Paulo: 21 de junho de 2021b. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1235921871/apelacao-criminal-apr-22674920168260368-sp-0002267-4920168260368/inteiro-teor-1235921875> Acesso em: 27 mai. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sexta Câmara Criminal. *Habeas Corpus nº 70070554837-RS*. Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório. Rio Grande do Sul: 1 de setembro de 2016b. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381420901/habeas-corpus-hc-70070554837-rs> Acesso em: 27 mai. 2022.

BRASIL. Projeto de lei nº 4038 de 23 de setembro de 2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. *Senado Federal Brasileiro*, Brasília, 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600460&file%20name=PL+4038/2008 Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Ação Penal 676 Mato Grosso*. Relatora: Ministra Rosa Weber, 17 de outubro de 2017a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379878/false> Acesso em: 27 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *ADC 30 DF*. Relator: Ministro Luiz Fux, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22085813/acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-30-df-9931416-3020111000000> Acesso em: 27 mai. 2022

BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm Acesso em: 10 mai. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 27 mai. 2022

BRASIL. *Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962*. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 25 mai. 2022.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013.

CARRILLO (coord.) Margarita Robles. *Género, conflictos armados y seguridad*. La asesoría de género en operaciones. Granada: UnE, 2012.

ÇAKMAK, Cenap. *A brief history of international criminal law and International Criminal Court*. Eskisehir: Palgrave Macmillan, 2017.

CHAPPELL, Louise. ‘New,’ ‘Old,’ and ‘Nested’ Institutions and Gender Justice Outcomes: A View from the International Criminal Court. *Politics & Gender*, s. l., v. 10, n. 4, p. 572 – 594, 2014.

D’Aoust, Marie-Alice. Sexual and Gender-based Violence in International Criminal Law: A Feminist Assessment of the Bemba Case. *International Criminal Law Review*, Montreal: McGill University, s.v., p. 1-14, 2016.

HARARI, Sofia. PASTORINO, Gabriela L. Acerca del género y el derecho. In: BIRGIN, Haydée (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000.

IBGE. *Pesquisa Nacional de Saúde*. Pessoas de 18 anos ou mais de idade que sofreram violência sexual nos últimos 12 meses, por sexo e tipo de violência. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/8073> Acesso em: 22 mai. 2022.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC. Case information sheet: The Prosecutor v. Bosco Ntaganda. *International Criminal Court*, 2021. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/ntagandaEng.pdf> Acesso em: 10 mai. 2022.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*.

ICC-02/04-01/15. February 4, 2021. Disponível em: https://www.icccpi.int/CourtRecords/CR2021_01026.PDF Acesso em: 23 mai. 2022.

KRUG, Etienne G. et al. *Relatório Mundial sobre Violência e Saúde*. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2002. Disponível em: <https://www.cevs.rs.gov.br/upload/arquivos/201706/14142032-relatorio-mundial-sobre-violencia-e-saude.pdf> Acesso em: 12 mai. 2021

LOPES, Ana Maria D'Ávila; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Discriminación de género contra la mujer en Brasil: la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Maria da Penha. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros. (Org.). *Igualdad y no Discriminación*. Fortaleza: IBDH, 2014, v. III, p. 7-26.

SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, Haydée (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 31 – 61

RUIZ, Alicia. La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres. In: BIRGIN, Haydée (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000.

LEATHERMAN, Janie L. *Violencia sexual y conflictos armados*. Barcelona: Bellaterra, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 41, n. 164, p. 157-178, out./dez. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1013> Acesso em: 26 mai. 2022.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4, Judgment, (Sept. 2, 1998). Disponível em: http://hrli-brary.umn.edu/instrree/ICTR/AKAYESU_ICTR-96-4/Judgment_ICTR-96-4-T.html Acesso em: 10 mai. 2022.

ZELADA, Carlos J. OCAMPO ACUÑA, Diego A. Mauricio. Develando lo invisible: La feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Derecho en Libertad*, Monterrey, a. 4, v. 9, p. 138-190, 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38451.pdf> Acesso em: 18 mai. 2022.

AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ENVOLVIMENTO COM AS ATRIBUIÇÕES DO PODER EXECUTIVO PARA A REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ADEQUAÇÃO ESTRUTURAL DE UNIDADES PRISIONAIS

Mariana Dionísio de Andrade¹

Eduardo Régis Girão de Castro Pinto²

1. Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIFOR. Professora do Curso de Pós-Graduação lato *sensu* em Direito Processual Civil na UNIFOR, UNI7 e Escola Superior da Magistratura do Ceará – ESMEC. Professora do Curso de Graduação em Direito na Universidade de Fortaleza. Formação em Leadership and Conflict Management pela Stanford University. Formação em Métodos Quantitativos pela UERJ. Pesquisadora do Grupo Epistemologia e Método na Ciência Política Comparada (Cnpq/UFPE). Coordenadora do Projeto Jurimetria e Pesquisa Empírica em Direito – PROPED (Cnpq/UNIFOR). Pesquisadora do Projeto Jurimetria, Gênero e Representatividade nos Espaços de Decisão (Edital Horas-Pesquisa UNIFOR). Pesquisadora Bolsista do Projeto Vulnerabilidades do planejamento governamental na pandemia do COVID-19: análise empírica da racionalidade decisória dos tribunais brasileiros em demandas trabalhistas e assistenciais (FEQ/DPDI UNIFOR). Coordenadora de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (biênio 2021-2023). Pesquisadora do Grupo Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Linha de Pesquisa: Jurimetria e Poder Judiciário. 1ª Secretária IBDCONT/CE (Instituto Brasileiro de Direito Contratual).

2. Doutorando em Direito Constitucional e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Professor do Curso de Pós-Graduação lato *sensu* em Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Professor dos Cursos de Pós-Graduação lato *sensu* em Direito Empresarial, Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor, e do Curso de Graduação em Direito na UNIFOR. Coordenador do Projeto Jurimetria e Pesquisa Empírica em Direito – PROPED (Cnpq/UNIFOR). Pesquisador Bolsista do Projeto Vulnerabilidades do planejamento governamental na pandemia do COVID-19: análise empírica da racionalidade decisória dos tribunais brasileiros em demandas trabalhistas e assistenciais (FEQ – DPDI/UNIFOR). Assessor jurídico da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Pesquisador do grupo de estudos Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário da Escola

INTRODUÇÃO

O artigo propõe uma análise sobre o seguinte problema de pesquisa: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto às exigências de adequação espacial do preso evidencia o maior envolvimento do Poder Judiciário nas atribuições do Poder Executivo para a realização de políticas públicas? Para responder o problema é fundamental enfrentar questões como a situação carcerária brasileira, considerando-se aspectos quantitativos como a distribuição de detentos e o número de presídios, e identificação de políticas públicas promovidas para a readequação espacial do interno.

O artigo é dividido em quatro tópicos. O primeiro se concentra em realizar um panorama sobre a realidade carcerária e a adoção de políticas públicas. O segundo tópico aborda a existência de políticas públicas voltadas à adequação espacial do preso, aqui compreendida como um conjunto de iniciativas para a inclusão do apenado em um local minimamente adequado ao cumprimento da pena e exercício de direitos.

O terceiro tópico destaca o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto às decisões sobre exigência pela construção de cadeias públicas ou espaços adequados ao cumprimento de pena nas instalações já existentes. O terceiro tópico possui abordagem com base na análise de jurisprudência, com o objetivo de identificar decisões relevantes sobre o tema. O quarto tópico aborda a interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo diante do estado de coisas inconstitucional.

A escolha da pesquisa qualitativa como metodologia de investigação se sustenta na necessidade em avaliar teorias polissêmicas e definições cruciais para o tema em desenvolvimento, conferindo suporte teórico, documental e doutrinário para as proposições e permitindo a construção de inferências válidas a partir da análise acurada de textos com balizamento científico, propiciando um importante caminho para o acesso às informações desejadas e consequente fortalecimento do conhecimento acadêmico.

Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Linha de Pesquisa: Jurimetria e Poder Judiciário. Presidente IBDCONT/CE (Instituto Brasileiro de Direito Contratual).

A pesquisa é pura, uma vez que leva em consideração a realidade, em busca da compreensão e ampliação dos conhecimentos acerca desta, para a consideração de posicionamentos sem a necessária transformação da realidade social de maneira imediata; e também é exploratória, uma vez que utiliza levantamento bibliográfico de diversas fontes, exemplos que estimulam a compreensão e que atingem a finalidade elementar da pesquisa, que é a demonstração da pluralidade de ideias que circundam o tema em estudo.

A análise também possui contribuição complementar da abordagem quantitativa, uma vez que se propõe a examinar o fenômeno a partir da coleta e tratamento de informações com base em padrões numéricos de mensuração, para verificar a correlação entre a teoria estudada e a realidade fática dos acontecimentos.

Trata-se de uma visão geral a partir de uma abordagem teórica múltipla, considerando que o estudo fenomenológico não é dedutivo, mas sim construído pela análise de diferentes bases de conhecimento e interpretação da realidade. Complementarmente, o estudo utiliza a técnica de análise de decisões com base no estudo de jurisprudência para identificar um possível padrão decisório do Supremo Tribunal Federal, com periodização entre 2015 e 2021. A busca pelas informações ocorre a partir da utilização de termos-chave e coleta ampliada, afastando-se o viés de seleção.

O artigo é relevante porque discute a existência de interferência do Poder Judiciário em questões típicas da atribuição do Poder Executivo, além de considerar a postura desse Poder diante do estado de coisas inconstitucional. Ainda, oferece uma valiosa contribuição para os estudos teóricos e empíricos sobre a adoção e execução de políticas públicas voltadas à adequação espacial do preso.

1. SITUAÇÃO CARCERÁRIA: A QUESTÃO QUE PARECE NÃO MUDAR

O Brasil convive com um panorama tradicional de superlotação, invisibilidade de indivíduos e falta de acesso a prerrogativas nos

ambientes destinados à privação de liberdade. Existem numerosas inadequações processuais e básicas no sistema prisional que influenciam diretamente o bem-estar dos detidos. Fatores como solidão, ócio, falta de serviços básicos e alijamento social contribuem para o distanciamento entre o cumprimento da pena e a ressocialização proposta pela Lei de Execução Penal.

Reabilitar um preso requer precisão na elaboração de políticas, propriedade na execução de iniciativas para a lapidação íntima de cada um e consciência social sobre as causas e consequências sobre a internação, sobretudo no que diz respeito à fiscalização contínua e regular quanto ao acesso a direitos fundamentais³.

Na tentativa de coibir a violação de direitos nos estabelecimentos prisionais, o Ministério Público propõe fiscalizações periódicas às unidades para a uniformização das inspeções para traçar um diagnóstico sobre a realidade carcerária brasileira⁴. A fiscalização considera a padronização das visitas aos estabelecimentos penais promovidas pelos membros do Ministério Público, com vistas à atuação integrada da instituição na área da execução penal.

De acordo com os dados levantados pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a taxa de superlotação de presídios é de 175,82% em um universo de 1.456 unidades prisionais visitadas (entre penitenciárias, unidades de reeducação, hospitais de custódia, colônias agrícolas e casas de detenção provisória), o que evidencia falta de capacidade física e estrutura inadequada para receber e ressocializar indivíduos, conforme descrição do Relatório Sistema Prisional em Números⁵.

De acordo com o relatório, cujos dados são compilados apenas até 2019 como versão mais atualizada, a taxa de ocupação

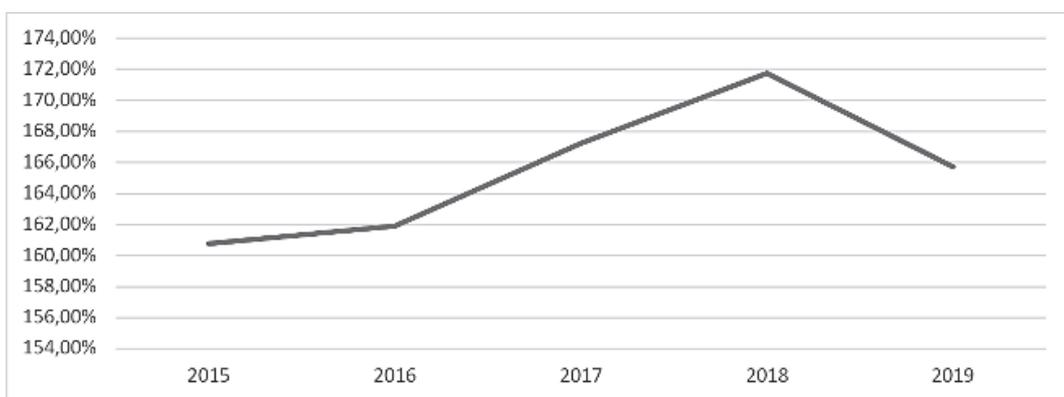
3. ADAMY, Pedro. Direitos fundamentais e as relações especiais de sujeição. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, 2018, p. 360-376.

4. Conforme determinação da Resolução n. 56 de 22 de junho de 2010 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

5. CNMP. Conselho Nacional do Ministério Público. *Relatório Sistema Prisional em Números*. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Transparencia/Notas_explicativas_Sistema_prisional_em_numeros_versao_final.pdf>. Acesso em: 08 maio 2019.

tem sido crescente desde o período inicial de coleta. Em 2015, a taxa de ocupação era de 160,77%, com relativo aumento em 2016 para 161,91%. Em 2017, a taxa correspondia a 167,23%, com maior crescimento em 2018, com 171,74%. Em 2019, a taxa de ocupação voltou a decrescer sensivelmente: 165,72%. Sobre os dados, importa ilustrar:

Figura 1. Taxa de ocupação dos presídios brasileiros (2015 a 2019)



Fonte: Elaboração própria, com base nos dados disponibilizados pelo Relatório Sistema Prisional em Números (CNMP, 2020, *on line*).

Os dados acima descritos, atualizados até 2019 conforme período de referência da coleta dos dados primários, demonstram ocupação superior à capacidade física dos estabelecimentos penais visitados, expondo uma realidade nacional de superlotação. A taxa de ocupação reflete um desequilíbrio quanto ao número de vagas oferecidas e o número de internos, sugerindo que a estrutura física das unidades visitadas não corresponde às adequadas instalações.

A despeito dos elevados indicadores de aprisionamento, com tendência de expansão da população carcerária brasileira, é possível perceber que o número de novos presídios construídos não acompanha a demanda, gerando um *déficit* preocupante quanto ao número de vagas em um espaço físico que seja adequado às necessidades apresentadas. Sobre a comparação entre número de vagas e número de detentos, cumpre assinalar:

Figura 2. Panorama nacional de ocupação versus capacidade física das unidades prisionais (2015 a 2021)

| Período | Capacidade (número de vagas) | Ocupação (número de presos) | Indicador de superlotação (%) |
|---------|------------------------------|-----------------------------|-------------------------------|
| 2015 | 402.109 | 683.139 | 69,8 % |
| 2016 | 413.541 | 669.109 | 61,8 % |
| 2017 | 394.835 | 668.182 | 69,2 % |
| 2018 | 407.309 | 685.594 | 68,6 % |
| 2019 | 415.960 | 704.309 | 69,3 % |
| 2020 | 423.389 | 709.205 | 67,5 % |
| 2021 | 440.530 | 682.182 | 54,9 % |



Fonte: Elaboração própria, com base nos dados disponibilizados pelo Relatório Sistema Prisional em Números (CNMP, 2020, *online*) e INFOPEN, 2021, *online*.

O percentual excedente significa o número de presos acima da capacidade física das unidades, o que leva a uma superlotação com as consequências que lhe são típicas, como limitação quanto ao exercício de direitos fundamentais, violência como recurso contra os internos, ausência de políticas voltadas à ressocialização e espaço físico inadequado para o cumprimento de pena, contrariando o disposto na Lei de Execução Penal. A redução no período entre 2020 e 2021 se justifica pelas alterações normativas e disposições extraordinárias decorrentes da pandemia.

Com uma população carcerária oscilante, mas tendente a

grandes números, é fundamental a existência de mecanismos de proteção eficientes para a garantia de direitos, seja qual for a circunstância delitiva que justificou o ingresso no sistema carcerário. A evolução da taxa de aprisionamento consiste em mais um indicador preocupante quanto às possíveis condições de confinamento, que tendem a se tornar ainda mais severas com a superpopulação.

A superlotação constitui uma grande ameaça ao bem-estar dos internos, na medida em que o encarceramento, na forma como é realizado no Brasil, além de privar da liberdade e de outros direitos fundamentais, limita as possibilidades de reabilitação pela imposição de um ambiente muitas vezes insalubre e desconstituído de referenciais adequados à reforma do indivíduo, transformando perspectivas em revolta e o desprezo pela ordem social⁶. Durante a pandemia as circunstâncias ficam ainda mais dramáticas, uma vez que o controle de medidas sanitárias e distanciamento social mínimo são críticos.

Considerando-se a realidade do excesso de detentos por unidade prisional e da alarmante taxa de ocupação em âmbito nacional, é preciso identificar mecanismos para concretizar o disposto no Art. 85 da Lei de Execução Penal, cuja previsão legal determina que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”. Cabe à União Federal, Estados, Distrito Federal e Territórios a responsabilidade sobre construção de unidades prisionais adequadas às necessidades dos internos para o cumprimento da pena, propiciando espaços salubres, com área mínima de seis metros quadrados para cada detento e estrutura adequada para o desenvolvimento de atividades e cuidados com a saúde.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À ADEQUAÇÃO ESTRUTURAL DE UNIDADES PRISIONAIS

Um dos dilemas presentes no moderno constitucionalismo se concentra nas formas de efetivar direitos fundamentais e sociais de dimensão prestacional, o que pode ser materializado pela promoção de políticas públicas, que necessitam do apoio do Poder Público para

6. KARADA Ayşe; ERGUN, Sibel; TEKIR, Ozlem et al. Anger and Tolerance Levels of the Inmates in Prison. In: *Arquivos of Psychiatric Nursing*. 2018, v. 32, p. 56 – 70.

sua implementação⁷. Tais ações são materializadas, em regra, por meio de iniciativas políticas e/ou políticas públicas, que funcionam como catalisadoras das demandas pontuais mais urgentes e como mecanismos de transformação social por meio da atuação coordenada de atores sociais e políticos⁸.

Para que sejam implementadas, políticas públicas precisam (1) otimizar o funcionamento do sistema comportamental, garantindo assim que a motivação, capacidade e oportunidade interajam de tal maneira que promovam uma transformação pontual; (2) estabelecer um comportamento preferencial de promoção de direitos com população-alvo definida, e (3) implementação das políticas por meio de setores relevantes de maneira articulada e intersetorial⁹.

A definição de *políticas públicas* é polissêmica e guarda uma enorme diversidade de possibilidades, o que torna necessário o estudo das bases conceituais do instituto para que seja possível estabelecer as relações entre as políticas públicas e a política criminal¹⁰.

A política pública deve apresentar alguns elementos essenciais para sua criação como a finalidade pública e soluções para um determinado problema público e de interesse social. Toda política pública é discricionária, não tem uma única definição. O primeiro laço a ser observado na conceituação é a divergência de autores quanto à abordagem estática ou multicêntrica, ou seja, na estática, a política pública é criada e definida somente por representantes de governo, pessoas que têm competência para fazer executar a política. Já a multicêntrica é mais ampla, compreende outros campos antes da tomada de decisões. Observa-se então, por exemplo, ações de

7. DANTAS, Ivo; GOUVÊA, Carina Barbosa. Constitucionalismo democrático e seus elementos integradores para conformar uma cultura constitucional através do “diálogo democrático”: efeitos sistêmicos de transformações no contexto social. In: *Revista Direito Público*, 2019, v. 16, p. 184-208.

8. ERIZIONI, Amitai. *Mixed scanning*: uma “terceira” abordagem de tomada de decisão. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento*: bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

9. BISHAI, David M; FRATTAROLI, Shannon; POLLACK, Keshia M. Public Health Policies: Go Local! In: *American journal of public health*, 2017, v.107, n. 5, p.672-674.

10. CALIL, Mário Lúcio Garcez Calil; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. A formulação da agenda político-criminal com base no modelo de ciência conjunta do direito penal. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, 2018, v.8, n. 1, p. 36-53.

interesse social propostas por autoridades não estatais onde a ação tenha caráter relevante para a sociedade em geral.

Inicialmente, é preciso pensar as políticas públicas como uma reunião coordenada de processos políticos, que consistem na definição da agenda política, identificação de possibilidades de escolhas quanto às ações que serão realizadas, indicação da alternativa dominante entre essas possibilidades de escolha e, por fim, a implementação da escolha¹¹.

Para apresentar e discutir modelos teóricos que sejam hábeis a contribuir para a compreensão do processo de construção de políticas públicas faz-se necessária a abordagem sobre o processo de formação de agendas políticas, justamente porque os modelos de políticas públicas a serem formulados dependem de interesses políticos, momento adequado e objetivos estratégicos bem desenhados para que seja possível conjecturar sua implementação.¹²

“Para a formulação de políticas está ínsita a ideia de planejamento e construção de estratégias, assim como resta evidente que sua manutenção depende de articulações que consigam justificar politicamente a permanência”¹³, o que significa aduzir que o processo de elaboração de políticas públicas exige a presença de uma parcela específica de indivíduos cuja prestação dos direitos é ineficiente e a justificativa para sua continuidade, como a necessidade de assegurar o cumprimento dos direitos humanos.

Assim, políticas públicas podem ser conceituadas como uma reunião de decisões e ações articuladas entre instituições públicas e organizações sociais, que se empenham em agregar esforços para combater uma situação específica de vulnerabilidade por um período específico de tempo, enfrentando uma questão política relevante.

11. ANDRADE, Mariana Dionísio de; CARTAXO, Marina Andrade; CORREIA, Daniel Camurça. Representações sociais no sistema de justiça criminal: proteção normativa e políticas públicas para o apenado LGBT. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, p. 495-514, 2018.

12. KINGDON, John. *Agendas, Alternatives and Public Policies*, 3. ed. New York: Harper Collins, 2003.

13. ANDRADE, Mariana Dionísio de; REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Políticas públicas e escolha racional: o caso do Centro Urbano de Cultura, Arte, Ciência e Esporte de Fortaleza, Estado do Ceará. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, n. 2, p. 248-264, 2017, p. 252.

