



A946 Avante: Revista Acadêmica da Polícia Civil de Minas Gerais / Academia de Polícia Civil de Minas Gerais . v. 1, n. 3 (2022)
Belo Horizonte: ACADEPOL, 2022.

Semestral

ISSN Impresso: 2763-9134 e ISSN Eletrônico: 2764-0779

1. Segurança Pública 2. Polícia Jurídica 3. Polícia Civil de Minas Gerais

CDU: 351.742 (815.1)

POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL

Avante

**REVISTA
ACADÊMICA
DA POLÍCIA CIVIL
DE MINAS GERAIS**

ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL

Endereço:

R. Oscar Negrão de Lima, 200
Nova Gameleira, Belo Horizonte - MG, 30510-210

Contatos:

Biblioteca – (31) 3314-5640
biblioteca.acadepol@policiacivil.mg.gov.br
Instituto de Criminologia –(31) 3314-5620
curso.criminologia@policiacivil.mg.gov.br

ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL





EDITOR-CHEFE:

Cinara Maria Moreira Liberal

EQUIPE EDITORIAL:

Diogo Luna Moureira
Emílio Oliveira e Silva
Eujécio Coutrim Lima Filho
Fernando Rocha Leite
Gustavo Persichini de Souza
Higgor Gonçalves Dornelas
Leonardo Victor Pita Figueiredo
Luiz Otavio Braga Paulon
Rodrigo Otavio Gomes Fagundes
Simone de Andrade Baião Gonçalves
Washington Xavier de Paula

EQUIPE TÉCNICA:

Elisabeth Terezinha de Oliveira Dinardo Abreu
Marcelo Carvalho Ferreira
Yukari Miyata
Shirlei A. Ferreira Soto Brugnara
Alessandra Pereira Pacheco
Vinicius Augusto Ribeiro Caldas

EQUIPE DE REVISÃO:

Amanda Cristina Testa Siqueira
Aracelle Caroline Fonseca Santos

LAYOUT E DIAGRAMAÇÃO:

Julia Alves e Souza

EQUIPE DE IMPRESSÃO E PRODUÇÃO:

Anderson Luiz Ferreira Fernandes Feitosa
Suamir Carvalho Chamone Filho
Ramon Marcelo Godinho

PERIODICIDADE: Semestral

VERSÃO ELETRÔNICA: <https://acadepol.policiacivil.mg.gov.br/revista/avante>

CONSELHO SUPERIOR DE POLICIA CIVIL

CHEFE DE POLÍCIA:

Joaquim Francisco Neto e Silva

CHEFE ADJUNTA:

Irene Angélica Franco e Silva Leroy

CORREGEDOR-GERAL:

Marcelo Augusto Couto

SUPERINTENDENTE DE INVESTIGAÇÃO E POLÍCIA JUDICIÁRIA

Carla Cristina Oliveira Santos Vidal

CHEFE DE GABINETE:

Águeda Bueno Nascimento Homem

DIRETOR DO DETRAN:

Eurico da Cunha Neto

DIRETORA-GERAL DA ACADEPOL:

Cinara Maria Moreira Liberal

SUPERINTENDENTE DE INFORMAÇÕES E INTELIGÊNCIA POLICIAL:

Felipe Costa Marques de Freitas

SUPERINTENDENTE DE PLANEJAMENTO, GESTÃO E FINANÇAS:

Reinaldo Felício Lima

SUPERINTENDENTE DE POLÍCIA TÉCNICO-CIENTÍFICA:

Thales Bittencourt de Barcelos

INSPECTORA GERAL DE ESCRIVÃES:

Luciene Cardoso Murta Vilela

INSPECTOR GERAL DE INVESTIGADORES:

Breno Coelho Nepomuceno

NOTA DO CONSELHO EDITORIAL

O Conselho Editorial da Revista Avante foi constituído em 22 de junho de 2021, conforme Portaria de Nº 092/DRS/ACADEPOL/PCM/2021, e o lançamento oficial da primeira edição da Revista Acadêmica aconteceu em 20 de setembro de 2021, em solenidade na qual participaram os autores da primeira edição, membros do Conselho Superior da Polícia Civil de Minas Gerais e integrantes do Conselho Editorial. A solenidade foi transmitida pelas redes sociais oficiais da Polícia Civil de Minas Gerais.

O lançamento da segunda edição ocorreu em 23 de maio de 2022, e contou com a participação de várias autoridades, representantes das instituições acadêmicas, entre essas, Academia de Polícia Militar de Minas Gerais, Academia do Corpo de Bombeiros, Instituto de Ciências Penais, Secretaria de Defesa Social, entre outros.

A revista Avante tem por proposta a publicação semestral de artigos que tenham por pertinência a temática: Segurança Pública; Ciências da Investigação e Justiça Criminal. As edições da revista são disponibilizadas no formato impresso e no formato digital, acessível no site da ACADEPOL: <https://acadepol.policiacivil.mg.gov.br/revista/avante>.

A metodologia de avaliação dos artigos foi realizada com base na distribuição aleatória das submissões para duplas de conselheiros, que realizaram suas análises às cegas e pontuaram os artigos de forma independente e autônoma, observando-se critérios objetivos, como: pertinência temática, científicidade da pesquisa, consistência bibliográfica, coerência metodológica e a originalidade dos trabalhos.

A terceira edição da Revista AVANTE abriu as submissões para o público externo à Polícia Civil, além de permitir a concorrência de artigos com estudos de caso e trabalhos de pesquisa nos temas propostos. Foram enviadas 43 submissões, sendo selecionados 11 artigos que abordam conteúdos variados que vão desde os princípios de lealdade e boa-fé processual, até a valorização profissional.

Por meio das edições da revista Avante busca-se abrir um espaço acadêmico para que os servidores da Polícia Civil possam divulgar seus trabalhos, além de ampliar seus conhecimentos nas diversas áreas aqui abordadas.

Belo Horizonte, 01 de agosto de 2022

APRESENTAÇÃO

Os objetivos da Revista AVANTE permeiam a valorização profissional e a criação de um espaço acadêmico aberto para debates de questões relevantes à atividade investigativa e judiciária, bem como a difusão do conhecimento.

A revista tem publicação semestral, no formato impresso e digital, que está disponível no site da ACADEPOL, no endereço: <https://acadepol.policiacivil.mg.gov.br/revista/avante> .

Na primeira edição da Revista, foram publicados 12 artigos selecionados pelo Conselho Editorial, composto por mestres e doutores das diversas carreiras da Polícia Civil de Minas Gerais. As submissões acadêmicas abordaram temas afetos às áreas do Direito e do Processo Penal, da Criminologia, da Vitimologia, da Medicina Legal, da Criminalística e da Segurança Pública.

Na segunda edição, foram selecionados 10 artigos que abordaram temas atuais, reflexivos e de relevância temática institucional, com apresentação de dados e estudos que versam sobre saúde pública, desigualdade social e racial, livre exercício da cidadania e da democracia, valorização profissional, polícia investigativa e judiciária.

As submissões são classificadas pelos eixos temáticos e separadas sem a identificação dos autores, para, então, serem distribuídas aos conselheiros (pareceristas) de forma aleatória e isonômica. Sendo assim, cada dupla de pareceristas recebe o mesmo número de artigos. Na metodologia de análise, são utilizados critérios, tais como: a) avaliação geral do artigo; b) matéria de classificação; c) estrutura do artigo; d) palavras-chave; e) abstract ou resumo; f) dados do artigo (introdução, desenvolvimento e conclusão); g) metodologia e referências utilizadas.

A terceira edição da Revista Avante inova no sentido de admitir submissões enviadas pelo público externo e por servidores da Polícia Civil que

se pautaram pela pertinência temática: Segurança Pública, Ciências da Investigação e Justiça Criminal. Outra inovação da terceira edição foi a recepção de artigos científicos, estudos de caso e trabalhos de pesquisa que envolvem as temáticas propostas.

Sendo assim, o primeiro deles, intitulado ***"A aplicação dos deveres de lealdade, boa-fé e cooperação no âmbito do processo penal e as consequências do seu descumprimento"***, escrito pelo autor Marcos Paulo de Souza Miranda, aborda a questão da aplicação dos deveres da lealdade, boa-fé e cooperação no âmbito do Direito Processual Penal e a indispensabilidade de sua utilização no devido processo legal. O artigo analisa ainda a obrigatoriedade das partes colaborarem com o exercício da jurisdição em quaisquer campos do Processo Penal, bem como a possibilidade da aplicação de sanções aos atores pelo descumprimento conforme posicionamento dos Tribunais Superiores.

O artigo ***"Indicadores do clima ético na organização Polícia Civil de Minas Gerais"***, por sua vez, escrito por Tânia Maria Oliveira Alves, reflete sobre a importância e a necessidade de adoção dos comportamentos éticos nas organizações públicas e privadas. A autora faz uma análise comparativa sobre dois estudos realizados por ela, junto aos servidores da Polícia Civil de Minas Gerais, para avaliar o grau de eticidade da organização, utilizando-se do modelo de Navran. Ao final, a autora conclui que os padrões de resposta sobre a pesquisa sofreram mudanças, ressalvado o indicador de consciência ética na instituição, que, para os Policiais Civis, não é adequadamente enaltecido e valorizado pela organização.

Em seguida, o artigo ***"Gestão Diferencial dos Illegalismos e a Seletividade do Sistema Penitenciário Brasileiro"***, escrito por Leandro Matheus Barbosa de Oliveira, discorre sobre o papel das prisões no processo de seleção

dos encarcerados, bem como os impactos sobre a desigualdade social e a exclusão dos economicamente desfavorecidos. O autor busca demonstrar que o encarceramento está relacionado com a gestão diferencial dos ilegalismos, dentro da dinâmica sociopolítica das relações de poder, justificado pelo fato de alcançar uma camada da população marginalizada e pelo tipo de criminalidade, o que por si só revela o caráter de seletividade do sistema penal.

O autor Deusdédite dos Santos Pereira Filho, no artigo: ***“Quando a vítima de homicídio é o Policial: Os fatores de risco na vitimização por homicídio de policiais civis e militares no estado de Minas Gerais (2014 a 2017)”***, faz uma análise quantitativa e qualitativa dos fatores de risco dos Policiais Civis e Militares do Estado de Minas Gerais, a partir da utilização dos dados de vitimização por homicídio consumado de policiais em Minas Gerais no período de 2014 a 2017. O estudo apresenta o perfil das vítimas, com apontamentos sobre os fatores de risco, e sugere propostas para a adoção de práticas que reduzam a vitimização policial.

O quinto artigo, intitulado ***“Psicologia aplicada ao interrogatório policial”***, escrito por Karen Hellen Esteves de Avelar, aborda alguns aspectos relacionados ao interrogatório policial, discorrendo, ainda, sobre temas adjacentes, tais como entrevista, argumentação, manipulação e confissão. Em outro momento, a autora aborda a análise psicológica na comunicação não verbal e os aspectos que geram maior contribuição para a investigação policial e psicologia forense e, também, aborda a metodologia FACS (Facial Action Coding System). Ao final, a autora ressalta a importância do profissional de segurança reconhecer os aspectos da psicologia forense que envolvem a comunicação verbal e não verbal dos investigados, de modo a identificar os pontos que possam definir a credibilidade da confissão.

Já o artigo ***“Subtração no âmbito familiar: a (im)punidade de uma conduta criminosa”***, escrito por Alaor de Oliveira Lima Filho, apresenta uma nova perspectiva para a aplicação do art. 181

do Código Penal Brasileiro, que dispõe sobre os casos de isenção de pena aos crimes cometidos contra o patrimônio, em específico sobre o crime de furto. O autor propõe a revogação do art. 181 e sugere nova redação para o art. 182 do Decreto Lei nº 2.848/40.

Outrossim, o artigo ***“Profissão, Profissionalismo e Formação do Policial: Representações de uma Polícia Catatônica”***, escrito por Vinicius Augusto Ribeiro Caldas e Leandro Almeida, aborda os aspectos socioculturais que envolvem os cursos de formação técnico-profissionais realizados nas escolas de formação e academias de polícia e seus impactos na construção das representações dos sujeitos acerca do que é ser policial. Os autores discorrem sobre os processos de relações sociais que abrangem a formação policial e sobre a necessidade de se desenvolverem novos modelos policiais que superem a catatonia dos modelos pautados na ideologia da defesa social, na manutenção da ordem pública e no controle dos distúrbios sociais.

O artigo ***“O indiciamento penal sob a ótica da simetria”***, escrito por Gustavo Henrique Ferraz Silva Lopes, discorre sobre a importância do indiciamento penal, devido ao fato de este ser a expressão do poder-dever do Estado-Investigação que garante a publicidade da decisão ao investigado e à sociedade. O autor traça um paralelo simétrico entre a sentença penal condenatória e o indiciamento penal, por se tratarem de institutos decorrentes do poder-dever de autoridades constitucionalmente constituídas, que objetivam dar publicidade e alterar o status quo jurídico dos envolvidos no evento, bem como promover a tutela dos direitos fundamentais.

O artigo ***“A análise probatória da palavra vítima e crimes contra a dignidade sexual”***, por sua vez, escrito por Rafael Martins Alves, discorre sobre as dificuldades encontradas para a constituição de provas concretas nos crimes praticados contra a dignidade sexual, por se tratarem de delitos que são cometidos apenas no âmbito da vítima e do acusado, sem testemunhas. O autor relata ainda sobre a dificuldade do

rompimento da barreira do silêncio, motivada pela vergonha, pelo abalo emocional e pela imaturidade psíquica.

Em seguida, o artigo ***"Instrumentos de menor potencial ofensivo e uso diferenciado da força no desempenho do poder de polícia"***, escrito por Rodrigo Macedo de Bustamante, analisa a eficácia da utilização do uso diferenciado da força pelos encarregados da aplicação da lei, por meio do armamento não letal e emprego de técnicas de defesa pessoal, tais como imobilização e algemação, com vistas à redução da letalidade estatal e à preservação da integridade física dos cidadãos. O autor faz uma abordagem sob a ótica da garantia dos direitos fundamentais, analisando situações que podem gerar abuso de autoridade.

Por fim, o artigo ***"Cadeia de custódia da prova penal: As consequências de sua quebra segundo a doutrina e a jurisprudência"***, escrito por Jean Michel Barboza Mendonça, faz uma abordagem sobre os aspectos jurídicos que envolvem a cadeia de custódia disciplinada pelos arts. 158-A, 158-B, 158-C, 158-D. e 158-F, ressalvando a necessidade de criar sanções para a sua inobservância, de modo a considerar que esta pode impactar a utilização das provas, com ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Boa leitura!

Conselho Editorial.





SUMÁRIO

15 APLICAÇÃO DOS DEVERES DE LEALDADE, BOA-FÉ E COOPERAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL E AS CONSEQUÊNCIAS DO SEU DESCUMPRIMENTO

Marcos Paulo de Souza Miranda

25 INDICADORES DO CLIMA ÉTICO NA ORGANIZAÇÃO POLÍCIA CIVIL DE MINAS GERAIS

Tânia Maria Oliveira Alves

41 "GESTÃO DIFERENCIAL DOS ILEGALISMOS" E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.

Leandro Matheus Barbosa de Oliveira

61 QUANDO A VÍTIMA DE HOMICÍDIO É O POLICIAL:

Os fatores de risco na vitimização por homicídio de policiais civis e militares no estado de Minas Gerais (2014 a 2017)

Deusdédite dos Santos Pereira Filho

79 PSICOLOGIA APLICADA AO INTERROGATÓRIO POLICIAL

Karen Hellen Esteves de Avelar

97 SUBTRAÇÃO NO ÂMBITO FAMILIAR: A (IM) PUNIDADE DE UMA CONDUTA CRIMINOSA

Alaor de Oliveira Lima Filho

113 PROFISSÃO, PROFISSIONALISMO E FORMAÇÃO POLICIAL:

Representações de uma Polícia Catatônica

Vinícius Augusto Ribeiro Caldas
Leandro Almeida

121 O INDICIAMENTO PENAL SOB A ÓTICA DA SIMETRIA

Gustavo Henrique Ferraz Silva Lopes

137 A ANÁLISE PROBATÓRIA DA PALAVRA DA VÍTIMA DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Rafael Martins Alves

149 INSTRUMENTOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO E USO DIFERENCIADO DA FORÇA NO DESEMPENHO DO PODER DE POLÍCIA

Rodrigo Macedo de Bustamante

167 CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PENAL: As consequências de sua quebra segundo a doutrina e jurisprudência

Jean Michel Barboza Mendonça



A APLICAÇÃO DOS DEVERES DE LEALDADE, BOA-FÉ E COOPERAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL E AS CONSEQUÊNCIAS DO SEU DESCUMPRIMENTO

APPLICATION OF LOYALTY, GOOD FAITH AND COOPERATION DUTIES IN CRIMINAL PROCEDURE, AND THE CONSEQUENCES OF NON-COMPLIANCE OF THIS DUTIES

Marcos Paulo de Souza Miranda¹



RESUMO: O presente artigo aborda a aplicação dos deveres da lealdade, boa-fé e cooperação no âmbito do Direito Processual Penal sob a ótica de que eles são componentes indissociáveis do princípio constitucional do devido processo legal, que não se contenta apenas com as dimensões do contraditório, ampla defesa, juiz natural etc, mas também compreende a obrigação de as partes colaborarem com o exercício da jurisdição em qualquer dos campos do processo. Analisa hipóteses do descumprimento da lealdade processual no âmbito do Processo Penal, a possibilidade da aplicação de sanções aos atores do processo e os posicionamentos de nossos Tribunais Superiores sobre o assunto.

Palavras-chave: Processo penal. Lealdade. Boa-fé. Cooperação. Devido processo legal.

ABSTRACT: This article addresses the application of the duties of loyalty, good faith and cooperation in Criminal Procedure from the perspective that they are inseparable components of the Constitutional Principle of Due Process of Law, which is not limited only by the dimensions of the Adversarial Principle, the Broad Defense Principle, The Natural Judge Principle, etc., but also includes the obligation of the parties to collaborate with the exercise of jurisdiction in any fields of the process. It analyzes hypotheses of non-compliance of procedural loyalty within the scope of the Criminal Procedure, the possibility of applying sanctions to the participants of the process and the positions of our Superior Courts on the subject.

Key words: Criminal procedure. Loyalty. Good faith. Cooperation. Due process of law.

Introdução

O processo, enquanto instrumento a serviço da paz social, possui um relevantíssimo papel no âmbito das relações da sociedade e do poder público em busca da justiça.

Segundo lecionam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: "o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso,

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais desde 2001. Foi coordenador da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais entre 2006-2016. Integrante das forças-tarefa instituídas pelo Ministério Público de Minas Gerais para enfrentamento das consequências dos desastres de Mariana e Brumadinho. Coordenador do CAOCRIM - Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar desde dezembro de 2020. Membro colaborador da Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública do Conselho Nacional do Ministério Público por Portaria de 13 de maio de 2021, assinada pelo Procurador-Geral da República.

um poderoso instrumento ético destinado a servir a sociedade e ao Estado.”²

Em razão do exposto, não se admite que as partes que se relacionam no processo se sirvam dele faltando com o dever de verdade, agindo de forma desleal ou empregando artifícios fraudulentos, violando o princípio da lealdade processual que impõe os deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo (partes, juízes e auxiliares da justiça, advogados e membros do Ministério Público).³

Com efeito, os deveres da lealdade e boa-fé são componentes indissociáveis do princípio constitucional do devido processo legal, que não se contenta apenas com as dimensões do contraditório, ampla defesa, juiz natural etc, mas também comprehende o dever das partes de colaborarem com o exercício da jurisdição.

Fredie Didier Júnior, citando Joan Pico i Junoy, expõe que o princípio da boa-fé processual compõe a cláusula do devido processo legal, limitando o exercício do direito de defesa, como forma de proteção do direito à tutela efetiva, do próprio direito de defesa da parte contrária e do direito a um processo com todas as garantias (“processo devido”), citando, para explicar o fenômeno, a eloquente expressão: “devido processo leal”.⁴

Ainda segundo Fredie Didier, existe um dever geral de boa-fé processual como conteúdo do devido processo legal. Afinal, o processo, para ser devido (*giusto*, como dizem os italianos; *equitativo*, como dizem os portugueses), precisa ser ético e leal, não podendo ser admitido um processo pautado em comportamentos desleais ou antiéticos.⁵

Em nosso país, o Supremo Tribunal Federal brasileiro já teve a oportunidade de se pronunciar no sentido de que a cláusula do devido processo legal exige um processo realmente leal e pautado na boa-fé.

Segundo a Suprema Corte, o princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas e, além, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais⁶.

O STF assenta, ainda, na mesma decisão, que a exigência de comportamento segundo a boa-fé atinge a todos os sujeitos processuais, e não apenas as partes:

Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o fair trial não apenas entre aqueles que fazem parte da relação processual ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça.

1 Lealdade, Boa-Fé e Cooperação no Âmbito do Processo Penal

Como componentes do constitucional princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88) e instrumentos auxiliares da efetivação do princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), a lealdade, boa-fé e cooperação são mandamentos/deveres que se espalham para todos os ramos do direito processual brasileiro, incluindo o processo penal, vinculando a atuação de todos quantos participem do processo, como partes ou não.

Nessa mesma linha, Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna lecionam que a ética, o respeito à lealdade e a necessidade de enxergar valorativamente as formas processuais

2 Teoria Geral do Processo, p. 45.

3 Teoria Geral do Processo, p. 71.

4 Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. p. 182-183.

5 Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. p. 184

6 STF, 2ª T., RE nº 464.963-2-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006.

independem do objeto do processo e devem inspirar tanto o intérprete civil quanto o penal⁷.

A incidência de tais deveres no âmbito do processo penal já foi objeto de reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, que assentou que, no sistema processual penal, vigoram os princípios da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual concorreu em sua produção, sob pena de se violar o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza - *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*⁸.

A lealdade processual (abrangendo os requisitos sinceridade, fidelidade, honestidade) obriga aqueles que participam do processo a agirem norteados por um padrão ético e moral, objetivando contribuir para o deslinde processual justo e célere, com respeito absoluto aos direitos dos envolvidos, sem o recurso a manobras temerárias, alegações inverídicas e expedientes procrastinatórios ou manifestamente contrários ao direito.

Exige-se, ainda, no campo do processo penal, que todos que venham a participar do processo pautem seu comportamento pela boa-fé, de forma aceitável, segundo padrões de conduta socialmente adequados, sem abuso de direitos ou a frustração da confiança do outro. Em outras palavras, no campo do processo, exige-se a adoção de um comportamento justo, desprovido de malícias ou segundas intenções. Trata-se da boa-fé objetiva, que corresponde a uma norma de conduta que impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas.

Por derradeiro, exige-se ainda aos atores processuais – apesar dos interesses divergentes normalmente existentes no confronto de pretensões – o recíproco dever de cooperação para a obtenção, em tempo razoável, de uma decisão de mérito justa e efetiva, abstendo-se de condutas desleais e maliciosas.

Insta salientar que, para além de integrarem o rol dos princípios gerais do processo e comporem o princípio do devido processo legal (de estatura constitucional), hodiernamente os deveres de lealdade, boa-fé e cooperação estão expressamente previstos no texto do recente Código de Processo Civil (arts. 5º e 6º), deveres esses que são extensíveis ao processo penal em decorrência da aplicação do art. 3º do CPP, como adiante demonstraremos.

A não submissão aos deveres referidos só se admite em hipóteses excepcionais amparadas por normas ou princípios de estatura constitucional, a exemplo do princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere, nemo tenetur se ipsum accusare, nemo tenetur se ipsum prodere, privilegio against self-incrimination*).

Quanto à específica aplicação da lealdade processual ao acusado no processo penal, Edilson Mougenot Bonfim, depois de afirmar que tal mandamento decorre dos princípios do devido processo legal e da paridade de armas, implicando um *fair play* e um processo justo, sustenta que, apesar do réu ter o direito de exercitar amplamente sua defesa, inclusive o de calar e de mentir, adverte que, no campo processual, isso não significa que se legitime uma postura maliciosa para além dos limites constitucionalmente admitidos⁹.

De forma mais específica, Antônio do Passo Cabral leciona¹⁰:

Se o réu não é obrigado a produzir prova contra si mesmo e não pode ser compelido a responder perguntas ou exibir documentos, por exemplo, não podemos enxergar um ordenamento jurídico que autorize um verdadeiro “vale tudo” para a defesa. Como imaginar que o réu e seu advogado possam violar provas sem fazer letra morta de diversos crimes contra a administração da justiça (por exemplo, dentre outros, os arts. 343, 344, 346, 347, 356, todos do CP)? A boa-fé não é alheia ao processo penal, ainda que aqui seja mais restrito seu âmbito de aplicação.

...

7 BEDÊ JÚNIOR, Américo. SENNA, Gustavo. *Garantismo e (des)lealdade processual*. p. 131

8 RHC 187927 ED, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 08/09/2020.

9 BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. p. 124-125.

10 Nulidades no processo penal entre garantismo, instrumentalidade e boa-fé: a validade prima facie dos atos processuais. p. 416, 418.

No que tange aos advogados, aos deveres de ética disciplinados nas regras da OAB, somam-se outros deveres tipicamente processuais derivados da boa-fé e do princípio da cooperação. Mesmo se entendendo que o réu, por sua especial posição no processo, poderia mentir, igual conclusão não pode subsistir para o seu advogado. Isso ocorre porque o advogado ou defensor têm, sem qualquer restrição que seria cabível ao réu, o dever de veracidade no processo. As únicas exceções ao dever de veracidade decorrem de outras obrigações que seu mandato exige, como deveres de confiança e deveres de preservação e sigilo em relação ao cliente. Por isso, pode ser que, em determinadas hipóteses, seja dada ao patrono do acusado a possibilidade de conduta omissiva. Vale dizer, ao advogado ou defensor, às vezes é concedido omitir a verdade, mas não mentir ou falsear provas.

2 Caracterização do Descumprimento dos Deveres de Lealdade, Boa-Fé e Cooperação no Processo Penal

Conquanto não faça menção expressa aos deveres de lealdade, boa-fé e cooperação entre as partes e sujeitos processuais, tais valores estão indiscutivelmente presentes no texto do Código de Processo Penal, de sorte que – ainda que editado em tempos outros – o referido *codex*, em sua teleologia, repudia atos de improbidade processual e litigância de má-fé, inclusive no que tange ao abuso de direitos.

Os dispositivos do velho Código de Processo Penal ganham reforço expressivo da doutrina dos tempos atuais, que afirma que se pode falar, no processo penal, sobre a existência do princípio da lealdade processual, segundo o qual todos os sujeitos do processo devem manter uma conduta ética adequada durante todas as fases: pré-processual, processual e até mesmo de execução, em conformidade com os deveres de verdade, moralidade e probidade¹¹.

Gregório Assagra de Almeida e Rafael de Oliveira Costa, em recente e inovadora obra, apontam o princípio da máxima cooperação e boa-fé entre todos os sujeitos da relação

processual penal coletiva para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva – os deveres de proceder com cooperação e com boa-fé buscam evitar os exageros no exercício da acusação e da ampla defesa, prevendo condutas que violam a lealdade processual, traçando-se um equilíbrio entre os deveres éticos e a ampla atuação das partes na defesa de seus interesses. A medida abrange todas as recentes conquistas nas esferas do Direito Civil e do Processo Civil, que incidem em relação às partes e aos juízes, o que inclui a *suppressio (verwirkung), tu quoque, exceptio doli, venire contra factum proprium, duty to mitigate the loss*, dentre outras¹².

Vejamos os dispositivos do CPP que agasalham os deveres de lealdade, boa-fé e cooperação, impondo sanções a quem os descumprem:

- a. imposição de multa ao excipiente que argui suspeição de forma maliciosa (art. 101);
- b. imposição de multa à testemunha faltosa sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência e condenação ao pagamento das custas da diligência de condução coercitiva (art. 219 e 458);
- c. imposição de multa ao defensor que abandonar o processo sem motivo imperioso (art. 265);
- d. Imposição de multa ao perito nomeado que se furtar às suas obrigações (art. 277);
- e. imposição de multa em caso de recusa injustificada ao serviço do júri ou descumprimento das obrigações impostas aos jurados (art. 436, § 2º, 442 e 466, § 1º);
- f. dever do acusado de informar a mudança de endereço ao juízo criminal (art. 367);
- g. proibição das partes de arguirem nulidade a que tenham dado causa, ou para que tenham concorrido, ou referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interesse (art.565);
- h. imposição de multa ao carcereiro, diretor da prisão, escrivão, oficial de justiça ou

11 BEDÉ JÚNIOR, Américo. SENNA, *Gustavo. Garantismo e (des)lealdade processual*. p. 123

12 A tutela penal dos bens jurídicos e coletivos. Belo Horizonte: D'Plácido. 2019. p. 173.

a autoridade judiciária ou policial que embaraçar ou procrastinar a expedição de ordem de habeas corpus (art. 655).

No campo jurisprudencial, nossos tribunais têm reconhecido a prática de atos deslealdade e má-fé no processo penal em inúmeras hipóteses, como as abaixo elencadas:

- a. reconhecimento do abuso do direito de defesa diante das sucessivas oposições de embargos de declaração com nítido caráter protelatório, no intuito de impedir o trânsito em julgado da sentença condenatória, implicando violação dos deveres de lealdade processual e comportamento ético no processo, bem como o desvirtuamento do próprio postulado da ampla defesa. (STJ; EDcl-EDcl-AgRg-EDcl-REsp 1.692.844; Proc. 2017/0215345-1; MT; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 05/05/2020; DJE 02/02/2021);
- b. rejeição de alegação de nulidade engendrada pela parte unicamente com a finalidade de obter a declaração de vício de seu ato, alcançando, com isso, o retrocesso na marcha processual, em prejuízo da parte contrária e da própria atuação jurisdicional. (STJ; HC 452.528; Proc. 2018/0129412-5; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; Julg. 12/05/2020; DJE 19/05/2020);
- c. rejeição de alegação de nulidade de citação por edital do réu que, mesmo sabendo da existência de ação penal movida em seu desfavor, não informou ao juízo seu novo endereço nem forneceu meios para ser localizado, justificando a adoção da medida para efetivar seu chamamento ao processo. (STJ; AgRg-HC 573.903; Proc. 2020/0089096-3; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 12/05/2020; DJE 19/05/2020);
- d. aplicação de astreintes em desfavor do Facebook por descumprir ordem judicial de fornecimento de dados do Whatsapp para fins de instrução de inquérito policial (STJ; RMS 62.452; Proc. 2019/0360067-0; PR; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 24/06/2020; DJE 20/08/2020);
- e. recorribilidade vazia, infundada, tão somente com nítido intuito protelatório, configurando abuso do direito de recorrer, e não é admissível em nosso ordenamento jurídico, notadamente em respeito aos postulados da lealdade e da boa-fé processual, além de desvirtuamento do próprio cânones da ampla defesa (STJ; EDcl-EDcl-AgRg-RE-EDcl-AgRg-AREsp 906.853; Proc. 2016/0122002-3; GO; Corte Especial; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 07/08/2019; DJE 21/08/2019);
- f. utilização de mentiras ou omissões relevantes para proveito próprio ou alheio (STJ - AGRG no RMS n. 39.859/PE, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 16/3/2017);
- g. reconhecimento de comportamento contraditório e de má-fé do réu que solicitou, com insistência, um encontro com o juiz e, após ser atendido, fora das dependências do foro, alegou suspeição do magistrado em razão dessa reunião. (STJ – HC n. 206.706 – RR, Ministro OG Fernandes, j. 27.09+2011);
- h. parte responsável por sucessivos adiamentos da marcha processual e que, concordando com a suspensão do processo e do prazo prescricional, adota comportamento processual contraditório, ao pretender que seja reconhecida a prescrição em seu favor, ofendendo o princípio da boa-fé objetiva. (TJMG; RSE 0536989-51.2014.8.13.0702; Uberlândia; Oitava Câmara Criminal; Rel. Des. Anacleto Rodrigues; Julg. 26/09/2019; DJEMG 02/10/2019).

3 Consequências do Descumprimento dos Deveres de Lealdade, Boa-Fé e Cooperação no Processo Penal

A doutrina de Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna aponta que, em virtude do princípio da lealdade processual, é possível buscar no processo penal mecanismos para a repressão ao comportamento desleal das partes, até mesmo da

defesa, por exemplo, por meio do reconhecimento da litigância de má-fé, pois isso não implica, de modo algum, diminuição do direito de defesa, mas apenas evita que o seu eventual exercício se dê por meio de malícia, embuste, espertezas, fraudes, mentiras e desonestidade¹³.

Contudo, questão ainda não pacificada no âmbito da jurisprudência diz respeito à possibilidade de se aplicar, no âmbito do processo penal, multa ao responsável pela prática de atentatório à dignidade da justiça ou por litigância de má-fé nas hipóteses em que a sanção não tiver previsão expressa no próprio CPP.

Entendemos que se mostra absolutamente viável a imposição da multa sancionatória em casos tais, havendo três fundamentos distintos a amparar a decisão oriunda da jurisdição criminal: a) aplicação da teoria dos poderes implícitos; b) a aplicação analógica das regras do Código de Processo Civil; c) o suplemento dos princípios gerais do direito.

Quanto ao primeiro fundamento, de acordo com o previsto no art. 251 do CPP: “Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública”.

Para se desincumbrir da missão de prover o escorreito tramitar do processo penal, impedindo atos de obstrução ou efetivação da justiça de acordo com os padrões vigentes, por óbvio que o Magistrado deve contar com todos os poderes necessários ao cumprimento de tal mister. Segu-

do a teoria dos poderes implícitos, de matriz norte-americana, quando uma norma concede uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução das funções que lhe foram atribuídas.

Logo, para prevenir e reprimir comportamentos violadores dos deveres de lealdade, boa-fé e cooperação, evidente que o juiz penal necessita ter mecanismos para tanto, sendo a imposição de multa uma das ferramentas das quais pode se valer. Assim, não se trata de buscar a possibilidade de aplicação de multa em outra norma, mas de extraí-la da própria sistemática e lógica do Código de Processo Penal, cuja interpretação não pode ser meramente literal.

A teoria dos poderes implícitos, nesta específica hipótese, alinha-se, ainda, à universal vedação do *contempt of court*¹⁴ que autoriza o magistrado a se valer de meios para coagir à cooperação, ainda que de modo indireto, através da aplicação de sanções às pessoas sujeitas à jurisdição, o que é inerente à própria existência do Poder Judiciário, sob pena de absoluto descrédito e ineficiência da função jurisdicional do Estado.

O segundo fundamento refere-se à possibilidade da aplicação analógica, ao processo penal, das regras do Código de Processo Civil que tratam dos atos atentatórios à dignidade da justiça e dos de litigância de má-fé, pois o art. 3º do CPP é expresso ao consignar que a lei processual penal admitirá a aplicação analógica.

13 BEDÉ JÚNIOR, Américo. SENNA, Gustavo. *Garantismo e (des)lealdade processual*. p. 123.

14 Apoiados no microssistema do processo penal, os precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região têm por lícita a fixação de penalidade em face de descumprimento de ordem judicial. Hipótese em que a imposição de multa sancionatória não visa à indenização da parte ou à expropriação do devedor, tendo, ao revés, a pretensão de assegurar a necessária força imperativa das decisões judiciais, sob pena de tornar inócuas e ineficientes a tutela do processo e dos interesses públicos envolvidos. Hipótese em que tem maior afeição com o *contempt of court* do Direito Anglo-Saxônico, do que propriamente com o regime jurídico que o Novo Código de Processo Civil fixou para astreintes, notadamente em razão do fixado no art. 144-A do Código de Processo Penal. (TRF4, apelação criminal nº 5003809-05.2017.4.04.7004, 8ª Turma, Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, por maioria, vencido parcialmente o relator, juntado aos autos em 28/06/2019) 4. Ambas as formas de coercitividade pecuniária – as astreintes e o ato atentatório à dignidade da justiça – são admissíveis no processo penal, acrescidas a todos os demais recursos disponíveis ao juízo criminal para garantir a imperatividade das decisões judiciais. Precedentes STJ. 5. Diante do prejuízo ao adjudicatário pelo longo tempo decorrido até a emissão do certificado de registro e licenciamento do veículo adquirido, cabe a imposição das astreintes propriamente ditas, em aplicação subsidiária do art. 536 do CPC, não havendo impedimento de aplicação concomitante de multa decorrente do poder de coerção do juiz oriundo do processo penal. 6. A multa por descumprimento de ordem judicial no processo penal, por constituir o descumprimento, afronta ao Poder Judiciário, assemelha-se ao ato atentatório à dignidade da justiça do art. 77 do CPC, com o que não há óbice à destinação prevista no artigo 97 do Código de Processo Penal. 7. Assim como as astreintes, a multa por descumprimento de ordem judicial no processo penal também deve ser progressiva, na medida da recalcitrância no cumprimento da ordem, o que pode ser alcançado com a multa fixada por dia de descumprimento, sendo inaplicável o limite no patamar de 20% do valor da causa referido no art. 77 do CPC e não havendo óbice em que o valor da multa aplicada ultrapasse, ao final, o valor dos bens alienados (TRF 4ª R; MS 5014788-18.2019.4.04.0000; Sétima Turma; Relª Desª Fed. Salise Monteiro Sanchotene; Julg. 01/12/2020; Publ. PJe 02/12/2020)

Por isso, o juiz penal, ao se deparar com um caso que não possui previsão legal, com lastro no art. 3º do CPP, poderá se valer das normas do processo civil que regulam a hipótese, razão pela qual entendemos plenamente viável a aplicação da multa prevista no art. 77 do Código do Processo Civil àqueles que participem do processo penal sempre que deixarem de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, ou que criarem embaraços à sua efetivação; ou quando praticarem inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (incisos IV e VI)¹⁵.