As políticas públicas podem ter uma intenção transformadora, cujo objeto consiste em uma modificação da realidade e da percepção pública quanto à atenção conferida pelo Estado para sua solução. Essas políticas possuem uma tendência à intervenção transformadora, na medida em que as ações articuladas devem produzir resultados aferíveis por relatórios de avaliação de impacto.¹⁴

Para que políticas públicas sejam implementadas e alcancem resultados é necessário conhecer o ciclo de formação que condiciona determinados atores, desde a inserção do tema na agenda política até a coleta de verificação de resultados¹⁵. O ciclo de políticas públicas envolve seis fases. A primeira fase consiste na inserção do tema na agenda pública, a partir do reconhecimento sobre a importância de um tema para a população e de sua dimensão em um contexto social.

A segunda fase envolve a articulação político-institucional, que compreende a reunião entre membros da burocracia pública, políticos, associações e atores sociais cujas ideias devem coincidir na intenção de transformar a realidade fática.

A terceira fase consiste na tomada de decisão, momento em que todos os burocratas envolvidos se posicionam e definem as diretrizes e a arquitetura sobre a execução da política. A quarta fase propõe a elaboração da política pública, que compreende a definição da equipe, a organização normativa, o desenho do planejamento estratégico, a definição dos resultados esperados e o estabelecimento das metas.

A quinta fase alcança a implementação das políticas públicas, a partir da definição de funções de cada burocrata participante. A sexta fase é assinalada pela avaliação de impacto, que expõe os

14. SCHMIDT, João Pedro. Condicionantes e diretrizes de políticas públicas: um enfoque comunitarista da transformação social. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 2016, v. 6, n. 3, p. 52-73. ERIZIONI, Amitai. *Mixed scanning*: uma “terceira” abordagem de tomada de decisão. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

15. LINDBLOM, Charles E. *Muddling through*. In: *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise* / Francisco G. Heidemann e José Francisco Salm, (Org.). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

resultados alcançados a partir de um instrumento de análise com metodologia e forma definidos previamente.

A avaliação de impacto pode ser considerada como o elemento mais importante da cadeia de políticas públicas, porque ensejará a coleta de respostas quanto às ações desenvolvidas, possibilitando a verificação quanto à efetividade das ações executadas e, se houver necessidade, de ajustes quanto à implementação.

Caso a avaliação de impacto resulte em uma análise negativa quanto aos efeitos da política sobre a população, ela pode ser reajustada, adaptada às nuances da realidade social em que foi introduzida, ou mesmo rejeitada. Em caso de avaliação positiva, a tendência é a reinserção de recursos e movimentação política para que a iniciativa seja replicada¹⁶.

As ações e decisões tomadas por burocratas que ocupam cargos públicos devem ser compatíveis com o ciclo de políticas públicas, que podem ser utilizadas como uma ferramenta de controle, dadas as diretrizes de atuação nelas determinadas. Leis estatutárias, leis comuns, leis constitucionais e leis reguladoras moldam comportamentos e estes são os limites em que as políticas públicas devem existir.

A política pública é a base para o controle efetivo, uma vez que permite que os principais participantes de setores-chave possam seguir uma forma ou procedimento predeterminado para ação e tomada de decisão.

A adoção de políticas públicas em uma sociedade de classes se constitui em um mecanismo para que se alcancem direitos fundamentais. Mas se trata de uma questão bem mais profunda, que exige uma análise jurídica, política e filosófica sobre a desigualdade de condições, justamente para que as políticas públicas não sejam consideradas um mero elemento de redução de riscos sociais. Políticas públicas devem conter em sua essência a identificação do público-alvo de maneira contextualizada, legitimando ações e construindo a identidade entre as ações praticadas e as

16. KATEBE, Moses; MWEEMBA, Burton; MUKOSA, Francis. What is public policy? How it is related to the Law? In: *Imperial Journal of Interdisciplinary Research (IJIR)*, 2017, v. 3, n. 9, p. 01-09.

reais necessidades dos indivíduos¹⁷.

A escolha quanto às políticas que devem ser realizadas pelo Poder Executivo é feita a partir das opções disponíveis fornecidas na fase de avaliação e composição da agenda. Para cada escolha é preciso determinar um espaço no planejamento estratégico, identificar a equipe mais capacitada para a implementação, levantar custos e definir as articulações e parcerias necessárias para a execução das políticas. Os aspectos da análise são reunidos nesta fase e em seguida a informação é usada para selecionar qual alternativa é apropriada. A análise realizada prevê a escolha de uma direção baseada na análise de dados para que a decisão seja baseada em processos analíticos.

Diante de décadas de um processo de enrijecimento da política de encarceramento em massa e do crescimento nos indicadores de pessoas privadas de liberdade é preciso repensar as condições de confinamento, sobretudo no que diz respeito à adequação de espaços para o preso. Para corrigir falhas históricas é preciso fortalecer o monitoramento das unidades prisionais, identificar o número de presos e a dimensão do problema em território nacional, para projetar políticas públicas adequadas às necessidades mais urgentes.

Uma das preocupações políticas mais necessárias deveria atingir a população carcerária, que padece de uma invisibilidade crônica¹⁸ diante de outras demandas presentes na agenda governamental. Entretanto, nem sempre há espaço na burocracia estatal para a articulação institucional, elaboração, implementação, execução e avaliação de impacto de políticas voltadas à ressocialização, o que impacta, de maneira direta ou indireta, no bem-estar do preso.

O número de espaços destinados à privação de liberdade não é adequado à realidade numérica dos internos, tampouco corresponde à estrutura ideal para receber e reabilitar indivíduos, razão pela qual é preciso pensar em suprir lacunas deixadas pelo Poder Executivo na realização de direitos fundamentais ao preso, como

17. WOLKMER, Antônio Carlos; VIEIRA, Reginaldo de Souza. *Estado, política e direito: relações de poder e políticas públicas*. Criciúma: UNESC, 2008.

18. DEZAN, S. Valores axiomáticos para uma justiça do direito sancionador. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 2021, n. 15, v. 44, p. 271-286.

a convivência em um ambiente não salubre, em que seja possível garantir a integridade física e com estrutura adequada às suas necessidades mais elementares.

Quando o Poder Executivo, que deveria originariamente prever investimentos para a concretização de tais políticas, não se pronuncia, o Poder Judiciário pode ser acionado para suprir as demandas mais urgentes, como determinar a realização de obras emergenciais ou construção de novas unidades prisionais para garantir ao apenado uma condição de vida minimamente digna, em respeito a direitos fundamentais como acesso à justiça, à saúde, integridade física e moral.

3. O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DE DECISÕES SOBRE EXIGÊNCIA PELA CONSTRUÇÃO DE CADEIAS PÚBLICAS

Para a presente pesquisa, a metodologia de análise de decisões¹⁹ se apresenta como a mais adequada porque consegue, em termos objetivos, identificar um padrão de comportamento decisório e demonstrar, a partir de uma análise empírica, se há ou não relevância quantitativa quanto ao número de demandas que versam sobre a exigência de adequação espacial de cadeias públicas, versando sobre construção ou realização de obras.

A pesquisa se debruçou sobre decisões oriundas do Supremo Tribunal Federal, mais relevante corte do sistema de justiça, por considerar que o recorte epistemológico deve envolver a instância máxima e comportar uma amostra significativa da intervenção do poder judiciário no controle de políticas públicas. O acesso aos dados ocorreu pela disposição das informações presentes no portal do STF.

Assim, a pesquisa se estrutura inicialmente pela coleta, levantamento de dados, considerações empíricas sobre as informações, construção da amostra, análise das decisões e busca por resultados que respondam ao problema de pesquisa.

A pesquisa possui validade externa porque a metodologia é re-

19. GABARDO, Emerson; MORETTINI, Felipe Tadeu Ribeiro. Institucionalismo e pesquisa quantitativa como metodologia de análise de decisões judiciais. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, 2013, n. 63, p. 151-180.

plicável, considerando-se que os dados são amplamente disponíveis e a transparência quanto ao uso das ferramentas de consulta consiste em prioridade para o desenho de pesquisa. A coleta de decisões procura revelar uma tendência nos julgamentos e a inclinação decisória do tribunal consultado, especificamente sobre o tema objeto do estudo. O uso de termos chave é útil para a localização dos julgados indexados e facilita a organização dos resultados por basear a busca em critérios objetivos, para posteriormente proceder à interpretação dos julgados.

As decisões foram coletadas por amostragem para análise individual, descartando-se aquelas que não dizem respeito ao objeto de pesquisa ou cujas ementas não possuem termos correlacionáveis ao objeto. Os julgados analisados resultam de recursos cujo mérito foi analisado por órgão colegiado, visto que o propósito do estudo consiste em verificar se as decisões são majoritariamente voltadas ao deferimento de medidas relacionadas à adequação espacial de presídios, evidenciando a existência de interferência do Poder Judiciário em demandas típicas do Poder Executivo, sobretudo no que diz respeito à implementação de políticas públicas.

Como a política penitenciária está estruturada em um Plano Nacional constitucionalizado, é razoável cotejá-la com argumentos decisórios. Assim, ao realizar a busca na página de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, restringiu-se o período de resultados entre 01/01/2015 e 30/04/2019, explicando-se o referido marco temporal por adotar o termo inicial de vigência do Plano Nacional de Políticas Públicas Carcerárias (PNPC), estendendo-se até o mês de abril do corrente ano de 2019 em razão de o PNPc para o quadriênio 2019/2022 ainda estar em elaboração²⁰.

De acordo com o critério cronológico estabelecido, no campo “pesquisa livre” foram utilizadas as palavras “dignidade” e “presídios”, obtendo-se como resultado 4 (quatro) acórdãos, 117 (cento e dezessete) decisões monocráticas e 5 (cinco) decisões da presidência, optando-se por restringir a análise aos acórdãos,

20. RODRIGUES, Alex. *Ministério cria comissão para rever política criminal e penitenciária*. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-04/ministerio-da-justica-cria-comissao-para-rever-politica-criminal>>. Acesso em: 09 maio 2019.

mais representativos da posição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. A ADI 4439/DF, julgada pelo Tribunal Pleno em 27/09/2017, e a SL 1153 AgR/SC, julgada pelo Tribunal Pleno em 29/04/2019, foram desconsideradas por fugirem do escopo do presente estudo. A primeira trata de ensino religioso e laicidade do Estado, enquanto a segunda aborda revista íntima de visitantes. Assim, foram encontrados os seguintes julgamentos colegiados: RE 580252/MS, julgado pelo Tribunal Pleno em 16/02/2017, sob relatoria do Ministro Teori Zavascki, relator para o Acórdão o Ministro Gilmar Mendes; e RE 592581/RS, julgado pelo Tribunal Pleno em 13/08/2015, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

Considerando a possibilidade de a base amostral coletada ser pequena, apesar de relevante e distribuída durante o período de vigência do PNPC, de acordo com o critério cronológico estabelecido, no campo “pesquisa livre” foram tentadas as expressões de busca “estabelecimento adj penal” e “direitos adj fundamentais”, obtendo-se como resultado 6 (seis) acórdãos, 90 (noventa) decisões monocráticas e 1 (uma) decisão da presidência. Os acórdãos obtidos foram 3 (três), encontrados na primeira operação de busca mais os 3 (três) listados a seguir: HC 143641 / SP, julgado pela Segunda Turma em 20/02/2018, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski; RE 641320 / RS, julgado pelo Tribunal Pleno em 11/05/2016, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes; e ADPF 347 MC/DF, julgado pelo Tribunal Pleno em 09/09/2015, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Por último, preservado o marco temporal, no campo “pesquisa livre” foram tentadas as expressões de busca “presídios” e “direitos adj fundamentais”, atingindo-se 5 (cinco) acórdãos, 65 (sessenta e cinco) decisões monocráticas, 3 (três) decisões da presidência e 1 (uma) questão de ordem. Foram encontrados 4 (quatro) acórdão repetidos e ainda a Extradução 1382/DF, julgada pela Primeira Turma em 20/10/2015, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, que não será incluída na base amostral por não guardar pertinência com o objeto da presente pesquisa.

Pela análise dos 5 (cinco) julgados do Supremo Tribunal Federal, pode-se verificar eventual tendência da corte para o controle

judicial de políticas públicas carcerárias, especialmente aquelas ligadas à adequação espacial dos estabelecimentos penais, ou a despreocupação constitucional com o lugar em que se executa a pena.

A investigação do inteiro teor das decisões que atendem aos critérios de pesquisa é passo importante para a verificação do problema de pesquisa do presente estudo. As orientações advindas das decisões da Corte, que faz o emprego de conceitos como dignidade, “Estado de coisas inconstitucional”, “condições degradantes”, associados à inadequação espacial do estabelecimento penal, posicionam o STF como protagonista da dimensão jurídico-normativa das políticas públicas pertinentes, orientando a ação das demais instâncias. A partir dessa estratégia metodológica, foram selecionados os recentes casos descritos na tabela abaixo:

Figura 3 – Comparativo dos temas por ministro relator:

| Pro- cesso | Órgão Julgador | Tipo | Data do Julgamento | Ministro Relator | Tema |
|--|-------------------|--|-----------------------|-----------------------------|---|
| RE 592581 / RS²¹ | Tribunal Pleno | Recurso Extraordi- nário (Re- percussão Geral)* | 13/08/2015 | Ricardo Lewan- dowski | Execução de Obras em estabeleci- mento penal |
| ADPF 347 MC / DF²² | Tribunal Pleno | Medida Cautelar em Ar- guição de Descum- primento de Preceito Fundamental | 09/09/2015 | Marco Aurélio | Violação massiva de direitos fun- damentais: “Estado de coisas inconstitu- cional” |

21. STF. Supremo Tribunal Federal. RE 592581 / RS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2019.

22. STF. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC / DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 09 abr. 2019.

| | | | | | |
|-------------------------------------|----------------|---|------------|-------------------------------|--|
| RE 641320 / RS ²³ | Tribunal Pleno | Recurso Extraordinário (Repercussão Geral)* | 11/05/2016 | Gilmar Mendes | Ausência de vaga em estabelecimento penal adequado e regime |
| RE 580252 / MS ²⁴ | Tribunal Pleno | Recurso Extraordinário (Repercussão Geral)* | 16/02/2017 | Gilmar Mendes (para Acórdão)* | Responsabilidade do Estado e ausência de condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade |
| HC 143641 / SP ²⁵ | Segunda Turma | Habeas Corpus (Coletivo)* | 20/02/2018 | Ricardo Lewandowski | Prisão de mulheres grávidas ou com crianças sob sua guarda em condições degradantes: “Estado de Coisas inconstitucional” |

Fonte: Elaboração própria com base nas consultas de jurisprudência realizadas no portal do Supremo Tribunal Federal.

É possível perceber que o Supremo Tribunal Federal, no período e condições avaliados, inclina-se de modo favorável à respon-

23. STF. Supremo Tribunal Federal. *RE 641320 / RS*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>> Acesso em: 09 abr. 2019.

24. STF. Supremo Tribunal Federal. *RE 580252 / MS*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 09 abr. 2019.

25. STF. Supremo Tribunal Federal. *HC 143641 / SP*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2019.

sabilização do Estado quanto à construção de unidades carcerárias, impondo a adequação de espaços físicos para o cumprimento de pena, identificando as inadequações como uma violação massiva dos direitos fundamentais e estado de coisas inconstitucional, reprimindo a ausência de vagas e coibindo a superlotação pela determinação de obras no sistema prisional.

A partir da análise da amostra coletada pretende-se descrever as principais questões levantadas pelo STF em relação à adequação espacial de estabelecimentos penais. Algumas questões são recorrentes e consideradas neste artigo as mais relevantes para discutir a omissão do Poder Executivo em relação à adequação espacial dos presídios: ausência de estabelecimentos penais espacialmente adequados; responsabilidade por submissão do preso a condições carcerárias inadequadas; medidas alternativas à inexistência de estabelecimento penal adequado; e, finalmente, o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, abrangente também da inadequação estrutural dos presídios.

No RE 592581/RS, julgando Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a decidir se cabe ao Judiciário impor à Administração Pública a obrigação de fazer, consistente na execução de obras em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir os direitos fundamentais de apenados. Reformando decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o STF entendeu possível impor referida obrigação de fazer, fixando tese para repercussão geral: “É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes”.

Na ADPF 347 MC/DF, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL postula que o STF, reconhecendo o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, imponha medidas con-

cretas ao Poder Executivo. Dentre os pedidos cautelares veiculados e pertinentes ao escopo do presente artigo destacam-se: (a) aplicação de medidas cautelares alternativas à privação de liberdade quando ausente estabelecimento penal adequado; (b) reconhecimento de que os estabelecimentos penais não possuem condições mínimas legalmente exigidas; (c) liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), com a proibição de contingenciamentos, até que se declare superado o Estado de Inconstitucionalidade.

Ao deferir, parcialmente, as cautelares, o Ministro Relator anotou que: (a) a intervenção judicial é legítima diante de “padrão elevado de omissão estatal frente a situação de violação generalizada de direitos fundamentais”, pois (b) cabe ao STF “retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados”.

No RE 641320/RS, julgando Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a decidir se, na ausência de estabelecimento penal adequado ao cumprimento de pena, é viável determinar o cumprimento da pena em regime mais favorável ao apenado.

Dando parcial provimento ao recurso, o STF fixou a tese da Súmula Vinculante nº 56: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”. Dentre os parâmetros fixados, na falta de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas, poderá ser deferida a prisão domiciliar.

No RE 580252/MS, julgando Recurso Extraordinário interposto pelo Defensor Público-Geral do Mato Grosso do Sul, coube à Corte decidir sobre a Responsabilidade do Estado, na ausência de estabelecimento penal adequado ao cumprimento de pena e também na inobservância das medidas alternativas previstas (Sú-

mula Vinculante nº 56).

Dando provimento ao recurso, o STF fixou a seguinte tese em repercussão geral: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”.

No HC 143641/SP, julgando *Habeas Corpus* ajuizado pela Defensoria Pública da União, admitidas como *Amicus Curiae* as Defensorias Públicas de vários Estados da Federação, a Segunda Turma, preliminarmente, entendeu cabível a impetração coletiva do *writ* e, por maioria, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), enquanto perdurar tal condição, excetuadas situações excepcionais, devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. A ordem foi estendida, de ofício, às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional.

As decisões do STF selecionadas no texto não fazem menção a discursos legitimadores da proibição da interferência do Judiciário no Poder Executivo. Ao contrário, evidenciam essa possibilidade, notadamente quanto à violação reiterada e sistêmica da obrigação de adequação espacial dos presídios, de acordo com o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

4. INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO EXECUTIVO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Se o indivíduo não se reconhece como parte de um sistema social, porque a situação de desigualdade é tal ao ponto que chega

a desconhecer a própria condição de cidadão, percebe-se a ausência de participação ativa do Estado²⁶ e a limitada autonomia das instituições para a elaboração de políticas públicas. Diante desse cenário faz-se necessária a atuação estatal na tentativa de diminuição das desigualdades de acesso, por meio da adoção de iniciativas adequadas a sanar uma realidade com tantas dessemelhanças, promovendo, dessa forma, o acesso a bens jurídicos essenciais, sobretudo em uma realidade de invisibilidade como a que se apresenta no sistema carcerário brasileiro.

Entretanto, a atuação do Poder Executivo nem sempre consegue corresponder às demandas públicas por razões como falta de inclusão do tema na agenda, ausência de recursos do planejamento estratégico destinados pontualmente para o desenvolvimento de políticas para o apenado, ou falta de recursos do próprio Estado para promover o acesso a direitos, a inclusão.

O controle judicial de políticas públicas desafia a ideia superada da separação estanque de poderes ou funções do estado. Em uma visão tradicional, o Poder Executivo teria primazia para decidir o denominado “mérito administrativo” e, portanto, as atividades governamentais não vinculadas seriam infensas ao controle do Poder Judiciário.

Não obstante, essa visão foi transformada com o advento de um novo constitucionalismo, atrelado ao reconhecimento da força normativa da Constituição e da eficácia jurídica das normas constitucionais. Nesse sentido, é preciso entender como marco teórico desse movimento a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a nova interpretação constitucional²⁷.

A teoria do estado de coisas inconstitucional não encontra previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro²⁸, no entanto,

26. DAHL, Robert. *Análise política moderna*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.

27. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

28. LOPES, Ana Maria D’Avila; FREIRE, Cylviane Maria C. de Brito P. O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro. In: *Direitos Fundamentais e Justiça*, Belo Horizonte, 2016, ano 10, n. 35, p. 285-312.

utiliza-se por analogia a teoria da transconstitucionalidade²⁹ para comparar à realidade normativa nacional, entendendo-se como uma relação dialógica entre ordenamentos distintos para salvaguardar a dignidade humana.³⁰ Na estrutura do hodierno Estado Democrático de Direito (Constitucional): a Constituição organiza e instrumentaliza parte do Poder político. A exposição conclusiva sobre controle de políticas públicas perpassa a articulação entre esta e a Constituição, inclusive quanto aos aportes sistêmicos de entrada (demandas da esfera pública) e saída (normas constitucionais).

Além disso, a própria efetividade da Constituição está relacionada com o contexto sociocultural, com o conceito “vontade de constituição”³¹, segundo o qual Constituição somente se converte em força ativa se a consciência geral reunir vontade de poder e vontade de Constituição. Define-se a vontade de Constituição em três vertentes: (1) desejo e valorização de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio; (2) legitimação para além do poder (plano dos fatos); e (3) vontade de realizar a referida ordem normativa, porque todos são permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo tarefas³².

Em síntese conclusiva, é requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual de seu tempo. Isto lhe assegura, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral.

Também é preciso acrescentar que “a sobrevivência de uma constituição dirigente depende também do convencimento da sociedade de que esta constituição ainda vigora e que sua simbologia

29. NEVES, Marcelo. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. In: *Lua Nova*, São Paulo, n. 93, p. 201-232.

30. LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad* (Das recht der gesellschaft). 2. ed. Tradução: Javier Torres Nafarrati. México: Herder, 2005.

31. HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

32. Idem.

referencial não foi esquecida.”³³ Isso conduz a duas constatações, a saber: primeiro, que a cultura condiciona a efetividade constitucional; segundo, que a constituição será tanto produtora e transformadora quanto o for a sua práxis, o que remete, indiscutivelmente, à política.

O sentimento constitucional³⁴ é categoria que representa o fenômeno psicológico-social e sociológico da existência política; difícil de captar, poderia ser descrito como a consciência comunitária que, transcendendo a todos os antagonismos e tensões – sociais, econômicos, político-partidários, religiosos ou de qualquer tipo – integra a detentores e destinatários do poder no marco de uma ordem comunitária obrigatória, justamente a Constituição, submetendo o processo político aos interesses da comunidade.

A formação do sentimento constitucional dependeria de fatores irracionais, mas também da mentalidade e da vivência histórica de um povo. Afirma-se que “o sentimento constitucional consiste na adesão interna às normas e instituições fundamentais de um país, experimentada com intensidade mais ou menos consciente”³⁵, porque estima-se que são boas e convenientes para a integração, manutenção e desenvolvimento de uma justa convivência.

O grau em que o estado espiritual de um tempo³⁶ é incorporado confere a medida inicial da força normativa de uma constituição, mas é somente uma práxis política democrática que preserva o sentimento constitucional³⁷ ou a simbologia referencial (Lima) da ordem constituída. Do contrário, o descompasso entre o projeto jurídico-político e a realidade conduz à erosão da adesão comunitária.

A efetividade de determinada constituição passa pela corres-

33. LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Idealismo e efetivação constitucional: a impossibilidade da realização da constituição sem a política. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (Org.). *Diálogos Constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 375-385.

34. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitucion*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976, p. 200.

35. VERDÚ, Pablo Lucas. *A luta pelo Estado de direito*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 75.

36. HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

37. VERDÚ, Pablo Lucas. *A luta pelo Estado de direito*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

pondência entre princípios e garantias constitucionais e demandas da sociedade civil, especialmente dos cidadãos mais carecedores do sistema de prestações (saúde, educação, moradia, cultura etc.). Mas a consciência livre e verdadeira de que a constituição é adequada ao projeto de vida boa prevalecente nos processos comunicativos informais depende da vivência prática, da política, da transformação dos compromissos em realidade. Essa circunstância é acentuada pela abertura das atuais constituições, permeadas por cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados – e.g. “dignidade”, “livre, justa e solidária”, “moralidade” – cujos significados variam historicamente, inclusive de acordo com aportes culturais.

CONCLUSÃO

É possível verificar que, a partir da amostra coletada e no período analisado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto às exigências de adequação estrutural de unidades prisionais evidencia o maior envolvimento do Poder Judiciário nas atribuições do Poder Executivo para a realização de políticas públicas, uma vez que as decisões assinalam envolvimento do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, condenação do Poder Público para a construção de novas unidades prisionais e reconhecimento do estado de coisas inconstitucional em caso de violação de direitos fundamentais decorrentes da superlotação no ambiente de privação de liberdade.

A intervenção se admitiu por uma dívida histórica de contumazes violações aos direitos fundamentais, sociais e individuais. Os direitos sociais são objetivos essenciais nas políticas públicas, ou seja, planejar e elaborar uma política pública voltada para um problema público sem adicionar nela conteúdo relacionado aos direitos sociais, violam-se princípios constitucionais relevantes, distanciando assim o Poder Público do Estado Social, não contribuindo com a articulação entre políticas públicas, inclusão e acesso a direitos sociais.

No caso da propositura de ações para os necessários ajustes espaciais para o cumprimento de pena com um mínimo de dignidade e salubridade, espelha-se a falência do Poder Executivo, na medida em que não consegue, de maneira generalizante, fornecer locais

propícios à convivência ressocializadora. Trata-se de uma questão estrutural, que descende de relações equivocadas de poder e de ações não legítimas de adequação social.

A diferença entre inclusão e exclusão está na participação nos processos decisórios, na atuação política, visto que a presença do indivíduo, evidenciada muitas vezes pela participação de grandes grupos, pode ser meio de inserção nos sistemas sociais e, sem embargo, na ordem jurídica proposta, que deve conceber um sistema jurídico autônomo como condição para a realização da cidadania.

A pesquisa é relevante porque identifica um padrão de comportamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para os casos que envolvem a solicitação para a execução de políticas públicas pelo Poder Judiciário, pontualmente, no que diz respeito à reforma estrutural ou construção de novas unidades prisionais, o que é essencial para conferir um mínimo de previsibilidade para questões semelhantes.

Ainda, oferece uma contribuição teórica importante e inédita para o estudo do estado de coisas inconstitucional, a partir da conclusão pela efetiva interferência do Poder Judiciário em demandas típicas do Poder Executivo, como no caso do controle e execução de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro. Direitos fundamentais e as relações especiais de sujeição. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, 2018, p. 360-376.

ANDRADE, Mariana Dionísio de; REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Políticas públicas e escolha racional: o caso do Centro Urbano de Cultura, Arte, Ciência e Esporte de Fortaleza, Estado do Ceará. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, n. 2, p. 248-264, 2017, p. 252.

ANDRADE, Mariana Dionísio de; CARTAXO, Marina Andrade; CORREIA, Daniel Camurça. Representações sociais no sistema de justiça criminal: proteção normativa e políticas públicas para o apenado LGBT. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, p. 495-514, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BISHAI, David M; FRATTAROLI, Shannon; POLLACK, Keshia M. Public Health Policies: Go Local! In: *American journal of public health*, 2017, v.107, n. 5, p.672-674.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Lei de Execução Penal. Brasília, Senado Federal, 1984.

BRASIL. *Resolução n. 56 de 22 de junho de 2010 do Conselho Nacional do Ministério Público*. Dispõe sobre a uniformização das inspeções em estabelecimentos penais pelos membros do Ministério Público. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resoluao_56.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

CALIL, Mário Lúcio Garcez Calil; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. A formulação da agenda político-criminal com base no modelo de ciência conjunta do direito penal. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, 2018, v.8, n. 1, p. 36-53.

CNJ. *Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP)*. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em: 12 nov. 2021.

CNMP. Conselho Nacional do Ministério Público. *Relatório Sistema Prisional em Números*. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Transparencia/Notas_explicativas_Sistema_prisional_em_numeros_versao_final.pdf>. Acesso em: 08 out. 2021.

DAHL, Robert. *Análise política moderna*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.

DANTAS, Ivo; GOUVÊA, Carina Barbosa. Constitucionalismo democrático e seus elementos integradores para conformar uma cultura constitucional através do “diálogo democrático”: efeitos sistêmicos de transformações no contexto social. In: *Revista Direito Público*, 2019, v. 16, p. 184-208.

DEZAN, S. Valores axiomáticos para uma justiça do direito sancionador. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 2021, n. 15, v. 44, p. 271-286.

ERIZIONI, Amitai. *Mixed scanning*: uma “terceira” abordagem de tomada de decisão. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento*: bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

GABARDO, Emerson; MORETTINI, Felipe Tadeu Ribeiro. Institucionalismo e pesquisa quantitativa como metodologia de análise de decisões judiciais. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, 2013, n. 63, p. 151-180.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

INFOPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

KARADA Ayşe; ERGUN, Sibel; TEKIR, Ozlem et al. Anger and Tolerance Levels of the Inmates in Prison. In: *Archives of Psychiatric Nursing*. 2018, v. 32, p. 56 – 70.

KATEBE, Moses; MWEEMBA, Burton; MUKOSA, Francis. What is public policy? How it is related to the Law? In: *Imperial Journal of Interdisciplinary Research (IJIR)*, 2017, v. 3, n. 9, p. 01-09.

KINGDON, John. *Agendas, Alternatives and Public Policies*, 3. ed. New York: Harper Collins, 2003.

LINDBLOM, Charles E. *Muddling through*. In: *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise* / Francisco G. Heidemann e José Francisco Salm, (Org.). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

LOPES, Ana Maria D'Avila; FREIRE, Cylviane Maria C. de Brito P. O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro. In: *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, 2016, ano 10, n. 35, p. 285-312.

LIMA, Martonio Mont -Alverne Barreto. Idealismo e efetivação constitucional: a impossibilidade da realização da constituição sem a política. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont -Alverne Barreto (Org.). *Diálogos Constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 375-385.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitucion*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976, p. 200.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad* (Das recht der gesellschaft). 2. ed. Tradução: Javier Torres Nafarrati. México: Herder, 2005.

NEVES, Marcelo. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. In: *Lua Nova*, São Paulo, n. 93, p. 201-232.

RODRIGUES, Alex. *Ministério cria comissão para rever política criminal e penitenciária*. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-04/ministerio-da-justica-cria-comissao-para-rever-politica-criminal>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

SCHMIDT, João Pedro. Condicionantes e diretrizes de políticas públicas: um enfoque comunitarista da transformação social. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 2016, v. 6, n. 3, p. 52-73.

STF. Supremo Tribunal Federal. *RE 592581 / RS*. Relator: Min. Ricardo Lewan-

dowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 347 MC / DF*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. *RE 641320 / RS*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=-TP&docID=11436372>> Acesso em: 12 nov. 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. *RE 580252 / MS*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=-TP&docID=11436372>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. *HC 143641 / SP*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

VALLE, Vanice Regina L. do. Estado de coisas inconstitucional e bloqueios institucionais: desafios para a construção da resposta adequada. In: *Teoria Institucional e Constitucionalismo Contemporâneo*, Rio Grande do Sul, 2016.

VERDÚ, Pablo Lucas. A luta pelo Estado de direito. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WOLKMER, Antônio Carlos; VIEIRA, Reginaldo de Souza. *Estado, política e direito: relações de poder e políticas públicas*. Criciúma: UNESC, 2008.

PROGRAMA TEMPO DE JUSTIÇA: ANÁLISES QUANTI-QUALITATIVAS DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM JULGAMENTO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO NAS CÂMARAS CRIMINAIS DO TJ/CE

Nestor Eduardo Araruna Santiago¹

Bianca Maria Simão Franco²

INTRODUÇÃO

É importante debruçar-se sobre o processo judicial e entendê-lo como fenômeno humano, e não meramente jurídico, pois o processo nada mais é do que o meio pelo qual a sociedade busca a concretização da justiça. Nesse contexto, analisar o processo penal implica aprofundar-se em questões que permeiam os mais relevantes bens jurídicos, que, no caso do presente artigo, tratam de processos que envolvem a vida humana.

O Programa Tempo de Justiça, integrante do “Pacto por um Ceará Pacífico”, é resultante da parceria entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), o Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE), Defensoria Pública do Estado do Ceará (DPGE),

1. Doutor, Mestre, Especialista e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Estágio Pós-doutoral pela Universidade do Minho. Professor Titular da Universidade de Fortaleza (Doutorado, Mestrado, Especializações e Graduação em Direito). Professor Associado da Universidade Federal do Ceará (Graduação em Direito). Advogado criminalista. E-mail: nestorsantiago@unifor.br

2. Mestranda em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza, com bolsa financiada pela CAPES/PROEX. Especialista em Direito e Processo Penal pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Teresina – FACET. Pesquisadora do Laboratório de Ciências Criminais – LACRIM (Universidade de Fortaleza). Professora universitária. Advogada. E-mail: biancamsfranco@outlook.com

Secretaria de Segurança Pública do Estado do Ceará (SSPCE) e a Vice Governadoria do Estado do Ceará, tendo como objetivo instigar a celeridade nos processos de crimes dolosos contra a vida, submetidos ao rito do Tribunal do Júri³

No intuito de fomentar a celeridade de tramitação desses processos, o Programa Tempo de Justiça tem foco no julgamento dos crimes de homicídio com autoria conhecida, os quais devem ser julgados no prazo de 1 (um) ano. As expectativas residem na diminuição do tempo de tramitação dos processos e na consequente redução do acervo processual nas varas do Tribunal do Júri.

Desta forma, no decorrer deste artigo, responde-se aos seguintes questionamentos: houve aumento no número de interposições de RESE's nas Câmaras Criminais do TJ/CE, contra decisões de pronúncia, após a vigência do Programa Tempo de Justiça? A partir da análise dos acórdãos de julgamento dos RESE's, qual é o contexto de utilização do princípio "*in dubio pro societate*" usado para fundamentar essas decisões?

O objetivo principal é verificar os impactos do Programa Tempo de Justiça na segunda instância, ou seja, nas Câmaras Criminais, por meio da análise dos acórdãos proferidos em julgamentos de Recursos em Sentido Estrito (RESE's). Porém, não há como dissociar os reflexos advindos da primeira instância, pois a lógica é a de que quanto maior a quantidade de decisões de pronúncia proferidas pelos juízes, maior a quantidade de RESE's interpostos.

O ponto chave é verificar se houve aumento na quantidade de interposições de RESE's nas Câmaras Criminais do TJ/CE, contra decisões de pronúncia, após a vigência do Programa Tempo de Justiça, averiguando se houve diminuição no tempo de julgamento dos processos de homicídios com autoria conhecida, os quais tramitam nas varas do Tribunal do Júri, no período compreendido entre agosto de 2016 a dezembro de 2018.

Além da análise quantitativa do tempo necessário ao julga-

3. CEARÁ. Protocolo de Cooperação Interinstitucional. Diário Oficial do Estado do Ceará, Fortaleza, mar. 2017, série 3, ano IX, nº 046, caderno único.

mento dos RESE's, busca-se compreender a aplicabilidade dos princípios do "*in dubio pro reo*" e do "*in dubio pro societate*", este último como formulação processual de resposta à dúvida nas decisões de pronúncia, de acordo com a fundamentação dos acórdãos nos casos concretos julgados pelas Câmaras Criminais do TJ/CE.

Nesse contexto, faz-se necessário analisar a aplicação do princípio "*in dubio pro societate*" como fundamento jurídico da decisão de pronúncia, em caso de dúvida acerca da existência do crime e/ou sua autoria, em detrimento do *in dubio pro reo*, corolário do princípio da presunção do estado de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da CF/88.

Para a análise procedimental do tema em epígrafe, fez-se uso da pesquisa bibliográfica, bem como documental, por meio do estudo das atas de sessões de julgamento das Câmaras Criminais, através da análise dos fundamentos jurídicos dos acórdãos proferidos pelos desembargadores do TJ/CE.

Ainda sobre a metodologia do presente artigo, a utilização dos resultados da pesquisa é pura, haja vista prestar-se à ampliação dos conhecimentos acerca do tema. Deste modo, tem por finalidade aumentar o conhecimento do pesquisador para uma tomada de posição acerca da efetividade do Programa Tempo de Justiça, estimulando o interesse intelectual pelo tema e o pensamento crítico.

Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, uma vez que o seu objeto está descrito na justificativa, sendo registrados e analisados os resultados, sem qualquer manipulação dos mesmos. Ademais, trata-se de pesquisa exploratória, pois o referencial teórico limita-se a definir objetivos e buscar maiores informações sobre o tema.

No que diz respeito à abordagem, trata-se de pesquisa quanti-qualitativa. A abordagem quantitativa está pautada no estudo de um critério de representatividade numérica, focado no julgamento dos RESE's, considerando uma eventual correlação entre o aumento da quantidade de interposição desse recurso e o maior número de decisões de pronúncia. Já a abordagem qualitativa está relacionada ao estudo do mérito dos acórdãos proferidos no julgamento dos RESE's, ou seja, na fundamentação jurídica utilizada pelos desembargadores

das Câmaras Criminais do TJ/CE para prover ou não o recurso.

Quanto ao método, utilizou-se o indutivo, caracterizado pela observação de casos particulares para se chegar a uma conclusão. O estudo dos processos no qual se interpõe RESE's das decisões de pronúncia, no âmbito do segundo grau, fornece uma base segura sobre a efetividade do programa Tempo de Justiça.

Por fim, quanto à estrutura do presente artigo, no primeiro tópico busca-se explicar o que é o Programa Tempo de Justiça e qual é o seu objetivo, além de explicar o trâmite processual nas varas do Tribunal do Júri, abordando o cabimento do RESE como o recurso adequado à recorribilidade das decisões de pronúncia. No segundo item aborda-se o princípio da razoável duração do processo e são descritos os resultados quantitativos obtidos com a análise estatística dos acórdãos proferidos das interposições dos RESE's. No terceiro e último item trata-se da dúvida no processo penal frente às noções dos princípios do “*in dubio pro societate*” e “*in dubio pro reo*”, como fundamentos para solverem o impasse quando da prolação das decisões de pronúncia.

Verifica-se a relevância de expor e discutir as questões referentes à celeridade no julgamento dos RESE no âmbito do TJ/CE, situação que pode impactar favoravelmente no tempo total dos julgamentos dos processos de homicídio com autoria conhecida. A escolha do tema justifica-se pela importância do assunto do ponto de vista social e jurídico, pois é de interesse da sociedade obter uma resposta, em tempo razoável, acerca da condenação ou absolvição do réu no processo penal.

1. O PROGRAMA TEMPO DE JUSTIÇA NAS VARAS DO JÚRI

É de extrema importância analisar os impactos que as políticas governamentais apresentam sobre a celeridade processual. O presente artigo analisa as consequências do Programa “Tempo de Justiça” no julgamento dos RESE's interpostos em face de decisões de pronúncia nas Câmaras Criminais do TJ/CE.

O Programa Tempo de Justiça é uma parceria entre a Vice Governadoria do Estado do Ceará, a Secretaria de Segurança Pública

e Defesa Social (SSPDS), o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), o Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE) e a Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará (DPGE), constituindo-se como uma das ações do “Pacto por um Ceará Pacífico”.

O “Pacto por um Ceará Pacífico”, instituído pelo Decreto Estadual nº 31.787, de 21 de setembro de 2015⁴, é um conjunto de medidas que visam, a longo prazo, diminuir os índices de criminalidade no Ceará, disseminando uma cultura de paz na sociedade. O projeto foi desenvolvido como ferramenta de prevenção de violência, por meio do conjunto de esforços de diferentes setores, como justiça, emprego, renda, saúde, educação, esporte, entre outros.

O Programa Tempo de Justiça é aplicado nos processos que tramitam nas varas do Tribunal do Júri, especificamente nos crimes de homicídio doloso com autoria já identificada, tendo como objetivos investigar e julgar esses crimes com maior rapidez. Todos os órgãos envolvidos passaram por uma reestruturação, antes mesmo do início da vigência do Programa. No âmbito do TJCE, foram criadas 5 (cinco) vagas de juízes auxiliares do júri; no MPCE foram mais 5 (cinco) promotores de justiça auxiliares; e na DPGE, atualmente são mais 5 (cinco) defensores públicos auxiliares.

Além disso, foi implementado o sistema de monitoramento dos inquéritos e ações penais de crimes contra a vida, e criado um Comitê de Governança para acompanhar todo o percurso do processo, desde a investigação no âmbito policial até o julgamento pelo juiz, o qual estabeleceu como meta o julgamento desses processos no prazo de 399 (trezentos e noventa e nove) dias. O Comitê realiza reuniões mensais com os órgãos retro mencionados para avaliar os resultados alcançados e identificar possíveis entraves, desde a fase do inquérito até o julgamento da ação penal.

A expectativa reside nos resultados práticos relativos à readequação do fluxo processual, aumentando a eficiência no tocante à celeridade de tramitação. O incremento de decisões de pronúncia

4. CEARÁ. Decreto Estadual nº 31.787, de 21 de setembro de 2015. Disponível em: <http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20150923/do20150923p01.pdf#page=14>. Acesso em: 12 mai. 2022.

no primeiro grau deve gerar um número maior de interposições de Recurso em Sentido Estrito (RESE), o que pode impactar os prazos de julgamento no TJCE.

De acordo com o Poder Judiciário do Estado do Ceará⁵, encontra-se em curso a expansão gradativa do Programa Tempo de Justiça para comarcas do interior do Estado do Ceará. O êxito dos trabalhos realizados na Capital, iniciados em janeiro de 2017, levou o Comitê de Governança do projeto a empreender esforços para a implantação de forças-tarefas similares em outras unidades judiciárias.

O Programa Tempo de Justiça foi efetivamente implantado em Sobral no dia 17/08/2018. O projeto segue a mesma sistemática adotada em Fortaleza, com a realização de reuniões mensais para avaliação dos resultados e eventuais ajustes, a fim de atingir as metas estabelecidas quanto aos prazos de julgamento dos processos de crimes dolosos contra a vida com autoria esclarecida, notadamente os homicídios cometidos a partir de janeiro de 2019.

O Programa está em fase experimental na região do CRAJUBAR (Crato, Juazeiro do Norte e Barbalha). Até o presente momento, estão sendo discutidas as dificuldades encontradas na implementação do projeto-piloto no Cariri, além das melhorias necessárias para o seu adequado funcionamento nas referidas comarcas.

O objetivo é aproveitar a estrutura da Secretaria Única do CRAJUBAR, instalada no dia 25/01/2019, tendo em vista que a unidade permite a concentração dos expedientes das varas, possibilitando que os gabinetes dos juízes realizem exclusivamente a produção jurídica, como audiências e julgamentos.

A partir da implementação do Programa Tempo de Justiça, foram estabelecidos papéis fundamentais para cada um dos referidos órgãos, quais sejam: ao TJCE e ao MPCE atine cumprir as metas de prazos e monitorar o andamento dos processos; à DPGE incube assegurar a integralidade dos direitos fundamentais dos réus;

5. COMITÊ do “Tempo de Justiça” planeja a expansão do programa para região do Cariri. Poder Judiciário do Estado do Ceará, On line, 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/comite-do-tempo-de-justica-planeja-a-expansao-do-programa-para-regiao-do-cariri/>. Acesso em: 13 mai. 2022.

à SSPDS cabe agilizar os inquéritos para o devido conhecimento pelas Autoridades Policiais, aumentando os índices de resolução e elucidação dos crimes.

O Programa Tempo de Justiça foi apresentado como uma das ações integrantes do “Projeto Melhoria dos Fluxos de Controle de Homicídios”, vinculado ao “Programa Policiamento Orientado à Solução de Problemas”, compreendido pela “Dimensão Segurança e Justiça”. O Programa Tempo de Justiça origina-se de uma parceria entre MPCE, a DPGE, o TJCE, a Vice Governadoria do Estado do Ceará e a SSP/CE, com vistas ao cumprimento dos prazos previstos na legislação processual penal, desde a ocorrência do fato até o julgamento dos crimes pelo Tribunal do Júri.

De acordo com estatísticas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no âmbito criminal, excluídas as execuções penais, no ano de 2017 ingressaram no TJCE 59.509 novos casos, restando, ainda, pendentes de julgamento 180.253 processos. O tempo médio de tramitação dos processos criminais baixados no TJCE, no referido ano, contabiliza 2 anos e 5 meses na fase de conhecimento do 1º grau, e 2 anos e 3 meses no 2º grau e nos Tribunais Superiores⁶.

Concluiu-se que o tempo médio de tramitação dos processos nas varas do Júri do TJCE, em cujo acervo predominam os processos de crimes de homicídio, é de 6 meses a mais do que a média nacional. Enquanto nas outras unidades judiciárias do Brasil, entre o início da ação penal até a sentença condenatória, gastam-se 4 anos e 4 meses, no Judiciário cearense levam-se 4 anos e 10 meses. Essa demora no julgamento reflete em um maior acúmulo de processos nas Varas que detêm competência para julgar crimes dolosos contra a vida, aumentando o acervo processual.