Vale ressaltar que não se trata de dar interpretação extensiva em norma penal incriminadora, eis que tratamos de normas essencialmente processuais, atreladas a assegurar a efetividade e o funcionamento da função jurisdicional segundo os cânones do devido processo legal e da duração razoável do processo, ambos de matriz constitucional.

O valor da multa poderá atingir até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. Por valor da causa, no processo penal, pode-se entender o valor atribuído na denúncia aos danos causados pela infração penal (art. 387, IV, CPP) e, quando tal valor for irrisório ou inestimável, a multa prevista poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

Da mesma sorte, perfilhamos o entendimento de ser aplicável àquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente no processo

penal as sanções previstas no art. 81 do CPC, quando a parte, desde que não acobertada por algum direito fundamental: a) deduzir pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; b) alterar a verdade dos fatos; c) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; d) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; e) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; f) provocar incidente manifestamente infundado; g) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório¹⁶.

Em casos tais, de ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo. O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

O derradeiro fundamento é, com lastro na parte final do art. 3º do CPP, a aplicação suplementar dos princípios gerais do direito, entre os quais está o da inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe a capacidade de o Poder Judiciário fiscalizar e sancionar a conduta dos partícipes do processo (*Contempt Power*), repelindo ações e omissões contumeliosas e obstrutivas da adequada

15 Nesse sentido: AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. Pretensão à reforma da decisão monocrática que negou seguimento ao feito porque não comprovava afronta a direito líquido e certo, ilegalmente ou com abuso de poder, oriundo de autoridade, na forma do art. 1º da Lei nº 12.016/09. Impetrante punido com a imposição de multa por ter se ausentado de audiência plenária mediante atestado médico falso. Ato atentatório à dignidade da justiça. Aplicação correta do art. 77, IV, e §§ 2º e 5º, do código de processo civil consoante o art. 3º do código de processo penal. Decisão devidamente fundamentada. Desprovimento do agravo. (TJRJ; MS 0009451-83.2019.8.19.0000; Nilópolis; Quarta Câmara Criminal; Rel. Des. Francisco Jose de Azevedo; DORJ 11/11/2020; Pág. 163).

16 Nesse sentido: Verificados os fins meramente procrastinatórios dos embargos de declaração, é cabível a execução imediata da sentença. Precedentes. III. Reputa-se litigante de má-fé aquele que interpõe recursos apenas com o objetivo de retardar o andamento regular do processo. Restou demonstrada a litigância de má-fé do embargante, valendo-se do presente recurso, apenas com o intuito de retardar o andamento do feito, impedindo que este alcance seu término. IV. Possibilidade de reconhecimento da litigância de má-fé prevista no art. 17 do CPC nos termos do art. 3º do CPP cuja regra clara autoriza a aplicação subsidiária por analogia. Aplicação de multa nos termos do art. 18 do CPC. Destacando-se que tal permissivo possui amparo também nos arts. 4º e 5º do dec-lei nº 4.657/1994. Lei de introdução ao Código Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.376/2010 denominada de Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Responsabilidade subsidiária do advogado nos termos do art. 32 c/c 34, VI da Lei nº 8.906/94 com as devidas comunicações à OAB. Embargos de declaração rejeitados. Decisão unânime. (TJPE; Rec 0069188-49.2011.8.17.0001; Terceira Câmara Criminal; Rel. Desª Daisy Maria de Andrade Costa Pereira; Julg. 02/12/2015; DJPE 13/01/2016). O processo penal admite a fixação de multa por litigância de má-fé, quando demonstrado o fim meramente procrastinatório de recursos pelas partes, todavia inafastável a necessidade de fundamento idôneo para sua aplicação. (TJRO; APL 0135647-85.2008.8.22.0005; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Valdeci Castellar Citon; Julg. 27/06/2018; DJERO 03/07/2018; Pág. 62)

administração da justiça — o que corresponde, na linguagem jurídica nacional, a toda evidência, a um poder de polícia administrativo como função atípica do juiz, atribuindo-lhe a prerrogativa de “pôr ordem na casa”, ou melhor, na corte. São, portanto, “atributos necessários para tornar efetiva a função jurisdicional de administração da justiça”¹⁷.

Sobre o tema, vejamos a recente decisão do STJ:

O princípio da boa-fé deve ser observado não só como uma máxima, mas, também, porque o art. 5º do Código de Processo Civil de 2015, pelo qual “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”, tem aplicação no Código de Processo Penal, por força do art. 3º, verbis: “Art. 3º A Lei Processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito (STJ; AgRg-AREsp 2.000.331; Proc. 2021/0323687-1; TO; Sexta Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; Julg. 22/02/2022; DJE 03/03/2022)

4 Posicionamentos do STJ e do STF sobre a Imposição de Multa por Descumprimento dos Deveres de Lealdade, Boa-Fé e Cooperação

Apesar da resistência do STJ em relação à possibilidade de imposição de sanções por atos atentatórios à dignidade da justiça e litigância de má-fé¹⁸, o Supremo Tribunal Federal, a nosso sentir de forma correta, vem decidindo no sentido de aplicá-las no âmbito do processo penal, o que valoriza o princípio do devido processo legal, que não pode prescindir de sua dimensão ética e moral.

Vejamos os fundamentos que vêm sendo adotados pelos Ministros da Suprema Corte:

Conforme já assentei em outros casos, o direito assegurado às partes de se insurgirem contra decisões judiciais é decorrente da garantia do devido processo legal, todavia, o ato abusivo faz cessar esse direito, eis que ultrapassa os limites previstos nas normas processuais ou se desvia de seus legítimos fins, resultando em patente prejuízo para a

administração e dignidade da justiça. Ora, não se pode admitir que os Tribunais da Federação sofram a descaracterização de suas missões institucionais ao constatar que a qualidade de seus trabalhos vem sendo comprometida por demandas de escassa ou nenhuma repercussão geral, diante do atual e conhecido quadro de sobrecarga de processos a que estão submetidos, fazendo com que o tempo consumido com esses casos deixe de ser utilizado no deslinde de matérias complexas e de real significado para a sociedade. Com efeito, cabe ao Poder Judiciário, apoiado nos mecanismos previstos nas leis processuais, o papel de coibir tais abusos, de modo a evitar a banalização do acesso à justiça e buscando, dessa forma, a efetividade da prestação jurisdicional, pressuposto elementar de uma sociedade que almeja a justiça e a solidariedade. (STF – ED-EL-EXT – AP 946/DF – Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 14.11.2018).

Em recente decisão, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, integrada pelos Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Edson Fachin e Nunes Marques, decidiu por unanimidade:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ARGUMENTOS DEFENSIVOS NÃO EXAMINADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ EM PROCESSOS DE NATUREZA PENAL. POSSIBILIDADE. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. Para afastar qualquer possibilidade de concessão da ordem, de ofício, cumpre registrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a utilização indevida das espécies recursais no processo penal desvirtua o postulado da ampla defesa e configura abuso do direito de recorrer, sendo permitido, em tais casos, a fixação de multa por litigância de má-fé. Precedentes. (STF - HC 192814 AgR, Relator: Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/11/2020, public. 30-11-2020).

Conclusões

Ante as considerações que acima expusemos, podemos concluir, sinteticamente, que:

17 GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 91.

18 O STJ vem reiteradamente decidindo: Dessa forma, embora na esfera penal não seja viável a fixação de multa por litigância de má-fé, impõe-se tal registro, para fins de não conhecimento dos aclaratórios. (STJ; EDcl-EDcl-EDcl-AgRg-Ag-REsp 1.355.658; Proc. 2018/0224743-3; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 18/08/2020; DJE 24/08/2020). Grifo nosso.

- a. os deveres da lealdade, boa-fé e cooperação processual são componentes indissociáveis do princípio constitucional do devido processo penal e instrumentos anciliares da efetivação dos princípios da duração razoável do processo, da celeridade processual e de efetivação da justiça;
- b. como componentes do constitucional princípio do devido processo legal, a lealdade, a boa-fé e a cooperação são mandamentos que se espalham para todos os ramos do direito processual brasileiro, incluindo o processo penal, vinculando a atuação de todos quantos participem do processo;
- c. conquanto não faça menção expressa aos deveres de lealdade, boa-fé e cooperação entre as partes e atores processuais, tais valores estão presentes no texto do Código de Processo Penal, que repudia atos de improbidade processual e litigância de má-fé;
- d. mostra-se absolutamente viável a imposição de multa sancionatória em casos de descumprimento dos deveres de lealdade, boa-fé e cooperação, havendo três fundamentos distintos a amparar a decisão oriunda da jurisdição criminal: a) aplicação da teoria dos poderes implícitos; b) a aplicação analógica das regras do Código de Processo Civil; c) o suplemento dos princípios gerais do direito;
- e. por valor da causa, no processo penal, pode-se entender o valor atribuído na denúncia aos danos causados pela infração penal (art. 387, IV, CPP) e, quando tal valor for irrisório ou inestimável, a multa prevista poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo;
- f. apesar da resistência do Superior Tribunal de Justiça em relação à possibilidade de imposição de sanções por atos atentatórios à dignidade da justiça e litigância de má-fé, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo no sentido de aplicá-las no âmbito do processo penal, o que valoriza o princípio do devido

processo legal, que não pode prescindir de sua dimensão ética e moral. ■

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito Processual Penal Coletivo**. A tutela penal dos bens jurídicos e coletivos. Belo Horizonte: D'Plácido. 2019.

ASSIS, Araken de. O contempt of court no direito brasileiro. **Revista de Processo**. n. 111, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BEDÊ JÚNIOR, Américo. SENNA, Gustavo. Garantismo e (des)lealdade processual. In: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral**. 4. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2017. p. 119-134.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2019.

CABRAL, Antônio do Passo. Nulidades no processo penal. Entre garantismo, instrumentalidade e boa-fé: a validade prima facie dos atos processuais. In: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral**. 4. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2017. p. 397-430.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros. 15. ed. 1999.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. nº 70, out./dez. 2018, p. 179-188.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Osmar Vieira da. **O contempt of court (desacato à ordem judicial) no Brasil**. Londrina: Revista Jurídica da UniFil, Ano IV, nº 4, 2007.

VINCENZI, Brunella Vieira de. **A boa fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003.



INDICADORES DO CLIMA ÉTICO NA ORGANIZAÇÃO POLÍCIA CIVIL DE MINAS GERAIS

Tânia Maria Oliveira Alves¹⁹



RESUMO: Refletir sobre os comportamentos éticos é, antes de tudo, uma necessidade. As organizações pública e privada, como unidades sociais que são, vêm sofrendo transformações em razão da presença de valores cada vez mais voltados para a competitividade e individualismo. A Polícia Civil, pela sua importância e representatividade, desperta interesse de pesquisadores e profissionais da área de Segurança Pública. Como a ética perpassa todo comportamento humano e profissional, o presente estudo objetiva investigar o grau de eticidade dos policiais civis de Minas Gerais, carreiras de Delegado e Escrivão que fizeram o Curso de Formação Técnico Profissional na ACADEPOL. O primeiro estudo foi realizado em 2008 por ocasião de minha vivência no Mestrado em Administração pela Faculdade Novos Horizontes, com amostra de 73 Delegados e 55 Escrivães. Em 2021, foi feito o segundo estudo com 20 Delegados e 50 Escrivães. O objetivo foi fazer uma análise comparativa dos indicadores do clima ético em períodos distintos, utilizando o Modelo de Navran nos dois estudos. Concluiu-se, então, que houve mudança nas respostas, o que pode contribuir no sentido de redefinir o papel social do policial civil de Minas Gerais.

Palavras-chave: Indicadores do Clima Ético. Clima Ético nas Organizações. Valores e Normas. Organização Policial Civil.

Introdução

Refletir sobre comportamentos éticos é, antes de tudo, uma necessidade. Necessidade porque se observa uma realidade com tolerância cada vez maior com as injustiças sociais e desigualdades.

Quando se fala em ética, a primeira pergunta que surge é: o que é ética? Segundo o dicionário Aurélio (1986, p.773), ética é o “estudo dos juízos de apreciação que se referem à conduta humana suscetível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal”. Tom Morris (1998, p.152) entende a ética como o cumprimento de regras.

Em seu bojo, estão as regras de sobrevivência, de convivência, de relacionamento e de comportamento associadas à profissão.

Hoje se vive uma realidade marcada pela concorrência dentro e fora do ambiente organizacional. Em decorrência, as questões éticas aparecem marcadas por valores individuais e egocêntricos, suscitando discussões e estudos sobre o tema.

Neste contexto, surge a ética organizacional, como instância normatizadora nas relações profissionais.

¹⁹ Psicóloga, mestre em Administração, especialista em Administração de Recursos Humanos, Psicologia Clínica, Psicologia Organizacional e do Trabalho e professora do Curso de Pós-graduação em Criminologia da ACADEPOL/MG.

Chanlat (1992, p. 68) aponta o surgimento de um indivíduo narcisista, para o qual o mundo se torna um espelho, um lugar de venda de sua imagem, pouco preocupado com o outro e com a coletividade.

Ele atribui diferentes fatores a este crescimento aético no mundo das organizações e da gestão, dentre eles: os grandes escândalos financeiros, o crescimento de atitudes mais egoístas, as consequências socioeconômicas de decisões especulativas, as perturbações decorrentes do avanço tecnológico e uma baixa generalizada da consciência profissional em diversos setores empresariais. Em seu estudo, notadamente norte-americano, ele percebeu um retorno às interrogações morais em relação a este novo cenário.

O mundo contemporâneo passa por uma transformação radical, com vários fatores que estão contribuindo nessa direção. Srou (1999) aponta alguns deles que contribuíram para essas transformações, que serão descritos a seguir:

- a crise na chamada sociedade industrial que delineia uma nova sociedade de serviços;
- o caráter volátil do capitalismo especulativo que objetiva lucros fáceis em todos os mercados;
- a produção padronizada e voltada para o consumo em massa, agora direcionada para o mercado segmentado;
- a perda da importância da força de trabalho física para a força de trabalho mental;
- a absorção das mulheres no mercado de trabalho;
- a vinculação dos vencimentos aos resultados ou obtenção de metas;
- a redução dos postos de trabalho em função da automação e robotização dos processos produtivos;
- a explosão do mercado informal;
- a globalização do fornecimento de insumos e de componentes, dentre outros.

Segundo o autor, esses vetores podem servir de embasamento para a análise das

transformações ocorridas nos modos atuais de pensar, fazer e gerenciar as empresas.

Essa nova ordem tem como "base a técnica para os processos de produção de bens e de serviços. Ela está escorada por relações sociais menos assimétricas e, portanto, mais liberais ou mais democráticas" (SROUR, 1999, p. 19).

Se as transformações estão ocorrendo, elas estão também interferindo concretamente nos modelos de gestão, de produção, no clima ético e, por extensão, nos valores e modos de atuação das pessoas.

Nesse contexto, entra a ética, ou melhor, entram os questionamentos que envolvem a ética nos novos formatos e estratégias utilizadas pelas organizações. Flach (2007) aponta para a "exacerbação do individualismo, a exclusão social, a precariedade de mecanismos reguladores e punitivos em relação aos transgressores, a alta competitividade, a valoração dos bens de consumo e a globalização" (FLACH, 2007, p. 01).

Observa-se que esses autores convergem para os aspectos transformacionais da realidade contemporânea. Ao mesmo tempo, o tema ético envolve toda uma variabilidade de comportamentos que são externalizados nas ações das pessoas.

Em outras palavras, as ações e as atitudes manifestadas pelos indivíduos na sua vida pessoal são também manifestadas no coletivo, na organização.

No Brasil, há carência de pesquisas nessa área, inclusive na Polícia Civil de Minas Gerais - PCMG. Nesse sentido, o presente estudo objetiva investigar o grau de eticidade dos policiais civis que fizeram o Curso de Formação Técnico-Profissional na ACADEPOL.

Sabe-se que as organizações são organismos sociais e, em decorrência, reproduzem, através de seus funcionários, os valores e crenças construídos ao longo das suas vidas. Nesse contexto, as organizações passam a ser a extensão das práticas individuais e coletivas que, por meio das interações e práticas cotidianas, constituem entidades vivas

de reprodução de crenças e valores que norteiam as condutas das pessoas, tanto individual quanto coletivamente.

1 Referencial Teórico

O mundo contemporâneo passa por uma transformação radical pelo caráter volátil do capital especulativo, produção em massa, declínio das relações humanas, inserção da mulher no mercado de trabalho, diminuição dos postos de trabalho, explosão do mercado informal, tantos fatores que acabam influenciando determinantemente as relações organizacionais.

Nas organizações, as relações sociais estão estruturadas sobre os valores que inspiram julgamentos e condutas. Os valores são construídos ao longo da existência do indivíduo, interrelacionados às experiências vividas individual e coletivamente.

As ações individuais não são dissociadas das ações coletivas. Portanto, se se respeita o próximo, reconhecendo a sua originalidade, este respeito, direcionado ao outro, passa a ser representado e reafirmado como próprio respeito de si mesmo.

A organização, como entidade social, ocupa um lugar central na vida do sujeito, tornando-se, então, um reflexo das pessoas que a compõem. Nela são partilhados, aprendidos e transmitidos os valores culturais de seus membros.

Neste contexto, a cultura impregna todas as práticas e constitui um conjunto de representações mentais compartilhadas por todos, coletivamente.

Permeando todo este processo, está a ética porque ela reconhece que a excelência na qualidade de vida começa com as pessoas, com aquilo que essencialmente são.

A atitude ética é includente, solidária, valoriza e respeita a pluralidade e a diversidade.

Entretanto, a ética como valor que respeita o comportamento legítimo, julgado válido dentro de um contexto sociocultural, está sendo vilipendiada nas organizações e nas relações sociais como um todo.

Chanlat (1992) destacou que a ética passou a ser valorizada no mundo das organizações principalmente nos Estados Unidos, a partir de diferentes fatores que marcaram a economia americana. Dentre eles, o autor aponta os escândalos financeiros, o crescimento de atitudes cada vez mais egoístas, as consequências socioeconômicas de certas decisões especulativas, as perturbações e inseguranças geradas pela maximização da técnica e a baixa generalizada da consciência profissional.

O autor expressa sua inquietação frente a um mundo orientado por valores econômicos e individualistas. Nesse contexto, propõe uma renovação da ética das relações nas organizações, fundamentadas sobre o desenvolvimento de uma ética individual, articulada com a ética coletiva. "As atitudes individuais não são jamais dissociáveis das atitudes coletivas. Se quisermos promover uma ética individual da reciprocidade, é preciso que os conjuntos sociais se vinculem, igualmente, aos indivíduos" (CHANLAT, 1992).

Esta mesma preocupação já demonstrava Navran (2000) ao constituir seu modelo de congruência ou consistência: a pessoa, individualmente, e a organização são mais eficientes quando há congruência entre os valores e as crenças a respeito de como o trabalho deve ser feito e as expectativas e exigências da organização em relação ao sucesso (ARRUDA, 2000).

Se o mundo se transforma porque espelha a imagem individual, as organizações também transformam porque refletem as pessoas que as compõem. Como se vê, as atitudes individuais não são dissociáveis das atitudes coletivas. Se quisermos "promover uma ética individual da reciprocidade, é preciso que os conjuntos sociais se vinculem, igualmente, aos indivíduos" (CHANLAT, 1992, p.71).

Flach (2007), em sua pesquisa sobre o comportamento antiético nas organizações relacionados à inveja, à mentira, à fofoca e ao assédio moral, considera a organização como "uma espécie de microcosmos de uma sociedade, onde existem interações sociais, hierárquicas e relações

de poder" (FLACH, 2001, p.6). Ao interagir com o ambiente externo, continua o autor, a organização é também reflexo da sociedade em que se encontra.

Para ele, a inveja surge quando duas ou mais pessoas se encontram em condição de estabelecer uma comparação recíproca. Também na inveja estão envolvidas as relações de poder, fato que ele considera o princípio desencadeador desse sentimento.

Já a mentira é muito estimulada ou maximizada pela organização na medida em que ela orienta seus funcionários a mentir para o cliente, considerando a mentira como estratégia de seu crescimento no mercado. Neste sentido, há uma inversão de valores que nortearia os princípios éticos que fundamentam a existência humana.

As fofocas, continua Flach, são muito comuns nas organizações e trazem, em seu bojo, conteúdo de calúnia e a crítica destrutiva.

Finalmente, existe ainda o assédio moral, que consiste na "exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho e/ou no exercício de suas funções" (BARRETO, 2006, p.2).

E a organização pública? Assim como a organização privada, ela também sofre a influência das transformações sociais. A instituição policial, objeto desse estudo, é regida pelos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da necessidade. A Constituição de 1988, no que diz respeito aos princípios fundamentais, afirma o direito do cidadão a dignidade humana e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A empresa pública também tem sua dimensão ética e um conceito multifacetado composto por percepções partilhadas pelos membros da organização sobre quais são os comportamentos eticamente corretos. Em decorrência, o clima ético é afetado pelos diversos sistemas normativos, como políticas, procedimentos e sistema de controle, entre outros. Além disso, Wyld e Jones (1997) argumentam que as percepções de cada indivíduo sobre o clima

ético desempenham papel determinante nas decisões individuais.

Face ao exposto, se o mundo contemporâneo está vivendo grandes rupturas no aspecto ético, nos modos de convivência coletiva, os esforços sociais e organizacionais estão sendo redesenados. Os interesses individuais estão perdendo espaço para o coletivo, para o outro, para o ambiente e para a organização.

Nesse sentido, este estudo pretende investigar o grau de eticidade dos policiais civis de Minas Gerais, a partir do Modelo de Navran sobre os indicadores do clima ético na PCMG.

2 Metodologia

Esta pesquisa pode ser caracterizada como um estudo quantitativo-descritivo, e seu objetivo principal é descrever as relações quantitativas entre as variáveis estudadas, procurando-se identificar a incidência e a distribuição de características da amostra, além de estabelecer relações entre essas variáveis e o modelo teórico da pesquisa.

O universo pesquisado foi de 73 Delegados de Polícia e 55 Escrivães de Polícia em 2008 e 20 Delegados e 50 Escrivães em 2021.

Para a coleta de dados, foi aplicado um questionário, sem identificação do respondente, em que foram levantados dados demográficos e ocupacionais acrescidos de identificação de parentes que trabalham na Polícia Civil, bem como o grau de parentesco (Anexo 1) e os Indicadores de Clima Ético nas Empresas, Modelo de Navran e Arruda (2000), adaptado ao Brasil, com escala variando de 1 (Discordo Totalmente) a 5 (Concordo Totalmente), conforme Anexo 2.

O Modelo de Navran apresenta os seguintes indicadores:

- Indicador 1: Sistemas formais
- Indicador 2: Mensuração
- Indicador 3: Liderança
- Indicador 4: Negociação
- Indicador 5: Expectativas

- Indicador 6: Consistência
- Indicador 7: Chaves para o sucesso
- Indicador 8: Serviço ao cliente
- Indicador 9: Comunicação
- Indicador 10: Influência dos pares
- Indicador 11: Consciência ética

Este modelo permite levantar os indicadores do clima ético na organização porque tem como princípio básico a congruência ou consistência, ou seja, permite a pessoa, individualmente, e a organização a levantarem as expectativas e exigências em relação ao clima ético predominante na organização. Quando há congruência entre os valores e crenças individuais e organizacionais, o resultado final é satisfatório para as duas partes.

Conforme Vergara (2002), existem dois tipos de amostra: a probabilística, baseada em procedimentos estatísticos, e a não-probabilística. Da amostra não-probabilística, destacam-se aquelas selecionadas por acessibilidade e por tipicidade. Para selecionar a amostra desta pesquisa, partiu-se da técnica de amostragem não-probabilística, sendo os informantes selecionados pela facilidade de acesso a eles.

Este trabalho pode ser caracterizado, também, como um estudo de caso, que implica o exame intensivo, tanto em amplitude quanto em profundidade, de determinado fenômeno em qualquer nível da realidade social, aproximando-se dos estudos qualitativos, que fornecem uma compreensão profunda dos fenômenos, haja vista a consideração do aspecto subjetivo de uma ação social (GREENWOOD, 1973).

3 Apresentação e Discussão dos Resultados

A Instituição Polícia Civil, segundo a Lei Complementar nº 129 de 08/11/2013, é um órgão autônomo, essencial à segurança pública, à realização da justiça e à defesa das instituições democráticas, fundada na promoção da cidadania, da dignidade humana e dos direitos e garantias fundamentais. Ela tem por objetivo, no território do Estado, em conformidade com o art. 136 da

Constituição do Estado, dentre outros, o exercício das funções de:

I - proteção da incolumidade das pessoas e do patrimônio;

II - preservação da ordem e da segurança públicas;

III - preservação das instituições políticas e jurídicas;

IV - apuração das infrações penais e dos atos infracionais, exercício da polícia judiciária e cooperação com as autoridades judiciárias, civis e militares, em assuntos de segurança interna.

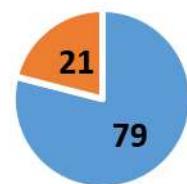
Como toda organização, nela estão presentes interações sociais, hierárquicas e relações de poder. Igualmente interage com o ambiente externo, sofrendo, portanto, as influências da sociedade como um todo.

Os dados apresentados foram obtidos junto aos policiais das carreiras de Delegado de Polícia e Escrivão de Polícia, totalizando uma amostra de 128 em 2008 e 70 em 2021.

Os dados demográficos e ocupacionais mostraram:

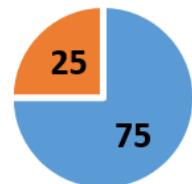
GRÁFICO 1 - Variável Sexo - Delegado de Polícia

Sexo - 2008



■ Masculino ■ Feminino

Sexo - 2021



■ Masculino ■ Feminino

Fonte: Elaborado pela autora, com dados da PCMG (2008 e 2021)

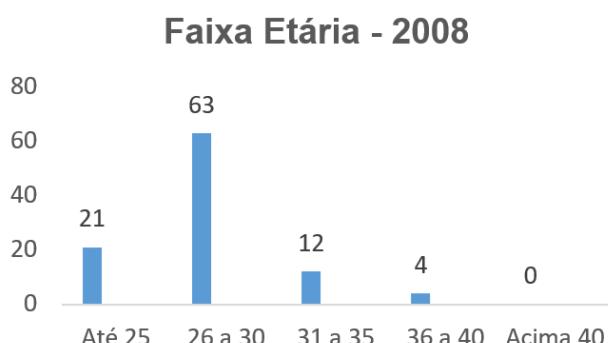
GRÁFICO 2 - Variável Sexo - Escrivão de Polícia



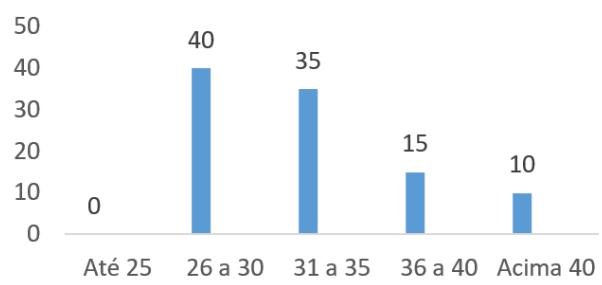
Fonte: Elaborado pela autora, com dados da PCMG (2008 e 2021).

Os dados demográficos e ocupacionais levantados junto aos policiais pesquisados indicam que, na média, 77 % dos Delegados são do sexo masculino e 23% do sexo feminino. Já os Escrivães apresentam a variável sexo diferente, ou seja, são 67,5% do sexo feminino e 32,5% do sexo masculino, em média. Assim, a carreira de Delegado em 2008 e 2021 é predominantemente masculina e a de Escrivão marcadamente feminina.

GRÁFICO 3 - Variável Faixa Etária - Delegado de Polícia

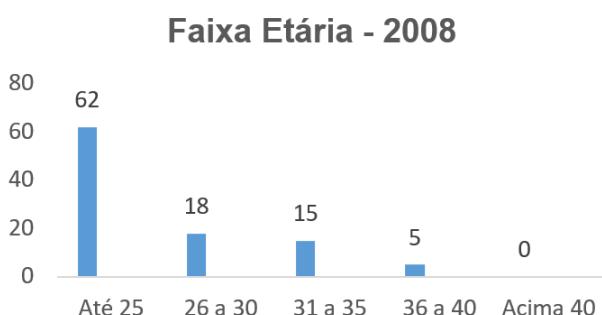


Faixa Etária - 2021

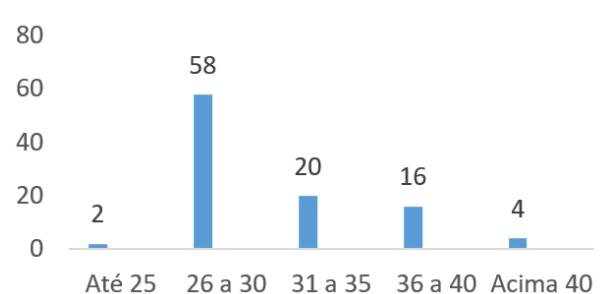


Fonte: Elaborado pela autora, com dados da PCMG (2008 e 2021).

GRÁFICO 4 - Variável Faixa Etária - Escrivão de Polícia



Faixa Etária - 2021

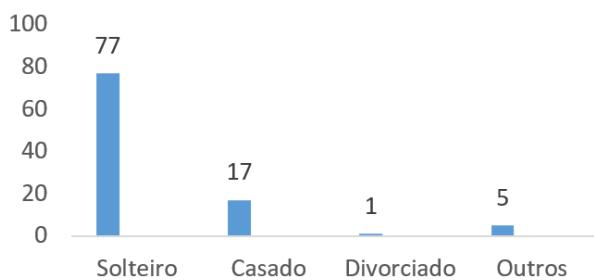


Fonte: Elaborado pela autora, com dados da PCMG (2008 e 2021).

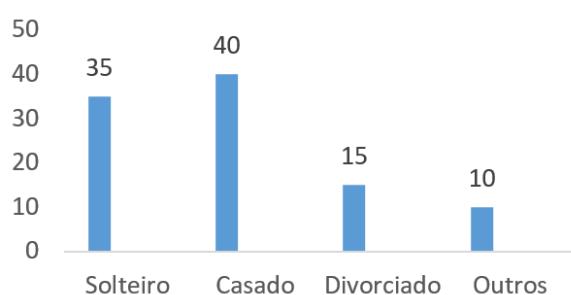
A faixa etária predominante é de 26 e 30 anos. A faixa etária entre 31 e 40 anos é mais representativa no ano de 2021. Quanto à escolaridade, todos devem ter graduação em Direito, exigência do Edital do concurso. Entretanto, percebe-se que os policiais fizeram ou estão fazendo especializações, significando qualificações acima das exigidas para a carreira. Já os Escrivães são mais jovens, sendo que, em 2008, a exigência de escolaridade era de ensino médio, por isso o maior contingente. Em 2021, a escolaridade exigida já era de ensino superior, mudando, com isso, a variável idade.

GRÁFICO 5 - Variável Estado Civil - Delegado de Polícia

Estado Civil - 2008



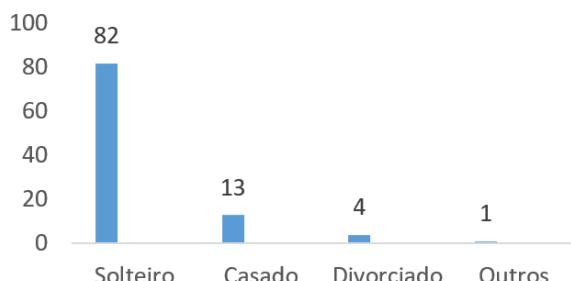
Estado Civil - 2021



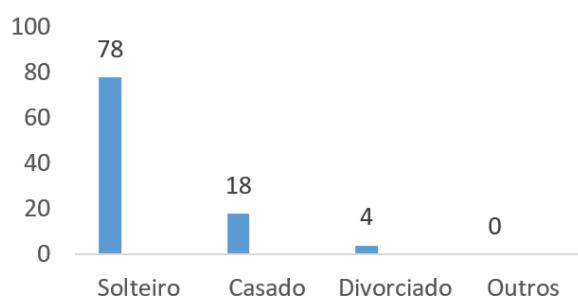
Fonte: Elaborado pela autora, com dados da PCMG (2008 e 2021).

GRÁFICO 6 - Variável Estado Civil - Escrivão de Polícia

Estado Civil - 2008



Estado Civil - 2021



Fonte: Elaborado pela autora, com dados da PCMG (2008 e 2021).

No que se refere ao estado civil, 82% eram solteiros e 13% casados em 2008, e 78% solteiros e 18% casados em 2021. Do total pesquisado, 78% em média não possuem filhos, e os 12% também, todos menores de 18 anos.

Também foi pesquisado se os policiais tinham parentes trabalhando na polícia e, em caso afirmativo, qual o grau de parentesco. Verificou-se que 22% dos Delegados tinham parentes na polícia em 2008 e 15% tinham parentes em 2021, sendo que o grau de parentesco mais frequente entre eles era de primos.

Já os Escrivães, em 2008, tinham 33% parentes na polícia e 10% em 2021. Observa-se que, na carreira de Escrivão, o número de parentes na polícia é maior, todavia tem diminuído ao longo dos anos.

Em síntese, os Delegados de Polícia, na sua maioria, tem até 30 anos de idade, são solteiros, do sexo masculino e sem filhos, com graduação acima da exigida e com algum conhecimento da atividade policial porque já trabalharam na área de Direito ou são policiais que conseguiram acesso na carreira.

Os Escrivães também são jovens, solteiros e sem filhos, mas, em sua maioria, são do sexo feminino. Há de se destacar que 25% deles tinham até 25 anos em 2008 porque a escolaridade à época era de ensino médio. Também é oportuno esclarecer que todos os policiais tinham de 2 meses a um ano no exercício de suas novas carreiras, uma vez que estavam fazendo o Curso de Formação Técnico Profissional na ACADEPOL.

Quanto ao levantamento dos indicadores de clima ético, o resultado final pode ser agrupado em três blocos distintos. Um com pontuação mais próxima à concordância total (4 e 5), outro com pontuação mais próxima à discordância total (1 e 2) e um terceiro, mediando os dois extremos (3).

No questionário distribuído, estão contidos 11 indicadores de clima ético na empresa (Tabela 1), explicitados e analisados a seguir.

3.1 Indicador 1: Sistemas formais

Os sistemas formais de uma organização, segundo Navran, correspondem aos métodos, às políticas e aos procedimentos que claramente identificam qual é o negócio da organização, quando, como, onde e por que ela se realiza. Quando os sistemas não são claros, o funcionário procura outros pontos de referência, o que o torna dependente de seus valores pessoais e comportamentos observados nos outros.

No que se refere ao padrão ético, as regras ou os manuais devem orientar os comportamentos associados à profissão e ao relacionamento, de modo a possibilitar harmonia na convivência social.

No nosso estudo em 2008, observa-se que, para os policiais, essas regras não estão claramente definidas ou não estão sendo devidamente controladas, uma vez que a pontuação média foi de 3.6, correspondendo a uma média relativa de importância. Já em 2021, os policiais veem como claros e bem definidos os padrões éticos.

3.2 Indicador 2: Mensuração

A mensuração envolve as medidas que a organização dispõe para assegurar se a comunicação feita aos seus funcionários realmente chegou eficazmente. Através dela, a organização obtém informações que possibilitam medir o desempenho de seu funcionário, possibilitando ou favorecendo sua política de pessoal.

Para Navran, as pessoas tendem a prestar mais atenção naquilo que é avaliado e medido, porque a organização pode traduzir esta avaliação em recompensa.

Em 2008, percebe-se, através das informações dos policiais, que esta mensuração não é muito precisa e representativa. Em outras palavras, as regras ou normas definidas do clima ético não estão claras e nem estão sendo devidamente mensuradas. Portanto, a mensuração dos sistemas formais não está sendo congruentes, revelando relativa confiabilidade na representação das reais expectativas da organização.

Em 2021, a visão deles em relação à mensuração das normas é diferente, ou seja, é bem comunicada aos policiais, favorecendo a política de pessoal.

3.3 Indicador 3: Liderança

Navran aponta na liderança as ações e os comportamentos dos líderes como mais significativos que suas palavras ou as políticas escritas. É um fator crítico de sucesso para a organização, pois os comportamentos dos líderes pesam muito mais que as palavras. Quanto mais congruentes, mais se firmam as crenças e apoio de seus pares.

Nesse contexto, em 2008, os policiais não perceberam grande consistência ética nas políticas escritas e ações de seus líderes. Assim, eles tendem a apoiar-se nas crenças e valores de seus pares, uma vez que não estão considerando, efetivamente, a sinceridade de seus líderes.

Em relação ao ano de 2021, os respondentes vêm a liderança como efetiva e correta, com capacidade para influenciar positivamente no dia a dia do trabalho.