A vigência do Programa Tempo de Justiça ocasionou uma mudança de paradigma não apenas na Justiça do Estado do Ceará, mas sim no Poder Judiciário brasileiro. A iniciativa representa

6. MELO, Emanoela Campelo de. Tempo médio de processos do júri no Ceará é maior do que no Brasil. Diário do Nordeste, On line, 22 jun. 2019. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/seguranca/tempo-medio-de-processos-do-juri-no-ceara-e-maior-do-que-no-brasil-1.2114380>. Acesso em: 17 mai. 2022.

um conjunto de instituições unidas em prol de um objetivo, para que, por meio de reuniões do Comitê de Governança, possam ser identificadas quais as fases mais congestionadas do sistema e assim agir de forma eficaz para que o processo seja rapidamente julgado.

O Programa Tempo de Justiça desempenha relevante papel social, trazendo perspectivas de um futuro mais justo e pacífico, em que os homicídios dolosos serão devidamente julgados em tempo razoável e os seus autores rapidamente punidos pela prática dos referidos delitos. Dessa forma, é possível amenizar a atual sensação de impunidade, sofrida, principalmente, pelos familiares e amigos das vítimas, oferecendo à população cearense uma Justiça mais célere.

Cabe ressaltar que o objetivo do Programa Tempo de Justiça não é tão somente aumentar a velocidade de julgamento dos processos de homicídios, mas sim aumentar a eficiência do sistema processual penal, proporcionando decisões assertivas que respeitem os direitos e garantias fundamentais dos réus.

2. OS IMPACTOS QUANTITATIVOS DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO NAS CÂMARAS CRIMINAIS DO TJ/CE

Sabe-se que uma das barreiras à celeridade no julgamento dos processos de homicídio que tramitam nas varas do Tribunal do Júri é a interposição do Recurso em Sentido Estrito (RESE) no âmbito das Câmaras Criminais do TJ/CE, os quais buscam impugnar as decisões de pronúncia. A problemática diz respeito à averiguação dos resultados do Programa Tempo de Justiça, no intuito de verificar se os objetivos estão realmente sendo alcançados, ou seja, se os processos de homicídio com autoria conhecida estão sendo julgados de forma mais célere.

É importante averiguar se os esforços envidados no âmbito do Programa Tempo de Justiça têm acelerado o fluxo dos processos nas varas do Tribunal do Júri, os quais poderiam refletir na interposição de maior número de RESE's perante as Câmaras Criminais do TJ/CE, em razão do possível aumento de decisões de pronúncia proferidas pelos juízos de primeira instância. É necessário verificar se o Programa Tempo de Justiça tem alcançado resultados que reflitam

na diminuição do tempo de tramitação e no volume do acervo dos processos de homicídio com autoria conhecida.

A análise dos fluxos processuais penais é constituída por quatro etapas: a do esclarecimento, realizada pela polícia; a do processamento, a partir da atuação do Ministério Público; a do sentenciamento, pela decisão condenatória ou absolutória; e, por fim, a do eventual cumprimento de pena, executado pelo Poder Judiciário. A partir desta segmentação, verifica-se que o processo decisório resulta de fatores jurídicos e não jurídicos, que impactam diretamente no tempo de julgamento dos processos⁷.

O Programa Tempo de Justiça tem como principal objetivo fomentar a celeridade de tramitação dos processos de homicídio que tramitam nas varas do Tribunal do Júri, para que os processos com autoria conhecida sejam julgados no prazo de um ano. Então, constata-se que há um esforço para que o princípio constitucional da razoável duração do processo seja respeitado.

Com o fito de verificar se o Programa Tempo de Justiça tem apresentado resultados práticos nos processos de homicídios com autoria conhecida, desenvolveu-se pesquisa quantitativa acerca dos acórdãos proferidos em julgamento dos RESE's interpostos nas Câmaras Criminais do TJ/CE. O objetivo é averiguar se efetivamente houve diminuição no tempo de julgamento do referido recurso.

Desta forma, analisou-se quanto tempo era necessário entre a interposição do RESE nas Câmaras Criminais e o seu julgamento, após a entrada em vigor do Programa Tempo de Justiça em Fortaleza, em janeiro de 2017. Nesse sentido, comparou-se o tempo de julgamento em relação a anos anteriores, quando ainda não existia o programa, com o objetivo de verificar se realmente houve diminuição no mesmo.

Foi adotada a técnica de *time series analyses*, sequenciando em eixos do plano cartesiano por data e tempo de julgamento, com o intuito de analisar, quantitativamente, os julgados dos RESE's interpostos no TJ/CE, a partir de um espaço amostral

7. RIBEIRO, Ludimila; SILVA, Klarissa. Fluxo do Sistema de Justiça Criminal Brasileiro: Um balanço da literatura. *Cadernos de segurança pública*. Ano 2., n. 1, ago. 2010.

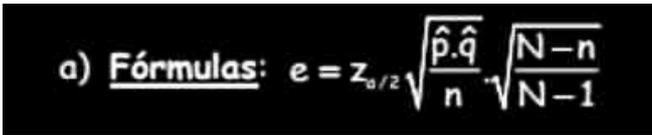
determinado, seguindo-se o critério Gaussiano. Em estatística, uma série temporal é o conjunto de observações feitas ao longo do tempo, sequencialmente.

A pesquisa adveio de coleta amostral dos acórdãos proferidos em julgamento de RESE pelas 3 (três) Câmaras de Direito Criminal do TJ/CE, no período entre agosto de 2016 e dezembro de 2018. O recorte temporal escolhido justifica-se pela criação da 3ª Câmara Criminal, o qual ocorreu no segundo semestre do ano de 2016, levando-se em consideração também o período de disponibilidade de informações. Durante esse tempo, houve 1.551 (mil e quinhentos e cinquenta e um) RESE's julgados por todas as Câmaras Criminais.

Com o intuito de viabilizar a realização da pesquisa, ante o elevado número de julgados, decidiu-se selecionar, minimamente, 2 (dois) deles de forma aleatória por sessão, de cada uma das Câmaras Criminais. Os dados foram dispostos em formato de cédulas, mediante a criação de tabela pelo programa Excel, sendo coletados a partir de informações públicas contidas nas atas das sessões de julgamento.

Procedendo-se dessa forma, segregou-se um total de 391 (trezentos e noventa e um) acórdãos, aleatoriamente selecionados, com base em, no mínimo, 2 (dois) julgados de sessões por mês. A partir do refinamento destes dados, obteve-se precisão de 95% na pesquisa, com erro no espaço amostral de 4,23%, de acordo com a fórmula que segue, na qual e = amostra, z = constante padrão, p = proporção que se estima verdadeira, $q = (1-p)$, n número de observações, N = universo amostral⁸:

Imagem 1 – fórmula



a) **Fórmulas:** $e = z_{\alpha/2} \sqrt{\frac{\hat{p} \cdot \hat{q}}{n} \sqrt{\frac{N-n}{N-1}}}$

Fonte: CHAVES NETO, 2011.

8. CHAVES NETO, Anselmo; LUCHESA, Cláudio J. *Cálculo do espaço amostral em pesquisas em administração*. Curitiba: Edição do autor, 2011. Disponível em: https://www.unicuritiba.edu.br/images/calculo_do_tamanho_da_amostra_-_texto_final_para_impressapso1.pdf. Acesso em: 19 mai. 2022.

Destes julgados contabilizou-se o tempo entre a interposição do RESE e o seu julgamento. A partir dos dados colhidos verificou-se quantos dias eram necessários entre o ajuizamento do recurso e a prolação do acórdão, bem como os dados de tendência central (média e mediana) e os dados de dispersão (desvio padrão e variância da massa amostral).

Em análise da massa amostral coletou-se os seguintes indicadores: se a interposição do RESE foi motivada por uma decisão de pronúncia ou por outra decisão qualquer; se o recorrente foi o Ministério Público ou a defesa do acusado; se o resultado foi favorável ao recorrente ou não; as datas de protocolo do recurso e do seu respectivo julgamento; e se a decisão foi proferida por unanimidade ou se houve divergência.

A partir dos dados coletados pelos indicadores coletou-se a diferença entre as datas de interposição e as de prolação do acórdão, para indicar o tempo de julgamento dos RESE's. Ademais, verificou-se a correlação entre os dados e os prazos mencionados. Coletados estes marcadores utilizou-se o método de regressão linear para averiguar a interferência estatística entre os marcadores. Este modelo serve para indicar se é significativa a alteração de um dado em relação a de outro⁹.

Fez-se uso do modelo de significância pelo Coeficiente de determinação, indicado como “ r^2 ”. Assim, diante de uma distribuição normal, tem-se como significativa toda presença de r^2 inferior a 5%¹⁰.

As medidas de tendência central servem para caracterizar um grupo a partir determinadas características. Assim, a média é representada pela soma dos dados divididos pela quantidade de dados, enquanto a mediana é representada pelo termo médio de uma sequência. A vantagem de analisar a média está no fato de considerar todos os dados de certa população. Todavia, esta apresenta impre-

9. IBM. *Regressão linear*. Online, 2019. Disponível em: <https://www.ibm.com/br-pt/analytics/learn/linear-regression>. Acesso em 19 mai. 2022.

10. QUININO, Roberto C.; REIS, Edna A.; BESSEGATO, Lupércio F. *O Coeficiente de Determinação R^2 como Instrumento Didático para Avaliar a Utilidade de um Modelo de Regressão Linear Múltipla*. Belo Horizonte: UFMG, 1991.

cisão quando diante de alta dispersão, ou seja, de dados extremos. Por sua vez, a mediana apresenta dado que não é influenciado pela dispersão, mas também é menos relevante em dados não estáveis¹¹.

Portanto, tem-se a partir do recorte de dados de tendência central e de sua respectiva dispersão representação segura da população de dados, as quais refletem, com precisão estatística, a massa amostral analisada, trazendo segurança para o resultado da pesquisa quantitativa realizada.

O impacto nos fluxos processuais no procedimento do júri é visível diante de alterações nos mecanismos jurídicos ou extrajurídicos que abarcam esta fase procedimental, apresentando como consequência um notório aumento da interposição de RESE's. Deste modo, a alteração nos fluxos das varas do Tribunal do Júri tem consequência na interposição de maior número deste recurso, decorrente do crescimento das decisões de pronúncia.

Nesse sentido, o Programa Tempo de Justiça afigura-se como fator que implicou em maior número de decisões de pronúncia proferidas pelas varas do Tribunal do Júri, o que gerou aumento na quantidade de RESE's interpostos nas 3 (três) Câmaras Criminais do TJ/CE contra estas decisões.

O RESE representa o meio de impugnação das decisões previstas no art. 581 do Código de Processo Penal (CPP)¹², sendo este rol taxativo. Desta forma, apresenta-se como o instrumento recursal adequado para recorrer de decisões interlocutórias, dentre estas a decisão de pronúncia proferida pelo Juízo na primeira fase do Tribunal do Júri¹³.

De antemão, deve-se analisar os dados globais coletados. De uma população amostral de 1.551 (mil e quinhentos e cinquenta e

11. DUQUIA, Rodrigo Pereira; BASTOS, João Luiz Dornelles. Medidas de tendência central: onde a maior parte dos indivíduos se encontra? *Scientia Medica*, v. 16, n. 4, p. 190-194, 2006.

12. BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro/RJ, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 19 mai. 2022.

13. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringuelli de. Segurança pública e justiça penal no Brasil. *Cadernos Adenauer*, n. 4. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/6076/1/9407-1442-5-30.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2022.

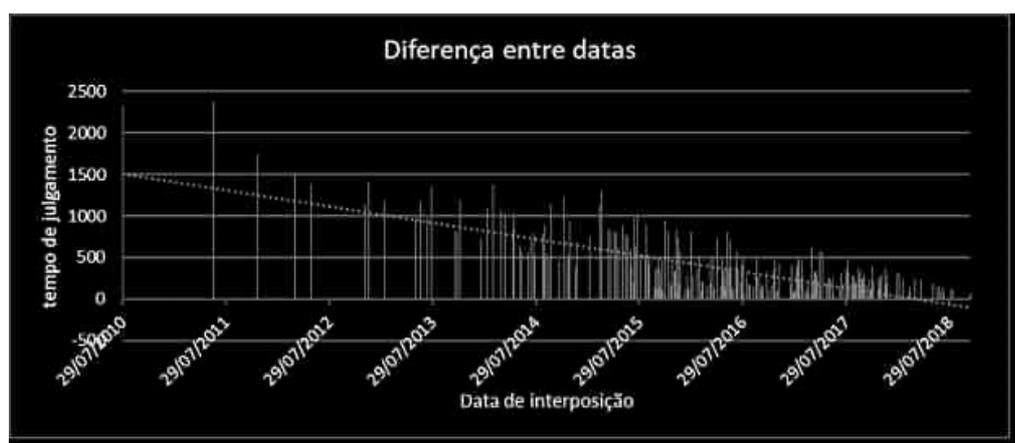
um) julgados, observou-se 391 (trezentos e noventa e um) casos, com a margem de precisão de 95%, conforme acima mencionado. Assim, analisou-se todos os processos do acervo do Tribunal julgados no período compreendido entre agosto de 2016 a dezembro de 2018.

Dos casos analisados, 330 (trezentos e trinta) julgados se referiam a recursos interpostos de decisões de pronúncia, ou seja, 84% do total. Deste modo, pode-se afirmar, com segurança, que a maioria das decisões recorridas por meio de RESE nas Câmaras Criminais do TJ/CE foram decisões de pronúncia, o que indica que o aumento dos RESE's deve estar relacionado com o aumento dos julgamentos nas varas do Tribunal do Júri.

Para esta verificação, optou-se pelo mecanismo de *time series analyses*, dispondo, em sequência, a data de interposição do recurso no eixo "X" e o tempo necessário ao julgamento do recurso no eixo "Y". Assim, alcançou-se segurança para uma análise longitudinal¹⁴.

Diante da disposição em rol dos dados globais, obteve-se o fluxo temporal no TJ/CE, considerando as datas de interposição e de julgamento, a fim de avaliar em quanto tempo ocorreram os julgamentos e o impacto nos acervos processuais, conforme o gráfico a seguir:

Gráfico 1: data de interposição x tempo de julgamento



Fonte: Coleta de dados

O gráfico mostra uma linha de tendência regressiva, isto é, um

14. HAMILTON, James D. *Time-series Analysis*. Princeton: Library of congress, 1994.

afunilamento, no qual os processos mais recentes apresentam tempo de julgamento menor. Portanto, verifica-se que há um incremento na quantidade de julgamentos dos RESE's no período estudado, com intensificação dos julgados nos anos de 2016 e 2017. Esta intensificação é menor no ano de 2018, mas ainda assim tem-se mais julgados analisados em comparação aos anos anteriores.

No que tange aos dados de tendência central demonstra-se que o tempo médio entre o ajuizamento do RESE e o seu julgamento foi de 344 (trezentos e quarenta e quatro) dias, ou seja, levou-se cerca de 11 (onze) meses e meio para a apreciação do recurso. Entretanto, a mediana foi de 217 (duzentos e dezessete) dias, o que induz a concluir que o ponto médio se encontra consideravelmente abaixo da média. A análise da mediana indica os efeitos de uma eventual exclusão dos extremos.

Portanto, a partir da pesquisa quantitativa realizada, constatou-se que o Programa Tempo de Justiça impactou não apenas o primeiro grau de jurisdição, mas também o segundo grau, diante do aumento da quantidade de RESE's interpostos e julgados.

Superada a análise quantitativa acerca do tempo necessário ao julgamento dos RESE's, será abordado, no tópico seguinte, a análise qualitativa dos fundamentos jurídicos utilizados nos acórdãos proferidos pelas Câmaras Criminais do TJ/CE. É preciso averiguar o conteúdo jurídico do princípio "*in dubio pro societate*", frequentemente utilizado para fundamentar as decisões de pronúncia no rito do Tribunal do Júri, confrontando-o com o princípio "*in dubio pro reo*", previsto de forma expressa na Constituição Federal de 1988 (CF/88)¹⁵.

3. OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOS ACÓRDÃOS PROLATADOS NO JULGAMENTO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO

A partir da análise dos julgados dos RESE's é importante debruçar-se sobre o contexto de utilização do princípio "*in dubio pro*

15. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mai. 2022.

societate” nos acórdãos proferidos pelas Câmaras Criminais do TJ/CE, especialmente naqueles prolatados após a implementação do Programa Tempo de Justiça.

Os processos de crimes dolosos contra a vida receberam maior atenção após a vigência do Programa Tempo de Justiça, que pretende reduzir a demora no julgamento dos crimes de homicídio com autoria conhecida. No período a partir de agosto do ano de 2016, houve um incremento na quantidade de julgamento dos processos de competência do Tribunal do Júri, o que refletiu, por sua vez, no aumento do número de acórdãos de RESE’s nas Câmaras Criminais e, conseqüentemente, maior confronto com a dúvida e a aplicação do princípio “*in dubio pro societate*”¹⁶.

É relevante compreender a aplicabilidade desse princípio como formulação de resposta à dúvida no procedimento do Tribunal do Júri, de acordo com os resultados dos casos concretos julgados pelas Câmaras Criminais do TJ/CE. Analisando os 330 acórdãos proferidos dos RESE’s interpostos das decisões de pronúncia, observou-se que 233 deles fizeram menção ao princípio “*in dubio pro societate*”, ou seja, 70% da amostra total, resultado que atesta que o princípio é bastante utilizado como fundamento jurídico.

Nesse contexto, faz-se necessário analisar se o Programa Tempo de Justiça gerou impactos nas garantias processuais do acusado, e não somente na mera diminuição do tempo de julgamento dos processos de homicídio, tendo em vista que a celeridade é apenas um dos requisitos da efetiva prestação jurisdicional. É importante questionar se a mera política de encarceramento é favorável ou não à sociedade, pois o acesso a uma Justiça eficiente exige respeito aos ditames do princípio do devido processo legal.

Portanto, é importante o estudo qualitativo acerca dos argumentos usados nos acórdãos de julgamento dos RESE’s nas 3 (três) Câmaras Criminais do TJ/CE, para averiguar a importância do Programa Tempo de Justiça na concretização dos direitos fundamentais do réu no processo penal.

16. TJCE, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Tempo de Justiça. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/newstopics/tempo-de-justica/>. Acesso em: 20 mai. 2022.

O princípio “*in dubio pro societate*” significa que, diante da dúvida acerca de uma tomada de decisão, deve-se optar em favor do interesse da sociedade, e não do réu. No procedimento do Tribunal do Júri, esse postulado é utilizado para fundamentar basicamente duas decisões: a de recebimento da denúncia e a de pronúncia.

Esse princípio é constantemente utilizado pelos membros do Ministério Público e magistrados para justificar eventuais dúvidas acerca da materialidade e/ou autoria do crime, decidindo-se favoravelmente ao *jus puniendi* do Estado e não em favor do réu. Nesse contexto, na dúvida, imputa-se o tipo penal e processa-se o acusado, seguindo com as fases posteriores até o julgamento em plenário pelos juízes leigos.

No que tange à decisão de pronúncia ressalte-se que o juízo de primeiro grau não pode adentrar no mérito acerca da condenação ou absolvição do acusado, pois essa matéria é de competência dos jurados. A fundamentação pelo princípio “*in dubio pro societate*” apenas autoriza o Ministério Público a sustentar a acusação na fase dos debates orais, ultrapassando-se a fase probatória conduzida pelo juízo singular.

Ocorre que esse princípio não possui embasamento jurídico em nenhum diploma legal brasileiro, tampouco nas leis que versam sobre o procedimento do Tribunal do Júri. Segundo o art. 414 do CPP, na dúvida acerca da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou participação no crime, o juízo deve decidir pela impronúncia do réu.

Nesse contexto, o princípio “*in dubio pro reo*” é diametralmente oposto ao “*in dubio pro societate*”, visto que aquele visa proteger o acusado e este visa proteger os interesses do Estado. Os termos “*in dubio pro reo*” e “*in dubio pro societate*” calham no rebuscado linguajar jurídico dado o reflexo que possuem na prática processual penal. Decidir entre um ou outro se refere em como agir diante da situação concreta na qual o processo esbarra na dúvida.

O enfrentamento de questões como a dúvida induzir à absolvição do réu ou ao seguimento regular do processo encontra respaldo nas discussões quanto à existência de um processo garantista

ou instrumentalista. Desta feita, a valoração da prova não deve ser feita pela mera percepção do juiz, mas sim como resultado de um processo de aprimoramento hermenêutico de compreensão¹⁷.

Ressalte-se que, na dinâmica do processo penal, o sistema é baseado no princípio “*in dubio pro reo*”, visto que quando há dúvida acerca dos elementos probatórios deve-se absolver o réu. Diante disso, critica-se o fato de, no procedimento do Tribunal do Júri, ocorrer uma inversão valorativa do sistema, ante a prevalência do princípio “*in dubio pro societate*”. Entende-se que na decisão final da fase de prelibação, conduzida pelo juízo singular, também deve ser aplicado o princípio “*in dubio pro reo*” em caso de dúvida, não encaminhando o réu para o julgamento em plenário.

Esse posicionamento já encontra amparo na jurisprudência brasileira, por meio do julgamento do ARE 1067392¹⁸. Nesse julgado, o Supremo Tribunal Federal (STF) afastou a aplicação do princípio “*in dubio pro societate*” como fundamento da decisão de pronúncia, entendendo que não há embasamento legal no ordenamento jurídico brasileiro que o sustente.

Não há previsão na legislação infraconstitucional, posto que o CPP, quando trata da decisão de pronúncia, exige o convencimento do juiz acerca da materialidade e autoria do crime. Igualmente não existe amparo constitucional, pois afrontaria o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade expressamente previsto na CF/88.

O referido julgado trouxe à baila que, se o juízo não estiver plenamente convencido a respeito da existência da materialidade e dos indícios de autoria do cometimento do crime doloso contra a vida, deve-se impronunciar o réu, fundamentando a decisão com

17. FERRUA, Pablo. *La prova nel processo penale*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 4, n. 1, 2018. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/130/112>. Acesso em: 20 mai. 2022.

18. EMENTA. A Turma, por votação unânime, negou seguimento ao recurso. Prosseguindo no julgamento, por maioria, concedeu, de ofício, a ordem de habeas corpus, para restabelecer a sentença de impronúncia em relação aos imputados José Reginaldo da Silva Cordeiro e Cleiton Cavalcante, nada impedindo, nos termos do art. 414, parágrafo único, do CPP, que, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia com relação a esses recorrentes, tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma, 26.3.2019.

base nos elementos probatórios colhidos até o momento.