3.4 Indicador 4: Negociação

A negociação é um indicador de difícil mensuração. Navran enfoca que, em toda organização, os funcionários tendem a realizar negociações como estratégia na resolução de conflitos. Negociam prazos, compromissos, recursos e

No âmbito da Polícia Civil, observa-se que os policiais não negociam na solução de conflitos, tendendo a não fazer acordos. Em 2021, a percepção dos policiais é a mesma de 2008. Sendo assim, eles acreditam que não há negociação na solução de conflitos, talvez porque, na Polícia, seus princípios basilares são a disciplina e a hierarquia.

3.5 Indicador 5: Expectativas

A organização tem suas exigências formais e informais para o alcance de seus objetivos. Em decorrência, ela tem expectativas em relação ao

desempenho de seus funcionários. Ao mesmo tempo, estes também têm expectativas em relação à organização no sentido de desenvolver plenamente suas capacidades pessoais.

Navran explica que, quanto mais explícitas e congruentes tais exigências forem, mais facilidade os empregados têm para avaliá-las.

Nesse sentido, os policiais em 2008 mostraram-se medianamente motivados para as exigências da organização, assim como em relação ao atendimento de suas expectativas. Já em 2021, as expectativas mostraram melhor pontuação, indicando que estão mais confiantes em relação ao alcance do sucesso profissional.

3.6 Indicador 6: Consistência

Para Navran, a consistência ocorre quando todas as palavras e ações da organização levam seus funcionários a concluir que o mesmo conjunto de valores éticos é válido a qualquer momento. Há, então, coerência entre o que se exige e clareza do que se quer.

Por outro lado, quando há falta de certeza, o funcionário utiliza comportamento autoprotetor, com redução de seu desempenho.

Nesta pesquisa, os policiais avaliaram medianamente a consistência da organização e o reforço positivo ao comportamento correto que deveriam apresentar. Desse modo, eles tendem a buscar, no seu referencial individual, o comportamento que acreditam ser o esperado pela organização.

Os policiais, em 2021, confiam mais nos valores éticos aplicados na organização que em 2008. Para eles, há maior consistência ética favorecendo, com isso, a lealdade e a confiança.

3.7 Indicador 7: Chaves para o sucesso

As organizações, grosso modo, possuem suas próprias especificações e/ou diretrizes para o sucesso de sua empresa. A ética perpassa por todas elas. Se a ética organizacional está em sintonia com os valores pessoais dos funcionários, o sucesso

é mais garantido. Caso contrário, o sucesso é reservado para um seletivo grupo de funcionários.

No caso dos policiais, o que se observa em 2008 é que as chaves para o sucesso não são muito acessíveis, ou seja, não estão bem sintonizados os valores pessoais com os valores organizacionais. Assim, alguns grupos podem destacar, mas a grande maioria não usufrui do sucesso. Em 2021, as chaves para o sucesso estão mais acessíveis e próximas na visão dos policiais. Há mais motivação e probabilidade de alcançarem o sucesso profissional.

3.8 Indicador 8: Serviço ao cliente

Navran enfoca que quase toda organização reconhece a importância da satisfação do cliente. Os funcionários observam como a organização os trata e também como ela trata seus clientes. Se houver congruência nas ações, cria-se um clima de harmonia e respeito. Caso contrário, instala-se uma atmosfera de tensão e insatisfação que tem reflexo direto no atendimento que o funcionário dispensará ao cliente.

No estudo de 2008, os policiais destacaram este indicador como o mais importante dentre os 11, com média de 4,3. Isso significa que eles tendem a tratar o cliente com mais respeito e/ou perceberam a importância do bom atendimento a ser dispensado a eles.

Em 2021, o mesmo destaque foi observado nos respondentes, isto é, foi o maior indicador dentre os 11 pesquisados (4,5). Os policiais têm consciência de que é muito importante o bom atendimento ao cliente.

3.9 Indicador 9: Comunicação

A comunicação é uma ferramenta muito importante para toda empresa. Através dela são comunicadas as suas normas e suas regras, bem como os elogios, as transgressões e as punições.

De acordo com Navran, toda organização possui expectativas e exigências em relação a seus funcionários. Estes precisam de informações, orientações e conhecimento dos padrões éticos da

empresa. Se ela comunicar bem o que pretende, há maior probabilidade de alcançar seus objetivos.

No caso em estudo, os policiais apontaram como mediana a comunicação organizacional. Assim, as informações fornecidas aos funcionários necessitam ser mais claras e coerentes, de modo aclarear o que “seria” uma conduta correta, a quem se deve dirigir quando existir alguma dúvida, enfim, maior clareza quanto às informações, às orientações e aos reforços nas condutas assertivas.

Já em 2021, a visão dos policiais quanto à comunicação foi diferente da de 2008. Em 2021, observa-se que os servidores percebem a comunicação como mais clara, coerente e eficaz.

3.10 Indicador 10: Influência dos pares

As organizações funcionaram como sistemas dinâmicos e interdependentes. Na relação humana e/ou de trabalho, as pessoas contam com as outras no sentido de reforçar e validar suas ações. Em consequência, o comportamento de cada funcionário influenciará no comportamento do outro e vice-versa. Navran afirma que a influência dos colegas existe em quase todos os negócios, indústrias e profissões. Quando há falha no seu padrão ético, os funcionários vão compensar esta falha aumentando sua confiança no colega.

Neste estudo, os policiais pontuaram na média a influência dos pares nas suas ações. Isso significa que os funcionários buscarão mais reforços com o colega porque a organização não comunicou claramente os padrões éticos e expectativas em relação ao que se espera deles. Porém, em 2021, a percepção dos policiais foi diferente da anterior, o que indica que eles reconhecem a influência e importância de seus pares, mas não se veem dependentes deles.

3.11 Indicador 11: Consciência ética

Apesar de este indicador não estar definido inicialmente no Modelo de Navran, ele foi criado no Brasil na parceria Navran/Arruda para atender à diversidade cultural das organizações brasileiras. Como fundamentação, Arruda (2000) elencou

alguns fatores peculiares das empresas brasileiras, como: o aspecto político, que pode prejudicar o profissionalismo; a influência política; as relações pessoais, que são mais valorizadas que o preparo técnico-profissional; as relações chefe-subordinado e o uso/abuso da autoridade, que pode levar ao assédio moral, sexual e ao suborno, estratégia muito usada para garantir a competitividade organizacional.

Arruda também enfoca que o aspecto político, em grande número de empresas brasileiras, sofre ingerências políticas, o que pode prejudicar o profissionalismo e a motivação de uma equipe, implicando em prejuízos para a organização.

Para os policiais, tanto em 2008 quanto em 2021, o indicador “consciência ética” foi o que teve a menor média (2.8 e 2.3) dentre os 11 indicadores pesquisados. Percebe-se, então, que a consciência ética é um indicador menos valorizado por todos os policiais nas duas pesquisas. Em decorrência, pode ocorrer de as más notícias ou dúvidas não chegarem às chefias por medo de ficarem claros o seu erro ou sua insegurança. Além disso, eles têm consciência da ingerência política e da pressão que sofrem e não sabem como lidar com elas.

É importante destacar que as organizações públicas brasileiras sofrem ingerências políticas, o que pode explicar este baixo nível de consciência ética. O medo da remoção, o assédio moral, a situação humilhante em admitir o fracasso diante dos outros podem inibir comportamentos éticos em favor da sobrevivência ou manutenção do “status quo” do funcionário.

Conclusão

As novas arquiteturas sociais, psicológicas e empresariais dão novo formato às relações de trabalho. A empresa, como unidade social, acaba sofrendo as consequências dessas transformações.

As relações éticas nas organizações são frequentemente questionadas em razão da voracidade do capital e da presença de valores econômicos e individualistas da

contemporaneidade. Se a cultura atual faz apologia ao individualismo e ao “tudo é permitido para alcançar os objetivos”, é necessário, portanto, que seja criada uma nova lógica nas relações entre o capital e o trabalho. É importante redesenhar as relações éticas nas organizações, fundamentadas em novas bases, mais críticas, respeitosas e igualitárias.

Salomon (2000) afirmava que a ética da virtude é a repetição de ações boas até que elas se tornem um hábito. Neste sentido, as virtudes éticas são importantes para todas as organizações.

A correção, a honestidade e o profissionalismo, este representando a forma ética de trabalhar, exercem influência positiva no desempenho individual e traz benefícios para a organização.

A ética é fator orientador das atividades profissionais, responsável pelos bons produtos e serviços que chegam à sociedade.

A Polícia Civil, como órgão público responsável pela preservação da ordem pública e defesa das pessoas e do patrimônio, está inserida nesse contexto organizacional. Como qualquer organização, ela deve procurar viabilizar ações no sentido de redefinir o papel social do policial, resgatando os valores éticos necessários ao pleno exercício de suas atividades profissionais.

As pesquisas realizadas em 2008 e 2021, sobre os indicadores de clima ético entre os policiais que fizeram Curso de Formação Técnico-Profissional na ACADEPOL, para as carreiras de Delegado de Polícia e Escrivão de Polícia, são relevantes não só pela representatividade da Instituição na área de segurança pública, como também pela necessidade de conhecer o grau de eticidade entre seus servidores.

O que foi claramente observado nas pesquisas foi que os indicadores éticos levantados em 2021 foram, na quase totalidade, mais próximos à concordância total (4 e 5) que os de 2008, que estiveram mediando os dois extremos (3). A exceção ficou por conta do indicador 11 – consciência ética –, que se manteve, em ambas as pesquisas, mais próxima à discordância total (1 e 2).

A propósito, é bom esclarecer que os policiais em 2008 eram chamados de “aspirantes”, porque o Curso de Formação Técnico-Profissional fazia ainda parte do processo seletivo, ou seja, se aprovados no referido curso, eles seriam nomeados. Ao passo que, em 2021, eles faziam o Curso Técnico-Profissional como detentores do cargo público de Delegado e de Escrivão de Polícia.

Diante do exposto, pode-se concluir o seguinte:

Em 2008, os policiais não percebiam as regras e normas estabelecidas pela Instituição com muita clareza, ao mesmo tempo que não havia uma mensuração ou controle de ações consideradas corretas. Em decorrência, eles não sabiam claramente quais as chaves para o sucesso e para as promoções, o que podia levar à queda em sua motivação. Já os policiais pesquisados em 2021 mostraram concordância ao pontuarem que os sistemas formais são bem definidos, com normas claras e com confiança em relação ao sucesso profissional.

Se as palavras e ações organizacionais não são bem consistentes, como mostra a pesquisa em 2008, os acordos ficam prejudicados, ou seja, eles não sabem exatamente a quem recorrer porque não há uma liderança efetiva. Em relação aos respondentes de 2021, eles acreditam que há liderança efetiva que contribui para o estabelecimento de um clima de confiança e lealdade, apesar de, como os policiais de 2008, não perceberem indicador de negociação na solução de conflitos.

A comunicação poderia ser mais clara e coerente por parte dos superiores para não justificar a busca de apoio entre seus pares, como apontaram os pesquisados de 2008. Estes mesmos indicadores foram indicados diferentemente pela amostra de 2021.

O dado que chamou a atenção foi o indicador de consciência ética nas duas pesquisas. Ela está em baixa, ou seja, todos os policiais indicaram que não é enaltecida e valorizada na Instituição. Por isso, mostraram-se mais vulneráveis, sujeitos a assédios e com pouca segurança para assumir seus erros e limitações.

É oportuno destacar que a mudança no enfoque do clima ético em 2021 pode estar associada a fatores, como mudança nos valores sociais, aumento do nível de escolaridade para todas as carreiras, tecnologia da comunicação diversificada e imediata, além da conscientização crítica do papel social desempenhado pelos policiais, promotores de segurança pública.

Como sugestão, esta pesquisa pode ser feita junto aos policiais da ativa, com maior vivência e experiência nas lides profissionais. Em resumo, as pesquisas mostraram congruência ou

consistência quanto aos indicadores do clima ético na organização policial civil. Os indicadores levantados permitem desenvolver ações corretivas para a promoção da melhoria do clima ético na Instituição.

Apesar de a citação ser antiga, é bastante oportuno refletir que "uma renovação da ética das relações se nos impõe. (...) este imperativo de natureza cultural é sempre mais necessário, pois é a cultura e não a economia que define a alma humana" (CHANLAT, 1992). ■

Tabela 1 - Indicadores de clima ético do Delegado de Polícia e Escrivão de Polícia que fizeram o Curso de Formação Técnico-Profissional em 2008 e 2021.

Indicadores	2008		2009	
	Média	Mediana	Média	Mediana
1	3,6	4,0	4,4	4,7
2	3,2	3,0	4,3	5,0
3	3,8	4,0	4,1	4,7
4	3,2	3,0	3,3	3,0
5	3,3	4,0	4,0	4,0
6	3,8	4,0	4,3	5,0
7	3,2	4,0	4,0	4,0
8	4,3	4,0	4,5	5,0
9	3,7	4,0	4,1	4,6
10	3,6	4,0	4,3	4,5
11	2,8	3,0	2,3	2,3

Fonte: Elaborado pela autora, com dados da PCMG (2008 e 2021).

Referências

ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de. **A contribuição dos códigos de ética profissional às organizações brasileiras. Economia e Gestão.** Belo Horizonte, v. 5, N.9, abril 2005, p. 35-47.

ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de; NAVRAN, Frank. Indicadores de clima ético nas empresas. RAE: **Revista de Administração de Empresas.** São Paulo, v. 40. N.3, jul./set. 2000, p. 26-35.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, Saúde e Trabalho:** uma jornada de humilhações. São Paulo: EDUC, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

CHANLAT, Jean François. O caminho de uma nova ética das relações nas organizações. RAE: **Revista de Administração de Empresas.** São Paulo, v. 32, n-3, jul/ago. 1992, p. 68-73.

FLACH, Leonardo. **Comportamentos antiéticos nas organizações:** relatos ligados à inveja, mentira, fofocas e assédio moral. In: ENANPAD, 31, Rio de Janeiro, 2007. Anais... (Estudo de Caso).

MINAS GERAIS. **Lei Orgânica da Polícia Civil.** Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 2013.

MORIS, Tom. **A nova alma do negócio:** como a filosofia pode melhorar a produtividade de sua empresa. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

SALOMON, Robert C. **A melhor maneira de fazer negócios:** Como a integridade pessoal leva ao sucesso corporativo. São Paulo: Negócios, 2000.

SROUR, Robert Henry. **Poder, cultura e ética nas organizações.** 3 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

VERGARA, S.C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração.** São Paulo: Atlas, 2002.

WYLD, D. C. & JONES, C. A. **The importance of context:** the ethical work climate construct and models of ethical decision-making - an agenda for research. *Journal of Business Ethics*, v. 16, p. 465-472, 1997.

ANEXO 1 - Dados Demográficos e Ocupacionais

1.1 - Sexo:

1. Masc.: 2. Fem.:

1.2 - Faixa etária:

1. até 25 anos 2. de 26 a 30 anos
3. de 31 a 35 anos 4. de 36 a 40 anos
5. de 41 a 45 anos 6. mais de 45 anos

1.3 - Estado Civil

1. solteiro 2. casado
3. desquitado(a)/divorciado 4. outro:

1.4 - Tem Filhos?

1. sim 2. não

1.5 - Em caso afirmativo, quantos?

1. menores de 18 anos 2. maiores de 18 anos

1.6 - Escolaridade:

1. superior completo 2. pós-graduação incompleto
3. pós-graduação completo 4. outros

1.7 - Profissão anterior:

1.8 - Há quanto tempo você está fazendo o Curso de Formação Policial?

1. há menos de 1 mês 2. de 2 meses a 1 ano

1.9 - Você tem algum parente trabalhando na PCMG?

1. sim 2. não

1.10 - Grau de Parentesco:

1. Avô 2. Pai
3. Mãe 4. Tio
5. Primo 6. Esposo (a)

ANEXO 2 - Indicadores de Clima Ético

Discordo totalmente 1 2 3 4 5 **Concordo totalmente**

Indicador 1	Sistemas Formais
1 _____	Existe um código de ética na sua organização.
2 _____	Existe uma política na organização que assegure que os servidores estão cumprindo esse código.
Indicador 2	Mensuração
3 _____	Existe um sistema formal de avaliação de desempenho.
Indicador 3	Liderança
4 _____	Liderança é a integridade pessoal e instintivamente buscar conhecer e agir de forma certa.
5 _____	Liderança é a forte confiança no trabalho em equipe, no poder do relacionamento horizontal, não vertical, realçando os pontos fortes dos demais e não sabendo todas as respostas.
6 _____	Liderança é compreender que o sucesso pessoal só pode vir do trabalho do grupo e atribuir a todos o crédito que lhes é devido.
7 _____	Liderança é exigir subordinados fortes e sucessores potenciais, sem atropelá-los.
8 _____	Liderança é conquistar continuamente a confiança das pessoas.
9 _____	Liderança é o desejo de assumir riscos e a fortaleza de não temer o fracasso.
10 _____	Liderança é a contínua busca de educação: para o desenvolvimento próprio, a expansão e a renovação.
11 _____	Liderança é a contínua insatisfação com "as coisas como elas são", provocando mudanças para melhor.
12 _____	Liderança é a habilidade de ouvir e aceitar más notícias - e então ir para frente - , usando a experiência como ferramenta de futuro desenvolvimento
13 _____	Liderança é o talento de às vezes rejeitar o lógico e decidir em função do instinto e do coração.
14 _____	Liderança é criar a percepção e a realidade de que o líder é visível e tocável.
Indicador 4	Negociação
15 _____	Em sua organização todos os servidores, rotineiramente, engajam-se em uma negociação como estratégia para resolver um conflito.

Indicador 5	Expectativas
16 _____	Existem critérios formais para seleção e promoção de servidores.
Indicador 6	Consistência
17 _____	Existe um sistema formal de punição para os servidores que não cumprem os princípios éticos da organização.
Indicador 7	Chaves para o sucesso
18 _____	Existe, entre os servidores, um clima amigável e harmonioso nas atitudes de cada dia, com consistência, respeito, iniciativa e reconhecimento.
Indicador 8	Serviço ao cliente
19 _____	Os servidores que se sentem honradamente tratados tendem a transmitir a mesma honra e o mesmo respeito em seus contatos com clientes internos e externos.
Indicador 9	Comunicação
20 _____	Conheço minuciosamente o manual de normas da organização.
21 _____	Todo servidor recentemente nomeado tem acesso ao manual de normas da PCMG.
22 _____	Existe um sistema formal de punição aos servidores que transgridem o manual de normas da PCMG.
23 _____	Existe uma política deliberada de disseminação de informações via INTRANET.
Indicador 10	Influência dos pares
24 _____	A instituição influencia seus servidores a terem um comportamento cooperativo, democrático e respeitoso para com seus pares.
Indicador 11	Consciência ética
25 _____	Na PCMG as relações pessoais ou a influência política são muito mais valorizadas que o preparo técnico-profissional dos funcionários.
26 _____	Você já tomou conhecimento de que a PCMG não cumpre ou manipula informações contábeis e financeiras.
27 _____	Na PCMG a obtenção de vantagem ilícita é usada para garantir a competitividade ou agilidade de seus serviços.
28 _____	O assédio moral ocorre com frequência na PCMG.
29 _____	Quem pratica o assédio moral na PCMG é exemplarmente punido.
30 _____	Quem pratica o assédio sexual na PCMG é exemplarmente punido.



“GESTÃO DIFERENCIAL DOS ILEGALISMOS” E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.

“DIFFERENTIAL MANAGEMENT OF ILLEGALISMS” AND THE SELECTIVITY OF THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM.

Leandro Matheus Barbosa de Oliveira²⁰



RESUMO: Diante do cenário de intensificação do encarceramento em massa ao longo dos anos e a sua não necessária correspondência em atingir, de forma satisfatória, as pretensões de promoção da ressocialização de criminosos e a prevenção de crimes, no contexto das relações de poder em uma sociedade capitalista, faz-se necessário compreender melhor qual o papel das prisões nesse jogo de forças políticas, assim como também qual o seu impacto/reflexo sobre a desigualdade social e a exclusão dos economicamente menos favorecidos. Conjuntamente ao levantamento de dados junto ao Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias -, o presente trabalho possui o objetivo de demonstrar que o encarceramento em massa está intimamente relacionado com a gestão diferencial dos ilegalismos, dentro da dinâmica sócio-política das relações de poder, por recair sobre uma parcela específica de uma população marginalizada, bem como em um tipo específico de criminalidade, revelando assim o caráter de seletividade do sistema penal através da atuação dos aparelhos de justiça criminal brasileiros.

Palavras-Chave: Gestão Diferencial dos Ilegalismos. Relações de Poder. *Labelling Approach*. Seletividade Penal. Encarceramento em massa.

ABSTRACT: Faced with the scenery of intensification of mass incarceration over the years and its not necessary correspondence in achieving, in a satisfactory way, the pretensions of promoting the resocialization of criminals and the prevention of crimes, in the context of power relations in a capitalist society, it is necessary to better understand the role of prisons in this game of political forces, as well as its impact/reflection on social inequality and the exclusion of the economically disadvantaged. Together with the data collection from Infopen - National Survey of Penitentiary Information, the present work aims to demonstrate that mass incarceration is closely related to the differential management of illegalisms, within the socio-political dynamics of power relations, for fall on a specific portion of a marginalized population, as well as on a specific type of crime, thus revealing the selectivity character of the penal system through the performance of the Brazilian criminal justice apparatus.

Keywords: Differential Management of Illegalisms. Power relations. *Labeling Approach*. Penal selectivity. Mass incarceration.

²⁰ Estudante do Curso de Pós-graduação lato sensu Especialização em Criminologia da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais, Investigador de Polícia, bacharel em Direito pela PUC/MG, pós-graduado em Direito Público.

Introdução

As últimas décadas do século XX e o início do século XXI assistiram, em vários países, o crescimento das populações carcerárias, assim como o aumento da quantidade de presídios ao redor do mundo. No Brasil, não foi diferente. Aliado ao crescimento populacional vigoroso e desorganizado nas principais regiões metropolitanas do país, verificou-se, por exemplo, entre os anos de 1960 e 1999, o crescimento em mais de 900% da taxa de homicídios na cidade de São Paulo (DIAS, 2011).

Nesse contexto, o Brasil assistiu ao surgimento de grandes complexos penitenciários, dentre eles o presídio da Ilha Grande no Rio de Janeiro e o Complexo Penitenciário do Carandiru em São Paulo, que receberam um grande contingente de presos, ocorrendo, em pouco tempo, o esgotamento de suas lotações. Essa realidade, que se repetiu em todo o país, gerou uma situação de encarceramento na qual se tornou comum a ausência de condições mínimas de dignidade e a manutenção dos presos em estado de absoluta ociosidade.

Episódios de violência institucional, como os ocorridos em 1992, no episódio conhecido como Massacre do Carandiru, e o da rebelião na Cadeia Pública de Taubaté/SP, ocorrida em 1993, colocaram em evidência os problemas do sistema penitenciário brasileiro, como a superlotação dos presídios, corrupção e produção de mais violência.

Diante das dificuldades encontradas pelo sistema prisional brasileiro, vem à tona a questão: nos moldes em que vem sendo estruturado o sistema penal, será que ele realmente se encarrega de ressocializar os seus detentos?

Para tanto, seria também pertinente verificar quem são as pessoas que compõem a atual população carcerária e por qual natureza de crime elas estão reclusas. Se a superlotação dos presídios e o ambiente ocioso em que muitas das vezes estão colocados os detentos têm a capacidade de potencializar a manutenção da delinquência, a indução em reincidência e a transformação do infrator ocasional em delinquente, a quem e para

que serve isso que Michel Foucault chamou de "monótona crítica" (FOUCAULT, 2021, p. 263) que as prisões denunciam? Em última análise, qual é a sua utilidade?

Procurando compreender os processos de criminalização de determinadas condutas e indivíduos, a reação social daí decorrente e as suas consequências, pergunta-se: apesar de ser um modelo instituído há séculos, o que sustenta, do ponto de vista social e político, a manutenção do modelo prisional até então adotado, diante do cenário de intensificação do encarceramento em massa e a sua não necessária correspondência em atingir, de forma eficaz, as pretensões de promoção da ressocialização de criminosos e a prevenção de crimes?

Levando em conta a influência das condições reais e circunstanciais das relações de poder na sociedade capitalista, julga-se necessário compreender melhor qual o papel das prisões nesse jogo de forças políticas, assim como também qual o seu impacto/reflexo sobre a desigualdade social e a exclusão dos economicamente menos favorecidos.

1 A Teoria do *Labelling Approach* e seu Olhar sobre a Seletividade do Sistema Penal

Partindo da utilização do método dedutivo de investigação, buscando-se analisar o caráter seletivo da massa da população carcerária brasileira, procurou-se verificar as razões que levam ao tratamento diferenciado dispensado aos indivíduos em uma sociedade marcada pela desigualdade, como é a sociedade brasileira, e assim diagnosticar suas consequências.

Assim, o trabalho consiste na pesquisa de fontes secundárias, em sua maioria com data de publicação compreendida entre o ano de 2010 até a atualidade, mediante consulta em livros, teses, dissertações, artigos, notícias, séries, filmes e documentários a respeito do tema, procurando compreender os processos de criminalização de determinadas condutas e indivíduos, a reação social daí decorrente e suas consequências.

O presente trabalho, à luz dos referenciais teóricos pesquisados, propõe-se a realizar ainda um levantamento de dados pertinentes ao perfil da população carcerária brasileira. Para tanto, serão levantadas pesquisas que tragam informações coletadas junto ao Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.

Segundo o próprio Ministério da Justiça e Segurança Pública, este sistema de informações foi criado com o objetivo de construir um banco de dados unificado que pudesse agregar dados federais e estaduais sobre os estabelecimentos penais e a população penitenciária.

Nele é possível ter acesso a uma série de informações sobre o sistema prisional e o perfil da população carcerária, como quais são os estabelecimentos prisionais, ocupação, perfil da população prisional, gestão de serviços penais e garantias de direitos e sistema penitenciário federal.

Especificamente no presente trabalho, em termos quantitativos, buscar-se-á traçar um perfil do encarceramento brasileiro levando em conta os parâmetros de idade, escolaridade do preso, cor, faixa etária, tipo de crime cometido e sexo.

Em números absolutos, será verificada ainda a totalidade da população carcerária brasileira, bem como sua evolução ao longo dos anos em termos quantitativos.

Para tanto, o referencial teórico estudado parte da noção de "gestão diferencial dos ilegalismos", presente na obra Vigiar e Punir de Michel Foucault e da teoria do *Labelling Approach*, que são teorias que se filiam à vertente de estudo da Criminologia denominada Criminologia do Conflito.

Neste sentido, tais teorias partem do princípio de que não existe exatamente um consenso em relação às formas e expectativas de vida em sociedade, de que as pessoas são diferentes, bem como os seus valores são distintos, de modo que as relações entre os indivíduos não estão em perfeita condição de harmonia e, portanto, não são tão estáveis quanto eventualmente se possa esperar.

A partir da obra *"Outsiders: estudos da sociologia do desvio"*, de Becker (2008), maior expoente da teoria do *Labelling Approach*, procurou-se compreender como se dão os processos de reação social que o fenômeno criminal provoca. São trazidos, assim, para a discussão do estudo do crime, os processos de tipificação das condutas, da estigmatização dos criminosos e como o meio social reage ao crime (ASSIS; NAZARETH, 2020, p. 13).

Desvelando os processos de criminalização primária e secundária, a referida teoria procurou explicitar que a determinação *de quem* e *o quê* será criminalizado é uma definição que será estabelecida pelas instâncias de controle e de poder, conferindo e iniciando o processo de seletividade do sistema. Nas palavras do próprio Howard Becker:

Tratar uma pessoa como se ela fosse em geral, e não em particular, desviante, produz uma profecia autorrealizadora. Ela põe em movimento vários mecanismos que conspiram para moldar a pessoa segundo a imagem que os outros têm dela. Em primeiro lugar, após ser identificada como desviante, ela tende a ser impedida de participar de grupos mais convencionais, num isolamento que talvez as consequências específicas da atividade desviante nunca pudessem causar por si mesmas caso não houvesse o conhecimento público e a reação a ele (BECKER, 2008, p.44).

Apesar de o comportamento criminoso estar amplamente disseminado em todos os extratos sociais, é possível verificar certo desequilíbrio entre a criminalidade realmente perseguida e impactada pelos mecanismos de controle social formais e informais, em comparação com outra criminalidade, em certa medida, tolerada ou até mesmo deixada de ser apurada. Segundo Baratta:

Vimos como isto não quer dizer, de modo algum, que o desvio criminal se concentre, efetivamente, na classe proletária e nos delitos contra a propriedade. A mesma criminologia liberal, com as pesquisas sobre a cifra negra, sobre a criminalidade do colarinho branco e sobre a criminalidade política demonstra, ao contrário, que o comportamento criminoso se distribui por todos os grupos sociais, que a

nocividade social das formas de criminalidade próprias das classes dominantes e, portanto, amplamente imunes, é muito mais grave do que a de toda a criminalidade realmente perseguida. Por outro lado, o sistema das imunidades e da criminalização seletiva incide em medida correspondente sobre o estado das relações de poder entre as classes, de modo a oferecer um salvo-conduto mais ou menos amplo para as práticas ilegais de grupos dominantes, no ataque aos interesses e aos direitos das classes subalternas, ou de nações mais fracas; além disso incide, em razão inversamente proporcional à força e ao poder de controle político alcançado pelas classes subalternas, no interior das relações concretas de hegemonia, com uma mais ou menos rigorosa restrição de ações políticas dos movimentos de emancipação social (BARATTA, 2002, p. 198).

Conforme acima explicitado, é nesse sentido também que Baratta (2002), na obra *"Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal"*, tece sua crítica chamando atenção para a evidente constatação de como os crimes patrimoniais recebem grande atenção dos mecanismos persecutórios, ainda mais quando cometidos, em sua maioria, pelos menos favorecidos.

Tais questões se tornam ainda mais pertinentes quando se percebe, por exemplo, ainda na seara patrimonial, como o sonegador de impostos/corrupto é tratado em relação ao "ladrão" contumaz de pequena monta ou o pequeno traficante de drogas no varejo das periferias (SINHORETTO, 2014, p. 408).

Tal desproporção se mostra perceptível também, por exemplo, quando analisamos a legislação penal material brasileira e estabelecemos uma simples comparação entre as penas cominadas para o crime de roubo e aquela definida para o crime de fraude a licitação.

Outra constatação de como as relações de poder são determinantes para a seletividade da definição, dentro do processo de criminalização primária, do que deve ou não ser considerado crime, foi o episódio recente ocorrido no Brasil

da tentativa de se criminalizar a prática eleitoral conhecida no meio político como "Caixa 2" e que foi excluída do texto do projeto de lei que tramitou no Congresso Nacional como uma das pautas pretendidas pelo ex-ministro Sérgio Moro em seu Pacote Anticrime²¹.

Dessa forma, os grupos sociais detentores de maior poder buscarão sempre estabelecer normas que os favoreçam em detrimento dos demais. (ASSIS; NAZARETH, 2020, p.18).

Neste sentido, mais uma vez, são esclarecedores os ensinamentos de Alessandro Baratta a esse respeito:

As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da "população criminosa" aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído. (BARATTA, 2002, p. 165).

Dessa forma, para que seja possível analisar a manutenção do modelo prisional adotado no Brasil, tendo em vista as relações de poder na sociedade capitalista, bem como compreender qual o papel das prisões nesse jogo de forças políticas e as consequências desta medida para a justiça criminal brasileira, é de fundamental importância revisitar os processos históricos a respeito do desenvolvimento e implementação das prisões em nossa sociedade.

2 O Nascimento da Prisão e a Gestão Diferencial dos Ilegalismos

Naquilo que Michel Foucault propõe construir, em sua obra, como uma "genealogia" do modelo prisional, mostra-se relevante o seu estudo

21 Manchete do jornal Correio Brasiliense de 19/02/2019: "Caixa 2 não é corrupção", afirma Moro, ao desmembrar pacote anticrime. Governo federal cede e tira a criminalização do caixa 2 do projeto anticorrupção a ser enviado ao Congresso. Em 2017, Moro afirmou que caixa 2 era pior que corrupção".

para que possamos entender a origem daquilo que hoje é a realidade do sistema penitenciário brasileiro.

Em *Vigar e Punir*, Foucault trabalha, de forma bem detalhada, como se deu a transformação das definições jurídicas sobre as legalidades e ilegalidades, desde os Estados Monárquicos/Absolutistas, até a formação e consolidação do que entendemos hoje como a concepção de Estado Moderno.

Inspirados pelas formulações filosóficas do Iluminismo, os “reformadores”, como aquele autor menciona, refletiam a mentalidade da transição de uma estrutura social e política que testemunhava o paulatino enfraquecimento do poder absolutista representado e concentrado na figura do Rei/Soberano, para o surgimento dos Estados Nacionais.

Naquele contexto, preconizou-se, dentre outras reformulações estruturais de Estado, a separação ou tripartição de poderes, construída por Montesquieu; a transitoriedade mandatária da representatividade política, com a instituição do sufrágio, ainda que com legitimidade ativa para o voto bem limitada; a concepção de República preconizada por Rousseau e, no que compete ao Direito, e mais especificamente em relação ao direito de punir, buscou-se uma maior racionalização dos estatutos jurídicos e tecnologias de punição.

Esse processo irá culminar na passagem do modelo engendrado pelos suplícios públicos (com suas forcas, fogueiras e cadafalsos) para uma vigilância mais sofisticada e o estabelecimento do carcerário com as suas instituições prisionais de evidente inspiração panoptípica, como constructo arquitetônico, estratégico e legal da punição, formulado por Jeremy Bentham.

Na verdade, a passagem de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade de fraude faz parte de todo um mecanismo complexo, onde figuram o desenvolvimento da produção, o aumento das riquezas, uma valorização jurídica e moral maior das relações de propriedade, métodos de vigilância mais rigorosos, um policiamento mais estreito da população, técnicas mais bem ajustadas de

descoberta, de captura, de informação: o deslocamento das práticas ilegais é correlato de uma extensão e de um afinamento das práticas punitivas. (FOUCAULT, 2021, p. 77/78).

Importante fator de transformação do arranjo social, que surge com o enfraquecimento da Antigo Regime e como consequência da Revolução Francesa, é o advento de uma nova classe política e sua relação com a propriedade privada. Essa nova classe social é representada pela burguesia.

Para além de uma mudança no modo em que as punições se efetivavam, houve também um deslocamento do raio de abrangência do que definia as ilegalidades populares, bem como as das outras castas sociais, inclusive seu grau de tolerância e perseguição oficial, que, se em um primeiro momento não exatamente se convergiam nem se colocavam em franca oposição, na segunda metade do século XVIII, passarão por significativa transformação.

Primeiro com o aumento geral da riqueza, mas também com o grande crescimento demográfico, o alvo principal da ilegalidade popular tende a ser não mais em primeira linha os direitos, mas os bens: a pilhagem, o roubo, tendem a substituir o contrabando e a luta armada contra os agentes do fisco. E nessa medida os camponeses, os colonos, os artesãos são muitas vezes a vítima principal. (FOUCAULT, 2021, p. 84).

Segundo Foucault, a transformação das ilegalidades em torno da proteção do patrimônio e da propriedade sinaliza a emergência do acirramento das desigualdades. À medida que a economia se torna cada vez mais complexa, com o advento da industrialização, do comércio em escalas quantitativas totalmente novas e de uma agricultura mais intensiva, as ilegalidades de direitos tendem a se tornar uma ilegalidade de bens.

Além do mais, adquirida em parte pela burguesia, despojada dos encargos feudais que sobre ela pesavam, a propriedade da terra tornou-se uma propriedade absoluta: todas as tolerâncias que o campesinato adquirira ou conservara (abandono de antigas obrigações ou consolidação de práticas irregulares: direito

de pasto livre, de recolher lenha, etc.) são agora perseguidas pelos novos proprietários que lhes dão a posição de infração pura e simples (provocando dessa forma, na população, uma série de reações em cadeia, cada vez mais ilegais, ou, se quisermos, cada vez mais criminosas: quebra de cercas, roubo ou massacre de gado, incêndios, violências, assassinatos. A ilegalidade dos direitos, que muitas vezes assegurava a sobrevivência dos mais despojados, tende, com o novo estatuto da propriedade, a tornar-se uma ilegalidade de bens. Será então necessário puni-la (FOUCAULT, 2021, p. 84-85).

Segundo Salla e Teixeira (2020, p.164), no artigo *"O crime organizado entre a Criminologia e a Sociologia"*, a partir da noção de ilegalismos, Foucault busca desmistificar certas compreensões sobre o sistema punitivo que se estruturavam na passagem do século XVIII para o XIX, introduzindo a distinção entre os ilegalismos de bens e os ilegalismos de direito:

(...) como um sistema que trouxe para o aparelho jurídico do Estado funções que em nada diziam respeito aos constructos do direito penal liberal dos reformadores em sua razão iluminista. Esse sistema, e seu circuito de controle policial/justiça penal/prisão, será responsável por operar a peça central dessa engenharia moderna: a requalificação geral dos ilegalismos. Através dela ocorrerá a partilha entre "o campo fecundo do ilegalismo dos direitos" (fraudes, evasões fiscais) e suas jurisdições atenuadas (multa, transações), reservado à burguesia, de um lado, e os ilegalismos populares, "o ilegalismo dos bens" (roubo e as insurgências populares) e a jurisdição ordinária e severa dos castigos (a prisão), de outro. O sistema punitivo será então voltado a diferenciar, selecionar, hierarquizar e colonizar os ilegalismos populares, e através de seu circuito produzir a delinquência, resultado acabado dessa operação certamente política, que dissocia os ilegalismos e deles isola a delinquência, objetivando-a por trás das infrações (SALLA; TEIXEIRA, 2020, p.164).