No âmbito do Tribunal do Júri, a sistemática adotada em perceber a dúvida como “em favor da sociedade” apresenta como lugar um discurso comum, pelo qual se entende que, na dúvida razoável, o processo deve ter seguimento contrário ao réu. Todavia, esta ideia afronta a sistemática garantista de processo, na qual a relação entre processo e acusado não é restrita a uma relação de verdade, mas sim de poder¹⁹.

O garantismo é tido como um modelo de bom governo e um primado de filosofia analítica. Nesse sentido, a formulação de axiomas para a compreensão coloca-se como mecanismo de modelo de bom governo voltado às políticas penais, as quais têm como valor central a segurança jurídica diante de um estado de limitação de poder²⁰. O sistema processual penal possui regras que devem ser respeitadas, razão pela qual defende-se que na primeira fase do Tribunal do Júri também deve prevalecer o princípio “*in dubio pro reo*”.

O princípio “*in dubio pro reo*” decorre do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, previsto no art. 5º, LVII, da CF/88, que dispõe: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Tutela-se o direito do indivíduo de ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença, cabendo ao Estado o ônus de provar o contrário, sendo que, se houver dúvida quanto à interpretação da lei ou ao esclarecimento dos fatos, deve ser adotado o posicionamento mais favorável ao acusado.

Os dois princípios versam sobre a dúvida no processo penal, mas enquanto o “*in dubio pro reo*” é normalmente aplicado na sentença e favoravelmente ao acusado, o “*in dubio pro societate*” é aplicado nas decisões interlocutórias, quando do juízo de admissibilidade da acusação, favorável ao jus puniendi estatal e não ao réu.

No contexto democrático, defende-se que, diante da dúvida,

19. AZUMA, F. C. O procedimento do tribunal do júri e suas alterações. *Revista Jurídica UNIGRAN*, v. 10, p. 109-128, 2008. Disponível em: http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/19/artigos/procedimento%20tribunal.pdf Acesso em: 20. mai. 2022.

20. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Teoria do Garantismo Penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

é mais aceitável absolver um culpado do que processar e culpar um inocente por um crime que não cometeu. Então, no procedimento do Tribunal do Júri, diante da insuficiência de provas, entende-se que o juiz não deve pronunciar o réu, aplicando, igualmente nessa fase, o princípio “*in dubio pro reo*”.

Nesse sistema, o processo penal é o caminho pelo qual se aplica o direito material, submetendo o Estado às normas jurídicas. Assim, a máquina pública é direcionada para a aplicação dos direitos fundamentais do acusado e não como um procedimento para atingir a mera condenação a qualquer custo, sem fundamento legal para tanto²¹.

A presunção de inocência é útil para evitar um pré-julgamento da sociedade acerca da culpabilidade do acusado. Todavia, é preciso que os profissionais do direito se afastem de suas emoções e conduzam o processo com imparcialidade, analisando com cautela o relato da vítima e os depoimentos dos policiais, para evitar a ocorrência de erros judiciais.

A confiança cega no relato do Ministério Público e das testemunhas de acusação, sem a devida análise dos elementos probatórios, pode culminar com a condenação de um inocente. Especialmente nos crimes de grande repercussão social, há uma forte tendência da sociedade em acreditar na versão da vítima e clamar pela condenação do réu a qualquer custo, afastando-se a presunção de inocência.

Os crimes submetidos ao Tribunal do Júri, por tutelar a vida, um dos mais relevantes bens jurídicos, também normalmente possuem um forte clamor social pela condenação do acusado. Nesse sentido, o princípio “*in dubio pro reo*” não tem como objetivo proteger criminosos ou gerar impunidade. Pelo contrário, esse princípio existe para garantir que, somente após a valoração de provas concretas, seja possível decidir adequadamente pela condenação ou absolvição do réu.

Devido a essa dicotomia entre pronunciar ou impronunciar o

21. LOPES, F. C; CASTRO, L. L. O processo como garantia de (in) aplicabilidade imediata da lei processual penal no Estado Democrático de Direito. In: IV Congresso Constituição e Processo: uma análise hermenêutica da (re) construção dos códigos, 2012, Belo Horizonte. *Anais do 4º Congresso Constituição e Processo: Uma leitura hermenêutica da (re) construção dos códigos*. Belo Horizonte: Initia Via Editora Ltda ME, 2012, p. 147-161.

réu, criaram-se modelos de como lidar com a dúvida frente a sistemática penal, aplicando-se, equivocadamente, o princípio “*in dubio pro societate*”. Diante disso, dúvida e processo geram reflexos práticos quanto à possibilidade de afetação do processo penal na vida do réu²².

Mesmo diante de tantos esforços envidados ao longo da instrução probatória, não é raro a verdade judicial restar encoberta, evidenciando-se uma incapacidade estrutural em revelar a dinâmica dos fatos, o que acarreta considerações de relevo, uma vez que, ainda que a dúvida persista, ao magistrado atribui-se o dever de julgar, não podendo dele se esquivar.

A dúvida traz correlação direta não só com a ideia de presunção do estado de inocência, mas também com o primado de efetividade processual. Diante de inflexões como a correlação dúvida e presunção do estado de inocência, considera-se inaplicável o princípio “*in dubio pro societate*”²³.

Ademais, prolatar decisões de pronúncia com base na dúvida e na fragilidade probatória possui correlação com a ideia de celeridade, o que remonta às discussões sobre a razoável duração do processo e a efetividade jurisdicional já discutidas no capítulo anterior. Desta forma, a própria sistemática de tempo razoável impacta na formulação das decisões judiciais. Porém, decidir em um lapso temporal adequado não seria apenas decidir de forma célere, mas também preservar direitos e os demais princípios jurídicos.

A CF/88 assegura aos acusados, em geral, um processo consentâneo com as garantias do “devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LIV e LV, CF/88), bem como uma ampla dilação probatória, com o consequente direito de o réu ter a sua prova valorada sem subjetivismos, devendo, portanto, ser apreciada de forma motivada (art. 93, IX, CF/88), com fundamentação específica.

22. PEREIRA, M. F. R. Acusar ou não acusar? In dubio pro societate é a solução? Uma perversa forma de lidar com a dúvida no processo penal brasileiro. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, v.1, p. 76-83, 2011.

23. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

O convencimento motivado do juiz reconhece a necessária liberdade do órgão julgador na apreciação da prova constante nos autos, mas lhe impõe a obrigatoriedade de externar as razões da decisão de pronúncia, podendo esta, inclusive, ser submetida ao controle recursal por meio da interposição de RESE.

No âmbito do processo penal, especialmente nos processos de competência do Tribunal do Júri, as suas peculiaridades impõem a definição de procedimento específico, em que a adoção de padrões para a valoração das provas se mostra de grande valia. O processo do júri tem contornos próprios em razão da sua previsão constitucional, a qual revela uma maior limitação da punição estatal, visto que esse procedimento só é aplicado a crimes dolosos contra a vida, cujas penas são altas.

O principal reflexo dessa diferenciação quanto ao procedimento do Tribunal do Júri consiste no mérito da sentença ser julgado com base no senso comum, visto que a decisão é tomada por indivíduos leigos com diferentes percepções de mundo, representando a sociedade por meio da aplicação direta do poder do povo nos casos de crimes dolosos contra a vida²⁴.

Neste sentido, pode-se afirmar que o processo penal, além de ser um instrumento para a efetivação do direito material, mostra-se também como mecanismo de controle da atuação estatal quando da *persecutio criminis*, estabelecendo freios a eventuais arbitrariedades do Estado, resguardando o interesse da sociedade.

Desta forma, percebe-se que o procedimento do Tribunal do Júri funciona limitando a atuação estatal. Entretanto, assim como qualquer outro processo penal esbarra na limitação do esclarecimento dos fatos em sua realidade, de modo que é pouco provável descobrir a verdade absoluta acerca da dinâmica do suposto crime.

De qualquer modo, o réu faz jus a um processo equitativo, que deve ser julgado em tempo razoável, mas respeitando as garantias processuais previstas na CF/88. O interesse da sociedade é de que

24. SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna *et al.* Dúvida e processo penal: procedimento do tribunal do júri, decisão de pronúncia e o “in dubio pro societate”. *Católica Law Review*, v.3, n. 3, p. 43-61, nov. 2019

os processos sejam finalizados o mais rápido possível, mas que também sejam suficientemente instruídos para que as decisões sejam acertadamente proferidas.

Percebe-se que o princípio “*in dubio pro societate*” é automaticamente utilizado para fundamentar as decisões de pronúncia no procedimento do Tribunal do Júri, em especial após a implantação do Programa Tempo de Justiça, que tem como principal objetivo diminuir o tempo de tramitação dos processos. Defende-se que não é razoável, em nome da mera concretização da celeridade no julgamento dos processos de homicídio com autoria conhecida, que os direitos fundamentais e as garantias processuais do acusado sejam desrespeitados, conduzindo a julgamentos injustos.

Dessa forma, confrontando-se com a dúvida no momento da decisão de pronúncia, o órgão jurisdicional não deve dar seguimento ao processo, com fulcro no princípio “*in dubio pro societate*”, devendo ater-se ao preceito constitucional que estabelece a presunção do estado de inocência.

Nesse sentido, vale ressaltar que a dúvida deve trazer não apenas correlação direta com a ideia de presunção do estado de inocência, mas também com o primado de efetividade processual à luz da CF/88. Diante da correlação entre dúvida e presunção de inocência, pelas razões apresentadas, considera-se inaplicável a premissa do “*in dubio pro societate*”.

O princípio “*in dubio pro reo*” tem assento tanto no texto constitucional quanto tem amparo legal, ao passo que o “*in dubio pro societate*”, desprovido de qualquer previsão normativa, pode acarretar o desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova, esvaziando a função da decisão de pronúncia.

Por todo o exposto é de fundamental importância que o procedimento do Tribunal do Júri resguarde as garantias processuais do acusado, com especial aplicação do princípio “*in dubio pro reo*” também nas decisões de pronúncia, ao invés do “*in dubio pro societate*”, visto que só é correto pronunciar o réu quando houver prova concreta da autoria e materialidade do crime. Caso contrário, na dúvida, deve-se impronunciar o acusado, conforme previsão do próprio CPP.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa quantitativa realizada é possível afirmar que a implantação do Programa Tempo de Justiça aumentou a eficiência das varas do Tribunal do Júri, impactando não apenas o primeiro grau de jurisdição, mas também o segundo grau diante do aumento da quantidade de RESE's interpostos e julgados das decisões de pronúncia.

Assim, uma das consequências imediatamente verificadas foi o aumento da quantidade de julgamentos de RESE's, o qual coincidiu com o início dos trabalhos da 3ª Câmara Criminal²⁵ do TJ/CE, que iniciou suas atividades a partir do segundo semestre do ano de 2016. Tal fato justifica a escolha do início do lapso temporal analisado, ou seja, no mês de agosto de 2016, perdurando a análise até dezembro de 2018.

Verificou-se que o prazo entre a interposição e o julgamento dos RESE's diminuiu após a realização do Programa Tempo de Justiça, aumentando a celeridade de tramitação dos processos que versam sobre crimes de homicídio com autoria conhecida. Pode-se inferir que a alteração nos fluxos das varas do Tribunal do Júri refletiu no ajuizamento de maior número de RESE's no período analisado.

Neste sentido, o Programa Tempo de Justiça afigura-se como fator que implicou em maior número de prolação de decisões de pronúncia nas varas do Tribunal do Júri, o que gerou, conseqüentemente, aumento na quantidade de recursos interpostos contra estas decisões.

A verificação do acervo de RESE's ajuizados no período da coleta indica que uma concentração de julgamentos com tempos próximos aos da mediana, isto é, há uma tendência de julgamento em aproximadamente 217 dias naqueles recursos interpostos no período de análise. Tal fato demonstra que o Programa Tempo de Justiça impactou positivamente na celeridade processual, contribuindo para efetivação do princípio da razoável duração do processo no âmbito das varas do Tribunal do Júri.

25. Sobre a criação da Terceira Câmara Criminal Isolada veja-se o Regimento Interno do TJCE, art. 321, §1º e Portaria 1.354/2016, da lavra do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no exercício da Presidência.

No que tange à pesquisa qualitativa dos fundamentos jurídicos utilizados nos 330 acórdãos proferidos no julgamento dos RESE's interpostos das decisões de pronúncia, observou-se que 233 deles fizeram menção ao princípio "*in dubio pro societate*", ou seja, 70% da amostra total, resultado que atesta que o princípio é bastante utilizado como fundamento jurídico quando os magistrados se deparam com a dúvida entre pronunciar ou não o acusado.

A decisão de pronúncia finaliza a fase da instrução preliminar no procedimento do Tribunal do Júri. Atualmente, o entendimento utilizado pelos magistrados é o de que, quando há incerteza acerca da justa causa nos crimes dolosos contra a vida, o réu deve ser pronunciado e julgado pelo Tribunal Popular, competente para a apreciação da matéria.

Ressalte-se a importância da decisão de pronúncia, uma vez que possui a finalidade de evitar que situações carentes de lastro probatório mínimo avancem rumo à violação do princípio do devido processo legal e, por conseguinte, dos direitos fundamentais e garantias processuais do acusado.

Sabe-se que, mesmo diante de uma instrução probatória realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, fatos controversos e nebulosos podem persistir, ocasionando dúvida ao órgão jurisdicional. Nos referidos casos defende-se que o mais adequado é o magistrado aplicar o preceito constitucional da presunção de inocência, adotando-se o princípio "*in dubio pro reo*" quando houver dúvida na prolação da decisão de pronúncia.

É inquestionável que a incerteza macula o julgamento, especialmente quando se trata de processos de competência do Tribunal do Júri, pois, em razão do sistema bifásico procedimental, a decisão de pronúncia subtrai o acusado de um julgamento técnico e o conduz a um julgamento perante jurados leigos, isentos do dever de motivar as suas decisões, o que pode trazer consequências graves ao acusado.

Diante do exposto, conclui-se que o "*in dubio pro societate*" deve sucumbir ao "*in dubio pro reo*" quando persistir a dúvida na decisão de pronúncia, considerando que o primeiro não possui

nenhum fundamento constitucional ou legal. Dessa forma, a aplicação do “*in dubio pro societate*” pode acarretar no desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova, de forma a esvaziar a função da decisão de pronúncia.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringuelli de. Segurança pública e justiça penal no Brasil. *Cadernos Adenauer*, n. 4. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/6076/1/9407-1442-5-30.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2022.

AZUMA, F. C. O procedimento do tribunal do júri e suas alterações. *Revista Jurídica UNIGRAN*, v. 10, p. 109-128, 2008. Disponível em: http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/19/artigos/procedimento%20tribunal.pdf. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro/RJ, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del-3689Compilado.htm. Acesso em: 19 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 1067392*. Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. 26 mar. 2019.

CEARÁ. *Decreto Estadual nº 31.787*, de 21 de setembro de 2015. Disponível em: <http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20150923/do20150923p01.pdf#page=14>. Acesso em: 12 mai. 2022.

CEARÁ. *Protocolo de Cooperação Interinstitucional*. Diário Oficial do Estado do Ceará, Fortaleza, mar. 2017, série 3, ano IX, nº 046, caderno único.

CHAVES NETO, Anselmo; LUCHESA, Cláudio J. *Cálculo do espaço amostral em pesquisas em administração*. Curitiba: Edição do autor, 2011. Disponível em: https://www.unicuritiba.edu.br/images/calculo_do_tamanho_da_amostra_-_texto_final_para_impresapso1.pdf. Acesso em: 19 mai. 2022.

COMITÊ do “Tempo de Justiça” planeja a expansão do programa para região do Cariri. Poder Judiciário do Estado do Ceará, *On line*, 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/comite-do-tempo-de-justica-planeja-a-expansao-do-programa-para-regiao-do-cariri/>. Acesso em: 13 mai. 2022.

DUQUIA, Rodrigo Pereira; BASTOS, João Luiz Dornelles. Medidas de tendência central: onde a maior parte dos indivíduos se encontra? *Scientia Medica*, v.

16, n. 4, p. 190-194, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Teoria do Garantismo Penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRUA, Pablo. *La prova nel processo penale*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 4, n. 1, 2018. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/130/112>. Acesso em: 20 mai. 2022.

HAMILTON, James D. *Time-series Analysis*. Princeton: Library of congress, 1994.

IBM. Regressão linear. *On line*, 2019. Disponível em: <https://www.ibm.com/br-pt/analytics/learn/linear-regression>. Acesso em 19 mai. 2022po.

LOPES, F. C; CASTRO, L. L. O processo como garantia de (in) aplicabilidade imediata da lei processual penal no Estado Democrático de Direito. In: IV Congresso Constituição e Processo: uma análise hermenêutica da (re) construção dos códigos, 2012, Belo Horizonte. *Anais do 4º Congresso Constituição e Processo: Uma leitura hermenêutica da (re) construção dos códigos*. Belo Horizonte: Initia Via Editora Ltda ME, 2012, p. 147-161.

MELO, Emanoela Campelo de. Tempo médio de processos do júri no Ceará é maior do que no Brasil. *Diário do Nordeste*, *On line*, 22 jun. 2019. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/seguranca/tempo-medio-de-processos-do-juri-no-ceara-e-maior-do-que-no-brasil-1.2114380>. Acesso em: 17 mai. 2022.

PEREIRA, M. F. R. Acusar ou não acusar? In dubio pro societate é a solução? Uma perversa forma de lidar com a dúvida no processo penal brasileiro. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, v.1, p. 76-83, 2011.

QUININO, Roberto C.; REIS, Edna A.; BESSEGATO, Lupércio F. *O Coeficiente de Determinação R² como Instrumento Didático para Avaliar a Utilidade de um Modelo de Regressão Linear Múltipla*. Belo Horizonte: UFMG, 1991.

RIBEIRO, Ludimila; SILVA, Klarissa. Fluxo do Sistema de Justiça Criminal Brasileiro: Um balanço da literatura. *Cadernos de segurança pública*. Ano 2., n. 1, ago. 2010.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna *et al*. Dúvida e processo penal: procedimento do tribunal do júri, decisão de pronúncia e o “in dubio pro societate”. *Católica Law Review*, v.3, n. 3, p. 43-61, nov. 2019.

TJCE, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. *Tempo de Justiça*. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/newstopics/tempo-de-justica/>. Acesso em: 20 mai. 2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

A COMPATIBILIDADE ENTRE COMPONENTES CURRICULARES PARA A FORMAÇÃO CONTINUADA DE MAGISTRADOS E AS DEMANDAS DE MAIOR INCIDÊNCIA NO PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE COMPARATIVA

Karla Soraya da Costa Felipe¹

Mariana Dionísio de Andrade²

1. Mestranda em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pós-Graduanda em Mediação e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Graduada em Direito (2015-2020) pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pesquisadora voluntária do Projeto Pesquisa Empírica e Jurimetria (PROPED/UNIFOR). Pesquisadora voluntária da Linha Jurimetria e Poder Judiciário da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC). Conciliadora Judicial pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), cadastrada no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atuando no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) da Comarca de Maracanaú. Estagiária de Pós-Graduação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-5929-5400>

2. Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIFOR. Professora do Curso de Pós-Graduação lato sensu em Direito Processual Civil na UNIFOR, UNI7 e Escola Superior da Magistratura do Ceará – ESMEC. Professora do Curso de Graduação em Direito na Universidade de Fortaleza. Formação em Leadership and Conflict Management pela Stanford University. Formação em Métodos Quantitativos pela UERJ. Pesquisadora do Grupo Epistemologia e Método na Ciência Política Comparada (Cnpq/UFPE). Coordenadora do Projeto Pesquisa Empírica e Jurimetria PROPED (PROBIC/UNIFOR). Pesquisadora Bolsista do Projeto Vulnerabilidades do planejamento governamental na pandemia do COVID-19: análise empírica da racionalidade decisória dos tribunais brasileiros em demandas trabalhistas e assistenciais (FEQ/DPDI UNIFOR). Advogada licenciada. Coordenadora de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (biênio 2021-2023). Pesquisadora do Grupo Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Linha de Pesquisa: Jurimetria e Poder Judiciário. 1ª Secretária IBDCONT/CE (Instituto Brasileiro de Direito Contratual).

INTRODUÇÃO

A pesquisa busca responder ao problema: os componentes curriculares dos cursos de formação continuada para magistrados são compatíveis com os tipos de demandas mais incidentes no Poder Judiciário? O artigo se divide em três partes. Inicialmente, aborda-se a correlação causal entre a formação continuada de magistrados e a qualidade na prestação jurisdicional; após, os cursos ofertados pela escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados do trabalho e pela escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados e, por fim, a análise dos dados com a resposta ao problema de pesquisa.

Quanto à metodologia, tem-se análise qualitativa com base comparativa. Utilizam-se dados secundários oriundos do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com periodização entre 2015 e 2021, marco inicial definido pela data de disponibilização desses dados pelo CNJ e o marco final definido pela atualidade das informações. Identificam-se as demandas mais recorrentes (por classe e assunto) no Poder Judiciário brasileiro e em seguida compara-se com o conteúdo das diretrizes curriculares definidas pela Enamat e pela Enfam para a formação continuada de magistrados. A partir desse cruzamento de informações, identifica-se a compatibilidade ou não entre ambos.

A pesquisa é relevante, pois se for atestado que não há compatibilidade é necessário propor uma modificação estrutural e curricular nas Resoluções nº 9/2011 da Enamat e nº 2/2017 da Enfam. No entanto, se for verificado que os componentes curriculares são compatíveis há tendência de melhora nos indicadores de atividade jurisdicional.

1. CORRELAÇÃO CAUSAL ENTRE A FORMAÇÃO CONTINUADA DE MAGISTRADOS E A QUALIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O juiz tem um papel muito importante em um Estado Democrático de Direito, pois ele é o responsável pelas decisões de processos judiciais, garantia do cumprimento das leis vigentes no País e mensuração de direitos individuais e coletivos, ou seja, cumpre a

função de garantidor da cidadania.

Pela profissão que exerce, não necessita apenas de uma boa formação jurídica e conhecimentos da legislação, sendo o básico de conhecimentos exigidos, mas, principalmente, precisa ter formação cidadã e humanística voltada à coletividade, com saberes sobre gestão de conflitos e de pessoas.

A função do juiz de decidir questões levadas ao Poder Judiciário, além da dificuldade própria da causa, exige conhecimentos múltiplos, leituras exaustivas, ampla visão de mundo, exame de provas e a valoração de todos os fatores envolvidos na ação para gerar uma decisão judicial condizente. Para isso, é preciso formação continuada adequada e currículos voltados a ampliação de repertórios.