Explicitando melhor esses conceitos desenvolvidos por Foucault, Hirata, no artigo intitulado *"Ilegalismos"*, esclarece que essa primeira distinção entre ilegalismos de bens e de

direitos deve ser compreendida através de um duplo movimento:

(...)primeiro um deslocamento das técnicas lacunares e excessivas do poder monárquico para o trabalho esquadinhado e contínuo no tempo e espaço disciplinar e segundo, ao mesmo tempo e sobreposto a este, um processo de transformação de uma sociedade cuja extração se realizava através da apropriação jurídica-política do trabalho baseado nas obrigações recíprocas, para uma sociedade capitalista onde a extração se faz através dos meios e produtos do trabalho sob a forma do contrato. (HIRATA, 2014, p.85).

Nas palavras de Michel Foucault:

(...)para as ilegalidades de bens — para o roubo — os tribunais ordinários e os castigos; para as ilegalidades de direitos — fraudes, evasões fiscais, operações comerciais irregulares — jurisdições especiais com transações, acomodações, multas atenuadas, etc. (FOUCAULT, 2021, p.86).

Em sendo a propriedade privada o bem e o valor principal a ser tutelado pelo Estado, não é estranho que o roubo passe a ser a infração menos tolerada e mais investida em sua punição.

O roubo tende a tornar-se a primeira das grandes escapatórias à legalidade, (...). Ou para dizer as coisas de outra maneira: a economia das ilegalidades se reestruturou com o desenvolvimento da sociedade capitalista. A ilegalidade dos bens foi separada da ilegalidade dos direitos. Divisão que corresponde a uma oposição de classes, pois, de um lado, a ilegalidade mais acessível às classes populares será a dos bens — transferência violenta das propriedades; de outro a burguesia, então, se reservará a ilegalidade dos direitos: a possibilidade de desviar seus próprios regulamentos e suas próprias leis; de fazer funcionar todo um imenso setor da circulação econômica por um jogo que se desenrola nas margens da legislação — margens previstas por seus silêncios, ou liberadas por uma tolerância de fato. (FOUCAULT, 2021, p. 86).

É interessante notar que Foucault se vale de um neologismo ao empregar o termo *"ilegalismos"*, que não consta da tradução para o

português na edição brasileira de sua obra *Vigiar e Punir*.

Muitas das vezes em que as versões do livro no Brasil e nos EUA utilizam a palavra *"ilegalidades"*, segundo Hirata, nas traduções de língua espanhola, optou-se pelo emprego do neologismo *"ilegalismos"*, justamente porque, com o emprego dessa terminologia, Foucault pretendia com isso forjar um conceito que servisse como uma verdadeira ferramenta analítica ao seu pensamento crítico, que observa a realidade, sempre através de um olhar que se debruça sobre as ações e as práticas que caracterizam as relações de poder.

Esse olhar pretende capturar a dinâmica de combate imanente que emerge da realidade política e que, por consequência, naturalmente atravessa o campo das relações de poder entre dominantes e dominados na sociedade capitalista (HIRATA, 2010, p. 88).

Em sua obra, Foucault se preocupa em enfrentar a questão do poder não como uma conceituação abstrata, “metafísica” ou “ontológica”, mas preferiu, por exemplo, no ensaio “O Sujeito e o Poder”, desenvolver uma análise do poder como ação, como *praxis* e não como um conceito em si, em abstrato. Senão vejamos:

Deste “poder” é necessário distinguir, primeiramente, aquele que exercemos sobre as coisas e que dá a capacidade de modificá-las, utilizá-las, consumi-las ou destruí-las — um poder que remete a aptidões diretamente inscritas no corpo ou mediatizadas por dispositivos instrumentais. Digamos que, neste caso, trata-se de “capacidade”. O que caracteriza, por outro lado, o “poder” que analisamos aqui, é que ele coloca em jogo relações entre indivíduos (ou entre grupos). Pois não devemos nos enganar: se falamos do poder das leis, das instituições ou das ideologias, se falamos de estruturas ou de mecanismos de poder, é apenas na medida em que supomos que “alguns” exercem um poder sobre os outros. O termo “poder” designa relações entre “parceiros”

(entendendo-se por isto não um sistema de jogo, mas apenas — e permanecendo, por enquanto, na maior generalidade — um conjunto de ações que se induzem e se respondem umas às outras). (FOUCAULT, 1995, p. 243/244).

Conforme leciona Hirata, a noção de *ilegalismos* conjuga o aspecto jurídico das ilegalidades para além da pretensa neutralidade e universalidade das categorias jurídicas, uma vez que a sua definição está inevitavelmente e concretamente ligada às forças reais e conflitantes em um campo político, que, por sua vez, sempre se situa e varia no tempo e no espaço histórico da vida humana em sociedade.

Com essa visão sobre as relações de poder, Foucault faz emergir outro plano que não somente aquele ligado “às verdades e às formas jurídicas”, mas tão quanto importante, para não dizer também fundamental, o plano estratégico resultante desse jogo de forças políticas.

Dependendo do arranjo em que se estabelecem os conflitos entre essas forças, assim também serão estabelecidas as fronteiras da lei e da ordem, bem como seus níveis de maior ou menor tolerância a determinadas ilegalidades, suas omissões e brechas das normas, deliberadamente racionalizadas para o exercício estratégico do poder.

À primeira vista, pode parecer contraditória a ideia difundida pelo pensamento iluminista de um enunciado universal que garantisse os mecanismos de controle social formal (e, portanto, jurídicos), em face das práticas reais desse mesmo controle social bastante seletivas. Vê-se, porém, que tal dinâmica social se inscreve dentro de um outro nível de complexidade das práticas de poder, que gerencia de forma diferenciada os *ilegalismos*, sendo parte absolutamente constitutiva do exercício quotidiano do governo²². (HIRATA, 2014, p.86) Neste sentido:

22 Foucault também trabalhada a noção de “Governo”, segundo a qual está intimamente relacionada ao princípio ou a natureza mesma do exercício do poder, entendido aqui como o agir sobre outras ações: “O exercício do poder consiste em “conduzir condutas” e em ordenar a probabilidade. O poder, no fundo, é menos da ordem do afrontamento entre dois adversários, ou do vínculo de um com relação ao outro, do que da ordem do “governo”. (...) Governar, neste sentido, é estruturar o eventual campo de ação dos outros.” (FOUCAULT, 1995, p. 243 - 244).

Quer dizer que se, aparentemente, a nova legislação criminal se caracteriza por uma suavização das penas, uma codificação mais nítida, uma considerável diminuição do arbitrário, um consenso mais bem estabelecido a respeito do poder de punir (na falta de uma partilha mais real de seu exercício), ela é apoiada basicamente por uma profunda alteração na economia tradicional das ilegalidades e uma rigorosa coerção para manter seu novo ajustamento. Um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades, não para suprimi-las a todas. (FOUCAULT, 2021, p. 88).

Em outros termos, a penalização (e, por consequência, o encarceramento) servirá como verdadeiro filtro, dentro da gestão diferencial dos *illegalismos*, daquilo que efetivamente será reprimido, sempre de forma modulada e conjugada com limites de tolerância que são geridos, definidos e aproveitados conforme a conveniência das circunstâncias históricas do jogo de forças políticas (de poder), em sua dinâmica naturalmente conflitante.

A penalidade seria então uma maneira de gerir as ilegalidades, de riscar limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de neutralizar estes, de tirar proveito daqueles. Em resumo, a penalidade não "reprimiria" pura e simplesmente as ilegalidades; ela as "diferenciaria", faria sua "economia" geral. E se podemos falar de uma justiça não é só porque a própria lei ou a maneira de aplicá-la servem aos interesses de uma classe, é porque toda a gestão diferencial das ilegalidades por intermédio da penalidade faz parte desses mecanismos de dominação. Os castigos legais devem ser recolocados numa estratégia global das ilegalidades. (FOUCAULT, 2021, p. 267).

Segundo essa linha de reflexão, e sem abandonar uma abordagem crítica a respeito do tema, um dos argumentos centrais do pensamento de Michel Foucault, desenvolvido na obra "*Vigiar e Punir*", é o caráter seletivo do direito penal, que assume funções de controle social via pressão da polícia e dos tribunais sobre os *illegalismos* próprios das classes populares.

Sendo assim, considerando o desenvolvimento teórico e crítico empreendido na obra de Michel Foucault, que leva em conta a influência das condições reais e circunstanciais das relações de poder na sociedade capitalista, diante das críticas que são passíveis de serem levantadas considerando o perfil da população carcerária atualmente gestada dentro do sistema prisional, segundo Rodrigues (2019), no artigo "*Foucault nas margens do Estado: sobre a atualidade da "gestão diferencial dos ilegalismos"*", seria pertinente fazer os seguintes questionamentos:

Por que a prisão (e o sistema carcerário de que faz parte) foi chamada a desempenhar esse papel? A quem e para que serve isso que a monótona crítica da prisão denuncia: "manutenção da delinquência, indução em reincidência, transformação do infrator ocasional em delinquente"? Qual é a sua utilidade? É na resposta a essas questões que Foucault desenvolve a noção de gestão diferencial dos ilegalismos. (RODRIGUES, 2019, p. 5).

Na concepção de Michel Foucault, o cárcere operaria esse papel instrumental enquanto mecanismo de produção e reprodução da delinquência.

A delinquência é uma ilegalidade que o "sistema carcerário", com todas as suas ramificações, investiu, recortou, penetrou, organizou, fechou num meio definido e ao qual deu um papel instrumental em relação às outras ilegalidades. Em resumo, se a oposição jurídica ocorre entre a legalidade e a prática ilegal, a oposição estratégica ocorre entre as ilegalidades e a delinquência. (FOUCAULT, 2021, p. 271 - 272).

Segundo RODRIGUES, citando FOUCAULT, o isolamento e a proteção proporcionados pela reprodução da delinquência, que se originam da repressão aos *illegalismos* de bens dentro do sistema carcerário, funcionariam como uma espécie de contenção e de controle exercidos sobre as classes dominadas, como uma forma de desvio de foco dos aparatos de Estado a uma criminalidade popular, viabilizando assim o livre fluxo das ilegalidades dominantes em torno do

lucro e das vantagens econômicas por vezes “legais”, mas também “ilegais”.

A delinquência é, assim, uma criminalidade violenta e especializada, mas inofensiva política e economicamente, cujos agentes são recrutados nos meios populares e cujas vítimas têm aí também sua principal extração de classe, sendo perfeitamente útil por constituir um necessário desvio no processo de fortalecimento e reprodução dos ilegalismos dominantes. (RODRIGUES, 2019, p. 5)

Em convergência com a teoria do *Labelling Approach*, a delinquência é então para Foucault a impressão desse etiquetamento social marcado pelos ilegalismos dominantes, e as consequências dessa forma de controle social/dominação extrapolam o campo político para desaguar também sobre o campo das relações de trabalho e econômicas.

3 Seletividade Penal e o Encarceramento como Administração da Pobreza

Segundo Sinhoretto, no artigo “*Seletividade Penal e acesso à Justiça*”, a expressão mais recente dessa abordagem crítica, no âmbito econômico, está hoje nos estudos de Loïc Wacquant, com a sua pesquisa e demonstração do impacto da seletividade penal na vida dos territórios de exclusão, como os guetos negros norte-americanos, os *banlieus* franceses ou as vilas, periferias e favelas latino-americanas.

Para a autora, citando WACQUANT, “a criminalização é hoje uma forma central de gestão da pobreza, com o declínio das políticas de bem-estar e o avanço do Estado Penal como forma de organização sociopolítica associada ao neoliberalismo econômico” (WACQUANT, 2011).

Isto porque, segundo Wacquant (2008, p. 11), coerente com o projeto globalizado do neoliberalismo, concomitante ao desmantelamento dos setores públicos e a tendência de um maior encarceramento em detrimento do investimento em políticas sociais, diante da crescente imposição de ofertas de trabalho cada vez mais precárias e mal

remuneradas, a implementação de uma política de criminalização da pobreza seria um elemento indispensável a essa nova ordem econômica mundial.

Neste sentido, as prisões exercem, com isso, importante contribuição para o controle do mercado de trabalho, em sua grande maioria, bastante desqualificado, produzindo, ao menos, dois importantes efeitos práticos.

O primeiro deles é fato de que a escalada das sanções penais se apresenta como uma forma de disciplinar parcelas da classe trabalhadora resistentes – principalmente aquelas da base da estrutura –, ao que se poderia chamar de “trabalho assalariado dessocializado”, criando assim um maior custo ou, por assim dizer, dissuadindo as pessoas pertencentes a essas camadas sociais de escaparem ao mercado da economia informal (WACQUANT, 2008, p. 11).

Afrontados por uma polícia agressiva, tribunais severos e a possibilidade de sentenças de prisão estupidamente longas para crimes envolvendo drogas ilícitas e reincidência, muitos evitam entrar ou afastam-se do comércio ilegal de rua e submetem-se aos princípios do trabalho não-regulamentado. (WACQUANT, 2008, p. 12).

Exemplo disso que é analisado pelo autor é o que vemos nos dias de hoje com o agressivo processo de *uberização* das relações de trabalho, que, diante de um contexto de altos índices de desemprego, profissionais como motoboys e motoristas de aplicativo são obrigados a se submeterem e a enfrentarem problemas de condições precárias de trabalho e de falta de uma compensação razoável pelas longas horas de trabalho dedicadas.

Outro efeito do inflacionamento de presos e das prisões é o crescimento da economia informal e de empregos abaixo da linha de pobreza, gerando trabalhadores marginais prontos para serem explorados sem quaisquer escrúpulos (WACQUANT, 2008, p. 13).

Ex-detentos dificilmente podem exigir algo melhor que um emprego degradante e degradado em razão das trajetórias

interrompidas, dos laços sociais esgarçados, do status jurídico ignominioso e do amplo leque de restrições legais e obrigações civis implicadas. (WACQUANT, 2008, p. 13).

No entendimento daquele autor, então, no marco do declínio do modelo social e econômico do *welfare* para o *workfare*, verifica-se o fenômeno do encarceramento em massa como uma forma de gerenciamento da pobreza no contexto capitalista do neoliberalismo.

4 A Realidade Penitenciária e o Perfil da População Carcerária Brasileira - Alguns Comparativos pelo Mundo

Em um cenário de flagrante desigualdade social, no qual se convive com altos índices de desemprego e com patamares de renda média da população insuficientes para a manutenção de condições básicas de sobrevivência, muito se discute, na literatura, qual o alcance, em termos de efetividade, das políticas de segurança pública de cunho "repressivo" e as de cunho "preventivo".



Dentre as primeiras, enquadrar-se-iam aquelas medidas nas quais se priorizariam o aparelhamento dos aparatos de Estado voltados para o poder de polícia, bem como as instâncias de justiça criminal, o recrudescimento de leis e a aplicação das penas com o consequente incremento nos índices de encarceramento.

De outro lado, estariam aquelas medidas voltadas para a inclusão social, tendo por objetivo o enfretamento das desigualdades sociais, atenção à educação e consequentemente uma maior ênfase às ações que visem à ressocialização e assim também à prevenção de crimes.

Qual seria a melhor solução tendo em vista a nossa realidade histórica? Deveria haver uma preponderância entre elas? Uma devida junção das duas perspectivas? Infelizmente ainda não temos estudos contundentes capazes de concluir a respeito de qual seria a melhor abordagem para o enfrentamento dos problemas de segurança pública e os reflexos de violência que ela causa.

Mas podemos procurar saber, a partir de levantamentos estatísticos já feitos em outros estudos, *quantos são* e *quem são* aqueles que se encontram nos cárceres públicos atualmente e, portanto, são formalmente considerados os criminosos aos olhos da lei, para daí sabermos quais são os resultados globais das políticas de segurança pública implementadas até então.

Segundo levantamento do perfil do encarceramento brasileiro, a partir de dados contidos no último relatório disponibilizado pelo INFOPE - Sistema Integrado de Informações Penitenciárias, em 2019, o quantitativo total de pessoas privadas de liberdade no Brasil era de 755.274 presos.

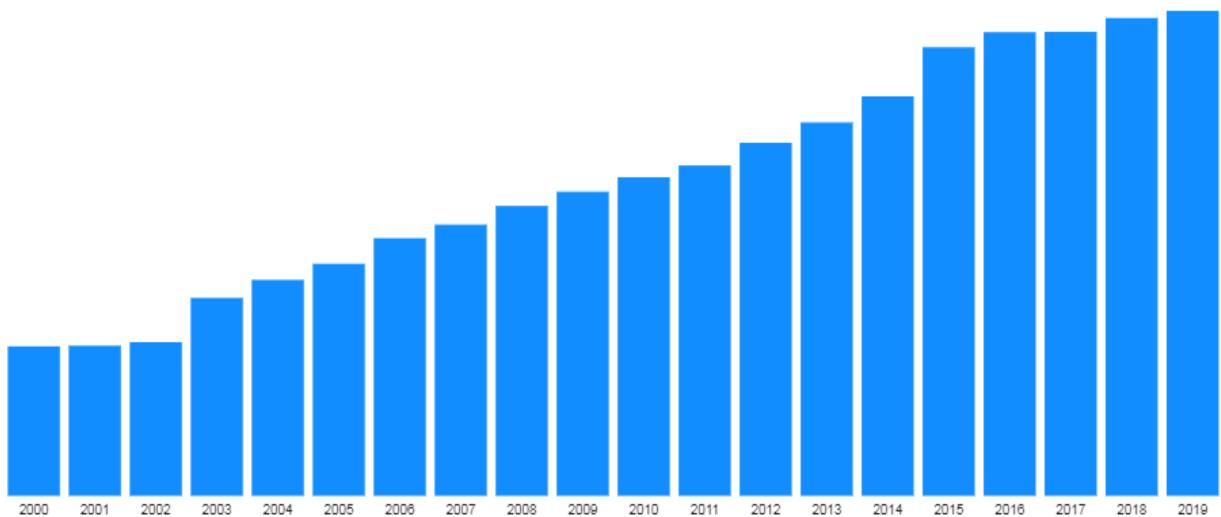
Considerando esse dado, o Brasil continua ocupando o 3º lugar no ranking de países com maior número de pessoas presas no mundo, ficando atrás dos Estados Unidos e da China.

Entre os anos de 1990 a 2019, é possível constatar o crescimento exponencial da população carcerária brasileira que manteve desde então constante ascensão em seus números absolutos, passando de 90.000 presos no ano de 1990 para

755.274 presos no ano de 2019, revelando um acréscimo de 839% em 29 anos. O gráfico 1 demonstra a evolução do quantitativo entre os anos de 2000 a 2019.

GRÁFICO 1 - Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 2000 e 2019.

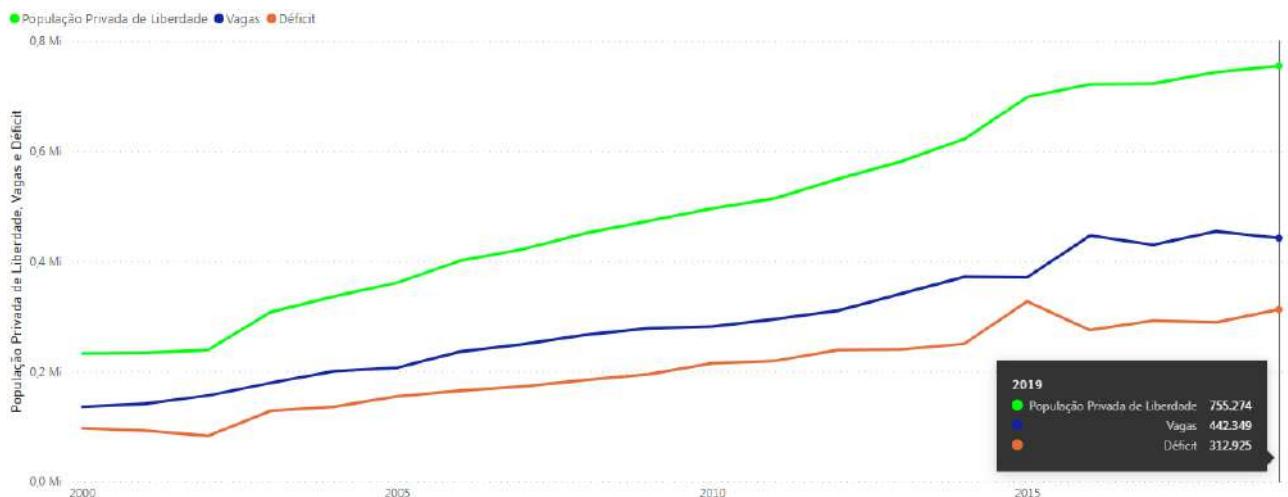
População Privada de Liberdade por Ano



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, dezembro/2019.

Em relação à taxa de ocupação no sistema prisional brasileiro, em 2019, foi registrada uma taxa de 170,73% de ocupação. Esta é calculada pela razão entre o número total de pessoas privadas de liberdade e a quantidade de vagas existentes no sistema prisional. Tais números demonstram que, para cada vaga existente, havia 1,7073 pessoas presas, indicando que o sistema prisional se encontra em superlotação.

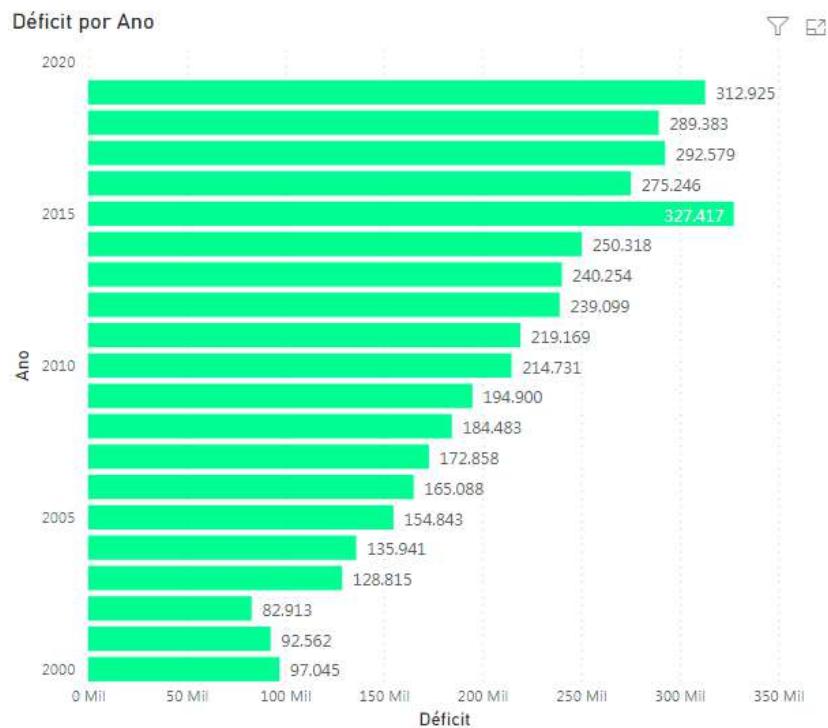
GRÁFICO 2 - Evolução da população prisional, vagas e déficit entre 2000 e 2019



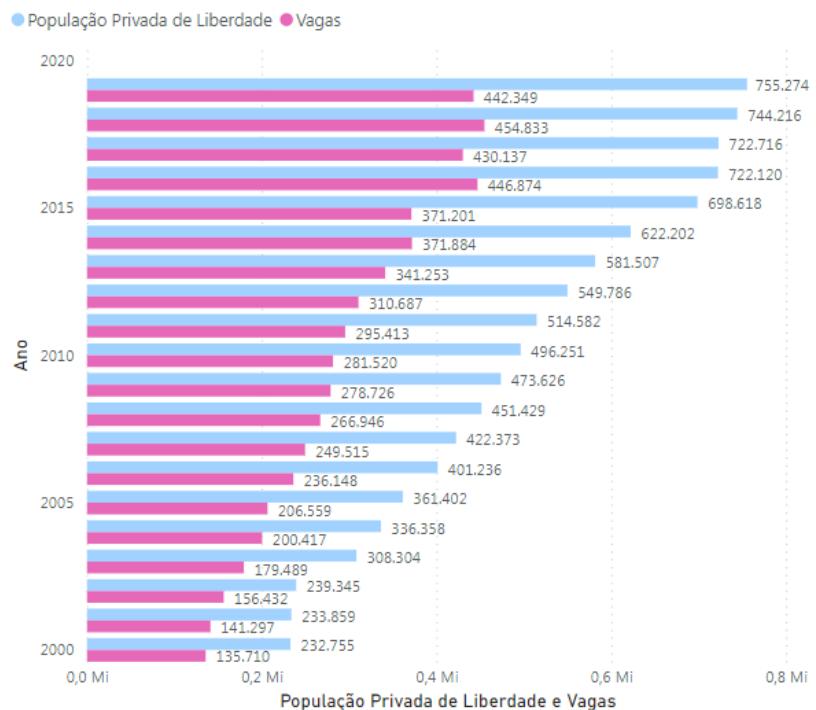
Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, dezembro de 2019

Conforme o gráfico 3, em relação ao déficit total de vagas, percebe-se que há uma carência de 312.925 vagas em todo o sistema penitenciário brasileiro.

GRÁFICO 3 – Déficit de vagas e população carcerária por sexo



População Privada de Liberdade e Vagas por Ano



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, 2019

Aqui é preciso atentar-se ao fato de que, inevitavelmente, considerando os números acima mencionados, as condições de habitabilidade estarão seriamente comprometidas, gerando condições de detenção degradantes e insalubres.

Este cenário constitui-se em um ambiente naturalmente propício para o surgimento e/ou agravamento de tensões entre os detentos.

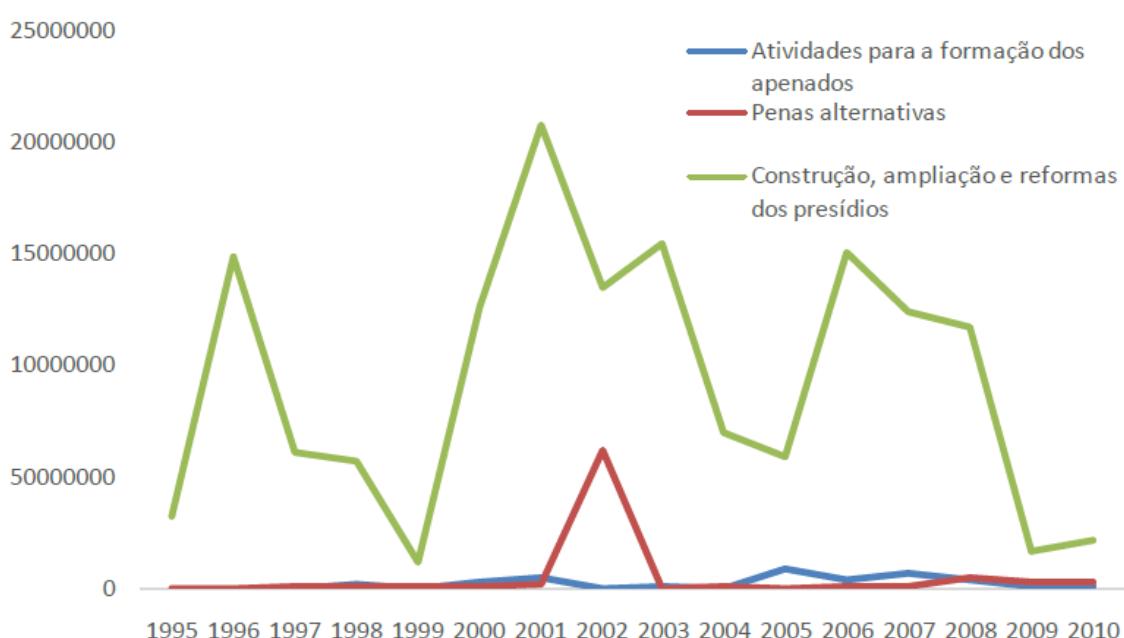
O resultado dessa situação é o surgimento cada vez mais crescente de rebeliões, assim como também a criação de ambientes que favorecem e reforçam a capacidade estratégica do crime organizado e suas facções²³. Como adverte Monteiro e Cardoso (2013, p. 101), “o ambiente é de extrema deterioração, não só das condições de infraestrutura, mas de dignidade humana”.

Observando os números, vê-se o quanto as políticas públicas de segurança têm concentrado os seus investimentos em medidas repressivas,

face à superlotação dos presídios e à necessidade sempre constante de criação de novas vagas.

Segundo dados organizados por Monteiro e Cardoso (2013, p. 99), no gráfico 4, a partir do Fundo Penitenciário Nacional - Funpen, em um período de 15 anos, para ampliação, reformas e construção de presídios, o Brasil gastou R\$ 1.530.975.617 (92%). Já para penas alternativas, R\$ 81.944.379 (5%), e somente R\$ 44.283.052 (3%) para atividades de formação de apenados.

GRÁFICO 4 - Tipos de gastos do Funpen nos estados de 1995 a 2010.



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, 2011, organizado por Monteiro e Cardoso (2013, p. 100).

É inevitável não constatar o quanto desproporcional é o vulto dos investimentos públicos entre medidas consideradas repressivas e medidas preventivas quando comparadas entre si.

Nota-se que a opção política adotada e priorizada desde então no país está sendo pela não ressocialização de seus detentos, numa clara resposta ao aumento massivo da população

carcerária que não consegue superar o seu déficit, em uma atuação pouco planejada e preventiva e muito mais paliativa e imediatista.

Esse também é o entendimento de Lemgruber (2001), para quem a alocação dos recursos públicos deveria ser muito melhor pensada, principalmente quando não é possível se afirmar inequivocamente – pela carência

²³ Segundo DIAS (2011, p.73/74; 103/104), apesar de não haver consenso entre estudiosos a respeito do quanto e de como a convivência com os presos políticos teriam propiciado a formação de organizações criminosas nas prisões durante os anos 70/80, tal hipótese seria bastante plausível para o caso da prisão Cândido Mendes, localizada em Ilha Grande/RJ com o surgimento do Comando Vermelho. Em relação ao PCC, devido à expansão do sistema penitenciário paulista em péssimas condições na década de 90, com o surgimento dos celulares dentro das celas, convivendo com um ambiente de ócio, pela inexistência de trabalho, atividades de lazer ou educativas, gerando grande falta de perspectivas, fatos que interferiram diretamente sobre a identidade, suas escolhas e filiações dos presos naquele contexto.

mesmo de estudos conclusivos – o impacto positivo e a relação necessária entre aumento nas taxas de encarceramento e a redução geral da criminalidade.

Para refletir sobre essa questão, em seu artigo *"Verdades e Mentiras sobre o sistema de Justiça Criminal"*, Lemgruber apresenta um levantamento feito nos Estados Unidos, entre os anos de 1979 e 1990 (período de criminalidade crescente em todo o país), no qual se observou os índices de criminalidade em dois estados daquela federação (Wisconsin e Minnesota, com situações culturais, socioeconômicas e geográficas semelhantes) que adotaram abordagens diferentes em relação ao problema.

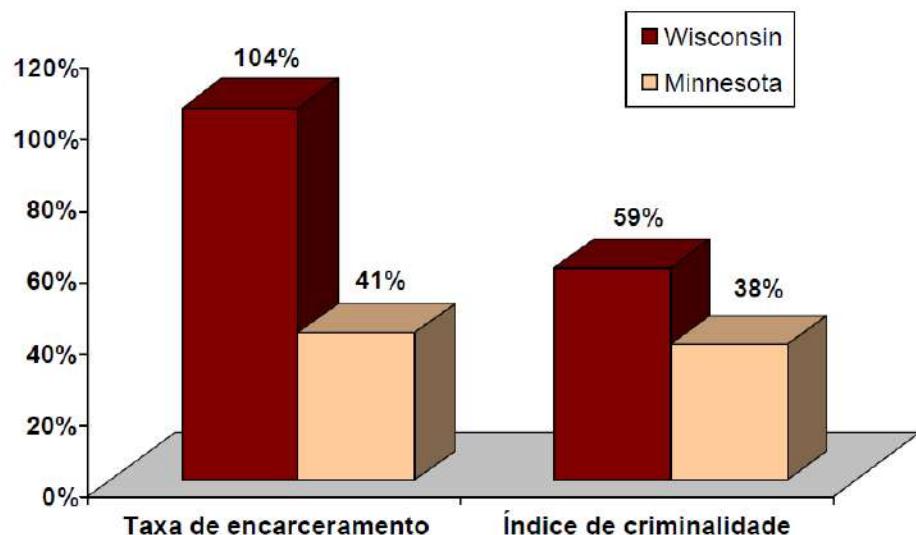
O estado de Wisconsin recrudesceu suas penas e legislação criminal com o consequente aumento de seu percentual de encarceramento

em cerca 104%, tendo, nesse período, um acréscimo em 59% de sua taxa de criminalidade.

O estado de Minnesota, onde não houve alteração de sua legislação e extensão das penas no sentido de seu agravamento, teve seu percentual de encarceramento acrescido em 41%, porém seu índice de criminalidade cresceu bem menos, ficando em 38%.

Em outro estudo do ano de 2000, analisou-se a incidência de crimes violentos e sua relação com o nível de encarceramento entre os anos de 1991 e 1998. Por exemplo, verificou-se que a Califórnia, nesse período, aumentou em 52% a taxa de encarceramento, e seu índice de criminalidade violenta caiu 35%, enquanto o estado de Nova Iorque aumentou sua taxa de encarceramento em apenas 24% e teve uma redução maior no índice de criminalidade violenta, na ordem de 45%.

GRÁFICO 5 – Taxas de encarceramento e índices de criminalidade Estados de Wisconsin e Minnesota (crescimento percentual no período 1979-1990)



Fonte: National Council on Crime and Delinquency

TABELA 1 – Taxas de encarceramento e índice de criminalidade em quatro estados norte-americanos (variação percentual no período 1991-1998).

	Variação da taxa de encarceramento	Variação da taxa de criminalidade		
		Todos os Crimes	Crimes violentos	Crimes contra a propriedade
Texas	+ 144%	-35%	-33%	-35%
Califórnia	+ 52%	-36%	-35%	-36%
Nova Iorque	+ 24%	-43%	-45%	-42%
Massachusetts	+ 21%	-35%	-16%	-39%

Fonte: Mauer, Marc e Gainsborough, Jenni. Diminishing returns: crime and incarceration in the 1990's. Washington, DC, Sentencing Project, september 2000.

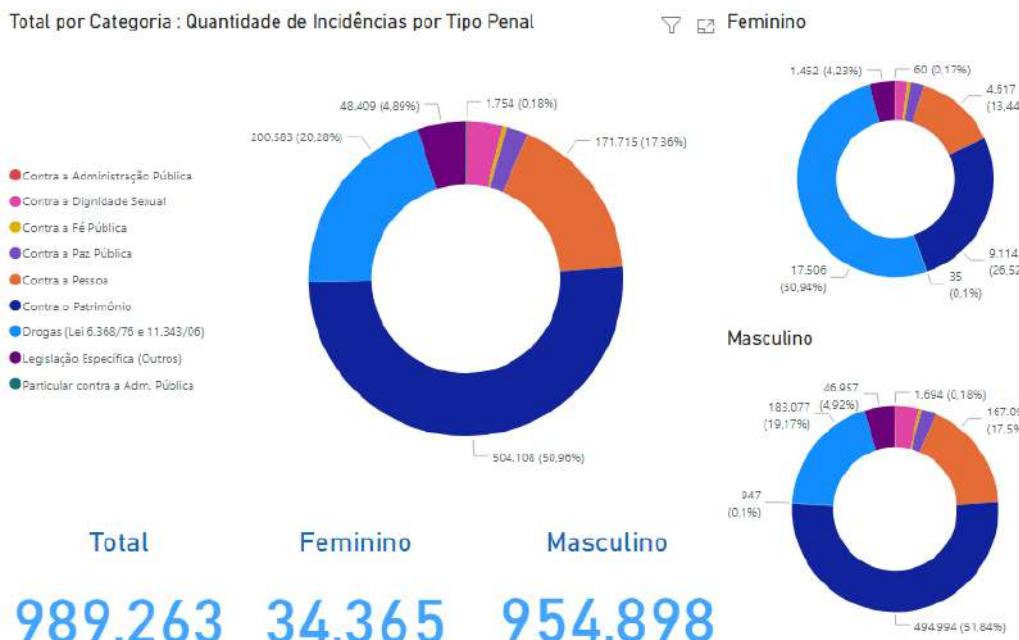
Estudos como este reacendem o debate acerca da destinação dos investimentos públicos, uma vez que, como é possível inferir a partir dos levantamentos feitos acima, não há uma relação necessária entre aumento do percentual de encarceramento da população e diminuição da criminalidade.

Isso se torna seriamente problemático quando nos deparamos com o fato de que, por serem os recursos públicos escassos, a sua aplicação requer escolhas, de modo que necessariamente será sacrificado o investimento em outras áreas econômicas e sociais, como saúde, infraestrutura e educação, possivelmente muito mais eficazes, no médio e longo prazo, dado o seu potencial de atuar na prevenção da violência e do crime, face inclusive ao alto custo financeiro que as prisões acarretam. (LEmgruber, 2001, p. 15). Ainda nas palavras de Lemgruber:

(...) os mecanismos punitivos, por si mesmos, têm um poder muito baixo de inibir o crime, independentemente do grau de "dureza" com que são empregados. Significa dizer, noutras palavras, que a punição, embora seja obviamente necessária (...), é absolutamente insuficiente para inibir ou controlar a criminalidade, sobretudo quando privilegiada em detrimento da prevenção. (LEmgruber, 2001, p. 14)

Quanto aos tipos de crime pelos quais respondem as pessoas privadas de liberdade em todo o Brasil, de um total de 989.263 (954.898 homens, 34.365 mulheres), o grupo de crimes que correspondem aos crimes contra o patrimônio representa um total de 504.108 incidências, representando, em termos percentuais, 50,96%, ou seja, a metade. Se somarmos os crimes contra o patrimônio aos crimes relacionados à Lei de Drogas, teremos 71,24% das incidências criminais.

Gráfico 6 - Distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo pena – Homens/Mulheres.



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, dezembro/2019.

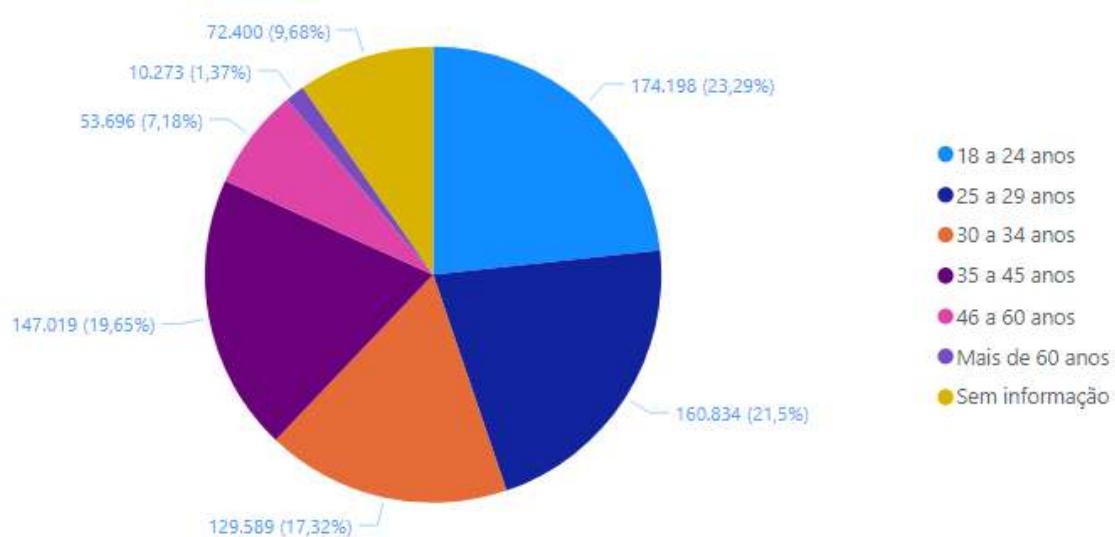
Da análise das principais incidências penais, é possível perceber o quanto o encarceramento impacta de forma bem mais modesta a criminalidade violenta e mais grave, como, por exemplo, os Crimes Contra a Pessoa – 171.115 – e os crimes Contra a Dignidade Sexual – 35.456.

Essa baixa persecução se percebe também contra aqueles crimes relacionados ao chamado crime do colarinho branco, como os Crimes Contra a Administração Pública – 1.754 – e os Crimes praticados por particular contra a Administração Pública – 982, apesar de seu alto potencial lesivo

aos bens jurídicos tutelados, que pode causar grande prejuízo a toda uma coletividade, como a população de todo um país..

Em relação à faixa etária, foi verificado que 72,39% das pessoas privadas de liberdade no Brasil são formadas por pessoas de 18 a 34 anos.

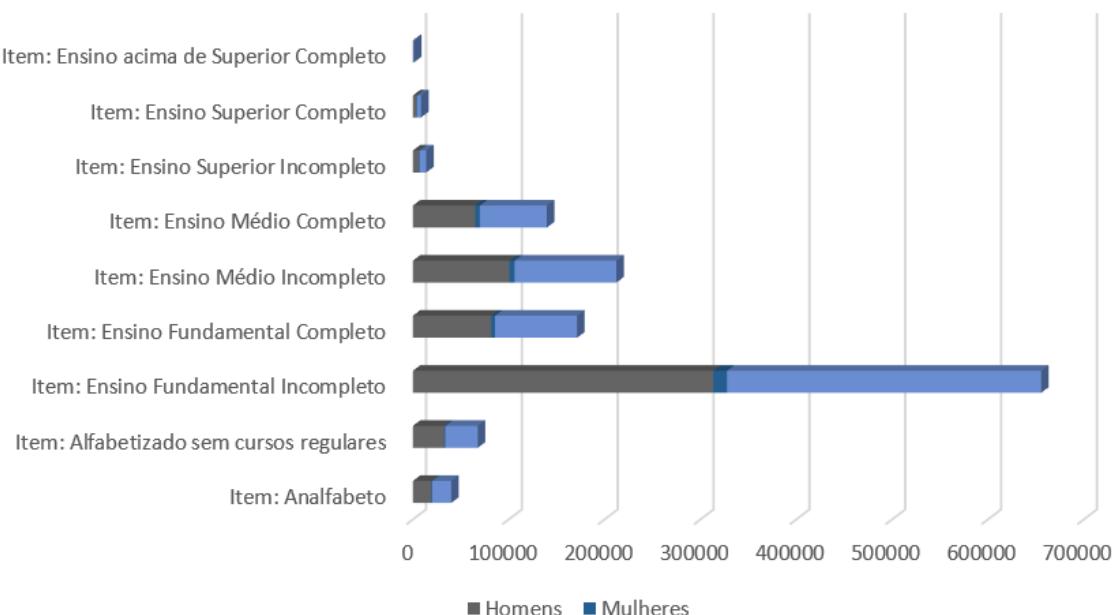
Gráfico 7 - Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, dezembro/2019.

Quanto ao grau de instrução, observamos que 50,02% dos detentos sequer concluíram o ensino fundamental. Chegamos em 76,22% entre aqueles que não concluíram o ensino médio, cenário que dificulta sensivelmente a inserção desses indivíduos no mercado de trabalho.

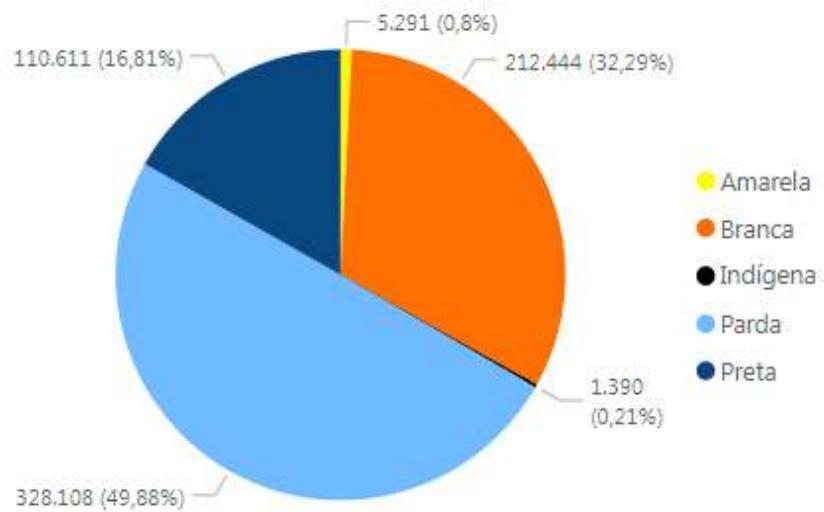
Gráfico 8 - Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Dezembro/2019

Em relação à cor ou etnia, da população prisional brasileira, o gráfico abaixo indica que 49,88% das pessoas privadas de liberdade no Brasil são de cor/etnia parda e 16,81% de cor/etnia preta. Somados, pessoas presas de cor/etnia pretas e pardas totalizam 66,69% da população carcerária nacional.

Gráfico 9 - Etnia/cor das pessoas privadas de liberdade e da população total



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Dezembro/2019.

As prisões acabam por realizar assim um verdadeiro papel de “aspirador social” (MONTEIRO e CARDOSO, 2013) e de repressão e criminalização da pobreza (WACQUANT, 2008), revelando o caráter de seletividade do sistema penal dentro dos aparelhos de justiça criminal brasileiros.

Como consequência, nos moldes em que vêm sendo estruturadas e aplicadas as políticas públicas em segurança, denuncia-se o quanto é falaciosa a premissa de que, quanto maior for o encarceramento em massa, melhor ele se presta a impactar de forma eficaz as estatísticas sobre a criminalidade.

Em verdade, o que temos é que a suposta missão de ressocialização esperada das prisões fica relegada a segundo plano ou sequer chega a ser efetivamente implementada.

O ambiente carcerário redunda, dessa forma, em uma criminalização que foca em um controle social do mercado de trabalho desqualificado (WACQUANT, 2008), no qual os clientes preferenciais das prisões são homens, jovens, negros e pardos, com baixa renda familiar, baixíssimo nível de instrução, oriundos de famílias com subempregos ou sequer qualquer atividade econômica formal, envolvidos majoritária ou em

parcela significativamente relevante com um tipo específico de criminalidade, em boa parte relacionada à ferrenha desigualdade social vigente no país, bem como ao restrito e baixo acesso a bens de consumo.

Conclusão

O modelo da política penitenciária até então adotada no Brasil representa o reflexo da seletividade penal que se consolida nos processos de criminalização primária e secundária.

No primeiro processo, as classes políticas dominantes já definem quais condutas serão prioritariamente criminalizadas, estabelecendo critérios de majoração de penas e regime de seus cumprimentos, em detrimento de outras condutas também consideradas como crimes, porém até certo ponto toleradas ou com penas e persecução mais atenuadas.

Em relação a esse primeiro processo, o desenvolvimento do capitalismo trouxe consigo um redimensionamento do terreno das ilegalidades que culminou em uma maior proteção e tutela dos crimes patrimoniais, criminalidade

essa popular, em detrimento de uma criminalidade mais sofisticada ligada às fraudes, sonegações e corrupções, geralmente praticada pelos círculos hegemônicos econômicos e de poder, às margens da legislação, ou sob suas brechas e omissões.

No segundo processo, o funcionamento dos aparatos de Estado, como a polícia, a justiça penal e a prisão atuam de forma a produzir e reproduzir o ciclo da delinquência gerada e marcada pelo encarceramento, em um movimento estratégico de relações de poder entre dominantes e dominados, que gerencia, de forma diferenciada os *illegalismos*.

O resultado dessa dinâmica de forças políticas é a seletividade de um sistema penal que reflete, em seu perfil de população carcerária, uma criminalidade que é fruto, em considerável medida, do restrito acesso a bens de consumo, ao mercado de trabalho e a razoáveis níveis de vida, como grau instrução, renda, condições de saúde e habitação em territórios marginalizados, aprofundando, com isso, ainda mais os mecanismos de exclusão e de desigualdade social. ■

Referências

ASSIS, Amanda Gonçalves Ribeiro de; NAZARETH, Bárbara de Souza. A visão da teoria criminológica do labelling approach sobre a realidade seletiva do sistema penal brasileiro. *Olhar Criminológico - Revista Internacional da Associação Brasileira de Criminologia*. Vol. 1 Ano 4, 2020.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3.ed., Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARBOSA, Antônio Rafael. 40 anos do Vigiar e Punir: Um rumor em tempos Incompatíveis. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. Edição Especial no 2 – 2017 – pp. 85-100.

BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos da sociologia do desvio*. Trad. Luiza X. de Borges. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Departamento Penitenciário Nacional – Sistema*

Integrado de Informação Penitenciária (Infopen)

- Junho de 2017. Brasília, 2022. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Departamento Penitenciário Nacional – Sistema Integrado de Informação Penitenciária (Infopen) - Dezembro de 2019. Brasília, 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJljoIMmU4ODAwNTAtY21yMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliliwidC16ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Painel Interativo dezembro/2019 - Acesso em: 14 jan. 2022.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista**. Universidade de São Paulo Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas Departamento de Sociologia Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Tese de Doutorado. São Paulo, 2011.

FOUCAULT, M. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, H.; RABINOW, P. Michel **Foucault uma trajetória filosófica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 231-249.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014. 10ª reimpressão, 2021.

HIRATA, Daniel. "Illegalismos". In: LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz [e] AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo, Contexto, pp. 97-104, 2014.

HIRATA, Daniel Veloso; TELLES, Vera da Silva. *Illegalismos e jogos de poder em São Paulo*. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 22, n. 2. novembro 2010.

LEMGUBER, J. (2001). Verdades e mentiras sobre o sistema de justiça criminal. **Revista CEJ**, 5(15), 23-29. Disponível em: [//revistacej.cjf.jus.br/cej/](http://revistacej.cjf.jus.br/cej/)

index.php/revcej/article/view/427. Acesso em: 14 jan. 2022.

MONTEIRO, F. M., & CARDOSO, G. R. A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate oportuno. *Civitas - Revista De Ciências Sociais*, 13(1), 93-117. Disponível em: <https://doi.org/10.15448/1984-7289.2013.1.12592>. Acesso em: 14 jan. 2022.

NOTARI, Márcio Bonini. **A ilegalidade de bens e direitos no sistema capitalista: uma análise a partir do pensamento de Michael Foucault.** Investigação Filosófica. Macapá, v. 10, n. 2, p. 85-99, 2019.

NOTÍCIA - 'Caixa 2 não é corrupção', afirma Moro, ao desmembrar pacote anticrime – Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2019/02/19/interna_politica,738416/governo-cede-e-tira-criminalizacao-do-caixa-2-do-projeto-anticorrupcao.shtml. Acesso em: 14 jan. 2022.

RODRIGUES, Daniel Soares Rumbelsperger. **Foucault nas margens do estado:** sobre a atualidade da "gestão diferencial dos ilegalismos". Cadernos do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. v. 12, n. 1, p. 01-16, jan./jun. 2019.

SALLA, Fernando; TEIXEIRA, Alessandra. O crime organizado entre a criminologia e a sociologia. Limites interpretativos, possibilidades heurísticas. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 32, n. 3. Set/Dez de 2020.

SINHORETTO, Jacqueline. "Seletividade penal e acesso à justiça". In: LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz [e] AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil.** São Paulo, Contexto, pp. 401-410, 2014.

WACQUANT, Loïc. **O lugar da prisão na nova administração da pobreza.** Dossiê Segurança Pública, Novos estud. CEBRAP (80) • Mar 2008 Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002008000100002>. Acesso em: 14 jan. 2022.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** Rio de Janeiro. Zahar. 2011.



QUANDO A VÍTIMA DE HOMICÍDIO É O POLICIAL: Os fatores de risco na vitimização por homicídio de policiais civis e militares no estado de Minas Gerais (2014 a 2017)²⁴

Deusdédite dos Santos Pereira Filho²⁵



RESUMO: O presente artigo debate a vitimização por homicídio de policiais em Minas Gerais no período de 2014 a 2017, sendo aqui considerados os casos de homicídio consumado. As informações foram retiradas do Armazém do REDS (Registro de Evento de Defesa Social). Para a análise dos dados foi proposta uma reflexão acerca da sistematização dos fatores de risco à luz da Teoria das Abordagens das Atividades Rotineiras. Os dados foram classificados didaticamente em Fatores Geográficos, Fatores da Vítima e Fatores da Autoria. Foi realizado o perfil das vítimas de acordo com a classificação proposta.

Palavras-chaves: Vitimização. Criminologia. Risco. Vitimologia. Teoria das Atividades Rotineiras. Polícia Civil. Polícia Militar. Armazém do REDS.

Introdução

Ao consultar as estatísticas e mapas de violência no mundo, para as pessoas que trabalham direta ou indiretamente com a Segurança Pública, é fácil perceber que a taxa de homicídios no Brasil está entre as sete maiores do mundo (World Health Statistics, 2018), incluindo também, nesta percepção, a vitimização de policiais, principalmente no que se refere a homicídios tentados, consumados e autoextermínio, sofridos por esses agentes da área de segurança pública.

Entretanto, os estudos na área mostram o início da construção de um debate teórico-científico sobre o tema, com pouca influência prática para a criação de políticas ou campanhas públicas para minimizar o fenômeno de vitimização policial.

Os estudos de vitimização, em sua grande maioria, dizem respeito às taxas de homicídios da população brasileira em geral e sobre a letalidade policial, ou seja, quando o policial é o autor da vitimização, e pode-se afirmar que tal debate influencia negativamente a auto percepção dos agentes de segurança (SOUZA e MINAYO; 2005). Em relação a esta situação, indica Fernandes (2016, pag. 193): “a questão da morte de policiais é um tema pouquíssimo explorado pela literatura ligada à área, afetando as percepções que os policiais têm sobre o quanto o respeito à vida e às suas integridades físicas recebem da sociedade e do Estado.”

²⁴ Artigo incluído no Dspace MJ - Repositório Institucional - Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública - Biblioteca Digital do SUSP - Disponível em: <http://dspace.mj.gov.br/handle/1/5818>

²⁵ Investigador de Polícia, Psicólogo e estudante do Curso de Pós Graduação *lato sensu* Especialização em Criminologia da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais.

Os estudos sobre as taxas de homicídios da população em geral são muito importantes para compreender o fenômeno da violência no Brasil. Todavia, defende-se aqui que o entendimento e a compreensão, com intuito de promover a redução do fenômeno da violência no país, também deve incluir, obrigatoriamente, os debates sobre a vitimização de policiais no território brasileiro.

Com o propósito de colaborar na ampliação deste debate foi concebido este artigo, tendo como proposta a análise dos fatores mais comuns na vitimização policial e sua relação com a Teoria da Abordagem de Atividades Rotineiras.

O objetivo geral deste estudo é, basicamente, analisar estatisticamente os fatores de risco de vitimização fatal dos policiais civis e militares a partir de registros de vítimas fatais ocorridos no período de 2014 a 2017, que estão contidos em uma amostra extraída nas estatísticas de homicídio do Sistema de Defesa Social, mais especificamente, no Armazém SIDS-REDS (Registro de Eventos de Defesa Social) do estado de Minas Gerais.

Para este estudo foi necessário realizar os objetivos específicos que são: organizar e apresentar os registros de vitimização; analisar e apresentar as estatísticas descritivas da amostra; classificar as variáveis em Fatores Geográficos, Fatores da Vítima e Fatores da Autoria; e fazer análise do perfil das vítimas fatais da amostra.

O presente estudo é importante para as instituições que tratam de políticas de segurança pública e para as corporações policiais em geral, pois traz reflexões para a criação e/ou ampliação de políticas e campanhas para a diminuição nos casos de vitimização policial. No caso das corporações policiais, o assunto debatido neste artigo é fundamental para que elas compreendam melhor o fenômeno da vitimização de seus servidores policiais. E, a partir disso, possam criar ou ampliar projetos que incentivem a redução de riscos, bem como a orientação, o acompanhamento, a capacitação e a valorização dos seus servidores.

O artigo também é importante porque responde à atual tendência da criminologia, do direito penal e da política criminal, no que diz respeito à importância do estudo e tratamento

das vítimas e dos fenômenos de vitimização, já que, historicamente, a vítima se encontra na fase denominada de redescoberta de sua importância (GARCIA PABLOS DE MOLINA, 2013).

Além disso, este artigo se justifica pela própria ampliação e evolução do debate sobre violência e vitimização policial, e, por conseguinte, pela colaboração para a conscientização por parte dos agentes policiais, de que eles também são cidadãos detentores de direitos e garantias fundamentais, como o direito à vida, entre outros. Em síntese, os policiais também são detentores do direito à segurança pessoal, integridade física, moral e mental, ou seja, eles também são protegidos pelos Direitos Humanos (MINAYO e ADORNO, 2013).

Neste artigo, buscou-se responder às seguintes questões: Quais os fatores de risco ou características comuns presentes nos casos de vitimização policial por homicídio consumado em Minas Gerais entre os anos de 2014 e 2017? E, a partir desta resposta, o que é necessário para a redução da vitimização dos servidores de corporações policiais? É possível sistematizar os dados quantitativos e qualitativos de modo a ampliar ou facilitar o entendimento dos fatores de risco para vitimizações? A Teoria da Abordagem das Atividades Rotineiras pode contribuir para a análise dos casos de vitimização?

É importante acrescentar que estudar o comportamento da vítima e os respectivos fatores de risco, ainda que provenientes do comportamento desta, não significa culpabilizá-la. Ao contrário, entender o comportamento e decisões da vítima, seja para reduzir danos ou até provocá-los, auxilia na orientação e prevenção de vitimizações, pois "a vítima não é alguém passivo em um delito criminal, mas um ser atuante, um ser relacional." (HILÁRIO, 2002, pag. 73).

1 Referencial Teórico

1.1 Criminologia e Vitimologia

Para responder às questões importantes neste artigo é necessário, primeiramente,

discutir as variáveis e os fenômenos pesquisados sob os conhecimentos da Criminologia, mais especificamente na área da Vítimologia, e da Teoria das Abordagens de Atividades Rotineiras e em outras áreas como Epidemiologia, Estatística, entre outros.

Antes de conceituar a Vítimologia é necessário apontar que esta é parte da Criminologia. Conforme Penteado Filho (2012, pag. 19) Criminologia é “a ciência empírica [...] e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo, da vítima e o controle social das condutas criminosas.”

Um dos fundadores da Vítimologia, Benjamim Mendelsohn (citado por Penteado Filho, 2012, pag. 108), diz que ela “é a ciência que se ocupa da vítima e da vitimização, cujo objeto é a existência de menos vítimas na sociedade, quando esta tiver real interesse nisso.”

Farias Junior (1996, pag. 249), por sua vez, diz que “a Vítimologia é a parte da Criminologia que estuda: o comportamento dos delinquentes em relação às suas vítimas; o comportamento de suas vítimas em relação aos criminosos; até que ponto a vítima concorreu para a produção do crime; e a adversidade do homem criminoso.” O comportamento da vítima é estudado mais especificamente por um ramo da Vítimologia chamada Vitmodogmática, que é a parte da Vítimologia que se interessa pela contribuição da vítima no delito, analisando a sua real contribuição no processo

que a vitimou (MARINHO, 2010).

Quanto ao conceito de vítima, Greco (2003 citado por Marinho, 2010), diz que vítima é “aquele que sofre as consequências de determinada conduta típica, de modo relevante, que propicia a atuação do Estado para atingir os fins do direito penal, no Estado Democrático de Direito.”

Já o item 1 do Anexo da Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (1985), esclarece que:

Vítimas são as pessoas que, individual ou coletivamente tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física e um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

Concomitante com estes conceitos, as vítimas retratadas aqui são policiais civis ou militares, que sofreram danos à sua integridade física, ou seja, foram vitimizados por homicídio consumado. O comportamento destas vítimas e os fatores que as levaram à vitimização é o objeto a ser problematizado neste estudo.

1.2 Fatores de Risco

Nesse ponto, os conceitos da Vítimologia já explicitados aqui foram relacionados a outro ramo do conhecimento para auxiliar no entendimento da Vitimização de Policiais. Trata-se mais especificamente dos conceitos de risco, vulnerabilidade, fatores de risco e fatores de proteção, provenientes da Epidemiologia que é utilizada nas áreas da saúde. O uso dos referidos conceitos auxilia no entendimento da violência e da vitimização, que, além disso, aliados a Teoria das Abordagens de Atividades Rotineiras de Cohen e Felson permite a construção de ações de empoderamento da capacidade de proteção de vítimas em potencial, que possa diminuir a exposição destas ao ofensor ou às circunstâncias vitimizadoras.

Em outras palavras, o uso destes conhecimentos traz à tona a ideia já bastante discutida de que a violência, embora seja um fenômeno sócio histórico, é um problema de saúde pública e, nesse campo (saúde pública), a violência tem sido estudada com base na clássica abordagem de risco, conforme explicou Ayres et al (citado por RUOTTI; MASSA e PERES, 2011, pag. 379). Complementando a compreensão de risco, a abordagem da vulnerabilidade contribui sobre a dinâmica dos processos **sociais, culturais e individuais** que aumentam a suscetibilidade dos

indivíduos a um determinado evento (ibidem, grifo nosso).

Para Ayres *et al* (2003) e Almeida Filho (1992) (citados por RUOTTI; MASSA e PERES, 2011, pag. 379), “o conceito de risco, central nos estudos epidemiológicos, expressa a probabilidade de ocorrência de doenças e agravos à saúde de populações em determinadas situações ou contextos.” Neste mesmo texto, Ruotti, Massa e Peres (ibidem) acrescenta que “as análises epidemiológicas de risco permitem estabelecer associações probabilísticas de distribuição populacional de um determinado agravio entre diferentes condições objetivas, mensuráveis, como idade, sexo, renda, etc., apresentando caráter eminentemente quantitativo e populacional.”

Em pesquisas sobre os riscos e vulnerabilidades associadas a homicídios, ao justificar a apropriação dos conceitos de saúde pública e epidemiologia em seu estudo, Peres (2007) pondera que os objetivos das ações de saúde pública são prevenir/reduzir a incidência dos agravos. E, para isso, é necessário conhecer os fatores e agir sobre eles. No referido estudo a autora aponta que homicídio é violência interpessoal, intencional e letal, sendo que para sua prevenção é fundamental o conhecimento da dinâmica resultante da interação dos **fatores de risco** e **fatores de proteção**. Tais fatores surgem na relação entre pessoas em determinado contexto (**social, cultural, histórico**), aliados a características **individuais** que formam a Dinâmica da Vitimização. E é exatamente o desequilíbrio nesta dinâmica, na relação entre os fatores de risco e os fatores de proteção, que resulta no aumento das ocorrências, no desencadeamento de novos casos (PERES, 2007, grifo nosso).

Minayo e Adorno (2013, pag. 587), por sua vez, ao pesquisar sobre riscos e segurança na missão policial, apontam as noções de risco desenvolvidas por Beck (1992) e por Hayres (1992). O primeiro defende que “riscos são formas sistemáticas de lidar com os perigos e as inseguranças induzidas e introduzidas pelo próprio processo de modernização”; O segundo acredita que o conceito de risco possui duas tendências

notadas historicamente: uma tendência de risco como algo negativo, que está ligado à prevenção de eventos negativos; e, do outro, o risco como algo inerente à vida (MINAYO; ADORNO, 2013, pag. 587).

Ainda nesta pesquisa, os autores pontuam que o referido sentido de Risco está associado intrinsecamente à profissão de policial, de modo combinado com a visão **epidemiológica** e a visão **sociológica**. Epidemiologicamente o seu sentido dá parâmetros quanto ao tamanho dos perigos, dos tempos e dos locais onde é maior a frequência de fatalidades. Sociologicamente, o sentido de risco tem uma dimensão **objetiva** (características de estrutura e funcionamento das corporações policiais, condições de trabalho, regras de orientação da conduta profissional e definição de metas de ação, entre outros); e uma dimensão **subjetiva** (ótica dos policiais significando ousadia, bravura e escolha individual ante enfretamentos, no qual, a depender da orientação institucional, pode aumentar ou diminuir o risco) (MINAYO; ADORNO, 2013, pag. 588 e 589, grifo nosso).

Em outro estudo sobre os riscos percebidos pelos policiais militares e civis, Minayo, Souza e Constantino (2007, pag. 2768) faz a seguinte reflexão sobre profissionais policiais:

Os policiais constituem categoria de servidores públicos para quem o risco não é mero acidente, mas desempenha papel estruturante das condições laborais, ambientais e relacionais. Esses profissionais têm consciência de que perigo e audácia são inerentes aos atributos de suas atividades. Seus corpos estão permanentemente expostos e seus espíritos não descansam.

Areosa (2008) explica que “apesar dos múltiplos conceitos do risco, parece existir um elemento transversal a todas as suas definições que é a diferenciação entre aquilo que é possível acontecer (possibilidade) e aquilo que acontece (realidade), ou seja, a incerteza é uma das dimensões do risco.” (AREOSA, 2008 citado por MELO e NUMMER; 2014, pag. 01). Neste mesmo estudo, Melo e Numer, identifica que “o sentido de risco percebido pelo policial pode ser agrupado em quatro categorias que combinam a visão

epidemiológica, a visão jurídica, a visão sociológica e os riscos voluntários (eletivos)." (MELO e NUMMER, 2014, pag. 03)

Giddens (1991 citado por SOARES, 2012) diz que "risco é um termo que concebe a responsabilidade humana sobre eventos que ameaçam a segurança, anteriormente arrogados à sorte, ao destino, a deus e à natureza." Desta forma, é possível concluir que o risco, por ser responsabilidade humana, também pode ser evitado.

Por fim, em um artigo sobre vitimização de policiais militares do estado de São Paulo, Fernandes analisou o risco sob dois aspectos percebidos na morte das vítimas, que ele classificou da seguinte maneira: **Condições Sociais** (sexo, idade, raça/cor, cargo); e **Condições Situacionais** (motivação, atividade profissional dentro da instituição, unidades das vítimas, instrumento empregado). (FERNANDES, 2016, grifo nosso)

1.3 Teoria das Abordagens de Atividades Rotineiras

A Teoria das Abordagens de Atividade Rotineira consegue explicar os fenômenos criminais e trata objetivamente do estudo das circunstâncias em que os crimes ocorrem (COHEN; FELSON, 1979 citado por BEATO; PEIXOTO e ANDRADE, 2004).

Conforme seus criadores, para que um crime ocorra é necessário três elementos: **ofensor motivado, alvo disponível e ausência de guardiões** (ibidem).

O ofensor motivado é aquele sujeito que vê a oportunidade de cometer um delito de qualquer natureza, ou seja, tem relação com as **condições situacionais** de Fernandes (2016). O alvo disponível é o sujeito com potencial para se tornar vítima, e se aproxima do conceito de risco na visão **Sociológica**, mais especificamente na dimensão denominada de **subjetiva** pelos autores Minayo e Adorno (2013), e de risco classificado como **Condições Sociais** do fato para Fernandes (2016). E a ausência de guardião diz respeito a falta de meios humanos ou comportamentais de prevenção de

ações criminosas, e se aproxima bastante dos conceitos de risco na visão **Epidemiológica** de Minayo e Adorno (2013).

Desta forma, o alvo disponível pode contribuir mais ou menos para o crime através de atitudes de risco ou de proteção. Nesse caso, sabendo-se quais os perfis das vítimas em potencial é possível a adoção de intervenções para diminuir a probabilidade de vitimizações (ibidem).

Neste artigo em especial, a vítima em potencial é o policial civil ou militar, que já é uma profissão de risco. Além desta constatação, é possível avaliar quais os comportamentos ou atitudes diminuem ou aumentam a probabilidade de sua vitimização, traçar um perfil das vítimas em potencial e planejar intervenções nestes sujeitos para melhorar sua capacidade de proteção.

2 Metodologia

O presente artigo é uma pesquisa exploratória e empírica com base em análises de dados secundários provenientes do Armazém do REDS/SIDS de primeira notificação, no qual foi realizado estudo estatístico com técnicas descritivas da vitimização policial, com o intuito de classificação de variáveis (fatores de risco).

Os registros de que se trata neste artigo tinham como escopo os homicídios consumados contra policiais civis e militares que ocorreram entre o ano de 2014 e de 2017 dentro do estado de Minas Gerais.

Para este estudo, utilizou-se os dados coletados no Armazém do REDS/CIDS, que foram gerados a partir do preenchimento dos REDS (Registro de Evento de Defesa Social) registrados pelas forças policiais (Polícia Civil, Polícia Militar e Bombeiro Militar), a partir de eventos de defesa social.

Os dados foram processados em planilha eletrônica do Microsoft Office Excel, na qual as variáveis foram selecionadas e processadas, e os fatores de risco classificados como Fatores Geográficos, Fatores da Vítima e Fatores da Autoria. A classificação proposta aqui remete à semelhança dos fatores de risco conforme classificação de

Minayo e Adorno (2013), e de Fernandes (2016), já citado no referencial teórico. A partir destas classificações e apresentação dos dados, foi proposta a análise e a crítica dos resultados, em comparação com a Teoria das Abordagens de Atividades Rotineiras.

3 Apresentação e Discussão dos Resultados

Os dados utilizados neste estudo foram solicitados ao Portal da Transparência através do seguinte link: <http://www.transparencia.mg.gov.br/>, no programa de acesso à informação (e-SIC – Sistema Eletrônico de Acesso à Informação), no qual a demanda foi encaminhada à SESP (Secretaria de Estado de Segurança Pública). Na solicitação encaminhada a este órgão constou os seguintes pedidos:

- dados da ocorrência** (descrição da ocorrência, data, número, local, horário, cidade, endereço, causa presumida, histórico, quantidade de vítimas, quantidade de autores, motivação, modus operandi, meio utilizado, entre outros);
- dados da vítima** (sexo, idade, estado civil, cutis, cargo, masp, folga ou serviço, lotação, entre outros); e
- dados dos autores** (se houve prisão/identificação de autores/suspeitos, número, idade, profissão, idade, motivação, estado civil, sexo, cutis, endereço, etc).

Nos dados remetidos em formato de planilha eletrônica pelo Portal da Transparência, que foram extraídas do Sistema Armazém SIDS do REDS em primeira notificação para o estudo, algumas variáveis solicitadas foram suprimidas pelo órgão, que justificou a necessidade de

preservação da identidade e preservação dos envolvidos na ocorrência. Tais dados suprimidos são: histórico da ocorrência, logradouro do fato, nome do envolvido, cargo/ocupação do envolvido, estado civil, cargo efetivo operacional, unidade de serviço efetivo operacional. Entre estas supressões, os dados referentes à cargo efetivo operacional, estado civil e unidade de serviço efetivo eram fundamentais para o estudo.

A partir dos dados recebidos foram utilizados alguns filtros para delimitar variáveis, bem como aprimorar outras. Além disso, os dados foram submetidos à análise estatística descritiva, com criação de gráficos e tabelas para demonstração dos resultados. É importante observar que, dos registros tratados, não foram analisados aqueles criados por outras instituições além da Polícia Civil de Minas Gerais e Polícia Militar de Minas Gerais. Tampouco foram utilizados registros de vitimização em outros estados, nem as vitimizações tentadas. Os dados finais não foram contrastados com outros resultados oficiais, pois o objetivo deste estudo foi apenas analisar estatisticamente a amostra pesquisada.

Em resumo, o estudo concentrou em Policiais Civis e Militares vítimas de homicídio consumado entre os anos de 2014 e 2017, dentro do estado de Minas Gerais. Trata-se aqui de registros de primeira notificação, consumados e, caso tenham sido tentados, que o resultado fatal tenha ocorrido no mesmo dia do fato, ou que esteja descrito no histórico do REDS. Após analisados e filtrados os dados encaminhados para o estudo, resultou-se em um total de 30 registros fatais entre 2014 e 2017 conforme a tabela 1, que será analisada na subseção 4.2.

Tabela 1 - Frequência absoluta e relativa dos registros fatais e as respectivas corporações de onde as vítimas pertenciam (PCMG e PMMG)

CORPO	ANO DOS REGISTROS								Total	Total%
	2014	2014%	2015	2015%	2016	2016%	2017	2017%		
POLICIA CIVIL	3	37.5%	3	42.86%	0	0%	1	11.11%	7	23.33%
POLICIA MILITAR	5	62.5%	4	57.14%	6	100%	8	88.89%	23	76.67%
Total Geral	8	100%	7	100.00%	6	100%	9	100.00%	30	100.00%

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

De modo diferente dos outros autores, neste estudo as variáveis coletadas que apontam os fatores de risco foram analisadas e classificadas em três eixos ou tipos de fatores da seguinte forma:

- Fatores Geográficos** são aquelas variáveis que demonstram as características do espaço, do tempo, das instituições, do ambiente externo/interno, entre outros, que se aproxima dos conceitos de Ausência de Guardião e também de risco na visão Epidemiológica e risco classificado como Condições Sociais do fato. Por exemplo: local, mês, ano, dia, horário, bairro, estado, periferia/centro, entre outros);
- Fatores da Vítima** são os fatores que têm relação direta com a vítima, o seu estado, seu comportamento, suas qualificações e as suas características, que se aproxima do conceito Vítima Disponível e da noção de risco do ponto de vista Sociológico de dimensão Subjetiva. Exemplo: idade, cargo, escolaridade, estado civil, reação/comportamento, histórico, experiência, sexo, corporação a que pertence, estado de saúde biopsicossocial, a serviço ou na folga, entre outros; e,
- Fatores da Autoria**, que são aqueles fatores relacionados à autoria e ao(s) autor(res) do fato delituoso, que estão relacionados com o autor motivado, do qual se tem pouco

controle e com as Condições Situacionais do fato. Como exemplo destes fatores pode ser citado: circunstância, motivação, fato tentado/consumado, meio utilizado, causa presumida, relação vítima/autor, grau de lesão, quantidade de autores, entre outros.