O ordenamento jurídico brasileiro é composto por muitas leis, que se atualizam constantemente e até surgem outras novas a partir das mudanças ocorridas socialmente, de modo que é necessário educação jurídica constante para que esses conteúdos sejam trabalhados com os magistrados. A formação continuada deve auxiliar na compreensão dos fenômenos sociais para que os juízes apliquem adequadamente os instrumentos jurídicos³.

Com a formação continuada é oportunizada aprendizagem contínua aos magistrados, trabalha-se a adequação das mudanças ocorridas nas leis e na sociedade, o que reflete diretamente na qualidade da prestação jurisdicional. Ou seja, se há formação continuada de magistrados condizentes com as demandas judiciais e sociais, garante-se uma maior qualidade na prestação jurisdicional.

2. CURSOS OFERTADOS PELA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO – ENAMAT E PELA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS – ENFAM

Os cursos de formação e aperfeiçoamento de magistrados foram destacados pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e com-

3. GOMES, Conceição. A formação de magistrados como instrumento de transformação da justiça. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, s.l., nov, 2018, p. 237-260.

preendem a preparação, o aperfeiçoamento e a promoção, de modo que a participação integra fase obrigatória para o vitaliciamento dos juízes. Existem duas escolas nacionais oficiais, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM).

A primeira foi criada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em 1º de junho de 2006, por meio da Resolução Administrativa nº 1.140 do Tribunal Pleno, e é específica para os juízes do Trabalho. A ENAMAT foi a primeira escola de cursos oficiais a ser criada, funcionando junto ao TST. Sua finalidade consiste em “promover a seleção, a formação e o aperfeiçoamento dos magistrados do trabalho, que necessitam de qualificação profissional específica e atualização contínua”⁴.

A ENAMAT possui os seguintes programas: cursos de formação inicial, voltados aos magistrados substitutos durante o vitaliciamento; cursos de formação continuada, direcionados a todos os juízes do trabalho em exercício; cursos de formação de formadores, para qualificação específica para professores e instrutores de cursos das escolas regionais; eventos de estudo e pesquisa; e a coordenação nacional das formações das escolas regionais de magistratura.

A segunda foi instituída pela Resolução nº 3 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 30 de novembro de 2006, tendo como objetivo “regulamentar, autorizar e fiscalizar os cursos oficiais para ingresso e promoção na carreira da Magistratura” e tem seu funcionamento vinculado ao STJ. Diferente da ENAMAT, que trabalha com a formação específica dos juízes do trabalho, a ENFAM é responsável pela formação dos demais magistrados.⁵

A escola tem como atribuições o estabelecimento das diretrizes curriculares para formação e aperfeiçoamento de magistrados, a integração do tripé ensino, pesquisa e extensão, o fomento à pesquisa,

4. ENAMAT. *Institucional – Sobre a Escola*. 2022a. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/?page_id=7 Acesso em: 03 ago. 2022.

5. ENAMAT. *Institucional – Sobre a Escola*. 2022a. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/?page_id=7 Acesso em: 03 ago. 2022.

a promoção de cursos voltados à formação humanística, a formulação de propostas para aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, a definição de requisitos para os concursos públicos de ingresso na magistratura, o apoio aos cursos de formação nas demais escolas, a nível estadual e federal, entre outras⁶.

A missão da Enfam tem sintonia com a missão do próprio Poder Judiciário, pois objetiva desenvolver uma justiça efetiva para o atendimento do cidadão, com base na proposta do “magistrado integral”⁷, ou seja, aquele que, com a sua função, transforma a sociedade. Para isso, tem-se ações educacionais estruturadas em três eixos teórico-práticos: formação inicial, formação continuada e formação de formadores⁸.

Segundo Enfam, há dois cursos possíveis para a formação inicial: curso oficial para ingresso na magistratura e curso de formação inicial. O primeiro é feito ainda na seleção, na etapa final do concurso para juiz, e o segundo, após o concurso, para os magistrados recém-empossados. Ambos são realizados pela Enfam e por escolas autorizadas, com carga horária de 480 horas-aula. Há módulos nacionais, locais e eleitorais.

Com a pandemia da Covid-19 surgiu a Resolução nº 7 de 2021 da Enfam, que estabeleceu normas excepcionais para ações educacionais de magistrados durante o período de emergência de saúde pública, a qual permitiu a realização do Curso Oficial de Formação Inicial, devidamente credenciado, na modalidade a distância, até o dia 31 de março de 2022⁹.

A formação continuada objetiva o desenvolvimento de competências profissionais nos magistrados, de modo a melhorar a prestação jurisdicional. Nesse nível, são observadas as peculiaridades dos

6. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resolução n. 3 de 30 de novembro de 2006*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/8339> Acesso em: 01 ago. 2022.

7. BACELLAR, Roberto Portugal. *Juiz servidor, gestor e mediador*. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2013.

8. ENAMAT. *Relatório de Atividades 2021, 2022b*. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2010/02/relatorio_de_atividades_da_enamat_2021.pdf Acesso em: 03 ago. 2022.

9. BRASIL. *Resolução Enfam n. 7 de 9 de julho de 2021*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/155577> Acesso em: 01 ago. 2022.

juízes, suas regiões e áreas de atuação. É voltada para os magistrados vitalícios e vitaliciandos. Tem-se, pois: cursos de aperfeiçoamento para o vitaliciamento e cursos de aperfeiçoamento para promoção.

Os cursos para o vitaliciamento buscam preparar os magistrados para os desafios comuns na sua área de atuação e integrá-los aos demais colegas de profissão, com o intuito de facilitar a troca de experiências. Tem carga horária mínima de 120 horas-aula e é realizado pelas escolas autorizadas. Já os cursos para a promoção são voltados para os magistrados vitalícios e dependem das atividades desenvolvidas por eles. Podem ser realizados tanto pela Enfam, como pelas escolas autorizadas e possuem carga horária mínima de 40 horas-aula por ano.

A formação de formadores tem uma política mais ampla, pois, além dos magistrados, também é aberta aos servidores, de modo a capacitá-los com competências pedagógicas, voltadas à “formação profissional dos seus próprios pares”. Ou seja, são cursos voltados à docência e ações de formação para a magistratura, desenvolvendo competências de “conhecimento a ser ensinado” e “habilidades para ensinar”, com carga horária mínima de 40 horas-aula anuais¹⁰.

Dessa forma, tem-se três tipos de formação: a inicial, a continuada e a de formadores, todas com o propósito de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional à população, por meio do aprimoramento de competências nos magistrados, qualificando-os para melhor solucionar as demandas judiciais.

3. ANÁLISE DOS DADOS: OS COMPONENTES CURRICULARES DOS CURSOS DE FORMAÇÃO CONTINUADA PARA MAGISTRADOS SÃO COMPATÍVEIS COM OS TIPOS DE DEMANDAS MAIS INCIDENTES NO PODER JUDICIÁRIO?

A tabela 1 abaixo foi construída com base nos Relatórios Justiça em Números de 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 e 2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Realizou-se uma análise das demandas mais recorrentes, por classe e assunto, no Poder Judiciário

10. ENFAM. *Ensino – Programas de Formação*. 2022b. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/ensino/programas-de-formacao/> Acesso em: 03 ago. 2022.

brasileiro, com periodização entre 2015 e 2021. O marco inicial foi definido pela data de disponibilização dos dados pelo CNJ e o marco final definido pela atualidade das informações.

Nos relatórios de 2015 e 2016, primeiros que trouxeram os tipos de demandas mais recorrentes no Poder Judiciário brasileiro, os dados constavam sem subdivisões, apenas apresentavam as demandas de modo geral. A partir do relatório de 2017, os dados foram subdivididos por Trabalho, Superiores, Militar União, Militar Estadual, Federal, Estadual e Eleitoral. Assim, na tabela compilou-se os dados de modo geral.

Tabela 1 – Demandas mais recorrentes no Poder Judiciário brasileiro por classe e assunto (2015-2021)

| Anos | Classe | Assunto |
|------|--|--|
| 2015 | <p>1. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Conhecimento/ Procedimento de Conhecimento (35,78%)</p> <p>2. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Execução/Execução Fiscal (9,00%)</p> <p>3. Processo Cível e do Trabalho – Recursos/Apeação (5,99%)</p> | <p>1. Direito do Trabalho – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias (10,39%)</p> <p>2. Direito Civil – Obrigações/Es- pécies de Contratos (5,56%)</p> <p>3. Direito do Consumidor – Res- ponsabilidade do Fornecedor/ Indenização por Dano Moral (4,01%)</p> |
| 2016 | <p>1. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Conhecimento/ Procedimento de Conhecimento (40,39%)</p> <p>2. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Execução/Execução Fiscal (7,03%)</p> <p>3. Processo Cível e do Trabalho – Recursos/Agravos (6,88%)</p> | <p>1. Direito do Trabalho – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias (11,75%)</p> <p>2. Direito Civil – Obrigações/Es- pécies de Contratos (4,61%)</p> <p>3. Direito Tributário – Dívida Ativa (4,10%)</p> |

| | | |
|------|---|--|
| 2017 | <p>1. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Conhecimento/ Procedimento de Conhecimento (37,25%)</p> <p>2. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Execução/Execução Fiscal (8,04%)</p> <p>3. Processo Cível e do Trabalho – Recursos/Agravos (5,99%)</p> | <p>1. Direito do Trabalho – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias (11,54%)</p> <p>2. Direito Civil – Obrigações/Es- pécies de Contratos (3,96%)</p> <p>3. Direito do Consumidor – Res- ponsabilidade do Fornecedor/In- denização por Dano Moral (3,46%)</p> |
| 2018 | <p>1. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Conhecimento/ Procedimento de Conhecimento (37,25%)</p> <p>2. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Execução/Execução Fiscal (8,04%)</p> <p>3. Processo Cível e do Trabalho – Recursos/Agravos (5,99%)</p> | <p>1. Direito do Trabalho – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias (11,54%)</p> <p>2. Direito Civil – Obrigações/Es- pécies de Contratos (3,96%)</p> <p>3. Direito do Consumidor – Res- ponsabilidade do Fornecedor/ Indenização por Dano Moral (3,46%)</p> |
| 2019 | <p>1. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Conhecimento/ Procedimento de Conhecimento (35,78%)</p> <p>2. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Execução/Execução Fiscal (9,79%)</p> <p>3. Processo Cível e do Trabalho – Outros procedimentos/Cartas (4,25%)</p> | <p>1. Direito do Trabalho – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias (9,03%)</p> <p>2. Direito Civil – Obrigações/Es- pécies de Contratos (3,9%)</p> <p>3. Direito do Consumidor – Res- ponsabilidade do Fornecedor/ Indenização por Dano Moral (3,74%)</p> |
| 2020 | <p>1. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Conhecimento/ Procedimento de Conhecimento (38,28%)</p> <p>2. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Execução/Execução Fiscal (9,87%)</p> | <p>1. Direito do Trabalho – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias (5,99%)</p> <p>2. Direito do Consumidor – Res- ponsabilidade do Fornecedor/ Indenização por Dano Moral (4,44%)</p> |

| | | |
|------|--|---|
| 2020 | 3. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Conhecimento/ Procedimento de Cumprimento de Sentença/Decisão (3,51%) | 3. Direito Civil – Obrigações/Espécies de Contratos (4,39%) |
| 2021 | 1. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Conhecimento/ Procedimento de Conhecimento (36,46%) 2. Processo Cível e do Trabalho – Processo de Execução/Execução Fiscal (7,82%) 3. Processo Cível e do Trabalho – Recursos/Apeleção Cível (4,27%) | 1. Direito Civil -Obrigações/Espécies de Contratos (5,13%) 2. Direito do Trabalho – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias (4,10%) 3. Direito do Consumidor – Responsabilidade do Fornecedor/ Indenização por Dano Moral (3,15%) |

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados disponibilizados nos Relatórios Justiça em Números de 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 e 2021 do CNJ.

Como é possível perceber na tabela, em todos os anos pesquisados, as demandas trabalhistas apareceram nos primeiros lugares, tanto por assunto como por classe, o que justifica a existência de uma escola nacional voltada, exclusivamente, para os magistrados do trabalho. Mesmo diante das especificidades da matéria, assuntos como rescisão do contrato de trabalho e verbas rescisórias foram os mais presentes nas demandas judiciais, bem como processo cível e do trabalho (processo de conhecimento/procedimento de conhecimento), a classe mais recorrente nos processos.

Outro assunto presente em todos os anos envolve direito civil (obrigações/espécies de contratos), compreendendo boa parte das demandas judiciais. Igualmente a classe processo cível e do trabalho (processo de execução/execução fiscal), em segundo lugar. Por fim, assuntos como direito do consumidor (responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral) e direito tributário (dívida ativa) apareceram, em maioria, no terceiro lugar, assim como as classes processo cível e do trabalho (recursos/apelação/agravos/outros procedimentos/cartas/procedimento de cumprimento de sentença/decisão) em terceiro lugar.

Diante da pandemia do coronavírus, com impacto em todas as

relações, principalmente nos contratos, no último ano pesquisado, 2021, com dados referentes a 2020, percebe-se uma mudança nas demandas mais frequentes, com o aumento do tema direito civil (obrigações/espécies de contratos), sendo o mais demandado no ano, o que corresponde a um reflexo da pandemia nos tipos de ações judiciais mais procuradas.

Portanto, conforme o Relatório Justiça em Números dos anos citados essas são as demandas mais recorrentes no Poder Judiciário brasileiro, separadas por classe e assunto. Diretamente relacionados estão os componentes curriculares dos cursos de formação continuada para magistrados da Enamat e da Enfam.

A Resolução nº 9 de 2011 da Enamat, responsável pela regulamentação da formação continuada dos juízes do trabalho, prevê capacitação coerente, humanizada e direcionada à defesa do Estado Democrático de Direito, bem como o desenvolvimento de competências e soluções justas, tendo como objetivos específicos: “o intercâmbio pessoal e profissional, a aquisição de novas competências profissionais e o desenvolvimento de competências profissionais já adquiridas na formação inicial”¹¹.

A Resolução nº 2 de 2017 da Enfam, que substituiu a Resolução nº 2 de 2016, estabelece como componentes curriculares da formação continuada de magistrados alterações legislativas, administração judiciária, interação com os meios de comunicação e redes sociais, ações de impacto social, econômico e ambiental, demandas repetitivas e grandes litigantes, direitos humanos e fundamentais, seguridade social, registros públicos, cidadania, ética e deontologia, bem como democracia, eleições, governo e direito eleitoral para a área eleitoral¹².

Há competências profissionais que são igualmente importantes para o cotidiano dos magistrados e a qualidade da prestação

11. BRASIL. *Resolução Enamat n. 9 de 15 de dezembro de 2011*. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/10/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-9-2012-republicacao-com-altera%C3%A7%C3%B5es-da-resolu%C3%A7%C3%A3o-13.pdf> Acesso em: 04 ago. 2022.

12. BRASIL. *Resolução Enfam n. 2 de 14 de março de 2017*. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/magistrados/curso-oficial-de-formacao-inicial-para-magistrados/legislacao/2017/Res_2_2017_enfam.pdf Acesso em: 04 ago. 2022.

jurisdicional, como é o caso das relações interpessoais com as partes envolvidas nos processos, escuta ativa, integração com atores sociais, argumentação, incentivo à conciliação, boa administração do ambiente de trabalho e das pessoas que fazem parte, entre outras, o que caracteriza a chamada “gestão por competências”¹³.

Abaixo tabelas 2 e 3 com os cursos de formação continuada ofertados pela Enamat e pela Enfam no ano de 2021.

Tabela 2 – Cursos de formação continuada ofertados pela Enamat para magistrados do trabalho em 2021

| Modalidade de Educação Telepresencial | Modalidade de Educação Semipresencial | Modalidade de Educação a Distância |
|--|--|--|
| <p>- Curso de Formação Continuada sobre A Lei Geral de Proteção de Dados e suas Repercussões na Justiça do Trabalho e nas Relações Laborais</p> <p>- 1º Curso de Formação Continuada sobre Conciliação e Mediação para Magistrado Supervisor e Coordenador de CEJUSC na Justiça do Trabalho – 1º e 2º Graus</p> <p>- Seminário sobre Recuperação Judicial e Falência: Inovações e Cooperação Jurisdicional</p> <p>- 2º Curso de Formação Continuada sobre Conciliação e Mediação para Magistrado Supervisor e Coordenador de CEJUSC na Justiça do Trabalho – 1º e 2º Graus</p> | <p>- 1º Curso de Formação Continuada sobre Conciliação e Mediação para Magistrado Supervisor e Coordenador de CEJUSC na Justiça do Trabalho (1º e 2º Graus) – Módulo Prático</p> | <p>- Curso de Formação Continuada sobre Audiências Telepresenciais I.</p> <p>- Curso de Formação Continuada sobre Conciliação e Mediação</p> <p>- Curso de Formação Continuada sobre Audiências Telepresenciais II</p> <p>- Curso de Formação Continuada sobre A Efetividade da Execução Trabalhista e a Desconsideração da Personalidade Jurídica</p> <p>- Curso de Formação Continuada sobre Normas Trabalhistas na Pandemia</p> <p>- Curso de Formação Continuada sobre Produção e Análise de Provas Digitais-no Processo do Trabalho I</p> |

13. OLSSON, Giovanni. A formação institucional de magistrados como garantia da cidadania. In: *Revista Nej Eletrônica*, s.l, v. 17, nº 3, set-dez, 2012, p. 469-478.

| | | |
|---|--|--|
| <p>- Caravana Virtual do Centro de Inteligência do Poder Judiciário – Edição Especial:</p> <p>Justiça do Trabalho</p> <p>- Seminário Internacional Comemorativo aos 15 anos da ENAMAT: Passado, Presente e Futuro do Poder Judiciário</p> | | <p>- Curso de Formação Continuada sobre Lei Geral de Proteção de Dados e seus Impactos nas Relações de Trabalho</p> <p>- Curso de Formação Continuada sobre Produção e Análise de Provas Digitais no Processo do Trabalho II</p> |
|---|--|--|

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados disponibilizados no Relatório de Atividades 2021 da Enamat.

Tabela 3 – Cursos de formação continuada ofertados pela Enfam para magistrados em 2021

| Cursos de Formação Continuada Enfam 2021 | | |
|--|--|---|
| <p>- Currículo lattes e Acervo Virtual</p> <p>- Programa de Aulas Magnas: Grandes Juristas do Mundo</p> <p>- Capacitação na plataforma Sucupira: Módulo Coleta</p> <p>- Programa de Capacitação em Inovação e Gestão Estratégica nas Escolas Judiciais Trilha 2</p> <p>- Ciclo de Debates – Análise e Valoração da Prova e Erro Judiciário: A Concepção persuasiva ou subjetiva e a concepção racional da prova</p> <p>- Programa de Aulas Magnas: Grandes Juristas do Mundo</p> | <p>- 1º Congresso de Direito, Desenvolvimento e Impacto das Decisões Judiciais</p> <p>- Capacitação na plataforma Sucupira – 2</p> <p>- Webinário: Gênero e desigualdades. Um debate sobre pesquisas empíricas na área do direito e das ciências políticas.</p> <p>- Webinário: Demandas estruturais e litígios de alta complexidade</p> <p>- Litigantes Habituais no Judiciário Brasileiro: estudos sobre tratamento adequado dos conflitos</p> <p>- Mestrado Profissional em Direito e Poder Judiciário – Aula Inaugural</p> | <p>Ciclo de Estudos: Controle judicial da atividade policial – Webinário: Tribunais On-line e o Futuro da Justiça</p> <p>- Webinário: Um Olhar Mais Atento ao Direito de Sonhar de Crianças e Adolescentes no Brasil</p> <p>- Webinário: Gestão de Unidades, Redes Organizacionais e Design Organizacional</p> <p>- Webinário: O processo coletivo e estrutural na visão da magistratura</p> <p>- Populações Tradicionais: direitos territoriais, diversidade cultural e socioambiental e conflitos distributivos</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - Accountability Judicial em Perspectiva Comparada - Direito Global da Saúde: perspectivas de atuação jurisdicional - Programa de Aulas Magnas: Grandes Juristas do Mundo - Webinário Filosofia e Inovação - Programa de Aulas Magnas: Grandes Juristas do Mundo - Audiências Telepresenciais no Novo Contexto da Pandemia - Webinário Internacional – Teoria Feminista e a Filosofia do Direito - O tempo de acolhimento e as chances perdidas: Quando devemos iniciar a busca pela adoção internacional? - Essência da Justiça Restaurativa | <ul style="list-style-type: none"> - Aula Inaugural – Especialização em Jurisdição Penal e Contemporânea - Webinário: A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil - Curso: A Implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Judiciário - Teoria e Prática dos Precedentes - A Gestão do CEJUSC como Tribunal Multiportas - Pacote Anticrime Módulo I: Aspectos Penais e Processuais Relevantes - A proteção dos direitos das pessoas com deficiência e o papel do judiciário - Webinário: Lançamento da Rede de Altos Estudos em Direitos Indígenas - Conferência Magna – Especialização Enfam | <ul style="list-style-type: none"> - Direitos dos Povos Indígenas - Diálogos interculturais: depoimento especial de crianças e adolescentes pertencentes a Povos e Comunidades Tradicionais (PCT) - Curso: Gestão da Justiça Restaurativa - Jurisdição em Fronteira - Oficina Preparatória – Jurisdição em Fronteira - Webinário: Gênero e Direitos Humanos das Mulheres - Ciclo de Estudos – Crime de lavagem de dinheiro e questões complexas relacionadas - Webinário – Direito e psicologia: Um debate sobre as provas dependentes da memória - Aula Magna – Inovação, Sustentabilidade e Justiça Social |
|---|--|---|

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados disponibilizados no Relatório de Gestão 2021 da Enfam.

Como é possível perceber nas tabelas acima, os cursos de formação continuada da Enamat e da Enfam abrangem muitas matérias, com cursos voltados aos conteúdos jurídicos propriamente ditos, uso das tecnologias da informação até plataformas de pesquisa, bem como abarca os assuntos mais presentes nas demandas judiciais, dentro da sua área de atuação; a Enamat com os magistrados do trabalho e a Enfam com os juízes de forma geral.

De acordo com o Relatório de Atividades 2021 da Enamat,

os cursos de formação continuada foram divididos em modalidades educacionais telepresenciais, semipresenciais e a distância para facilitar o acesso aos magistrados do trabalho. As atividades desenvolvidas nesse nível de formação certificaram 2.279 juízes trabalhistas ao longo do ano¹⁴.