3.1 Fatores Geográficos

Os fatores geográficos, que são aqueles em que sua frequência mostra as características espaciais, temporais e urbanísticos comuns em registros de vitimização, foram analisados da seguinte forma:

A tabela 2 mostra a frequência dos registros de policiais vitimados nas cidades onde ocorreram os registros e os respectivos anos do fato 2014-2017. É possível perceber que nos quatro anos dos registros a vitimização manteve certa estabilidade, em que a maior frequência ocorreu em 2017 e a menor ocorreu no ano anterior. Outro fato que chama a atenção é que as três cidades onde ocorreram as maiores frequências totais fazem parte da RMBH, que são: Belo Horizonte (seis registros no total, 20% do total da amostra), Betim (quatro, 13% do total da amostra) e Contagem (três, 10% do total da amostra) e, juntas, somaram 43% do total. Este fato pode ser interpretado como sendo aumento de risco ao policial que trabalha, mora ou visita a RMBH.

Tabela 2 – Frequência de vitimização policial por ano nas cidades onde ocorreram os registros

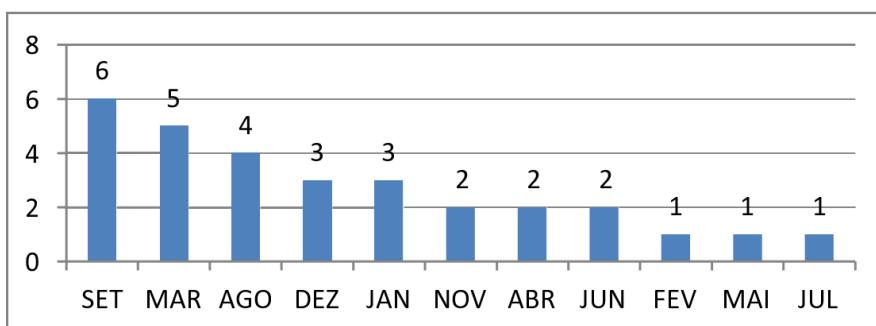
MUNICÍPIO	2014	2015	2016	2017	Total Geral	Total FR Rel
BELO HORIZONTE	3	3	-	-	6	20%
BETIM	1	1	1	1	4	13%
CONTAGEM	-	-	1	2	3	10%
RIACHO DOS MACHADOS	1	-	-	-	1	3%
SANTA MARGARIDA	-	-	-	1	1	3%
RIO POMBA	-	-	-	1	1	3%
TOCANTINS	1	-	-		1	3%
POMPEU	-	-	-	1	1	3%
PADRE PARAISO	-	-	-	1	1	3%
ILICINEA	-	-	-	1	1	3%
POUSO ALEGRE	1	-	-	-	1	3%

ITABIRITO	-	1	-	-	1	3%
RIBEIRÃO DAS NEVES	-	1	-	-	1	3%
ITAPEVA	-	1	-	-	1	3%
SANTA LUZIA	-	-	1	-	1	3%
ITINGA	-	-	1	-	1	3%
SETE LAGOAS	-	-	1	-	1	3%
JAIBA	-	-	-	1	1	3%
ALMENARA	1	-	-	-	1	3%
MONTES CLAROS	-	-	1	-	1	3%
Total Geral	8	7	6	9	30	100%

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDs_CIDS

Ainda em relação às Variáveis Geográficas, tem-se o gráfico 1, que mostra a frequência de registros fatais de vitimização de policiais em MG no intervalo de 2014 a 2017, e aponta o mês de setembro como o mais frequente e ainda com o maior número de registros no intervalo supracitado. Tal fato pode indicar incidência maior de vitimização policial no referido mês, que curiosamente em tal mês comemora-se a festa da independência do Brasil. Entretanto, não se pode afirmar que o fato do mês ser marcado pela mais importante festa cívica do país aumenta o risco de vitimização policial.

Gráfico 1 - Frequência de meses com registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017



Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDs_CIDS

Em relação às faixas horárias e dias da semana mais fatais é possível observar pela tabela 3 que os intervalos de 18:00 às 23:59 e 00:00 e 05:59 mostram mais registros de vitimização (10 registros cada um), sendo que as sextas e sábados são os dias que também possuem maiores registros (seis e oito registros respectivamente). Isso demonstra que o período noturno e os fins de semana aumentam o risco de vitimização para o policial.

Tabela 3 - Frequência de faixa horária com respectivos registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 por dias da semana

DIA / SEM	FAIXA HORÁRIA				Total Geral
	De 00:00 às 05:59	De 06:00 às 11:59	De 12:00 às 17:59	De 18:00 às 23:59	
DOM	1	-	2	1	4
SEG	-	2	-	-	2
TER	2	-	1	2	5

QUI	2	-	1	2	5
SEX	-	1	2	3	6
SAB	5	1	-	2	8
Total Geral	10	4	6	10	30

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

Quanto aos locais dos registros a Tabela 4 mostra que os lugares mais arriscados são: via de acesso pública (dezoito registros), casa (cinco registros) e banco/casa de câmbio (2 registros).

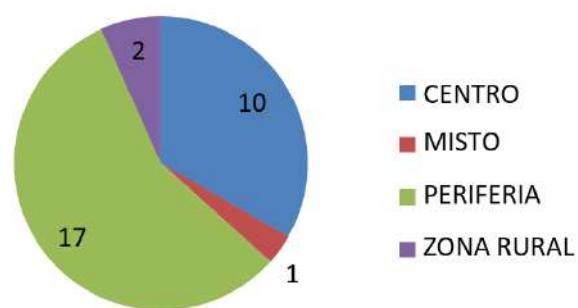
Tabela 4 - Frequência dos locais de registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017

LOCAIS DOS FATOS	FREQ ABSOLUTA
VIA DE ACESSO PUBLICA	18
CASA	5
BANCO / CASA DE CAMBIO	2
APARTAMENTO	1
BAR / LANCHONETE / RESTAURANTE / SIMILAR	1
CASA LOTERICA	1
MERCEARIA / SACOLAO / SUPERMERCADO	1
POSTO DE COMBUSTIVEL	1
Total Geral	30

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

Enfim, o gráfico 2 informa que, em relação ao espaço urbano, os lugares com maior frequência de registros, logo maior risco de vitimização policial, são nas periferias das cidades com dezessete registros, seguidas pelo centro, com 10 registros.

Gráfico 2 - Frequência de locais da área urbana com registro de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017



Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

3.2 Fatores da Vítima

Outro eixo tratado nesta pesquisa diz respeito aos Fatores da Vítima, que são aqueles diretamente associados à pessoa da vítima, ao seu estado, às suas qualificações, comportamentos, entre outros. Contudo, com os dados disponibilizados para este estudo não foi possível aprofundar nesta análise, de modo a contemplar variáveis importantes, como o tempo de serviço na corporação, histórico da ocorrência que narra o comportamento da vítima, entre outros.

A tabela 1, já exibida acima, mostra a frequência absoluta e relativa dos registros fatais divididas por corporação (Polícia Civil de Minas Gerais e Polícia Militar de Minas Gerais). Nota-se que no período avaliado a Polícia Militar registrou 76,67% do total de vitimizações fatais e a Polícia Civil, por sua vez, 23,33%. Em 2016 não houve registro fatal de policiais civis. Em 2015, os registros fatais foram quase meio a meio para as duas corporações. Este dado demonstra que o risco de vitimização por ser Policial Militar é maior do que por ser Policial Civil.

Com relação ao cargo efetivo da vítima, a tabela 5 mostra quais as vítimas mais comuns por sexo e corporação. Para os policiais pertencentes à Polícia Civil, o Investigador de Polícia do sexo masculino é cargo em que a vitimização foi mais frequente no total, com 43% (cinco registros) da soma dos registros desta corporação. As investigadoras (sexo feminino), por sua vez, somaram 29% (2 registros). Este cargo é de maior número na corporação civil e ainda são os maiores responsáveis pelas diligências mais arriscadas.

Tabela 5 - Frequência registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 de acordo com a corporação, o sexo e o respectivo cargo efetivo

CORPORAÇÃO / CARGO EFETIVO	FEM	FEM %	MASC	MASC %	Total Geral	Total Geral %
POLICIA CIVIL TOTAL	2	29%	5	71%	7	23%
INVESTIGADOR DE POLÍCIA	2	29%	3	43%	5	17%
DELEGADO DE POLICIA	-	0%	1	14%	1	3%
ESCRIVÃO DE POLICIA	-	0%	1	14%	1	3%
POLICIA MILITAR TOTAL	1	4%	22	96%	23	77%
SOLDADO 1 CLASSE	1	4%	9	39%	10	33%
CABO	-	0%	9	39%	9	30%
3 SARGENTO	-	0%	2	9%	2	7%
2 SARGENTO	-	0%	1	4%	1	3%
SUBTENENTE	-	0%	1	4%	1	3%
Total Geral	3	10%	27	90%	30	100%

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

Na corporação Militar, os soldados de 1º classe do sexo masculino (nove registros), seguidos pelos cabos, também do sexo masculino (nove registros), foram as maiores vítimas, perfazendo 78% do total de vítimas da sua corporação. Nesse caso, isto se explica porque soldados, cabos e sargentos estão em maior número, e também são aqueles que mais se colocam no confronto e no trabalho de patrulhamento nas ruas

Tabela 6 - Frequência registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 de acordo com a faixa etária e corporação

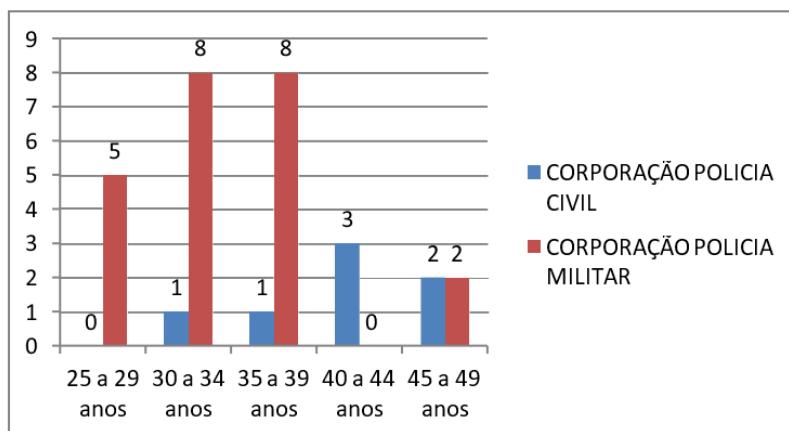
FAIXA ETÁRIA	CORPOR. FREQ ABSOLUTA E FREQ RELATIVA				Total	Total %
	PC	PC %	PM	PM %		
25 a 29 anos	0	0%	5	22%	5	17%
30 a 34 anos	1	14%	8	35%	9	30%
35 a 39 anos	1	14%	8	35%	9	30%
40 a 44 anos	3	43%	0	0%	3	10%

45 a 49 anos	2	29%	2	9%	4	13%
Total Geral	7	100%	23	100%	30	100%

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

Em relação à faixa etária das vítimas, constatou-se que na amostra, na Policia Civil o maior número de vitimização é entre os 40 a 44 anos (três registros) e entre os 45 a 49 anos (dois registros) que, somados, equivalem a 72% da amostra desta corporação, conforme tabela 6 e gráfico 3.

Gráfico 3 - Frequência de faixas etárias com registro de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017



Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

Ao contrário do que ocorre na PCMG, na Policia Militar as faixas etárias com maior vulnerabilidade estão entre 30 a 34 anos e 35 a 39 anos com 8 registros cada uma, seguida das de 25 a 29 anos com 5 registros. Estas três faixas etárias somam juntas 92% das vitimizações desta corporação.

Em outras palavras, enquanto na PCMG o envelhecimento da idade pode representar risco mais elevado para vitimização, na PMMG, por outro lado, é a juventude que torna o risco de vitimização maior.

Tabela 7 - Frequência de registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 separados por corporação em serviço ou na folga

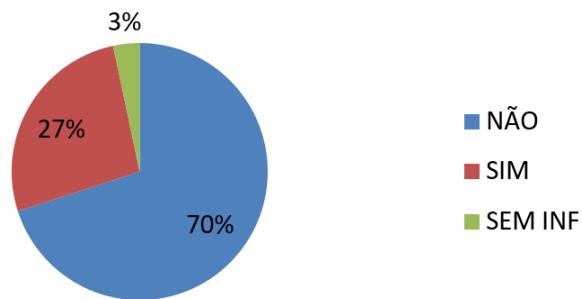
Policial em serviço?	PCMG/PMMG FREQ ABS E FREQ REL				Total Geral	Total FR
	PC	PC FR	PM	PM FR		
NÃO	6	86%	15	65%	21	70%
SIM	1	14%	7	30%	8	27%
SEM INF	0	0%	1	4%	1	3%
Total Geral	7	100%	23	100%	30	100%

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

A tabela 7 e o gráfico 4 demonstram que a maior parte dos policiais vitimados nesta amostra não estava em serviço. Somente 27% estava em serviço durante o registro fatal e 70% do total estava de folga. Do grupo de Policiais Civis equivale a 86% na folga e Policiais Militares 65%. Esse fato demonstra que se é durante a folga que ocorrem mais registros fatais, é necessário estabelecer metas para diminuir este risco.

Gráfico 4 - Frequência dos registros de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 em serviço ou na folga

Policial a serviço?



Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

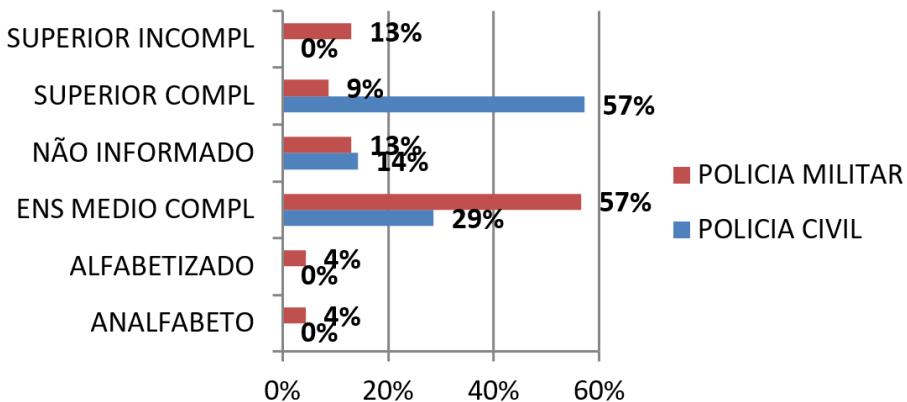
Em relação à escolaridade, a partir da Tabela 8 e do gráfico 5, é possível perceber que a amostra apontou que, ao contrário da PMMG (57%), que tem como vitimas pessoas de ensino fundamental completo, na PCMG a frequência das vítimas é de curso superior completo (57%), e de ensino médio (29%).

Tabela 8 - Frequência registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 por escolaridade e corporação

ESCOLARIDADE	CORPORAÇÃO		Total Geral
	POLICIA CIVIL	POLICIA MILITAR	
ANALFABETO	-	1	1
ALFABETIZADO	-	1	1
ENS MEDIO COMPL	2	13	15
NÃO INFORMADO	1	3	4
SUPERIOR COMPL	4	2	6
SUPERIOR INCOMPL	-	3	3
Total Geral	7	23	30

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

Gráfico 5 - Frequência dos registros de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 por escolaridade



Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

Quanto a cor da pele, as vítimas brancas são a maioria total da amostra, sendo que na PMMG foram doze vítimas brancas, seguidas pelas pardas (nove registros). Na PCMG a maioria foram pardas (quatro registros), conforme tabela 9.

Tabela 9 - Frequência de registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 pela cor da pele

CÚTIS	POLICIA CIVIL	POLICIA MILITAR	Total Geral
BRANCA	1	12	13
PARDA	4	9	13
IGNORADA	1	1	2
NEGRA	1	1	2
Total Geral	7	23	30

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

3.3 Fatores da Autoria

Esta parte da pesquisa se propôs a analisar os Fatores da Autoria, ou seja, aquelas variáveis que estão relacionadas diretamente ao comportamento e características do(s) autor(es). Neste ponto será analisado, por exemplo, a motivação, a ação (tentado/consumado), o instrumento utilizado para o ato criminoso, relação vítima/autor, entre outros. Nesta pesquisa, algumas características da autoria foram especificadas anteriormente, mas especificamente no que se refere à ação consumada, com vitimização fatal, entre outros.

Em continuidade à análise dos Fatores da Autoria, analisou-se a frequência das causas presumidas para a ação do(s) autor(es) nos registros. Conforme a tabela 10, o total geral dos registros da amostra apontam que a causa presumida mais comum está relacionada à vantagem econômica. As corporações diferem em números, já que os registros referentes à PMMG apresenta a maioria dos registros referentes à vantagem econômica (dez registros em vinte e três), e os referentes à PCMG, foram dois registros em sete.

Tabela 10 - Frequência registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 e suas causas presumidas

CAUSA PRESUMIDA	CORPORAÇÕES		Total
	POLICIA CIVIL	POLICIA MILITAR	
VANTAGEM ECONOMICA	2	10	12
IGNORADO	2	3	5
OUTRAS MOTIVACOES OU CAUSAS	1	4	5
BRIGA / ATRITO	1	1	2
ACAO DE GANGUES / FACCOES CRIMINOSAS	-	1	1
ATRITO FAMILIAR	1	-	1
ENVOLVIMENTO COM DROGAS	-	1	1
OUTROS - CAUSAS COMUNS	-	1	1
PASSIONAL	-	1	1
VINGANCA	-	1	1
Total Geral	7	23	30

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

Este dado deveria ser consonante com aqueles referentes à causa presumida registrada nos REDS, entretanto, como mostra a tabela 11, o preenchimento dos registros não teve padronização. Entretanto, é possível perceber que os fatos relacionados a crimes contra o patrimônio apresenta uma parcela significante. Neste ponto, é necessária outra forma de apontar esta variável, já que o latrocínio e a tentativa de assalto/roubo parecem ser causas comuns nestes registros de vitimização policial.

Tabela 11 - Frequência registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 e suas causas primárias

CAUSA PRIMÁRIA	CORPORAÇÕES				Total	Total %
	PCMG	PCMG %	PMMG	PMMG %		
HOMICÍDIO	5	71%	11	48%	16	53%
ROUBO	1	14%	4	17%	5	17%
ROUBO/LATROCÍNIO	1	14%	3	13%	4	13%
HOMICÍDIO/LATROCÍNIO	-	0%	2	9%	2	7%
HOMICÍDIO/TRAFFICO	-	0%	2	9%	2	7%
DISPARO DE ARMA/ACIDENTE	-	0%	1	4%	1	3%
Total Geral	7	100%	23	100%	30	100%

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

Por fim, foram analisadas ainda as circunstâncias do fato, ou seja, o que e como ocorreu o fato que culminou na vitimização do policial. Observando a tabela 12 é possível perceber que esta variável também traz dificuldades para ser analisada, já que o preenchimento não apresenta uma padronização e depende exclusivamente da subjetividade do agente que fez o registro do fato no REDS. Desta forma, fica confusa a análise das circunstâncias do fato.

Tabela 12 - Frequência registros fatais de vitimização de policiais em MG de 2014 a 2017 e as respectivas circunstâncias do fato

CIRCUNSTÂNCIA DO FATO	CORPORAÇÕES				Total	Total %
	PCMG	PCMG %	PMMG	PMMG %		
CONFRONTO COM CIVIL	1	14%	8	35%	9	30%
EXECUÇÃO SUMÁRIA CONTRA AGENTE	2	29%	5	22%	7	23%
AGENTE VITIMA DE ASSALTO	2	29%	4	17%	6	20%
CONFLITO INTERINDIVIDUAL	1	14%	2	9%	3	10%
OUTROS	-	0%	2	9%	2	7%
CONFRONTO COM CIVIL/ROUBO	1	14%	-	0%	1	3%
HOMICÍDIO	-	0%	1	4%	1	3%
OUTROS/FOGO AMIGO	-	0%	1	4%	1	3%
Total Geral	7	100%	23	100%	30	100%

Fonte: Portal Transparência / Armazém_REDSCIDS

É importante afirmar que tanto as circunstâncias do fato quanto as causas primárias e presumidas serão esclarecidas na investigação a partir do inquérito que o registro gerou. Todavia, durante o registro do evento já é possível ter alguma noção destas informações, e fazer o correto apontamento no sistema REDS. Faltou ainda, para esta análise, outros dados referentes aos autores, como número de autores, identificação ou não da autoria, faixa etária, entre outros.

Considerações finais

Neste artigo foi realizado um estudo empírico a partir de dados provenientes do Armazém do REDS (Registro de Evento de Defesa Social) fornecido pelo Portal da Transparência de Minas Gerais, da Secretaria de Defesa Social.

Os registros analisados foram as vitimizações consumadas de policiais civis e militares nos anos de 2014 a 2017, que somaram ao todos 30 casos. Em relação ao número e qualidade dos dados, foi percebido tratar-se de um número pequeno da amostra, que dificulta ou impede generalizações ou conclusões mais robustas, ou, ainda, o uso de ferramentas estatísticas mais elaboradas. Porém, é possível fazer conclusões pontuais e apontar novas possibilidades para outras pesquisas na área. Entretanto, como se trata de pesquisa exploratória, outros estudos maiores poderão ser realizados para a comprovação dos resultados, bem como testes da teoria.

Em relação a outras pesquisas é importante que o período de análise seja maior que apenas quatro anos, e que a análise se estenda à vitimização tentada e ao autoextermínio para melhor compreensão dos fatores de risco.

Nesta pesquisa, diferentemente de outros estudos e autores, foi proposta outra forma de classificação dos fatores de risco, que foram divididos em Fatores Geográficos, Fatores da Vítima e Fatores da Autoria. Tal classificação foi embasada pela Teoria das Atividades Rotineiras, que aponta para práticas de compreensão prática e prevenção da vitimização.

A análise dos Fatores Geográficos (relacionados à ausência do guardião e/ou às características epidemiológicas dos fatores de risco) indicou que nesta amostra os riscos são maiores para policiais que morem, trabalhem ou estejam de passeio na RMBH, e também na região periférica das cidades. O risco também aumenta em relação à hora do dia, tendo como principal período de risco entre as 18h00 e as 05h59min, nas sextas e sábados, no mês de setembro e março. E o local que mais vitimou os policiais foram as vias de acesso pública (ruas e avenidas) e também as casas.

Na análise dos Fatores da Vítima (relacionados ao conceito de alvo disponível e as características sociológicas subjetivas do risco) a amostra indicou que o policial militar em relação ao civil está mais propenso ao risco de ser vítima. No caso desta corporação, os soldados de 1ª classe, os cabos e os sargentos do sexo masculino são os mais propensos ao risco. No caso dos policiais civis, a maioria das vítimas era investigador de polícia do sexo masculino. Quanto à faixa etária, mais comum nesta amostra estão os de 30 a 34 anos e os de 35 a 39 anos na corporação militar, e em sua grande maioria os policiais estavam na folga nas duas instituições. Na PCMG, a faixa entre 40 e 50 anos foi mais comum na amostra. O ensino médio completo é o registro mais comum entre os policiais militares. Por sua vez, o ensino superior completo é mais comum entre as vítimas policiais civis. A maior parte das vítimas eram brancos e pardos entre os militares, e, entre os civis, eram pardos.

Quanto à análise dos Fatores da Autoria (relacionados com o conceito de autor motivado e às condições situacionais do fato), apesar da baixa qualidade dos dados, a amostra apontou que a causa presumida mais comum para a vitimização dos policiais está relacionada à vantagem econômica, ou seja, refere-se a crimes contra o patrimônio. As análises da causa primária e das circunstâncias do fato ficaram prejudicadas já que faltou padronização no preenchimento dos dados.

Todavia, é possível afirmar que nesta amostra as circunstâncias do fato apontam para confronto

com civil, execução sumária do agente e agente vítima de assalto no somatório total das duas corporações. Já a causa primária aponta ter sido homicídio, roubo e latrocínio. É importante afirmar também que a análise realizada confirma que, destas três características, os elementos referentes à autoria são os que possuem o menor controle para os estudos e para o fato criminoso em geral.

Diante disso, é possível propor às duas instituições a adoção de práticas para a devida orientação de seus membros, principalmente o perfil apontado aqui, quanto aos perigos dos locais, horários, dias de semana, maior vigilância nas ZQC's (Zonas Quentes de Criminalidade), principalmente nas folgas.

Quanto ao registro do REDS, é recomendada a padronização do seu preenchimento e desenvolvimento de mecanismos que possam fazer com que os dados sejam mais confiáveis. Nos casos de vitimização tentada, por exemplo, seria importante que o próprio sistema solicitasse ao agente responsável pelo registro, a posteriori, o complemento sobre da conclusão da ocorrência, seja ela fatal ou não, nos crimes tentados, já que foi necessária a pesquisa de outros registros fora dos dados disponibilizados para o conhecimento da conclusão dos fatos registrados.

Por fim, outros estudos deverão ser realizados para a ampliação, compreensão e diminuição dos fenômenos de vitimização dos agentes de segurança pública em comparação com a Teoria das Abordagens das Atividades Rotineiras, principalmente nos casos de vitimização tentada (que parece demonstrar mais informações sobre o fenômeno de vitimização e seus fatores de risco), e de autoextermínio, (que podem estar associados à saúde mental e emocional do policial, nível de estresse no trabalho e os efeitos e influências destes na qualidade dos relacionamentos interpessoais e intrafamiliares, além da saúde mental e emocional dos policiais). ■

Referências

AEROSA, João. *O risco no âmbito da teoria social*. VI Congresso Português de Sociologia, 2008. Disponível em: <http://www.aps.pt/vicongresso/>

pdfs/323.pdf. Acesso em: 20 nov. 2013. ALMEIDA-FILHO, N. A clínica e a epidemiologia. Salvador: Apce/Abrasco, 1992.

AYRES, J.R.C.M. et al. *O conceito de vulnerabilidade e as práticas de saúde: novas perspectivas e desafios*. In: CERESNIA, D.; FREITAS, C.M. (Orgs.). Promoção da saúde: conceitos, reflexões, tendências. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p.116-39.

BEATO F., Cláudio; PEIXOTO, Betânia Totino; ANDRADE, Mônica Viegas. *Crime, oportunidade e vitimização*. Rev. bras. Ci. Soc., São Paulo, v. 19, n. 55, p. 73-89, June 2004 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092004000200005&lng=en&nrm=iso>. access on 04 Nov. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092004000200005>.

BECK, U. *Risk Society: Towards a New Modernity*. Londres: Editorial Sage; 1992.

COHEN, Lawrence & FELSON, Marcus. (1979), *"Social change and crime rate trends: a routine approach"*. American Sociological Review, 44: 588-608

FARIAS JÚNIOR. *Manual de Criminologia*. Curitiba: Juará, 1996.

FERNANDES, A. *Vitimização policial: análise das mortes violentas sofridas por integrantes da Polícia Militar do Estado de São Paulo (2013-2014)*. Revista Brasileira de Segurança Pública, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 192-219, 2016.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *O que é criminologia?* Tradução: Danilo Cymrot. 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

HILÁRIO, Vera Lúcia. *Vitimologia e a Vítima Criminal no Brasil*. 2002. Monografia Especialização em Direito Processual da Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, PR. 2002.

HAYES, M. *On the epistemology of risk: Language, logic and social science*. Social Science and Medicine 1992; 35(4):401-407.

MARINHO, Juliana Costa Tavares. *A importância da análise do comportamento da vítima no direito penal*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 73, fev 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_ar>

tigos_leitura&artigo_id=7113>. Acesso em junho de 2018.

MELLO, Cesar Maurício de Abreu; NUMMER, Fernanda Valli. **Policial Militar: uma profissão de risco. Anais da 29ª Reunião Brasileira de Antropologia.** Natal/RN. 2014. Disponível em: http://www.29rba.abant.org.br/resources/anais/1/1401917965_ARQ_UIVO_ArtigoRBA2014CesareFernanda.pdf. Acesso em: nov.2018.

MENDELSON, Benjamim. In PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; ADORNO, Sérgio. **Risco e (in)segurança na missão policial.** Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro , v. 18, n. 3, p. 585-593, Mar. 2013. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013000300002&lng=en&nrm=iso>. access on 05 June 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232013000300002>.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; SOUZA, Edinilda Ramos de; CONSTANTINO, Patrícia. **Riscos percebidos e vitimização de policiais civis e militares na (in)segurança pública.** Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 23, n. 11, p. 2767- 2779, Nov. 2007. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2007001100024&lng=en&nrm=iso>. access on 04 June 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2007001100024>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder.** 29 de novembro de 1985. Disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdham/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclPrincBasJusVitCrimAbuPod.html>

. Acesso em: 01 julho de 2018.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia.** 2. ed. São Paulo, 2012. Saraiva, 2012.

PERES, M.F.T. **Homicídios, risco e vulnerabilidade: para uma discussão da dinâmica da vitimização por homicídios.** In: CRUZ, M.V.G.; BATITUCCI, E.C.

(Orgs.). **Homicídios no Brasil.** Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2007. p.125-39.

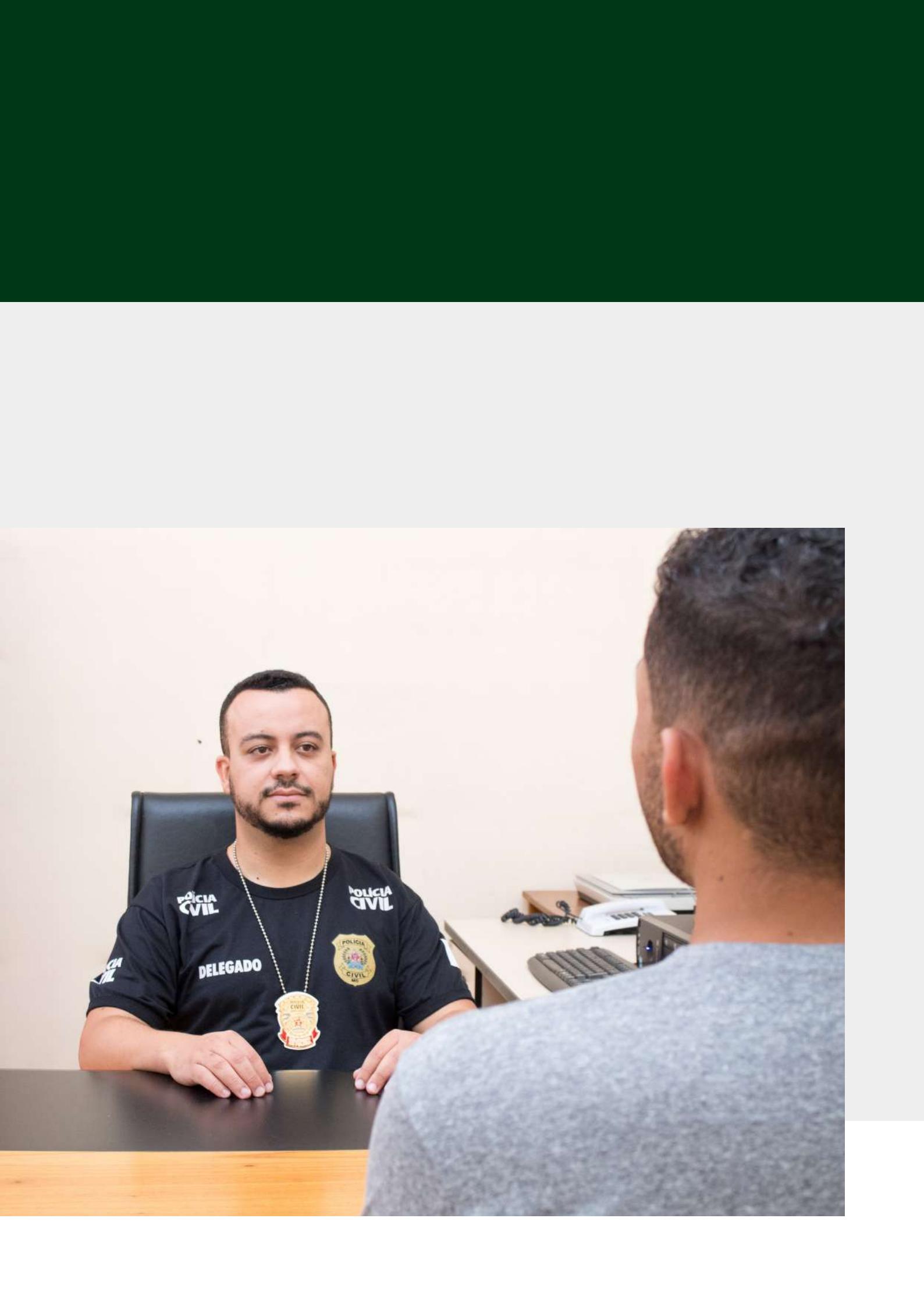
REIS, E. – **Estatística Multivariada Aplicada.** Edições Sílabo, Lisboa, 1997.

RUOTTI, C.; MASSA, V.C.; PERES, M.F.T. Vulnerabilidade e violência: **Uma nova concepção de risco para o estudo dos homicídios de jovens.** Interface - Comunic., Saude, Educ., v.15, n.37, p.377-389, abr./jun. 2011.

SOARES, Diogo Picchioni. **Percepção de risco no trabalho em segurança pública.** Curitiba 2012. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/50994/R%20-%20E%20-%20DIOGO%20PICCHIONI%20SOARES.pdf?sequence=1>>. Acesso em 13 de novembro de 2018

SOUZA, Edinilda Ramos de; MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Policial, risco como profissão: morbimortalidade vinculada ao trabalho.** Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 917-928, Dec. 2005. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232005000400015&lng=en&nrm=iso>. access on 12 Nov. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232005000400015>.

WORLD HEATH STATISTICS 2018: **Monitoring health for the SDGs. sustainable development goals.** Geneva: World Health Organization; 2018. Licence: CC BY-NC- SA 3.0 IGO. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272596/9789241565585-eng.pdf?ua=1&ua=1>



PSICOLOGIA APLICADA AO INTERROGATÓRIO POLICIAL

PSYCHOLOGY APPLIED TO POLICE INTERROGATORY

Karen Hellen Esteves de Avelar²⁶



RESUMO: O presente artigo científico, cujo título é “Psicologia aplicada ao interrogatório policial”, apresenta, num primeiro momento, algumas nuances atinentes ao interrogatório policial, distinguindo-o da entrevista, e ainda questões adjacentes, como argumentação, manipulação e confissão. Num segundo momento, trata sobre a análise psicológica na comunicação não verbal, focando nos aspectos que geram maior contribuição para a investigação policial e/ou psicologia forense. Perpassa, ainda, pela análise das emoções por meio da metodologia **FACS (Facial Action Coding System)**. Por fim, chama a atenção do profissional de segurança pública sobre a falibilidade da percepção humana, de modo a trazer maior consciência na interpretação da análise de credibilidade (comunicação não verbal). O conteúdo da presente obra habilita o leitor a refletir sobre o reconhecimento das incongruências emocionais do emissor que interage, identificando nelas pontos quentes de um discurso ou contexto que precisa ser melhor investigado. Salienta, ainda, os aspectos psicológicos que acompanham tais incongruências com o escopo de extrair a verdade que subjaz à versão do investigado e, em última instância, a confissão, respeitando sempre os princípios éticos constitucionais.

Palavras-chave: Interrogatório Policial. Psicologia. Comunicação não verbal.

ABSTRACT: This scientific article, whose title is “Psychology applied to police interrogation”, presents, at first, some nuances related to police interrogation, distinguishing it from the interview, and also adjacent issues such as argumentation, manipulation and confession. In a second moment, it deals with psychological analysis in non-verbal communication, focusing on the aspects that generate the greatest contribution to police investigation and/or forensic psychology. It goes through the analysis of emotions through the **FACS (Facial Action Coding System)** methodology. Finally, it draws the attention of public security professionals to the fallibility of human perception in order to bring greater awareness in the interpretation of credibility analysis (non-verbal communication). The content of this work enables the reader to reflect on the recognition of the emotional incongruities of the sender who interacts, identifying hot spots in a discourse or context that needs to be better investigated. It also emphasizes the psychological aspects that accompany such inconsistencies with the aim of extracting the truth that underlies the version of the investigated and, ultimately, the confession, always respecting the constitutional ethical principles.

Keywords: Interrogation Police. Psychology. Non verbal communication.

²⁶ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora, iniciando sua carreira profissional como advogada em causas de cidadãos carentes enquanto, concomitantemente, se preparava para o concurso de Delegada de Polícia, tomando posse nesse cargo em 2013. Pós graduada em Direito Público Material, Ciências Criminais, Investigação Criminal e Psicologia Forense, além de ser uma estudiosa das relações humanas e neurociência.

Introdução

O presente artigo científico elucida a aplicação da psicologia forense, mais especificamente como deve ser feita a análise da comunicação não verbal humana no curso do interrogatório policial, com vistas a reconhecer as incongruências entre a comunicação verbal e não verbal do investigado e utilizar técnicas para que se possa dele extrair a verdade dos fatos.

Durante o interrogatório, o investigado não consegue controlar certos comportamentos conhecidos como linguagem não verbal, que depende e diverge de acordo com o indivíduo ou o grupo.

Assim, o problema que se vislumbra é a necessidade de extração da verdade no interrogatório policial por meio da análise da coerência entre a comunicação verbal e a não verbal do investigado, sendo válidas as técnicas de interrogatório, recheadas de dicas psicológicas, com o objetivo de se atingir tal fim, respeitando sempre os princípios éticos constitucionais.

A análise da comunicação não verbal do comportamento humano compreende o campo de pesquisa especialmente das ciências da comunicação e psicologia, que há décadas possui um acervo de estudos que tem contribuído muito para os profissionais envolvidos na área de segurança pública, no sentido de agregar conhecimentos que aprimorem sua competência na observação da comunicação no contexto criminal.

No mesmo sentido, porém um pouco mais amplo, a psicologia aplicada ao interrogatório, tema deste trabalho, é um dos ramos da psicologia forense, também conhecida por psicologia criminal, psicologia policial, entre outras denominações, cujo objetivo visa estudar e analisar o comportamento criminoso sob o ponto de vista psicológico, colaborando para um desempenho mais competente e conscientioso dos profissionais diretamente ligados à realização do interrogatório policial.

O objetivo do presente estudo é despertar a curiosidade sobre a pluralidade dos

conhecimentos a serem oferecidos no campo da comunicação não verbal, possibilitando ao operador do Direito que atua na persecução criminal, mais especificamente no ato do interrogatório policial, ampliar sua visão do assunto e aprofundá-lo com leituras complementares, com vistas a desenvolver uma melhor acurácia no reconhecimento das incongruências emocionais do emissor que interage, identificando, em tais contradições, pontos quentes de um discurso ou contexto que precisa ser melhor investigado.

1 Do Interrogatório Policial

1.1 Conceito de Interrogatório

Segundo Silva (2004, p. 765) interrogatório provém do latim *interrogatorius*, de *interrogare* (perguntar, interrogar, inquirir), literalmente, significa a soma de perguntas ou indagações promovidas pelo juiz, no curso de um processo, a uma das partes litigantes, ao acusado ou, mesmo, a pessoas estranhas. Compreende-se nele, no entanto, as perguntas e as respostas, e não apenas aquelas.

Conceito mais amplo e mais completo é o extraído da apostila do Curso de Formação de Investigadores de Polícia Civil 2016 que aduz que interrogar é examinar formal e oficialmente, através do uso da pergunta e da persuasão, com a finalidade de induzir alguém a revelar uma informação oculta que, se bem trabalhada, levará à confissão.

Os processualistas Távora e Alencar (2009, p. 346) conceituam interrogatório sob o enfoque da persecução penal da seguinte maneira:

O interrogatório é a fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa. Terá o imputado contato com a autoridade, o que lhe permite indicar provas, confessar a infração, delatar outros autores, apresentar as teses defensivas que entenda pertinente, ou valer-se, se lhe for conveniente, do direito ao silêncio.

1.2 Finalidade do Interrogatório Policial

Sobre a finalidade do interrogatório, Carvalho (2004 *apud* MORAES, 2012) indica que ele possui três objetivos:

A finalidade do interrogatório é tríplice: a) facultar ao magistrado o conhecimento do caráter, da índole, dos sentimentos do acusado: em suma, compreender-lhe a personalidade; b) transmitir ao julgador a versão, que, do acontecimento, dá, sincera ou tendenciosamente, o inculpado, com a menção dos elementos, de que o último dispõe, ou pretende dispor, para convencer da idoneidade da sua versão; c) verificar as reações do acusado, ao lhe ser dada diretamente, pelo juiz, a ciência do que os autos encerram contra ele.

1.3 Distinção entre Interrogatório e Entrevista

O delegado da Polícia Civil de Minas Gerais, Marcelo Couto, no artigo intitulado Entrevistas e Interrogatórios na Investigação Criminal, no qual faz um interessante estudo sobre a metodologia conhecida como Técnica Reid (uma das técnicas de interrogatório policial), didaticamente enumera as características dos institutos – entrevista e interrogatório –, traçando as principais diferenças. Assim distingue o nobre colega:

1.3.1 Características do interrogatório

- O interrogatório é persuasivo, na medida em que objetiva convencer o suspeito a contar a verdade, levando-o eventualmente a uma confissão;
- O interrogatório é acusatório, pois somente através de uma confrontação direta o investigador pode vencer a resistência que o suspeito naturalmente oferece antes de admitir sua culpa;
- O interrogatório deve ser realizado somente após atingido um razoável nível de suspeição, pressupondo, assim, uma quantidade suficiente de evidências em desfavor do suspeito, evidências essas que podem ser colhidas, principalmente, através de entrevistas prévias;
- O interrogatório deve ser realizado somente em ambiente controlado;

- O interrogatório deve ser registrado por escrito somente depois que o suspeito já estiver comprometido com uma versão definitiva de suas declarações.

1.3.2 Conceito de entrevista

A entrevista pode ser compreendida como um processo de comunicação em que deve haver uma correspondência mútua entre os envolvidos, e que o entrevistador tenta obter informações do entrevistado. Existem dois tipos de entrevista policial: a ostensiva, em que o entrevistador não omite a sua condição de policial e a encoberta, em que o entrevistador omite sua condição de policial.

A entrevista policial é o procedimento clássico de levantamento de informações, cuja finalidade aponta para a coleta de dados ou a reconstituição de fatos que sejam relevantes para o esclarecimento de circunstâncias ou elucidação de um crime. Sendo assim, é uma conversa livre entre o investigador e a parte, podendo tratar-se de testemunha, vítima ou investigado, produzida durante toda a investigação policial. Ela tem por objetivo reunir o máximo de informações possíveis sobre um fato em apuração e precede ao depoimento formal.

1.3.3 Características da entrevista

- A entrevista é informativa, pois visa a extrair o máximo de informações do entrevistado, seja ele uma testemunha ou um suspeito;
- A entrevista compreende uma abordagem não-acusatória do entrevistado, de modo que o investigador assume uma postura neutra e objetiva, procurando estabelecer o *rappor* necessário para facilitar a obtenção de informações;
- A entrevista pode ser realizada a qualquer momento durante a investigação, sempre que se mostrar oportuna, porém mostra-se mais eficaz se realizada na cena do crime, logo após o ocorrido;
- A entrevista pode ser realizada em qualquer ambiente, seja na cena do crime, na delegacia, na residência do entrevistado etc., justamente porque o investigador recorre a ela sempre que precisar aproveitar uma oportunidade para

obter informações relevantes. Sendo ocasional, não é preparada, e o entrevistado tende a se comprometer mais com a veracidade e relevância de qualquer conversa, dando respostas mais sinceras ou menos cautelosas do que se houvesse aviso prévio;

- A entrevista é fluente, isto é, parte de alguns tópicos predeterminados pelo investigador, mas, dependendo das respostas do entrevistado, pode desenvolver assuntos variados;

- A entrevista deve ser acompanhada de anotações simultâneas desde o início, porém não ostensivas. Ao final, deve ser elaborado um relatório da entrevista, contendo todas as informações relevantes, as impressões causadas pelo entrevistado e qualificação das pessoas citadas.

1.4 Análise e Dicas Comportamentais quando da Realização do Interrogatório e/ou da Entrevista

Em geral, as pessoas discorrem com fluência sobre aquilo que conhecem. Relutâncias inesperadas que cortam o fluxo de uma exposição, silêncios, denominações vagas, particularmente quando coincidem com desvios de olhar e certos movimentos das mãos, indicam que se tangenciam questões sensíveis, por algum motivo. Pode não ser conveniente, por exemplo, diante de uma resposta como - "foram...vários os agressores", perguntar, de imediato, - "quantos eram?", mas fica-se sabendo que há um problema aí, porque, muito provavelmente, o entrevistado terá como especificar melhor a informação, o que pode se dar quando do interrogatório.

Outro ponto importante é manter o comando da conversa, impedindo que ela se desvie do tema, seja por digressões do entrevistado, seja pela discussão da validade ou oportunidade da entrevista mesma. A melhor estratégia, quando isso acontece, é apresentar nova pergunta, mudando o assunto, para retornar posteriormente ao ponto problemático. Não se deve questionar mais do que o necessário nem insistir em linhas de questionamento que se constatam improdutivas.

Espera-se do entrevistador/interrogador discrição e atuação dirigente - é essa a conduta profissional. A atitude de compreensão e respeito deve marcar a atividade do entrevistador/interrogador, com a preocupação de não evidenciar reações, como impaciência, discordância ou simpatia entusiasmada. O interlocutor pode ser malcriado ou tentar intimidar, devendo o percutador não se irritar nem se deixar intimidar.

Quanto ao tempo da entrevista ou interrogatório, concordo com Gordon Pask (*apud* LAGE, 2001), um dos teóricos modernos da conversação humana. Toda conversa parte de um desacordo ou bifurcação: os conceitos e ideias vão sendo esclarecidos em seu curso e, quando esse processo chega ao fim, isto é, quando há consenso – não quanto ao assunto, mas quanto ao que o interlocutor está dizendo –, é hora de parar.

1.5 Questões Adjacentes ao Interrogatório

1.5.1 A argumentação

Argumento, segundo a obra Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva (2004, p. 132), provém do latim *argumentum*, de *arguere* (convencer, arguir, refutar, afirmar, declarar). É o vocábulo que se usa para designar o raciocínio ou arrazoado, seja escrito ou oral, por meio do qual se quer tirar a consequência de uma ou mais proposições, isto é, em virtude do qual se procura provar, mostrar ou evidenciar a veracidade, a procedência ou exatidão da afirmação feita. Trata-se, portanto, do raciocínio que se utiliza para demonstrar ou comprovar uma proposição ou para convencer outra pessoa daquilo que se afirma ou se nega.

Segundo Perelman e Tytca, em sua obra clássica sobre o assunto, citados pela estudiosa delegada de polícia Águeda Bueno do Nascimento, toda argumentação visa à adesão dos espíritos e, por isso mesmo, pressupõe a existência de um contato intelectual. Eles ainda asseveram:

Quando se trata de argumentar, de influenciar, por meio do discurso, a intensidade de adesão de um auditório a

certas teses, já não é possível menosprezar completamente, considerando-as irrelevantes, as condições psíquicas e sociais sem as quais a argumentação ficaria sem objeto ou efeito.

Tomando por base a explanação acima, a linguagem jurídica e o Inquérito Policial, forjado a partir dessa linguagem, são espaços em que essa argumentação ganha destaque especial, inclusive pelo fato de instrumento, por meio da investigação, trazer traços de acusação, defesa e decisão (2005, p. 17 *apud* NASCIMENTO, 2012).

Enquanto uma atividade discursiva, a argumentação persegue a racionalidade e o ideal da verdade, visando à explicação dos fenômenos e dos problemas que interessam aos homens. Entretanto, como ressalta Charaudeau (1994) *apud* Emediato (2008), trata-se de um ideal, pois, mesmo quando tais fenômenos são passíveis de uma explicação universal, eles são, todavia, percebidos através de filtros da experiência individual e social das pessoas, experiência determinada pelo tempo, no espaço e na cultura, assim como também de filtros relativos às operações tipicamente mentais dos seres humanos que formam esquemas explicativos. Isso faz com que a busca da verdade seja, de fato, uma busca daquilo que seria mais verdadeiro (e não a verdade em si). Trata-se, por conseguinte, da busca do verossímil, ou seja, daquilo que se apresenta como sendo mais aceitável por todos ou pela maioria.

Um outro aspecto a ser considerado na argumentação é que nem sempre o sujeito que argumenta se baseia em princípios éticos rígidos capazes de mantê-lo no seu compromisso com o "mais verdadeiro". O sujeito que argumenta pode estar mais interessado em fazer prevalecer suas intenções de influência que em discursar a favor da verdade. Isso ocorre porque uma outra finalidade, não menos importante que a busca da verdade, parece interessar aos homens: a busca da influência, que visa ao ideal de persuasão, consistindo em trazer o outro para o seu universo de crenças, fazê-lo partilhar seus valores, seus princípios de explicação, seus ideais e opiniões. Daí existirem duas grandes categorias de argumentação: a demonstrativa e a retórica.

Pela **argumentação demonstrativa**, num interrogatório, por exemplo, o interrogador deve ocupar-se mais com os fatos e verdades já conhecidas sobre um crime ou um delito do que com outros elementos atenuantes e condicionantes de ordem moral ou social. Os fatos e verdades constituem provas documentais e suficientes para se provar a culpabilidade de alguém, pois a lei não abre exceções sobre circunstâncias sociais ou morais. De outro lado, a ciência, para elaborar e validar as suas teses, utiliza verdades preexistentes e teses já aceitas pela comunidade científica como ponto de partida e como fundamentação. A verdade, sendo uma propriedade da proposição (já que é aceita como tal), independe da opinião dos homens e é por isso considerada impessoal e demonstrativa. Ela também é considerada objetiva, ou seja, descarta a subjetividade das opiniões pessoais.

A **argumentação retórica**, por sua vez, filia-se a uma corrente não necessariamente racional, pois visa a trazer o outro para dentro de seu universo de discurso, sem seguir lógicas de raciocínio explícitas, com o objetivo de persuadir o interlocutor através de estratégias de sedução e de persuasão que podem ser construídas através do apelo aos valores e às crenças das pessoas. O objetivo da argumentação retórica não é, como na demonstração, provar a verdade da conclusão a partir da verdade das premissas, mas de transferir, sobre as conclusões, a adesão acordada às premissas.

Contrariamente à argumentação demonstrativa, o conceito de verdade não é tão importante para a retórica. Esta se preocupa mais particularmente com o conceito de adesão. A retórica se define como a arte de persuadir, e ela pode ser considerada como o lugar de encontro entre o homem e o discurso. As opiniões interessam mais à retórica do que a própria verdade. Assim, se a argumentação demonstrativa se apoia em fatos e verdades, a argumentação retórica se apoia melhor em valores, crenças e lugares comuns. Em um interrogatório, por exemplo, buscar-se-ia conseguir a adesão do interrogado apoiando-se nas crenças e nos valores dele. Muitas pessoas

ficam mais vulneráveis a revelar a verdade quando são trabalhados suas crenças e valores, chegando a desprezar os fatos. Exemplo disso são argumentos do tipo: legítima defesa da honra, o criminoso foi vítima da desigualdade social...

O discurso construído durante os interrogatórios policiais pretendem-se, por pertencerem ao discurso jurídico, perfazerem-se como neutros. A neutralidade sempre foi a tônica do discurso jurídico. Todavia, para os estudiosos da linguagem e, especialmente, do discurso, é impossível, na construção de qualquer texto manter a neutralidade.

O sujeito está inserido em um mundo, em uma cultura, possui valores, sentimentos, crenças. Tudo isso gera seu discurso, seu posicionamento. É desnecessário afirmar que o discurso jurídico, por mais que se baseie em leis, não está imune aos valores culturais do sujeito que o emite. A lei prescreve o norte, a base, mas os argumentos para se subsumir o fato a essa lei estarão, necessariamente, imbuídos de valores e crenças do sujeito.

Especialmente durante a construção dos **interrogatórios policiais**, o operador do direito utiliza de estratégias de aproximação ou de distanciamento com seu interlocutor. Muitas vezes, ele quer ser confiável a ponto de se tornar confidente daquele que inquire. Os aspectos puramente jurídicos e legais tornam-se, dessa feita, bastante insuficientes para o sucesso da entrevista.

A interação face a face é *sui generis* e requer do orador (policial) a utilização de vários argumentos para conseguir uma construção eficaz de um diálogo que se pretende verdadeiro. Disso emerge a importância dos estudos sobre retórica.

Discute-se, sob esse aspecto, o modelo da racionalidade demonstrativa, a que os juristas pensam que estão sempre adstritos e que querem fazer com que seu público acredite que nela está alicerçado seu discurso.

Sob essa perspectiva e em se tratando de discurso jurídico, vale ressaltar a Nova Retórica de Chaim Perelman (2000, *apud* NASCIMENTO, 2012), definida por ele como a lógica dos juízos de valor.

Para Perelman, a retórica não se limita a convencer, o que se pode fazer usando raciocínios lógicos. Tem por objetivo persuadir, afetar a vontade, o que exige a utilização de argumentos de natureza não lógica, que envolvam inclusive sentimentos, pois o mero convencimento pode não ser suficiente para levar à ação que se tem por objetivo, inclusive durante o interrogatório.

Relativamente ao discurso jurídico, a teoria da argumentação de Perelman oferece meios para superar o positivismo, impondo aos operadores do direito a necessidade de justificarem argumentativamente as suas opções que implicam valores.

Se um operador do direito, com poder decisório, baseia sua opção valorativa exclusivamente na autoridade que ele detém e porque assim está positivado, demonstra não respeitar as opiniões e valores diferentes daquelas pessoas que deverão obedecer à sua deliberação. Segundo a teoria de Perelman, para que uma decisão judicial seja legítima e aceita pelas pessoas, faz-se mister que os operadores do direito convençam a população de que as suas escolhas valorativas são as melhores, não bastando demonstrar que estão apenas respaldadas em lei.

Desse modo, toda a argumentação construída pelo operador do direito na produção do Inquérito Policial deve se dar no sentido de convencer os seus interlocutores e a sociedade de que a decisão a ser tomada no final do caderno investigativo estará respaldada na justiça, naquilo que é melhor para todos e não exclusivamente no mandamento legal.

O livro **Argumentar em situações difíceis** traz um método original por meio de três habilidades aplicáveis a qualquer área da vida, como, por exemplo, nos casos de manipulação, desinformação, discussão com alguém que tem ponto de vista completamente oposto ao nosso, situações essas muito prováveis de ocorrerem durante um interrogatório policial. As três habilidades podem ser assim resumidas:

1. Objetivação: consiste em objetivar as próprias emoções, em controlá-las, em representá-las interiormente para obter uma maior perspectiva. Possibilita, em uma situação difícil, que o acontecimento seja visto de uma perspectiva “exterior”. A objetivação não diz respeito apenas à vítima, mas também ao próprio agressor, e pode ajudá-lo a dominar sua violência. No que diz respeito ao interrogatório, a objetivação chama a atenção do interrogador para a necessidade do distanciamento emocional do interrogado, ainda quando provocado por este.

Não se trata simplesmente de “conter as próprias emoções”, mas de transformá-las em instrumento para conhecer melhor a situação difícil em que o indivíduo (interrogado) se encontra: objetivar significa conhecer, e conhecer possibilita agir melhor, como, por exemplo, descrevendo interiormente os elementos chave de uma situação que está sendo vivida (o ato do interrogatório) e não julgando os outros (o interrogado).

2. Escuta ativa: saber escutar ativamente, buscando compreender verdadeiramente, é uma habilidade que se encontra no cerne de todos os métodos para tentar sair de uma situação difícil. Essa habilidade leva em conta o outro e seu ponto de vista, em escutar e manifestar empatia com o interrogado. Isso não significa que adotemos o ponto de vista do outro, mas simplesmente que busquemos estabelecer uma melhor relação com ele. Quando buscamos nos colocar no lugar dele, compreendemos melhor seu ponto de vista e, sobretudo, ficamos em uma melhor posição para nos relacionar, argumentar, e talvez, até mesmo, convencer o outro a renunciar uma violência (em qualquer de seus vieses) que ele traria em si e cujos efeitos poderiam nos atingir.

Não é possível convencer os outros com os motivos que nos convenceriam. Única solução: escutar o outro, encontrar o motivo que o convencerá. É isso que tornará possível encontrar o bom argumento, aquele que toca o outro e faz com que ele aceite o ponto de vista do interlocutor. Tudo isso não só sem violência, mas também fazendo com que a violência seja contida.

Objetivar o medo e propor ao outro uma maneira de exercer seu poder de um outro modo permitirão que este também objetive sua busca de poder. A objetivação mostra ao agressor que ele foi ouvido e compreendido. A ideia é evidentemente transformar o poder do agressor em força ou, em outras palavras, guardar toda força que é o motor desse poder para colocá-la a serviço de uma outra ação que não venha a provocar domínio. A vantagem da argumentação, quando podemos usá-la em uma situação difícil como essa, é que ela não só diminui o impacto da agressão, mas também tem uma pequena possibilidade de transformar interiormente o agressor.

3. Argumentação: A objetivação é um pré-requisito que não pode ser dispensado, a escuta é uma disposição necessária para que um vínculo possa ser criado, mas a afirmação argumentada do próprio ponto de vista constitui a ação decisiva e, no interrogatório, fará com que as soluções encontradas convenham à investigação, na medida do possível. Ela não só permite que o próprio ponto de vista seja afirmado, mas ainda traz a esperança de convencer o outro, como é frequentemente necessário, a renunciar à violência no sentido mais amplo, que é exatamente o que torna o interrogatório difícil.

1.5.2 A manipulação

A manipulação é um fenômeno perturbador, pois age sob o manto da dissimulação. Para ser eficaz, ela deve ser oculta dos olhos daqueles que a sofrem. A manipulação é uma violência que priva as suas vítimas de seu direito à liberdade de escolha e, quando se dão conta do ocorrido, produz nelas um sentimento de frustração que pode ferir sua própria identidade. A vítima da manipulação é levada a fazer uma escolha que de outra forma não teria feito, e por boas razões.

Também aqui os recursos da discrição são poderosos. O interrogador deve se portar de modo mais neutro possível e se perguntar, por exemplo, o que o interrogado está fazendo, observar as palavras que ele usa e os gestos que ele faz. Em

resumo, olhar o interrogatório de fora como se ele não estivesse envolvido e fosse contá-lo à outra pessoa. Por exemplo, por meio da técnica de sincronização, considerada pelo autor do livro mencionado, Philippe Breton, como uma técnica de manipulação. Cria-se uma emoção, no caso, uma sensação de bem-estar, de concordância, de cumplicidade, de fusão, que irá gerar no alvo o seguinte pensamento: "Essa pessoa é igual a mim, e então seu ponto de vista pode se tornar o meu". A técnica consiste em imitar o comportamento do outro como se estivéssemos na frente de um espelho, independentemente do conteúdo da nossa fala, sem que ele perceba. Depois de um certo tempo, a situação se desanuvia e o outro faz exatamente o que desejamos dele...

O que geralmente falta àquele que é manipulado é a afirmação de seu ponto de vista, pois na maioria das vezes o manipulador joga com a ambivalência daquele que deseja manipular e a desvalorização do ponto de vista inicial que ele tem. Nas três habilidades mencionadas, depois que a discrição nos permitiu um afastamento da emoção provocada pelas manobras do outro, a escuta permite observar com precisão as técnicas que o outro utiliza. A reafirmação, a seguir, do próprio ponto de vista assinala o fracasso da tentativa. Reconhecer a *posteriori* que fomos enganados requer uma introspecção humilde e difícil.

Ao contrário das três habilidades propostas, que visa a convencer o outro, respeitando-o, a manipulação visa a ampliar a emoção, a paralisar a escuta e a fazer emergir um desejo oculto, como meio de desviar o interlocutor de seu ponto de vista inicial.

A manipulação "afetiva" apela para a emoção para melhor nos ludibriar. Já a manipulação "cognitiva", conhecida como desinformação, consiste em perturbar a escuta e a recepção que temos de uma mensagem correta, truncando o seu raciocínio. Trata-se de uma mentira calculada cujo objetivo é construir uma informação crível, mas totalmente falsa, com o objetivo de fazer com que tomemos uma decisão equivocada. Seus efeitos são violentos e podem ser devastadores.

Isso explica que seja usada – e considerada – como uma "arma de guerra". Uma desinformação bem-sucedida pode, em situações de conflito armado, levar um dos protagonistas a tomar uma decisão que o colocará em situação de fraqueza e o levará a ter pesadas perdas materiais e humanas.

Um dos meios mais eficazes proposto por Breton para lutar contra a desinformação é, inicialmente, submeter ao questionamento crítico *todas as informações que validem demais uma hipótese*, quando nos encontramos no contexto de um conflito aberto. Trata-se de objetivar sua posição e dizer a si mesmo que, quaisquer que sejam os fatos, eles devem ser considerados como fatos, ou seja, devem ser acompanhados por provas verificáveis. Mais ainda: quanto mais os fatos nos confortam em nossa opinião, mais eles devem ser verificados. Isso requer que estejamos especialmente atentos à escuta interior e ao efeito que os fatos têm sobre nós.

Uma das técnicas da desinformação consiste exatamente em transformar fatos em provas, o que pressupõe que eles não sejam verificados. Portanto, devemos desconfiar das provas. A prova provoca um sentimento de fusão que é um tipo de violência cognitiva que paralisa o raciocínio habitual.

Atualmente, a Internet é um excelente recurso para a desinformação, devido à dificuldade de verificar os fatos. O exemplo a seguir, extraído do livro de Breton, relembra a desventura de alguns internautas decididos a lutar contra o racismo na rede:

A partir de 1999, mensagens racistas e incitações ao homicídio inundaram a Internet, partindo de sites como SOS-Racille ou Amisraelhai. Alguns internautas se uniram no - "Grupo V8" para encontrar esses sites.

Um dos membros do V8, Stéphane, foi o primeiro a atacar, com sucesso, esses sites. A resposta, sob forma de desinformação, foi imediata, sem dúvidas com o objetivo de depreciá-lo aos olhos dos investigadores policiais do OCLCTIC (Escritório Central de Luta contra a Criminalidade Ligada às Tecnologias de Informação e de Comunicação), que já não viam com bons olhos as atividades

do V8, cujos membros eram vistos como - "amadores".

O processo foi simples, mas eficaz, o computador de Stéphane começou a enviar e-mails, evidentemente assinados por ele, para sites com anúncios de pedofilia, como, por exemplo, - "Homem bonito, gentil e meigo, procura rapazes entre dez e quatorze anos..." O resultado não tardou: os policiais apareceram em sua casa e ele foi considerado suspeito de pedofilia. Vários pilares da rede V8 foram desmantelados desse modo.

2 Análise Psicológica na Comunicação não Verbal

Este capítulo foi baseado eminentemente na obra "Comunicação não verbal na interação humana", 1999, de Mark L. Knapp e Judith A. Hall.

O termo "não verbal" é comumente usado para descrever todos os eventos da comunicação humana que transcendem as palavras escritas ou faladas. Ao mesmo tempo, deve-se notar que esses eventos e comportamentos não verbais podem ser interpretados por signos verbais.

A importância da comunicação não verbal é inegável em termos quantitativos. Birdwhistell, uma autoridade em comportamento não verbal, apresenta alguns dados surpreendentes sobre a quantidade de comunicação não verbal que ocorre em nosso dia-a-dia. Segundo suas estimativas, uma pessoa comum fala apenas um total de 10 a 11 minutos diariamente, sendo que a sentença falada padrão leva apenas 2,5 segundos. Além disso, em conversa normal entre duas pessoas, os componentes verbais provavelmente carregam menos de 35% do significado social da situação; mais de 65% é transmitido por canais não verbais.

Knapp e Hall (1999, pp. 40, 41 e 133) trazem ainda exemplos de situações criminológicas relativas à comunicação não verbal:

O desejo de identificar "tipos" criminosos tem sido objeto de estudo há séculos. Já que parece improvável que alguém se confessasse um criminoso ou um criminoso em potencial, indicadores não-verbais tornam-se particularmente importantes. Houve época em que se acreditava ser possível identificar um criminoso por seus traços faciais ou calombos na cabeça. Nos últimos anos, os

cientistas vêm se utilizando do conhecimento do comportamento não verbal para examinar tanto atos criminosos quanto a arena de julgamento da culpa ou da inocência, a sala do tribunal.

Um estudo analisou a aparência e os movimentos de pessoas que passavam por uma das áreas de maior número de assaltos na cidade de Nova York (Grason e Stein, 1981). Em seguida, pedia-se a assaltantes que vissem os filmes das vítimas potenciais e indicassem a probabilidade de um assalto. Além de descobrir que pessoas de idade são alvos preferidos, os pesquisadores descobriram que as vítimas potenciais andavam de modo diferente, ora com passadas largas, ora curtas, nunca médias. As partes do corpo não pareciam se mover em sincronia, ou seja, pareciam menos graciosos e fluidos nos movimentos. Outros estudos tentaram identificar as características não-verbais que os estupradores usavam para selecionar suas vítimas. Alguns estupradores buscavam mulheres que demonstram passividade, falta de confiança e vulnerabilidade; outros preferem o oposto, desejando "colocar uma mulher orgulhosa no seu devido lugar". A conclusão parece recomendar uma conduta pública não-verbal que seja confiável sem ser agressiva (Myers, Templer e Brown, 1984).

[...]

Quando uma pessoa acusada é submetida a julgamento, podem-se perceber diversas fontes de sinais não-verbais (Peskin, 1980; Stefano, 1977; Pryor e Buchanan, 1984). Juízes têm sido alertados para minimizar possíveis sinais de parcialidade na voz e na postura. A pesquisa sugere que atitudes e sinais não-verbais dos juízes podem influenciar o resultado de um julgamento (Blanck, Rosenthal e Cordell, 1985).

[...]

O estudo do comportamento não-verbal também pode mostrar-se importante no processo de seleção do júri. Um advogado pede a um possível jurado que olhe para seu cliente e então pergunta: "Diga-me se você poderia vê-lo como inocente". Ao mesmo tempo, perscruta a fisionomia do possível jurado para identificar reações favoráveis ou desfavoráveis. Outros advogados restringem-se a observar tremores das mãos durante o processo de seleção do júri antes do julgamento.

[...]

Os advogados há muito perceberam que a maneira de se vestir de seu cliente pode ter um impacto sobre os julgamentos feitos pelo juiz e/ou júri. Alguns réus foram até encorajados a usar uma aliança de noivado falsa para afastar algum preconceito contra pessoas solteiras.

A aparência e a roupa também são parte dos estímulos não verbais totais que influem nas reações interpessoais, e sob algumas condições são os principais determinantes dessas reações. A atratividade física pode ter relação com o fato de uma pessoa ser capaz de persuadir ou manipular outras, pode determinar o julgamento de um réu como culpado ou inocente, pode até ter efeito sobre a capacidade de um prisioneiro para reforçar o comportamento antissocial, responsável por sua prisão, dentre outras influências que fogem ao tema deste artigo. Knapp e Hall (1999, p. 110) apresentam exemplos das situações acima mencionadas:

São os juízes e jurados influenciados pela aparência de uma pessoa? [...] A evidência de que réus atraentes recebem sentenças mais leves é superior à que liga atratividade a culpa ou inocência. Embora grande parte da pesquisa esteja baseada nos resultados de júris e casos simulados, Stewart (1980) avaliou a atratividade de 67 réus verdadeiros. Os réus menos atraentes foram acusados de crimes mais sérios e receberam condenações mais longas, mas a atratividade não afetou significativamente julgamentos de condenação ou de absolvição.

Obviamente, a atratividade de um réu raramente é avaliada isoladamente no tribunal, e outros fatores interagem com ela; por exemplo, o grau de arrependimento expresso pelo réu, o grau de compromisso dos jurados com a imparcialidade, o empenho com que os jurados “discutem” o caso, a semelhança percebida entre jurados e réu, verbalizações do réu, e a natureza do crime que está sendo examinado. Em alguns crimes, o uso da atratividade pelo réu pode agravar sua situação, como quando usada para cometer uma fraude. No crime de estupro, a relativa atratividade da vítima e/ou a do réu podem influenciar o júri. Vítimas de estupro atraentes podem aparecer mais sujeitas a

sofrer o ataque (Seligman, Brickman e Koulack, 1977; Jaccobson, 1981).

Em alguns casos de pessoas condenadas à prisão, parece que seu comportamento anti-social (*sic*) seria abrandado por mudanças radicais na aparência. Foi relatado, por exemplo, que uma mulher de dezenove anos com um rosto “tão deformado que as criancinhas fugiram dela chorando” atirou um tijolo na janela de um banco e ficou esperando que a polícia viesse prendê-la. “Eu estava até me arriscando a morrer para conseguir um rosto melhor”, disse ela. O juiz ordenou que fosse feita uma extensa cirurgia plástica (“Atiradora do tijolo deformada”, 1975). O mesmo raciocínio deu início a um maciço programa de cirurgia plástica para reparar narizes, remover tatuagens, esticar peles flácidas, disfarçar cicatrizes feias, eliminar orelhas de abano, e remover outras deformidades de condenados no reformatório do Estado de Kentucky (Watson, 1975, p. A-8). As autoridades daquela instituição raciocinaram que a exposição constante ao ridículo social e a discriminação na contratação para trabalho podem levar a um sentimento de rejeição e frustração que se manifesta como comportamento anti-social (*sic*). Programas semelhantes efetuados por médicos nas universidades de Virgínia e Johns Hopkins não mostraram alterações significativas no comportamento de condenados após mudanças em sua aparência. Obviamente, a aparência é apenas um fator a contribuir para o comportamento anti-social (*sic*). Para alguns, todavia, ele pode ser o mais importante.

Grande parte de nosso comportamento não verbal caracteriza-se pela mudança de atitude e pelo movimento corporal durante uma conversa, mas alguns dos sinais não verbais emitidos pelas particularidades individuais que trazemos para cada interação permanecem relativamente imutáveis, como: cor da pele, corte de cabelo, traços faciais, altura, peso, estilo de vestuário, entre outros. Eles influenciam a percepção que outras pessoas têm de nós e a maneira pela qual se comunicam conosco.

Os anéis nos dedos de um homem, as mangas de seu paletó, suas botas, as joelheiras em sua calça, as calosidades de seu indicador e polegar, sua expressão facial, os punhos de sua camisa _ cada uma dessas coisas revela

plenamente a profissão de um homem. É quase inconcebível que tudo isso reunido não pudesse esclarecer, em cada caso, o competente investigador. (*Sherlock Holmes*)

Como as palavras, os signos não verbais têm múltiplos usos e significados; como as palavras, muitos signos não verbais têm significados denotativos e conotativos. Somente pelo exame do contexto da interação somos capazes de avaliar com alto grau de confiança o modo como comportamentos específicos funcionam, podendo eles exercerem uma única função ou serem multifuncionais. Por exemplo: olhar para o chão pode refletir tristeza em uma situação de submissão ou falta de envolvimento em outra; o modo como tornamos claro ao outro que queremos continuar a falar pode expressar também nossa necessidade de dominação do outro e até mesmo nosso estado emocional.

O objetivo da explanação acima é conscientizar sobre os inúmeros estímulos não verbais que são produzidos e com os quais nos defrontamos nos diálogos cotidianos. Há de se ponderar, no entanto, que a comunicação não verbal não pode ser analisada isoladamente do processo total de comunicação. Comunicação verbal e não verbal são inseparáveis e, portanto, devem ser tratadas como uma unidade.

2.1 Os Efeitos da Face na Comunicação Humana

Não existem gestos universais. Pelo que sabemos, não há uma expressão facial, atitude ou posição corporal que transmita o mesmo significado em todas as sociedades. *R.L. Birdwhistell*.

Nossas faces são também usadas para facilitar e inibir as reações na interação diária. Partes da face são usadas para:

- Abrir e fechar canais de comunicação;
- Complementar ou qualificar respostas verbais e/ou não verbais;
- Substituir o discurso.

Os comportamentos podem, é claro, servir a várias funções simultaneamente. Por exemplo, um bocejo pode substituir a mensagem falada "Estou entediado" e servir para fechar os canais de comunicação ao mesmo tempo.

Outro aspecto importante de nossas expressões faciais é que nem sempre retratamos estados emocionais "puros" ou únicos, nos quais, por exemplo, todas as partes de nossa face mostram apenas raiva. Em vez disso, a face transmite múltiplas emoções. Essas são chamadas de ***misturas de emoções***, que podem aparecer na face de muitas maneiras:

- Uma emoção é mostrada em determinada área facial, enquanto outra é transmitida numa área diferente; por exemplo, as sobrancelhas se erguem, indicando surpresa, e os lábios se apertam, indicando raiva.
- Duas emoções diferentes aparecem em certa parte da face; por exemplo, uma sobrancelha se ergue demonstrando surpresa, e a outra permanece baixa, revelando raiva.
- Uma demonstração facial é produzida por ação muscular associada a duas emoções, não contendo, porém, nenhum elemento específico.

Existem pessoas cuja face é inexpressiva mesmo diante de uma forte emoção provocada por alguma situação à sua volta, bem como existem pessoas cuja face é extremamente expressiva, mesmo sem grandes alterações no ambiente. O que talvez não saibamos é que essas diferenças, além de sensíveis e duradouras, estão associadas a alterações no funcionamento físico. Os "internalizadores" (as pessoas inexpressivas) têm pouca expressão manifesta na face, mas experimentam alta reatividade fisiológica (como alteração dos batimentos cardíacos e reação eletrodérmica); os "externalizadores" (as pessoas expressivas) mostram o padrão oposto. (BUCK, SAVIN, MILLER e CAUL, 1972; LANZETTA e KLECK, 1970; NOTARIUS e LEVENSON, 1979 apud KNAPP e HALL, 1999, p. 281). Muitas teorizações acerca desse relacionamento apontaram para fatores

ligados à aprendizagem; por exemplo, a noção de que a sociedade encoraja as pessoas a suprimir suas reações emocionais, e de que os indivíduos que assim procedem devem “experimentar suas emoções” ou excitações de algum outro modo, talvez pela ativação do sistema nervoso. Nesse caso, pode-se dizer que ocorre uma “descarga”: a emoção é solta quer externa, quer internamente.