As atividades de formação continuada desenvolvidas pela Enfam geraram 4.052 participantes certificados, sendo estes magistrados e servidores, não havendo dado específico sobre a quantidade exata de magistrados certificados nessa categoria, consoante o Relatório de Gestão 2021 da Enfam.

A Enfam, além dos cursos de formação continuada elencados na tabela, ofertou turmas de especialização e mestrado profissional. A nível de especialização foram duas turmas, uma sobre “Jurisdição Penal Contemporânea e o Sistema Prisional” e outra sobre “Jurisdição Inovadora para além de 2030”, o que gerou 120 certificados. Quanto ao mestrado, uma turma de Mestrado Profissional em Direito com 61 participantes certificados, dados esses não totais, considerando o não término da especialização e/ou mestrado no ano de 2021¹⁵.

Contudo, por mais que os cursos de formação continuada de magistrados compreendam os assuntos mais presentes em demandas judiciais, falta a preocupação com o desenvolvimento de competências, igualmente importantes para a construção cidadã, bem como ações educacionais de impacto social, necessárias em um mundo de constantes mudanças como as realizadas em consequência da pandemia da Covid-19.

CONCLUSÃO

Conclui-se, em resposta ao problema de pesquisa, que os componentes curriculares estabelecidos pela Enamat e pela Enfam para a formação continuada de magistrados são compatíveis com as demandas mais recorrentes no Poder Judiciário, identificadas pelo

14. ENAMAT. *Relatório de Atividades 2021*, 2022b. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2010/02/relatorio_de_atividades_da_enamat_2021.pdf Acesso em: 03 ago. 2022.

15. ENFAM. *Relatório de Gestão 2021*, 2022c. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2022/06/ENFAM-RELATO%CC%81RIO-DE-GESTA%CC%83O-2021vstj4.pdf> Acesso em: 03 ago. 2022.

Relatório Justiça em Números do CNJ, o que revela tendência de melhora nos indicadores de atividade jurisdicional.

Todavia, percebe-se ainda cursos muito tradicionalistas, voltados, em sua maioria, à técnica jurídica. É necessário também que as escolas de formação trabalhem o desenvolvimento de competências interpessoais, estimulem a criatividade, a inovação, a empatia e a interdisciplinaridade, de modo a capacitar os magistrados para os desafios enfrentados na função exercida, que não é apenas jurídica, mas principalmente social.

A pesquisa tem relevância teórica e prática, pois além de apresentar e discutir dados relevantes do Poder Judiciário, contribui para as ações educacionais realizadas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. O estudo oferece resposta de médio alcance, haja vista a pesquisa ser um processo contínuo.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juiz servidor, gestor e mediador*. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2013.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Brasília. Senado Federal, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. *Resolução Enamat n. 9 de 15 de dezembro de 2011*. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/10/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-9-2012-republicacao-com-altera%C3%A7%C3%B5es-da-resolu%C3%A7%C3%A3o-13.pdf> Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. *Resolução Enfam n. 2 de 14 de março de 2017*. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/magistrados/curso-oficial-de-formacao-inicial-para-magistrados/legislacao/2017/Res_2_2017_enfam.pdf Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. *Resolução Enfam n. 7 de 9 de julho de 2021*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/155577> Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resolução n. 3 de 30 de novembro de 2006*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/8339> Acesso em: 01 ago. 2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2015*. Dispo-

nível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2015/09/204bfbab488298e4042e3efb27cb7fbd.pdf> Acesso em: 18 jun. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2016*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf> Acesso em: 18 jun. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2017*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf> Acesso em: 18 jun. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2018*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf> Acesso em: 18 jun. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2019*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf Acesso em: 18 jun. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2020*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf> Acesso em: 18 jun. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2021*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf> Acesso em: 01 ago. 2022.

ENAMAT. *Institucional – Sobre a Escola*. 2022a. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/?page_id=7 Acesso em: 03 ago. 2022.

ENAMAT. *Relatório de Atividades 2021*, 2022b. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2010/02/relatorio_de_atividades_da_enamat_2021.pdf Acesso em: 03 ago. 2022.

ENFAM. *Ensino – Programas de Formação*. 2022b. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/ensino/programas-de-fomacao/> Acesso em: 03 ago. 2022.

ENFAM. *Institucional – Sobre a Enfam*. 2022a. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/institucional/sobre-a-escola/> Acesso em: 03 ago. 2022.

ENFAM. *Relatório de Gestão 2021*, 2022c. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2022/06/ENFAM-RELATO%CC%81RIO-DE-GESTA%CC%83O-2021vstj4.pdf> Acesso em: 03 ago. 2022.

GOMES, Conceição. A formação de magistrados como instrumento de transformação da justiça. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, s.l., nov, 2018, p. 237-260.

OLSSON, Giovanni. A formação institucional de magistrados como garantia da cidadania. In: *Revista Nej Eletrônica*, s.l, v. 17, nº 3, set-dez, 2012, p. 469-478.

ABUSO NO EXERCÍCIO DO DIREITO À AMPLA DEFESA NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL COMO UM DOS FATORES PREJUDICIAIS À EFICIÊNCIA JURISDICIONAL

Francisco Mauro Ferreira Liberato¹

Rafael Gonçalves Mota²

Carla Pimenta Leite³

INTRODUÇÃO

Os direitos da pessoa humana, conquistados ao longo da história e organizados em diversas gerações, foram positivados em Textos Constitucionais sob a forma de direitos fundamentais e são essenciais ao funcionamento do sistema judicial penal brasileiro, assentado, atualmente, no Estado Democrático de Direito.

Nessa dimensão, o interesse pelo tema pesquisado surgiu na

1. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1990). Especialista em Direito Civil pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor Capes 6). Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). Presidente da Comissão de Segurança do TJCE.

2. Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2018), Possui graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (2000) e Especialização em Direito Processual Penal (2001) pela mesma instituição. É mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2010). Professor Auxiliar da Universidade de Fortaleza (Unifor – Fortaleza, Ceará) e Professor Adjunto na Faculdade Ari de Sá. Ocupa também o cargo de Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

3. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Professora da graduação em Direito da Universidade de Fortaleza e de Ciências Contábeis do Centro Universitário Sete de Setembro _UNI7. Advogada

medida em que a utilização do direito de defesa no processo criminal, de forma excessiva, vem desencadeando o surgimento de outros fatores que afetam o regular andamento dos feitos penais, de modo a prejudicar o princípio da eficiência jurisdicional.

Por igual, este fenômeno desprestigia o Judiciário perante a população que põe a culpa da morosidade e da sensação de impunidade no próprio órgão judicial, ainda que considere a inaplicabilidade do populismo judicial no julgamento das causas, até porque os órgãos julgadores devem se colocar, modernamente, numa “função contramajoritária na concretização dos direitos fundamentais”⁴.

Nesta ocasião, à vista do princípio da paridade de armas, oportuno consignar que o órgão ministerial algumas vezes, ainda que sob a alegativa do interesse público, deflagra ações penais, maneja recursos ou pugna por diligências que, efetivamente, são infundadas ou que não influenciam no resultado da ação penal. Portanto, contribuem igualmente para a ineficiência da prestação jurisdicional.

Assim, a intenção é debater o assunto, com vistas a uma solução ou a um ponto de equilíbrio que, invariavelmente, garanta ao réu os princípios norteadores do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, frente ao robusto poder estatal ao *jus puniendi*; mas que, noutra banda, o acusado não abuse de seu direito à ampla defesa, de modo a evitar uma colisão com a efetividade da jurisdição. Sobre o tema, destaque-se:

A mera garantia formal do dever do Estado de prestar a Justiça é insuficiente. Sendo necessária uma prestação estatal rápida, efetiva e adequada. (...) O princípio da duração razoável do processo dirige-se aos magistrados e, sobretudo, ao legislador, impondo-lhe a tarefa de aperfeiçoar a legislação processual⁵.

Todavia, na prática, a responsabilidade pela prestação jurisdicional rápida, efetiva e adequada fica a cargo do juiz, cuja missão esbarra no exercício abusivo do direito à defesa processual do acusado que, algumas vezes, incorre até mesmo em litigância de má-fé,

4. BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

5. NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 436.

na proporção em que maneja recursos flagrantemente protelatórios e sem a mínima condição de obtenção de êxito.

Ilustrativamente, verificam-se algumas situações abusivas na defesa do réu em crimes de competência do júri e em casos recorrentes na oposição de embargos de declaração sucessivos no órgão jurisdicional prolator da decisão recorrida, com o propósito exclusivo de repisar matéria preclusa ou já decidida satisfatoriamente e que nela não há erros, nulidades ou vícios elencados no artigo 619 do CPP.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, há algum tempo, tem aplicado sanção pecuniária, no âmbito penal, por litigância de má-fé, inclusive não conhecendo do recurso da parte, como ocorrido nos aclaratórios no *Habeas Corpus* nº 304037/GO⁶, com base na compreensão de que o acusado não pode usar e abusar de seu direito de defesa.

Demais disso, a aferição do princípio da eficiência jurisdicional, que é um imperativo constitucional, perpassa pela observação ao cumprimento de prazos processuais, mesmo se levando em conta a complexidade e as peculiaridades do caso concreto. Assim, neste ponto, surge o nó górdio entre o excesso protelatório no exercício do direito de defesa do réu e o tempo razoável do processo.

Neste cenário, relevante trazer à colação o entendimento de Guerra⁷, referenciado nas ideias de Robert Alexy, no sentido de que não se verifica uma colisão total entre dois princípios, haja vista que admitir a assertiva precedente significaria possibilitar que as regras comandadas por um princípio se chocariam com as regras comandadas por outro princípio. E, complementando, o referido professor pondera que, no caso concreto, o comando de otimização de determinado princípio obstaculiza a aplicação de outro princípio.

Por estas razões, o tema exposto proporciona uma discussão

6. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 304037/GO. Paciente Rubens Alves Leão. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 18 de novembro de 2014. *DJe*. Brasília, 26 nov. 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402321912&dt_publicacao=26/11/2014. Acesso em: 19 nov. 2021.

7. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

espinhosa, de interesse da comunidade jurídica e da população em geral. No entanto, a colocação da matéria em mesa, para enfrentamento, ficou um pouco reprimida diante de diversas críticas de alguns setores da sociedade em face da suposta onda punitivista, do encarceramento em massa e da jurisprudência defensiva que envolveu a justiça penal brasileira nos últimos anos.

Contudo, cedo ou tarde, a presente matéria virá à tona, porque as demandas criminais, assim entendidas as ações e os recursos delas derivados, vêm abarrotando os tribunais pátrios e os cidadãos, erroneamente, enxergam e cobram diretamente da justiça penal uma solução para os males sociais que afligem a população, especialmente em relação ao recrudescimento da violência.

E para se ter um panorama do problema, o relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicado no ano de 2019, informa que a justiça estadual recebeu, em 2018, “aproximadamente 70% do total de processos ingressados no Poder Judiciário” e, destes, o tema Direito Penal, apenas concernente a tráfico de drogas⁸, figura entre os mais processados nos tribunais de segunda instância.⁹

Os dados oficiais retro vêm aumentando ao longo dos anos e, dentre os motivos justificadores destacam-se as manobras processuais abusivas e procrastinatórias, sejam da defesa ou da acusação, que afetam a duração razoável do feito criminal. Nesse contexto, conveniente destacar que a eficiência processual é um mecanismo imprescindível para alcançar a finalidade da ação penal, que é uma responsabilidade de todos os sujeitos do processo: juiz, autor e réu.

Fixadas as proposições acima, surge a seguinte pergunta-problema: há possibilidade de imposição de limites ao abuso no exercício da ampla defesa no processo criminal, sem comprometer o devido processo legal e outras garantias asseguradas ao réu?

Nesse ritmo, a intenção é debater a problemática em torno do eixo temático proposto, bem assim apresentar argumentos que refor-

8. Representou 152.973 feitos criminais na justiça comum estadual.

9. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório 2019**: Mês Nacional do Júri. Mês Nacional do Júri. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Relatorio-Mes-Nacional-do-Juri-2019.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

cem a necessidade de disciplinamento de inconformismos que são flagrantemente abusivos e protelatórios, que pretendem fins diversos, como a prescrição em favor do réu. Para tanto, será desenvolvida uma pesquisa bibliográfica, teórica e documental, com abordagem qualitativa, referenciada na doutrina, normas e jurisprudência, bem como apoiada em dados secundários.

1. TEORIA E PRÁTICA ACERCA DO ABUSO DE PODER E DO DIREITO DE DEFESA

Não há consenso entre os doutrinadores sobre a origem do termo abuso de poder, se originário do Direito romano. Souza¹⁰, por exemplo, desenvolveu a compreensão de que não havia entre os romanos um conceito formal e elaborado de ato abusivo, mas na realidade um sentimento, algo menos técnico e mais intuitivo, que influenciava se uma ação seria ou não ofensiva aos direitos alheios e, portanto, possível de valoração.

Em contrapartida, Jordão¹¹, partindo da ideia de que a origem dos atos estatais abusivos advém do direito privado patrimonial, referencia os ensinamentos de Pontes de Miranda para consignar que a expressão abuso de autoridade teve origem entre os romanos.

Noutro giro, analisando a expressão abuso de direito e, especificamente, quanto à sua natureza jurídica, Flávio Tartuce¹² sustenta que tal instituto é um ato lícito pelo conteúdo e ilícito pelas consequências, por esta razão, assume uma natureza jurídica mista, gravitando entre ato jurídico e ato ilícito, bem assim inserido no âmbito dos fatos jurídicos em sentido amplo.

Já o desembargador aposentado Carlos Roberto Gonçalves¹³ sintetiza que o abuso de direito tem lugar quando o agente, mesmo atuando nos limites legais, desconsidera a finalidade social de seu direito subjetivo e o exorbita ao usufruí-lo, causando prejuízo a

10. SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *Abuso de Direito Processual: Uma teoria pragmática*. São Paulo: Editora RT, 2005.

11. JORDÃO, Eduardo. *Abuso de Direito*. Salvador: Juspodivm, 2006.

12. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 7 ed. São Paulo: Método, 2012.

13. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

outra parte processual.

Na esteira do motivo exposto precedentemente, havia uma previsão legal restritiva constante no artigo 292 do “Código do Processo Criminal de primeira instância do Brasil” (Lei 29 de novembro de 1832), segundo o qual “não haverá outros recursos, nem meios de defesa, além dos declarados neste Código” (BRASIL, 1832, p. 249), o que traduz certa reserva com o instituto da ampla defesa, no período imperial brasileiro.

Um século depois, o Código de Processo Civil de 1939 (BRASIL, 1939) enfrentou o tema de forma mais específica e incisiva, por meio do parágrafo único do artigo 3º, no âmbito do qual constava que “o abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo”. Dessa maneira, entendia-se o abuso do exercício do direito de defesa sob os aspectos do capricho, dolo, malícia protelação e uso anormal do processo.

Enquanto o Código de Processo Civil de 1973 tratou a matéria de forma mais amena, de acordo com a tendência contemporânea de valorar o direito de defesa em face do pesado poder estatal, como se verifica no artigo 125, inciso II: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...) II – velar pela rápida solução do litígio”. Todavia, não foi previsto nem conceituado quais situações poderiam retardar a marcha do feito, muito menos a punição a ser imposta contra a parte faltosa.

Já o legislador constitucional de 1988 imprimiu uma exegese mais elástica ao postulado do direito de defesa, considerando-o no âmbito cível, penal e administrativo, no sentido de que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

À vista do dispositivo constitucional retro, permite-se o entendimento, notadamente na esfera penal, de que os acusados em geral podem se utilizar de meios defensivos, ainda que não previstos expressamente na legislação de regência, como pedido de reconsideração ou de liminar em ação de habeas corpus, sucessivos

embargos de declaração, juntada de provas inominadas, em qualquer fase processual, como gravação de voz e imagem, mensagens de *whatsapp* e outras legalmente aceitas.

De todo modo, é razoável admitir que a garantia ao exercício de defesa, no qual a ampla defesa está inserida e que guarda relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, existe de longa data e surgiu para frear os abusos e arbitrariedades dos poderosos da época, conferindo aos acusados a oportunidade de levantar meios e provas que demonstrassem o seu direito, com o escopo de eliminar um julgamento inquisitorial e desequilibrado.

Aliás, sobre a matéria, Greco Filho aduz que o “desenvolvimento e estrutura do direito penal, a garantia mais importante ao redor da qual gravita, é a da ampla defesa”¹⁴. E o professor Eugênio Pacelli de Oliveira¹⁵ complementa que o instituto da ampla defesa se concretiza através da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva, bem como por qualquer meio de prova hábil que demonstre a inocência do réu.

Entretanto, as garantias retro não significam oportunidades e prazos ilimitados, até porque as restrições legais devem existir e serem cumpridas, igualmente, para os dois lados, especialmente na seara criminal. Exemplificando: o Ministério Público e a Fazenda Pública não gozam de prazo privilegiado no processo penal, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante no STJ, como se percebe no agravo interno no recurso especial nº 1.696.793/RS.

Nesta quadra de pensamento, pertinente a observação de José Afonso da Silva¹⁶ no ponto em que sustenta que cada norma constitucional é executável por si própria até onde seja permitida a execução, mas o problema reside exatamente no alcance dessa norma. Ademais, a relação entre juiz e as partes perpassa pelo respeito à lealdade, boa-fé, cooperação e confiança processual.

Assim, importante ter sempre em mente que o processo mar-

14. GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55.

15. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 3 ed. Ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

16. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6 ed. 3. São Paulo: Malheiros, 2004.

cha, objetivamente, para frente rumo a um desfecho, de modo que nenhum princípio ou regra constitucional possam ser utilizados contra esta orientação geral. Em outros termos, o direito de defesa não tem caráter absoluto ou ilimitado, não podendo retardar ou tornar ineficaz a prestação jurisdicional, sem justa causa.

Na visão de Ada Pellegrini Grinover (1999), o juiz inerte não exerce pacificação social, por isso deve intervir, equilibradamente, no processo. Realmente, no período pós-Segunda Mundial, em meados do século XX, houve uma preocupação maior com os direitos fundamentais, os quais foram positivados em Cartas constitucionais, o que desencadeou uma internacionalização¹⁷ e constitucionalização dos direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, exigiu-se uma postura mais ativa dos julgadores, corroborando com o movimento contemporâneo de conter os abusos do Estado-Acusação. No entanto, como adverte a professora Grinover: “a certeza buscada em juízo deve ser ética, constitucional e processualmente válida”¹⁸, premissa aplicável no âmbito penal.

Além disso, a efetivação do processo penal, no Estado Democrático de Direito, pressupõe o respeito ao direito de defesa e ao direito de ação, de maneira que a promoção da justiça não é exclusiva do direito de defesa. É dizer, a observância ao devido processo legal deve ser alcançada com vistas a um fim útil da ação penal.

A Suprema Corte do país já se pronunciou acerca do abusivo exercício no direito de defesa, por meio do HC 111.226/PE (BRASIL, 2012), ocasião em que o manejo indevido de diversas insurgências, consubstanciadas na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência dominante nos tribunais superiores,

17. Vide decisão no HC 94.016/SP: O súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar o remédio constitucional do “habeas corpus”, em ordem a tornar efetivo, nas hipóteses de persecução penal, o direito subjetivo, de que também é titular, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do devido processo legal. – A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes (BRASIL, 2008).

18. GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Brasília-DF, v. 1, n. 12, p. 15-25, jul./1998-dez/1999.

como mero expediente procrastinatório para evitar a execução da pena pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa.

Logo, os princípios da ampla defesa e da celeridade processual não são incompatíveis entre si, de modo que as partes, tal como o julgador, perseguem objetivos em comum: velar pela marcha processual, pelo devido processo legal, bem assim atender ao fim útil da ação penal proposta ao Estado-Juiz. Em síntese, os postulados do direito de defesa se perfilam no mesmo nível do direito à ação e ambos devem contribuir para a efetividade e eficiência da justiça criminal.

2. A ABUSIVA AMPLITUDE DE DEFESA E O ASSOBERBAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

O termo “argumentação”, segundo o dicionário Vocabulário Jurídico, é originário do latim, *argumentum*, de *argueire*, que significa convencer, arguir, refutar, afirmar ou declarar, apresentando provas do que se sustenta, por meio escrito ou oral¹⁹. E no Tribunal do Júri a argumentação é fundamental para o convencimento do Conselho de Sentença e, conseqüentemente, para um resultado favorável a uma das partes processuais.

De fato, tanto a apreciação como o convencimento dos jurados estão em função da prova existente no caderno processual e da maneira como ela é demonstrada na sessão de julgamento, especialmente da forma encenada teatralmente. E esta peculiaridade do júri fortalece a ideia de contribuição do Direito como arte, através da qual é possível a demonstração de versões jurídicas por meio artístico-cultural.

O procedimento do Tribunal do júri é considerado *sui generis* porque composto de duas fases: a primeira chamada de instrução preliminar ou *judicium accusationis*, que se destina à formação da culpa; e a segunda, que visa ao julgamento do caso em si mesmo, isto é, se o acusado deve ou não ser responsabilizado pelo fato típico a ele imputado, chamada de acusação em plenário ou *judicium causae*.

19. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 23 ed. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.302.

Para se ter uma compreensão da relevância do tema, durante o ano de 2017 ocorreram 65.602 homicídios no Brasil, considerado um índice altíssimo de letalidade violenta, inclusive quando comparado a nível internacional, o que levou a uma taxa de 31,6 mortes para cada cem mil habitantes²⁰. E esta informação impacta diretamente a Justiça, como destinatária das ações penais em que se busca punição para os acusados, visto que a Constituição Federal estabeleceu a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, a, CF/88).

À vista dessa situação, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 47/2014, por meio da qual passou a orientação de que os juízes e os tribunais de justiça promovessem, uma vez por ano, mutirão para a realização da Semana Nacional de Justiça e Segurança Pública (ENASP).

Em seguida, o CNJ expediu a Recomendação nº 53/2016 sobre a mesma matéria (revogando a Recomendação 47/2014), transformando a orientação dirigida aos órgãos julgadores de anual para mensal, sob o título Mês Nacional do Júri, cuja instrução é, atualmente, disciplinada pela Portaria CNJ nº 69, de 11 de setembro de 2017, que revogou a Recomendação 53/2016.

Ocorre que todo o esforço para se cumprir a meta de efetividade da Justiça esbarra, muitas vezes, em manobras protelatórias e infundadas da defesa (ou mesmo do órgão persecutório), que demanda diligências desnecessárias, furta-se ao cumprimento de prazos, criam-se situações artificiais que dão causa a excesso de prazo ou nulidades processuais (como inovação em sede de tréplica), interpõem-se recursos procrastinatórios, dentre outras chicanas.

Sobre a tese inédita na fase de tréplica, o Superior Tribunal de Justiça tem orientação firmada, a partir do Recurso Especial nº 1.451.538/DF²¹, em cuja decisão foi fixado que a inovação de conteúdo

20. IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Atlas da Violência 2019*. Organizadores: IPEA; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/19/atlas-da-violencia-2019>. Acesso em: 20 jun. 2021.

21. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.451.538/DF* Recorrente Ministério Público Do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. *DJe*. Brasília/DF,

na tréplica ofende o princípio do contraditório. Conquanto a legislação processual assegure ao defensor falar por último, como medida inexorável da ampla defesa e da plenitude da defesa, tal faculdade, prevista no artigo 477 do CPP, não pode se transformar num elemento surpresa (arts. 9 e 10 do CPC/2015 c/c art. 3º do CPP) de maneira a impedir que o titular da ação penal refute os argumentos contrários.

Há outros pontos que suscitam controvérsia no âmbito do júri, como na questão dos quesitos. Como ilustração, existe situação em que a defesa se insurge, incongruentemente, contra a ausência de *quesito* referente à *tese* defensiva não sustentada pela defesa, assim como a de desistência voluntária diante da resposta positiva dos jurados ao *quesito* da tentativa.

Existem, por igual, irresignações improcedentes do réu ante a ordem das perguntas aos jurados, sem que se demonstre prejuízo efetivo à defesa, bem assim diante de quesito não obrigatório e contra o qual não houve impugnação oportuna, nos termos do art. 571 do CPP. Enfim, não se pode confundir o exercício do direito de provar com o abuso do direito de provar algo.

Ainda há outro tema frequente nos tribunais pátrios que diz respeito à alegativa genérica de nulidade por cerceio de defesa, sem demonstrar clara e especificamente o prejuízo sofrido, por conta de indeferimento de pleitos defensivos, revelado no paradigmático AREsp nº 1.082.788/SP:

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada.

Assim, o que se depara muitas vezes é com a hipótese de uma tentativa do réu, por meio de arguições de inúmeras nulidades, no sentido de construir nova versão defensiva que leve a sua absolvição ou à submissão a novo julgamento pelos sete jurados. E estas situ-

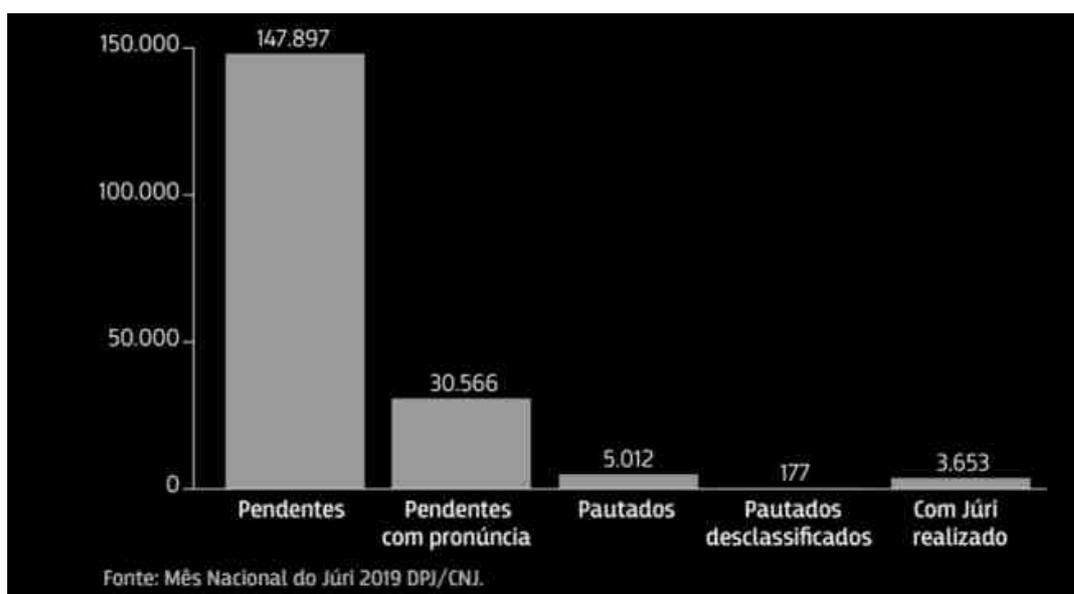
23 nov. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401031737&dt_publicacao=23/11/2018. Acesso em: 20 jun. 2021.

ações configuram abuso no exercício da plenitude da defesa, bem como marcham na contramão da duração razoável do processo e geram, até mesmo, uma preocupante sensação de injustiça, sobretudo entre os familiares da vítima.

Além de tudo isso, uma ação penal cujo julgamento é postergado por muito tempo gera outros entraves para a realização do júri e para a condenação do acusado, considerando a dificuldade de sua localização e das testemunhas, bem como da utilização das provas do fato. Por isso, as políticas criminais que são desenvolvidas em benefício da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional tornam-se inócuas diante do excesso no exercício de defesa, conquanto se respeite o devido processo legal.

Em reforço à versão ora defendida, conveniente registrar os dados estatísticos extraídos do relatório do Mês Nacional do Júri, ainda que se considere que os motivos do assoberbamento da justiça criminal não sejam dirigidos exclusivamente à defesa do réu, hipótese em que se demonstra que um número expressivo de ações penais de competência do júri, pendentes nos 27 tribunais de justiça do país, ainda não haviam sido julgadas até 31 de outubro de 2019, conforme instrui o gráfico adiante:

Figura 1: número de processos pendentes e pautados no Mês Nacional do Júri em 2019. Fonte: CNJ.



Como se percebe, do total de 147.897 casos pendentes foram pautados 5.012 processos, equivalente a 3,4% do arsenal processual e 16,4% em relação aos réus pronunciados. Do total de processos pautados (5.012), 3.653 (72,9%) foram realizadas sessões de tribunal do júri durante o mês de novembro de 2019. Assim, não obstante o esforço dos órgãos judiciais em reduzir a carga pendente, apenas 12% das ações penais de competência do júri com réus pronunciados foram julgados.

Em sede de conclusão, enxerga-se uma necessidade de mobilização no mundo jurídico voltada à conscientização das partes processuais acerca da importância da lealdade, da boa-fé e da cooperação processual, visto que é responsabilidade de todos a realização da efetivação da justiça, imprescindível na formação e manutenção do Estado Democrático de Direito.

3. O PREOCUPANTE CASO DA OPOSIÇÃO DE SUCESSIVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (FLAGRANTEMENTE INCABÍVEIS)

De modo geral, as decisões administrativas e judiciais estão sujeitas a recurso, como corolário dos princípios da ampla defesa e do contraditório, preconizados na Constituição de República e na legislação ordinária. As opções recursais estão previstas no ordenamento jurídico do país e materializam um inconformismo voluntário da parte insatisfeita com a decisão impugnada e, portanto, objetivam provocar um reexame da matéria posta à discussão.

No presente tópico propõe-se uma análise do tema proposto, sob a ótica dos efeitos nocivos que os embargos declaratórios causam à eficiência processual e à ação penal em si, quando opostos de forma sucessiva e com intuito protelatório, no mesmo juízo ou instância, e atacando decisão já julgada adequada e satisfatoriamente, inexistindo no bojo da qual quaisquer erros, nulidades ou vícios de ordem material ou processual.

Os embargos de declaração têm sua origem no Direito lusitano, que é a verdadeira semente do Direito brasileiro porque seguiu

as influências do colonizador português²². E tal recurso, previsto no artigo 619 do CPP, provoca uma esclarecimento de uma decisão, no intuito de corrigir erros ou suprimir vícios como ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão²³, bem assim interrompem o prazo processual para outras insurgências²⁴. Aliás, nas palavras do decano da Suprema Corte, Ministro Marco Aurélio, no AI 163047/PR:

Os embargos de declaração não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe de aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal (BRASIL, 1996).

Positivamente, trata-se de um meio recursal importante e necessário à atividade jurisdicional, inclusive na seara administrativa. O problema, entretanto, é a forma abusiva com que o inconformismo é manejado pelas partes para fins diversos do estabelecido no artigo 619 do CPP, o que configura má-fé, falta de lealdade e cooperação processual, assim como atenta contra a eficiência e a credibilidade da Justiça.

Os embargos declaratórios não possuem efeito suspensivo²⁵, cuida-se de um recurso de fundamentação vinculada²⁶ e o vício apontado deve ser interno na decisão atacada²⁷, ou seja, o recorrente deve demonstrar que o próprio texto do julgado embargado foi ambíguo, contraditório, obscuro ou omissos, sem rediscutir teses superadas, inclusive com base em outros precedentes.

Colhe-se da doutrina que a decisão do julgador nos embargos

22. MIRANDA, Pontes de. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

23. De acordo com a dicção do artigo 619 do Código de Processo Penal de 1941 e do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

24. Art. 1.026 do CPC/2015 c/c artigo 3º do CPP.

25. Art. 1.026 do CPC/2015 c/c artigo 3º do CPP.

26. Conforme entendimento pacificado no STJ: EDcl no AgRg no HC 669563 / SP, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 21/06/2021 (BRASIL, 2021).

27. AgRg nos EDcl no AREsp 359271/PR, Ministro Ribeiro Dantas, DJe 08/03/2021: Para que haja violação do art. 619, do CPP, é necessária demonstração de algum vício interno do acórdão de 2ª instância, o que não acontece quando os temas alegadamente omissos foram devidamente apreciados (BRASIL, 2021).

declaratórios deve se restringir a corrigir um erro, esclarecer uma obscuridade, eliminar uma contradição, suprir uma omissão, sob pena de incorrer em *erro in procedendo* porque excedeu os limites legais impostos sobre a matéria²⁸.

Assim, é imperioso o cumprimento dos requisitos recursais extrínsecos e intrínsecos, elencados na lei e adotados pela jurisprudência, a fim de evitar a iniciativa de inconformismos notoriamente incabíveis ou improcedentes, portanto, de cunho protelatório que assoberbam o Judiciário.

O problema se agrava em algumas situações como no caso concreto verificado no AREsp 852890/SC²⁹, recebido no STJ em fevereiro de 2016, manejado por um réu condenado, na origem, por roubo (art. 157, CP), da seguinte forma: em 30/03/2017, o AREsp não foi conhecido em decisão monocrática do ministro relator. Em seguida, foi manejado o primeiro declaratório, em 10/04/2017, que não foi conhecido, em decisão passada no dia 18/07/2017. Na sequência, interposto agravo regimental pela defesa (em 26/05/2017), o qual não foi conhecido pelo órgão colegiado (20/06/2017). Inconformado, o recorrente interpôs outro declaratório (27/06/2017), que foi rejeitado pela turma (08/08/2017).

Em ato contínuo, o insurgente manejou outro agravo regimental (22/08/2017), que não foi conhecido pelo órgão fracionário da Corte Superior (em 17/10/2017). Ainda não satisfeito, o recorrente opôs novos embargos de declaração (28/11/2017), de modo que os ministros os rejeitaram (20/02/2018), o que levou à interposição do terceiro agravo regimental na instância especial (12/03/2018), o qual não foi conhecido (10/04/2018).

Insistente, a defesa técnica opôs o quarto aclaratório no mesmo juízo (23/04/2018), de maneira que o tribunal superior não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos para análise do agravo em recurso extraordinário, em decisão publicada em

28. DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

29. Foi considerado na referência, a data da última decisão lavrada nos autos, ocorrida em junho de 2018.

01/06/2018, quando finalmente se encerrou o calvário recursal no Superior Tribunal de Justiça.

Em complemento, no âmbito do STJ, prevalece o entendimento que possibilita a fixação de multa na esfera criminal, ou ratificação de multa aplicada pelas cortes estaduais, como verificado no *Habeas Corpus* nº 304037/GO em razão do exagerado inconformismo. Mais, além de não conhecer ou rejeitar os declaratórios manifestamente protelatórios, é determinada a baixa dos autos à origem para início da execução da sanção imposta, independente de publicação do acórdão ou de interposição de novo recurso.

Essas medidas processuais adotadas pelos órgãos julgadores visam compatibilizar o seu aparelhamento institucional e pessoal com a limitação produtiva a que são submetidos. E qualquer iniciativa legal no sentido de reduzir o acervo processual contribui na celeridade e eficiência jurisdicional. Especialmente sobre a taxa de congestionamento dos tribunais de segundo grau, sabe-se que a recorribilidade interna³⁰ na 2ª instância chega a ser “3,3 vezes mais frequente que a do 1º grau”.³¹

O panorama examinado retro serve de comprovação de que a interposição desmedida e infundada de recursos, especialmente de embargos de declaração³², representa um dos fatores que atolam o sistema processual, cujos órgãos judiciais se ocupam com intermináveis e repetitivos questionamentos sobre os quais já se manifestaram de maneira satisfatória.

E uma das formas conhecidas de procrastinar a ação penal é a repetição de declaratórios em sequência (embargos nos embargos), sendo certo que os últimos aclaratórios somente podem atacar

30. Referente aos agravos, embargos de declaração, embargos infringentes, arguições de inconstitucionalidade e os incidentes de uniformização de jurisprudência.

31. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em 18 jun. 2021.

32. Vide o caso dos embargos de declaração nos embargos de declaração no habeas corpus nº 122863/MG, ocasião em que o ministro Luiz Fux nem conheceu do segundo aclaratório do recorrente dado o seu caráter protelatório, determinando o imediato trânsito em julgado e baixa dos autos à origem (BRASIL, 2016).

vícios internos observados, exclusivamente, na derradeira decisão (declaratórios anteriores) e não para apresentar argumentos novos ou discutir matéria já resolvida. Ainda, é entendimento sufragado nos tribunais superiores de que o julgador não é obrigado a enfrentar todas as questões levantadas pelas partes, senão aquelas que influenciam no resultado da lide³³.

Ignorar o entendimento ora sustentado significa agir desleal e com má-fé, imbuído de uma reprovável intenção protelatória, ao mesmo tempo em que afeta a credibilidade e a eficiência do Judiciário, cuja missão institucional depende da cooperação de todos: magistrado, acusação e defesa.

E para se compreender a dimensão do problema, o relatório do Conselho Nacional de Justiça, sob o título Justiça em Números 2020: ano-base 2019, aponta que o Poder Judiciário brasileiro fechou o ano de 2019 com “77,1 milhões de processos em tramitação que aguardavam alguma solução definitiva” e que durante todo o ano referido, “ingressaram 30,2 milhões processos” e que a redução do estoque não foi maior devido à demora de julgamentos pendentes³⁴.

Então, é necessária uma conscientização coletiva acerca do funcionamento da justiça, notadamente em relação ao manejo desnecessário e incabível de recursos, como os embargos de declaração; de outro modo, o Judiciário estará fadado ao fracasso e frustrará as demandas da sociedade, para quem será revertido o prejuízo da ineficiência, desestruturando o Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Alguns direitos fundamentais, como o da ampla defesa, receberam destaque axial no Texto Constitucional de 1988, como cláusula pétrea e que, por isso, merece a atenção e o respeito dos

33. “1. O julgador não está *obrigado* a responder a *todos os questionamentos* formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades de cada caso concreto. 2. *Embargos* de declaração não conhecidos”.

34. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 21 jun. 2021.

órgãos julgadores. E a sua inobservância é, indubitavelmente, motivo para anulação do ato judicial.

Porém, analisou-se o princípio da ampla defesa sob outra perspectiva: a da sua utilização abusiva, sem preenchimento dos requisitos legais e com fins processuais ilegítimos, prática cada vez mais comum no âmbito processual penal, de modo a tumultuar e atrasar o feito penal, prejudicando a efetividade da prestação jurisdicional.

De acordo com a ideia desenvolvida neste artigo, as demandas judiciais vêm crescendo preocupantemente e devido a alguns problemas como o abusivo exercício do direito de defesa, compreendendo pedidos de diligências desnecessárias, manobras procrastinatórias e excesso na interposição de recursos, há uma tendência de engessamento do Poder Judiciário.

Diante desses gargalos processuais, os julgadores restam impossibilitados de encerrar a sua atividade jurisdicional num determinado feito criminal, por conta de sucessivas insurgências manifestamente improcedentes, muitas das quais versando sobre a mesma matéria já resolvida em toda sua amplitude.

Dessa forma, se de um lado é imperativo que o Judiciário respeite a ampla defesa, doutro não é menos acertado defender que o direito de defesa, que não pressupõe um julgamento favorável ao réu, admita a litigância de má-fé ou expedientes protelatórios. Estes estratagemas, aliás, é que violam o princípio do devido processo legal, considerado sob os preceitos da lealdade, cooperação, probidade e confiança.

Em reforço, as normas, doutrina, jurisprudência e dados oficiais apresentados ao longo do artigo reforçam a tese de que alguns pleitos e recursos defensivos representam um dos fatores prejudiciais à eficiência jurisdicional, especialmente em relação àqueles atos que têm caráter notoriamente protelatórios ou repetitivos, que estejam desconectados com a realidade processual e que, por estas razões, não influenciam no resultado do feito criminal, senão na morosidade da ação penal e na sensação de injustiça.

Com esta postura, a ideia central é provocar uma reflexão acerca do abusivo direito à ampla defesa verificado na ação penal

com vistas à racionalidade da atividade jurisdicional, uma vez que, diante dos dados oficiais, está se mostrando difícil equilibrar o crescente volume de processos ajuizados com as condições estruturais e humanas do sistema judicial. Afinal, um Judiciário ineficiente não interessa a ninguém, senão àqueles que buscam fins espúrios e que prejudicam o restante da população.

Portanto, o tema proposto é atual, relevante e decisivo para que se desperte mobilização em busca de solução para tal fato, haja vista que a manutenção dessa situação desajustada, concernente à fruição abusiva do princípio da ampla defesa em detrimento do funcionamento do Judiciário, desacredita a sociedade, que espera uma resposta da Justiça em tempo razoável. E a eficiência desejada somente é possível com a colaboração das partes processuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição e o Supremo*. Supremo Tribunal Federal. 6 ed. atual. Até a EC 99/2017. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018.

BRASIL. *Código do Processo Criminal de Primeira Instância do Brasil, de 29 de novembro de 1832*. **CLBR**. Brasília/DF, 5 dez. 1832. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/000010113.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. **CLBR**. Brasília, DF, 31 dez. 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. *DOU*. Brasília/DF, 17 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Código Penal*. 3. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 304037/GO. Paciente Rubens Alves Leão. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 18 de novembro de 2014. *DJe*. Brasília, 26 nov. 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402321912&dt_publicacao=26/11/2014. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *DOU*. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1696793/RS. Agravado Aline da Silva da Rosa. Agravante Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília/DF, 19 de junho de 2018. *DJe*. Brasília, 28 jun. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702383962&dt_publicacao=28/06/2018. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94.016*. Paciente Boris Abramovich Berezovsky ou Platon Elenin. Relator: Min. Celso De Mello. Brasília, DF, 16 de setembro de 2008. *DJe*. Brasília, 26 set. 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2601323>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 111.226/PE*. Paciente Eli-de Silva dos Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 18 de setembro de 2012. *DJe*. Brasília, 3 out. 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4172126>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Recomendação nº 47, de 24 de fevereiro de 2014*. Recomenda aos juízes de direito e aos Tribunais de Justiça que promovam mutirão para realização da Semana Nacional do Tribunal do Júri, especialmente com processos afetos às novas Metas ENASP/CNJ. *DJe*. Brasília/DF, 25 fev. 2014. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1953>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Recomendação nº 53, de 6 de setembro de 2016*. Recomenda aos juízes de direito e aos Tribunais de Justiça que promovam mutirão para realização do Mês Nacional do Tribunal do Júri, especialmente com processos afetos às Metas Enasp/CNJ. *DJe*. Brasília/DF, 9 set. 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2341>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Portaria nº 69, de 11 de setembro de 2017*. Institui o Mês Nacional do Júri como esforço concentrado de julgamento dos crimes dolosos contra a vida. *DJe*. Brasília/DF, 12 set. 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2461>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.451.538/DF*. Recorrente Ministério Público Do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. *DJe*. Brasília/DF, 23 nov. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401031737&dt_publicacao=23/11/2018. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo no Recurso Especial nº 1082788/SP*. Agravante Carlos Roberto Pereira da Silva. Relator: Min. Ribeiro Dantas.

Brasília/DF, 15 de dezembro de 2017. *DJe*. Brasília, 15 dez. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=78263731&num_registro=201700891180&data=20171215&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento nº 163047*. Agravante Estado do Paraná. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 18 de dezembro de 1995. *DJe*. Brasília, 8 mar. 1996. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1592314>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 669563/SP*. Embargante Douglas de Souza Silveira. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília/DF, 15 de junho de 2021. *DJe*. Brasília, 21 jun. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101619990&dt_publicacao=21/06/2021. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agrg nos Edcl no Aresp 359271/Pr nº 359271/PR*. Agravante Edson Massami Ishii Stroparo. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília/DF, 2 de março de 2021. *DJe*. Brasília, 8 mar. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302106216&dt_publicacao=08/03/2021. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Edcl no Agrg nos Edcl no Agrg nos Edcl no Agrg nos Edcl no Aresp nº 852890/SC*. Recorrente Marcelo Corrêa Barbosa. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Brasília/DF, 17 de maio de 2018. *DJe*. Brasília, 1 jun. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83288521&num_registro=201600364823&data=20180601&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ed no Ed no Hc nº 122863/MG*. Paciente Cidangelo Lemos Galvão Penna. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 13 de setembro de 2016. *DJe*. Brasília, 16 nov. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310727873&ext=.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ed nos Ed na Rcl nº 5783/CE*. Embargante Edmilson de Almeida Barros Júnior. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 30 de setembro de 2014. *DJe*. Brasília, 29 out. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282034/false>. Acesso em: 21 jun. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório 2019: Mês Nacional do Júri. Mês Nacional do Júri*. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Relatorio-Mes-Nacional-do-Juri-2019.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ,

2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em 18 jun. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019*/ Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 21 jun. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Brasília-DF, v. 1, n. 12, p. 15-25, jul./1998-dez/1999.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Atlas da Violência 2019*. Organizadores: IPEA; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/19/atlas-da-violencia-2019>. Acesso em: 20 jun. 2021.

JORDÃO, Eduardo. *Abuso de Direito*. Salvador: Juspodivm, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 3 ed. Ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6 ed. 3. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 23 ed. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *Abuso de Direito Processual: Uma teoria pragmática*. São Paulo: Editora RT, 2005.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 7 ed. São Paulo: Método, 2012.