2.2 Entendendo as Emoções a partir da Metodologia FACS

Segundo os policiais civis Wagner de Oliveira e Lilian das Graças Silva, conteudistas do curso “Análise Facial das Emoções Aplicada à Investigação Policial” promovido pela Acadepol/ MG no corrente ano, atualmente, a metodologia que permite com maior rigor científico a codificação da expressão das emoções na face é a metodologia *FACS (Facial Action Coding System)*, desenvolvida em sua primeira edição em 1978 por Paul Ekman e Wallace Friesen e que mais tarde teve

uma segunda edição em 2002. Recentemente, de 2016 a 2021, foi atualizada pelo Ph.D Freitas Magalhães, fundador e diretor do laboratório de Expressão Facial da Universidade Fernando Pessoa, em Portugal, reconhecido mundialmente como especialista em expressão facial das emoções.

O *FACS* é um mapa da face humana codificado em 44 unidades de ação (AUS) que são movimentos musculares representantes das sete emoções humanas básicas e suas variedades. As emoções básicas são também consideradas “universais”, pois estão presentes em todas as culturas: mesmo que um ser humano tenha sido criado completamente isolado, ele experimentará essas emoções da mesma forma que os outros. São elas: alegria, desprezo, nojo, tristeza, medo, surpresa e raiva, sendo que há dissenso sobre a surpresa e o desprezo. Abaixo, pode-se observar a tabela com a prototipagem das sete emoções básicas:

Emoções	AUS	Descriutivo
Alegria	6+7+12+25+47	“Pés de galinha”, bochechas salientes, olhos em “óbita”, midríase.
Tristeza	1+3+4+15+48	Pálpebras descaídas, perda de foco nos olhos, cantos da boca ligeiramente para baixo, miose.
Raiva	3+4+5+7+10+26+47	Sobrancelhas franzidas, contração da glabella, olhos brilhantes, lábios fechados, contração do temporal e midríase.
Medo	1+2+4+5+20+21+25+47	Sobrancelhas levantadas, pestanas superiores levantadas, pestanas inferiores tensas, lábios ligeiramente esticados em direção as orelhas, midríase.
Nojo	3+7+10+21+25+48	Nariz franzido, lábio superior levantado, miose.
Surpresa	1+2+5+8+25 ou 26	Sobrancelhas levantadas, olhos abertos, boca aberta, contração temporal.
Desprezo	9+10+41+61 ou 62	Lábios esticados e levantados apenas num dos cantos da boca

*Fonte: Adaptado do Manual F-M FACS 3.0 - Ph.D Freitas Magalhães, 2018.

Já as emoções “secundárias” ou “sociais” variam conforme a cultura de origem e os significados pessoais. Por variarem, não permitem sua identificação e diferenciação facial.

O principal objetivo ao se utilizar a metodologia FACS é que o policial identifique durante o interrogatório/entrevista quais das sete emoções básicas a pessoa estaria demonstrando

na face em um determinado momento e perceber eventuais incongruências emocionais entre o discurso falado e o que se apresenta na face. A partir de então, verificam-se os pontos que devem ser destrinchados na narrativa apresentada e percebem-se quais argumentos apresentam maior probabilidade de serem verdadeiros ou falsos.

Não há técnica perfeita que substitua a capacidade do profissional no interrogatório/entrevista, e “certezas absolutas” não encontram um bom amparo na ciência. No entanto, acredita-se que a utilização dessa metodologia pode contribuir de forma significativa em vários aspectos do interrogatório/entrevista, trazendo para a investigação policial uma técnica com um rigor científico mais elaborado que contribui para uma maior credibilidade na elucidação dos fatos.

2.2.1 Linhas de base e regras de exibição

A **linha de base** é a maneira como a face do indivíduo se comporta em seu estado habitual. À vista disso faz-se necessário observar se o sujeito possui tiques, assimetrias, paralissias ou outras características particulares que possam alterar a percepção da emoção na face. Conhecer o padrão de movimentos habituais em situações corriqueiras nos permite distinguir melhor o que está diferente no indivíduo e o que é “normal” em seu funcionamento, sob pena de interpretarmos erroneamente determinados comportamentos.

Outro conceito relevante é o de **regras de exibição**: a exibição das expressões faciais sofre interferência na intensidade, contexto e duração em que aparecem, ainda que as emoções básicas sejam natas a qualquer ser humano. Fatores como idade, gênero e contexto influenciam onde, em que intensidade e quais gatilhos desencadeiam as emoções. Isto posto, a consideração desses dois conceitos é indispensável para uma observação mais acurada da expressão emocional na face quando do interrogatório/entrevista policial.

2.2.2 Diligência na interpretação da análise de credibilidade

A análise do comportamento não verbal (credibilidade) é mais útil para gerar perguntas eficientes do que respostas. O papel do profissional de segurança pública não é trazer respostas, porque muitas vezes isso não é possível com as informações que se têm. O método mais eficaz para se descobrir algo é induzir a pessoa a falar: quanto mais informações se obtiver, maiores são as evidências que nos aproximam da verdade. E as evidências são encontradas no campo das emoções por meio da análise de credibilidade.

A análise das AUS (unidades de ação) contrastadas com a fala do interrogado num determinado momento, gera, para o analista uma ligação de “relação” e não ligação de “causação”. Por isso não podemos nunca afirmar que o interrogado/entrevistado está mentindo, mas sim que seu comportamento não é esperado. Pode ser que quando nervosa, a pessoa realmenteaja daquela forma, ou pode ser também que a pessoa tenha uma condição psicológica emocional psicopatológica, dentre outras hipóteses. Com essa cautela, podem-se ter linhas de investigação mais eficientes.

O comportamento emocional não esperado chama a atenção para uma investigação mais detalhada sobre aquele ponto, mas não é que necessariamente esteja ocorrendo uma mentira. Enfim, a percepção de uma incoerência joga luz para que se possa encontrar mais elementos que estão por trás do discurso, mas não significa que seja realmente uma mentira.

Com essa informação, pode-se conduzir uma investigação de forma mais coercitiva, fazer um interrogatório melhor, de modo a conduzir uma confissão ou chegar a evidências materiais que nem se esperava encontrar.

2.3 Distinção entre Emoção e Sentimento

Antônio Damásio, neurocientista português, pesquisador e referência mundial na neurobiologia

das emoções, apresenta a seguinte distinção entre emoções e sentimentos quando de sua entrevista transcrita e publicada no site Fronteiras do Pensamento em 2015:

António Damásio: A emoção é um programa de ações, portanto, é uma coisa que se desenrola com ações sucessivas. É uma espécie de concerto de ações. Não tem nada a ver com o que se passa na mente.

É despoletada pela mente, mas acontece com ações que acontecem dentro do corpo, nos músculos, coração, pulmões, nas reações endócrinas. Sentimentos são, por definição, a experiência mental que nós temos do que se passa no corpo. É o mundo que se segue (à emoção). Mesmo que se dê muito rapidamente, em matéria de segundos, primeiro são ações e pode-se ver sem nenhum microscópio. Você pode me ver tendo uma emoção, não vê tudo, mas vê uma parte. Pode ver o que se passa na minha cara, a pele pode mudar, os movimentos que eu faço etc... enquanto o sentimento você não pode ver.

O sentimento eu tenho e você não sabe se eu tenho ou não tenho. E se você tiver um sentimento de profunda tristeza, mas se me quiser enganar, e quiser comportar-se como se estivesse alegre, vai me enganar mesmo, porque eu não posso saber o que está dentro da sua cabeça, posso adivinhar, mas é diferente.

Isso é uma diferença fundamental. É a diferença entre aquilo que é mental e aquilo que é comportamental. É uma reação inata, o sistema de reações é inato e desencadeado por um determinado processo, geralmente um processo intelectual, uma coisa que se percebe, se ouve, que se vê, etc e depois acontece dentro do corpo dessa forma complexa. Essa é a grande diferença. E como é evidente, é mais fácil perceber o que se passa objetivamente do que perceber uma coisa que se passa dentro da mente de outrem. Portanto, este é um aspeto de grande êxito para a neurociência, mas que ainda está em curso. Se você me entrevistar daqui 10 anos, vai ver incríveis desenvolvimentos, que vão acontecer neste espaço de tempo.

[...]

Logo, as emoções são automáticas imediatas e impossíveis de serem controladas e isso permite que um observador treinado possa perceber

características na face que distingue uma emoção de outra, mesmo que o indivíduo tente falsear o que está expressando.

2.4 Tornando-se um Observador da Comunicação não Verbal

O estudo da comunicação não-verbal como uma habilidade interpessoal representa um recurso significativo na investigação do comportamento social humano. (H.S Friedman)

Observadores eficazes provavelmente tiveram uma variedade de experiências educacionais e pessoais. Essa base experimental os auxilia no processamento de complexos e transitórios estímulos em curso e na colocação de observações isoladas em sua perspectiva adequada. Em outros termos, o observador deve ter as habilidades necessárias para um trabalho lento, cuidadoso, detalhado e a capacidade de vislumbrar as linhas unificadoras de amplos conceitos que unam as muitas observações isoladas. Ambos os requisitos sugerem uma necessidade de paciência e perseverança. E, finalmente, se as pessoas quiserem ser observadoras eficazes, também devem mostrar alguma habilidade na auto-percepção – ver e aceitar tanto as qualidades positivas como as negativas em si mesmas. Nem todos concordarão com o último ponto. É verdade que não sabemos se os que são melhores na compreensão de si mesmos são também os melhores na compreensão dos outros, ou aqueles que são hábeis em observar e interpretar o comportamento de amigos são igualmente aptos em processos semelhantes com estranhos.

Outro modo de considerar observadores bem-sucedidos é olhar para a informação que eles buscam e obtêm. A luta que segue pode ser útil para observadores de qualquer transação humana. Obviamente, por vezes, algumas das informações contribuirão para observar tendências, mas a lista pode ser necessária num ponto determinado para interpretar integralmente as observações: 1) descobrir sobre os participantes – idade, sexo, posição ou status, relação um com outro, história

anterior e características semelhantes; 2) descobrir sobre o local da interação – tipo de ambiente, relacionamento dos participantes com o ambiente, comportamento esperado neste ambiente e assim por diante; 3) descobrir sobre os propósitos da interação – objetivos ocultos, compatibilidade dos objetivos e assim por diante; 4) descobrir sobre o comportamento social – quem faz o que ou com quem, forma do comportamento, sua necessidade, para quem ele é dirigido, o que dá início a ele, objetivo aparente do comportamento, efeito sobre os outros interagentes e assim por diante; 5) descobrir qual a frequência e a duração desse comportamento – quando ele ocorre, quando dura, se é recorrente, frequência da recorrência, o quanto tal comportamento se revela típico etc.

2.4.1 Comunicando nossa identidade

Knapp e Hall (1999, pp. 383 e 384) lecionam que a aparência e o comportamento revelam informações significativas sobre a identidade das pessoas – quem elas são ou, em muitos casos, quem elas gostariam de ser. A identidade inclui os atributos sociais, a personalidade de uma pessoa, as atitudes e os papéis que ela considera autodefinidores. Desse modo, ser um oficial de polícia é um papel que tende a estar profundamente ligado à autodefinição. E ser um suspeito preso já representa um papel mais efêmero, mas pode estar ligado ao autoconceito no caso de um criminoso de carreira. Algumas vezes, torna-se difícil dizer se o comportamento reflete emoções e papéis transitórios ou faz parte da descrição da identidade. Uma postura encurvada ou desafiadora de um suspeito pode ser ambas as coisas.

As pessoas têm grande necessidade de expressar sua identidade: aspectos de identidade como idade, ocupação, cultura e personalidade são expressos pela roupa e por comportamento não verbal. A comunicação de identidade é, em parte, autovalidante. Mostramos para nós mesmos o sentido de quem somos. Também damos a conhecer nossa identidade a outras pessoas – tanto para nosso grupo (para obter solidariedade

e assinalar inclusão) como para os que não pertencem ao grupo (para enfatizar que eles não são um de nós).

Michael Argyle (1988 *apud* KNAPP e HALL, 1999, p. 384) sugeriu que as pessoas querem saber sobre os atributos sociais dos outros igualmente, talvez para ajudar a manter a crença de que o mundo é um lugar previsível. Sinais quanto à identidade dos outros também nos auxiliam a decidir como agir em relação a eles. Às vezes é difícil ter provas diretas e concretas da identidade dos outros, por isso as pessoas costumam confiar em sinais e gestos. Em relação à classe social, por exemplo, o modo de alguém se vestir nos revela muita coisa, assim como outros bens como carros, canetas, pastas, maquiagem e joias. Algumas vezes, as pessoas orquestram seus pertences materiais para apresentar uma “versão melhorada de si” e alcançar aceitação ou aprovação.

2.4.2 A falibilidade da percepção humana

Sobre essa temática, os fatores a seguir expostos são alguns dos que podem contribuir para estabelecer diferenças na percepção, aspectos que os observadores bem-sucedidos devem levar em consideração.

Primeiramente, precisamos reconhecer que nossas percepções são estruturadas por nosso próprio condicionamento cultural, educação e experiências pessoais. Os adultos ensinam às crianças o que julgam ser dimensões críticas dos outros mediante o assunto sobre o qual escolhem falar e fazer observações. Assim, formamos associações que inevitavelmente entraram em nossas observações. Desta forma as expectativas e os estereótipos podem algumas vezes ser úteis, mas, em alguns casos, impedem observações acuradas.

Devemos ter consciência também de que algumas vezes projetaremos nossas próprias qualidades no objeto de nossa própria atenção – afinal, se elas são parte de nós, devem ser verdadeiras sobre os outros. Algumas vezes essa

projeção tem origem menos no desejo de nos adularmos do que numa visão distorcida do mundo, como o exemplo dos valentões ou de outras pessoas agressivas que veem os outros como hostis e ameaçadores. Revertemos os processos algumas vezes quando queremos nos ver como únicos, por exemplo: "Eu sou uma pessoa racional, mas muitas pessoas não são". Essa interação entre nossas próprias necessidades, desejos ou até estados emocionais temporários e o que vemos nos outros às vezes nos faz ver apenas o que queremos ou a não perceber o que pode ser óbvio por outras pessoas. Esse processo é conhecido como percepção seletiva.

Para mostrar as revoluções mentais que podemos realizar na perseguição da percepção seletiva, vamos presumir que observamos uma mãe batendo em seu filho – mãe que foi anteriormente percebida como incapaz de tal ato. Podemos ignorar o estímulo: "Ela é uma mãe maravilhosa, de modo que não pode ter batido em seu filho". Podemos reduzir a importância da informação contraditória: "Crianças podem ser exasperantes, e é comprensível que os pais têm de 'ser duros', por vezes _ além disso, não foi um tapa muito forte". Podemos mudar o significado da inconsistência: "Não podia ser um tapa, porque a criança teria recuado e chorado mais forte _ deve ter sido um 'tapa de amor'". Podemos reinterpretar traços observados anteriormente para ajustar a informação contraditória: "Penso que ela é uma pessoa enérgica, responsável e generosa, mas pode ser geniosa e excessivamente punitiva". Assim, não é incomum que as pessoas distorçam observações que contradizem o que acreditam ser verdade para que "façam sentido" para elas. Quando os adultos observam animais ou bebês é difícil resistir a análises profundamente enraizadas na atividade humana adulta. Devido a essas tendências relativas à percepção, é importante que os observadores confrontem suas percepções com os relatos independentes de outros _ ou verifiquem a consistência de suas próprias observações em vários pontos diferentes durante um extenso período de tempo.

Devemos também reconhecer que nossas percepções serão influenciadas pelo que escolhemos observar. Provavelmente não usamos os mesmos critérios para nossos amigos, pais e estranhos. A familiaridade pode tanto ajudar a observação como criar "ruído" observacional, mas de qualquer maneira afeta nossas percepções. Além disso, alguns fenômenos nos deixam travados na observação de um determinado tipo de comportamento – nós o focalizamos bem de perto, mas deixamos passar comportamentos simultâneos que ocorrem em outra parte qualquer. Pode ocorrer que o comportamento que enfatizamos seja mais importante, mais ativo ou simplesmente mais interessante. Ou que monitoremos um comportamento divergente mais de perto do que o comportamento normativo ou esperado.

Ao observar uma conversação, é possível não estarmos atentos a tudo enquanto ela acontece. Em alguns momentos, olharemos, veremos e interpretaremos um determinado conjunto de sinais, e a ele reagiremos; outras vezes os mesmos sinais passarão despercebidos ou não serão considerados. Em algumas ocasiões, os observadores se transformarão em vítimas da tendência natural de seguir as alternâncias no uso da palavra, visando ao orador e deixando passar outros eventos não verbais associados ao não falante. E, é claro, alguns fenômenos são tão complexos, tão pequenos ou tão frequentes que a fadiga do observador se torna uma grande preocupação.

Mesmo que duas pessoas observem o mesmo evento e lhe atribuam significados semelhantes, elas podem expressar suas observações diferentemente. Outros podem suspeitar, então que os dois observadores veem duas coisas diferentes. É a distinção entre descrever uma expressão facial, como felicidade, alegria, encanto, prazer ou diversão, ou pode ser a diferença entre dizer "Ela bateu nele" **versus** "Ela o empurrou" ou então descrever uma garota como "agressiva", mas um menino como "exibicionista" mesmo quando eles apresentam comportamentos semelhantes. Assim, a linguagem que usamos

para expressar nossas percepções pode ser uma variável importante no julgamento da acuidade dessas percepções.

Knapp e Hall (1999, p. 471) chamam a atenção ainda para o fato de que em certos casos, observaremos alguma característica do comportamento de outra pessoa que influenciará nossas percepções daquilo que se segue. E por vezes o último ato de alguém nos levará a reanalizar e a reinterpretar todo comportamento anterior a ele. Devemos ainda nos preocupar com as descrições factuais, não avaliadas, do comportamento e com as interpretações que damos a essas descrições: um observador bem-sucedido se atenta para não confundir a descrição pura com inferências ou interpretações sobre o comportamento.

Outra valiosa lição a ser extraída refere-se ao problema das explicações simplistas para atos comportamentais complexos. Quando alguém parece evitar contato visual, é muito tentador anotar que isso sugere que o indivíduo está escondendo algo. Devemos estar constantemente prevenidos contra essas simples demonstrações de causa e efeito do comportamento observado. Apenas após considerar o contexto total do evento podemos começar a fazer deduções sobre a razão pela qual tal comportamento ocorreu. Mesmo assim, só relatamos com graus variados de probabilidade, nunca com certeza absoluta.

Quando observadores desejam fazer interpretações dos comportamentos observados, é preciso usar de considerável cautela. Algumas vezes, enfrentamos a questão de saber se um comportamento é atribuível à personalidade de uma pessoa ou a algo na situação imediata. Podemos procurar uma causa situacional para algum comportamento “indesejável”, mas, se não encontrarmos uma explanação plausível, poderemos atribuir o comportamento à personalidade do indivíduo até com mais confiança. Devemos, contudo, reconhecer que podemos ter deixado passar a causa situacional, sendo incapazes de ver a situação como o participante a vê. Se errarmos em alguma direção, estaremos mais sujeitos a atribuir ações

e disposições duradouras dos outros e minimizar nossas demandas situacionais.

Assim, Kapp e Hall (1999, p. 472) concluem que um bom observador deve ter em mente que a descrição factual de um comportamento é apenas um dos aspectos a serem considerados em sua análise.

Conclusão

A literatura sobre o tema dessa monografia nos fornece um embasamento teórico e técnico face à problemática da extração da verdade no interrogatório policial por meio da análise da coerência entre a comunicação verbal e não verbal do investigado, sendo válidas as técnicas de interrogatório, recheadas de dicas psicológicas com o objetivo de se atingir tal fim, respeitando sempre os princípios éticos constitucionais.

Interrogar é examinar formal e oficialmente, através do uso da pergunta e da persuasão, com a finalidade de induzir alguém a revelar uma informação oculta que, se bem trabalhada, levará à confissão.

A dimensão não verbal da comunicação envolve todas as manifestações não expressas por palavras, cuja significação está vinculada ao contexto em que ocorrem: a avaliação do que foi dito e como foi dito traz elementos importantes para a investigação (interrogatórios) ou para a fase processual (depoimentos em audiência).

A análise da comunicação não verbal do investigado somada à aplicação da metodologia FACS (*Facial Action Coding System*), entremeadas que são de dicas psicológicas, poderá levar ao ápice do ato com a obtenção da confissão que, se tomada de forma legítima, servirá como arcabouço de futuras condenações quando corroboradas com as demais provas colhidas nos autos de inquérito policial.

A partir do estímulo gerado pela contextualização dos conhecimentos no ramo da psicologia forense, mais especificamente da comunicação não verbal humana, objetivou-se trazer uma reflexão para uma análise mais acurada do comportamento do investigado,

especialmente durante o interrogatório policial, habilitando o operador do direito a utilizar as técnicas de interrogatório policial (que podem ser objeto de outro artigo científico) não de forma mecânica/automática, mas sim atentando-se para os aspectos psicológicos que as acompanham com o escopo de extrair a verdade que subjaz à versão do investigado e, em última instância, a confissão, respeitando sempre os princípios éticos constitucionais. ■

Referências

BRETON, Philippe. **Argumentar em situações difíceis**. Tradutora: Sônia Augusto. Barueri, SP: Manole, 2005.

COUTO, Marcelo Augusto. **Entrevista e Interrogatório na Investigação Policial (Técnica Reid)**. Belo Horizonte: 2012.

FERREIRA, Daniel Barcelos; FERREIRA, Elenice Cristine Batista e OLIVEIRA, Luciano Vidal Ferreira de. **Investigação Criminal**. Belo Horizonte, 2016 (Apostila do Curso de Formação de Investigadores de Polícia Civil 2016 _ Academia de Polícia de Minas Gerais).

GOMES, Amintas Vidal. **Manual do Delegado _ Teoria e Prática**. 7. ed. rev. atual. e ampl./ Rodolfo Queiroz Laterza. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

KNAPP, Mark L. e HALL, Judith A. **Comunicação não-verbal na interação humana**. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: JSN Editora, 1999.

LIMA, Renata de Oliveira e BRAILE, Bianca Landau. **Aspectos práticos e formais do interrogatório**. Belo Horizonte: 2012.

NASCIMENTO, Águeda Bueno do. **Organização Argumentativa da Entrevista Policial**. Belo Horizonte: 2012.

OLIVEIRA, Wagner de e SILVA, Lilian das Graças. **Análise facial das emoções aplicada à investigação policial**. Belo Horizonte: 2022

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: 2004.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3 ed. rev. atual. e ampl. Bahia: Juspodivm, 2009.

DAMÁSIO, António. Emoção ou sentimento? Mental ou comportamental? António Damásio explica a organização afetiva humana. **Fronteiras do pensamento**. Disponível em: <https://www.fronteiras.com/leia/exibir/emocao-ou-sentimento-mental-ou-comportamental-antonio-damasio-explica-a-organizacao-afetiva-humana/> . Acesso em: 31 mai 2022.

PIRES, Sergio Fernandes Senna. Análise do comportamento não verbal. **Instituto Brasileiro de Linguagem Corporal**. Disponível em: <https://ibralc.com.br/analise-comportamento-nao-verbal/> . Acesso em: 28 mai. 2022.

PIRES, Sergio Fernandes Senna. O que é Comunicação Não Verbal? **Instituto Brasileiro de Linguagem Corporal**. Disponível em: <http://ibralc.com.br/comunicacao-nao-verbal/> . Acesso em: 22 nov. 2015.

PIRES, Sergio Fernandes Senna. A mentira e três coisas que você precisa saber. **Instituto Brasileiro de Linguagem Emocional**. Disponível em: <https://ibralc.com.br/mentira-e-tres-coisas-que-voce-precisa-saber/> . Acesso em: 29 mai 2022.

SUBTRAÇÃO NO ÂMBITO FAMILIAR: A (IM) PUNIDADE DE UMA CONDUTA CRIMINOSA

Subtraction within the family: The (im)punity of criminal conduct

Alaor de Oliveira Lima Filho²⁷



RESUMO: O presente estudo tem como objetivo demonstrar que o Art.181 inserido no Código Penal Brasileiro, que possibilita a isenção de pena aos crimes cometidos contra o patrimônio, não pode ser aplicado nos casos em que o crime praticado for o furto. Demonstrando como qualquer outra norma de Direito Penal, o furto tem caráter punitivo, não podendo exaurir o agente delituoso da pena. Pretende apresentar a solução mais viável para este conflito, que seria a possibilidade de ingresso da persecução através de ação penal condicionada à representação da vítima. Caso contrário, haverá a existência de conflito de normas pela inobservância de direitos fundamentais e princípios constitucionais.

Palavras-Chave: Subtração. Familiar. Impunidade. Conduta criminosa.

ABSTRACT: The study as an objective.181 inserted in the Brazilian Penal Code, which has the authenticity of punishment for crimes demonstrated against property, the Penal Code for Fur cannot be applied in cases. Demonstrating how any other norm of Criminal Law, or even has a punitive character, cannot exhaust the criminal agent of the penalty. It intends to present the most viable solution to this conflict, which is the possibility of entry of persecution through action conditioned to the representation of the victim. Otherwise, there will be a conflict of fundamental norms and constitutional principles.

Keywords: Subtraction. Family. Impunity. Criminal conduct.

Introdução

O Direito Penal brasileiro consiste em uma ramo do direito público que visa regular o poder punitivo do Estado em relação a um fato considerado criminoso, tendo como objetivo o combate à criminalidade e, com isso, resultando em um maior controle da sociedade, para a convivência de forma pacífica e harmônica.

Seguindo este entendimento, foram criadas normas penais incriminadoras para definir de forma objetiva quais condutas não toleráveis em uma sociedade seriam consideradas crimes. Foi assim que surgiram vários tipos de condutas criminosas, estando expressamente tipificadas no Código Penal, no qual estão descritos todos os tipos de condutas que são consideradas crime.

No Brasil, o Código Penal vigente foi criado em 1940. O legislador observou, dentre outras, a necessidade de proteção da intimidade familiar em relação a alguns tipos de crimes, por esta razão,

²⁷ Investigador de Polícia pela Polícia Civil de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Escola de Estudos Superiores de Viçosa – ESUV. Graduado em Segurança Pública pela Universidade Estácio de Sá. Pós-Graduado em Inteligência Policial pela Faculdade Unyleya. Email: alaorolima@gmail.com

foi criado o Art. 181. O dispositivo legal tem como finalidade isentar a pena daquela pessoa que cometer crime contra o patrimônio em relação à outra pessoa do mesmo convívio familiar.

Porém, podemos notar que o fato criminoso constitui em crime, e com isso a lei penal não poderia, em tese, propor tal benefício frente a uma conduta criminosa. Por outro lado, observa-se que criação deste dispositivo foi no ano de 1940, e que naquela época os laços familiares eram mais aparentes, assim, o Estado tinha como dever a garantia da proteção familiar, evitando que estes acontecimentos se tornassem públicos e impedindo eventual vergonha para a família.

Atualmente, observa-se que a lei penal muitas vezes não atende a necessidade vigente. A exemplo disso tem-se as várias alterações, modificações e criações de leis para melhor atender os anseios da sociedade. Porém, até o presente momento, não houve nenhum tipo de questionamento quanto à matéria, sendo que até hoje o Art. 181 é usado e aplicado como forma de isenção penal.

Sabe-se que a família tem o direito de ser protegida pelo Estado, pois isto constitui um princípio constitucional, todavia, existem outros princípios, além deste, que devem ser protegidos, mas que são ignorados diante do modo de aplicação do dispositivo legal, cabendo este estudo expor todo o problema que envolve o tema e ainda propor uma solução adequada à questão.

1 A Tutela do Patrimônio no Código Penal

1.1 Dos Crimes Contra o Patrimônio

O Código Penal Brasileiro, constituído pelo Decreto-Lei nº 2848 em 1940, tipificou vários crimes com a finalidade de proteger os bens jurídicos essenciais para a vida do homem em sociedade. Dessa forma, alguns bens jurídicos foram tutelados, segundo Aldo Nunes da Silva Júnior (2011, p.43):

O Direito Penal se reserva à proteção de bens jurídicos de elevada relevância individual e

social, ou seja, somente aqueles bens que, ameaçados de lesão ou efetivamente lesados, desestabilizam a paz social, a tranquilidade pública e a conveniência harmônica entre as pessoas em sociedade.

Por esta razão, foram instituídos tipos penais incriminadores, sendo uma forma de proteção daqueles bens jurídicos considerados essenciais. Todavia, o normativo penal é uma legislação que deve ser utilizada apenas em último caso (*utima ratio*), quando nenhuma outra área for capaz de estabelecer e garantir devida proteção.

Com isso, o Código Penal regulou em sua parte especial, no Título II, os Crimes Contra o Patrimônio, o qual tem como objetivo a proteção constitucional do patrimônio, bem tutelado pela Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, XXII, que diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade; (BRASIL, 1940).

Contudo, não se pode confundir propriedade com patrimônio, posto que ambos não são sinônimos. O primeiro consiste no poder que a pessoa exerce sobre a coisa (Art. 1228, CC), enquanto o segundo, está relacionado ao valor que a coisa tem para o proprietário ou possuidor, não só no sentido econômico, mas também pela afeição, sentimentos, necessidades e uso, etc. Embora a Constituição Federal expressamente use o termo propriedade e o Código penal o termo patrimônio, observa-se que tais termos estão relacionados um ao outro, depreendendo-se então que a proteção constitucional abrange os dois igualitariamente.

Por esta razão, a fim de estabelecer diretrizes para a proteção do patrimônio, este Título criou tipos penais, tornando crimes aquelas condutas que correspondessem à violação do princípio constitucional de proteção do patrimônio, e, assim, resguardando o direito de cada ser humano e mantendo a ordem pública e/ou paz social.

As provas disso são justamente as normas inseridas nos Capítulos deste mesmo Título, que estipula tipos penais incriminadores para cada conduta, sendo elas: CAPÍTULO I DO FURTO, CAPÍTULO II DO ROUBO E DA EXTORSÃO, CAPÍTULO III DA USURPAÇÃO, CAPÍTULO IV DO DANO, CAPÍTULO V DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA, CAPÍTULO VI DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES, CAPÍTULO VII DA RECEPÇÃO, CAPÍTULO VIII DISPOSIÇÕES GERAIS.

No entanto, este estudo será restrito à abordagem apenas do tipo penal relacionado ao crime de furto, ora tipificado pelo Art. 155 do Código Penal, que consiste no primeiro tipo incriminador do Título II da parte especial, que rege o seguinte texto:

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas

§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

§ 4º-B. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

§ 4º-C. A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso: I – aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional;

II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável.

§ 5º - A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

§ 6º - A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semeante domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração.

§ 7º - A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

O crime de furto, segundo os ensinamentos de Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini (2012, p.193) é "o assenhoreamento de coisa com o fim de apoderar-se dela de modo definitivo", o que significa dizer que o simples ato pelo qual o indivíduo toma posse de coisa móvel para si ou para outrem de forma definitiva configura o crime.

Neste sentido, Damásio E. de Jesus (2003, p. 305) entende que "o estatuto penal, na espécie, protege dois objetos jurídicos: a posse, abrangendo a detenção, e a propriedade".

Em outro sentido, Rogério Grecco (2010, p.11), diz:

Compreende a posse como um dos bens juridicamente protegidos pelo tipo penal do art.155. Existe perda por tanto para o possuidor, quando para o proprietário, (...). No entanto, não conseguimos visualizar a perda que sofre o mero detentor.

Existe divergência entre alguns autores sobre o caráter da detenção como bem jurídico protegido, entretanto, é claro que a principal tutela é da posse e propriedade, e para que haja a consumação do ato deve o agente subtrair coisa alheia, que seja móvel, para si ou para outrem. Para o Direito Penal brasileiro, coisa móvel tem sentido diferente do Direito Civil, considerando móvel "a coisa que desloca de um lugar para outro. Trata-

se do sentido real, e não jurídico" (NUCCI, 2011, p. 722).

Rogério Grecco (2010, p.6) facilmente traduz o que poderia ser coisa móvel no sentido real citando como exemplo:

Até mesmo uma casa pode ser subtraída, desde que possível a sua locomoção, ou seja, a sua retirada do local no qual estava afixada, como é a hipótese das casas de madeira, que podem, tranquilamente, ser transportadas de um lugar para outro sem que ocorra sua destruição.

Assim, deixa claro que o sentido de coisa móvel para o Direito Penal é real e não abstrato, com a simples possibilidade de retirada, locomoção, transporte ou qualquer outro meio necessário para a subtração da coisa.

1.2 Das Disposições Gerais

O Código Penal também criou o Capítulo VIII, que trata sobre as Disposições Gerais, inserido no mesmo Título (crimes contra o patrimônio). Tais normas tem por finalidade regular, no caso concreto, formas para o tratamento de crimes cometidos por pessoas do mesmo grupo familiar contra seus integrantes.

Deve-se pensar que a criação do Código Penal tem como objetivo atender as necessidades sociais, e que, à época, era necessário um tratamento diferenciado para os fatos envolvendo a família. Então, o legislador observou a possibilidade do crime ocorrer entre o próprio ente familiar e, dessa forma, produzir algum tipo de transtorno perante a sociedade.

O referido capítulo foi criado como forma de instruir, no modo de aplicação da lei, quando o agente delituoso for parente da vítima. Em razão disto, foram estipulados três artigos contendo regras de aplicação e concessão de imunidades penais, encontrando-se tipificados nas Disposições Gerais, em que se pode visualizar exatamente a intenção do legislador, sendo eles:

Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado; II - de irmão, legítimo ou ilegítimo; III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;

II - ao estranho que participa do crime.

III - se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. (BRASIL, 1940).

Tratam-se de imunidades nos crimes contra o patrimônio, que são concedidas para aqueles que figuram como sujeito ativo do crime. Tais normas têm caráter pessoal e podem ser consideradas absoluta ou relativa. Na primeira hipótese, também conhecida como escusa absolutória, fica o agente isento de pena, sendo a imunidade absoluta apenas para aqueles que estão tipificados pelos incisos I e II do Art.181 do Código penal. Já na segunda, não há exclusão da pena, acontecendo na verdade a possibilidade de escolha do ofendido ou representante legal sobre a representação, conforme indicado no Art.182 da mesma lei.

O legislador entendeu ser necessária a inserção destes dispositivos, pois causaria menor alarme social, bem como a forma viável de fazer a política criminal, que segundo Guilherme de Souza Nucci (2011, p.68):

É uma maneira de raciocinar e estudar Direito Penal, fazendo-o de modo crítico, voltado ao direito posto, expondo seus defeitos, sugerindo reformas e aperfeiçoamentos, bem como com vista à criação de novos institutos jurídicos que possam satisfazer as finalidades primordiais de controle social desse ramo do ordenamento.

Por esta razão, a política criminal é importante, posto que é a partir desses raciocínios que são criadas as normas para que possamos atender as necessidades da Lei Penal conforme a realidade e mantendo o controle social.

2 Aspectos Jurídicos do Art. 181 do Código Penal

2.1 A Normatização do Art.181 do Código Penal

O Art. 181 foi inserido no Código Penal Brasileiro com a seguinte redação:

Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

- I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;
- II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural. (BRASIL, 1940).

A finalidade deste artigo é isentar a pena daquela(s) pessoa(s) descrita(s) pelos incisos I e II que figuram como autor da conduta criminosa, consistindo apenas em uma isenção de pena e não a uma “isenção criminal”, pois uma vez configurado o fato, este ainda será considerado crime, permanecendo sua natureza jurídica. Ou seja, “o crime - fato típico, antijurídico e culpável - está presente, embora não seja punível” (NUCCI, 2011, p.794). Para a referida situação, a doutrina classificou como um tipo de imunidade penal ao crime praticado em relação ao patrimônio.

A imunidade falada no Capítulo VIII (disposições gerais) do Título II (crimes contra o patrimônio) “é um privilégio de natureza pessoal, desfrutada por alguém em razão do cargo ou da função exercida, bem como por conta de alguma condição ou circunstâncias de caráter pessoal” (NUCCI, 2011, p.794), ou seja, faz jus a este direito apenas aqueles que estão citados nos dispositivos, não podendo, em tese, ser repassado a terceiros.

É importante ressaltar que existe consagração na Constituição Federal em seu Art. 226, §3^a, bem como no Direito Civil em seu Art.

1.723, o reconhecimento do companheiro como entidade familiar, ainda que não esteja concedida expressamente o direito a imunidade absoluta para este indivíduo. Desta forma, a solução mais pacífica, neste caso, seria a interpretação analógica *in bonam partem* pelo magistrado, que consiste na interpretação jurídica para beneficiar o réu, devendo o efeito da imunidade absoluta atingir esta figura familiar.

Essa Imunidade pode ser tanto relativa quanto absoluta, consistindo a primeira na hipótese em que não se extingue a punibilidade, mas apenas transforma a ação penal incondicionada em uma ação penal condicionada à representação, deixando a cargo da vítima a manifestação de vontade pelo prosseguimento da ação.

Enquanto a absoluta, ou também conhecida como escusa absolutória, consiste na extinção da punibilidade do agente. A escusa absolutória é a “isenção obrigatória e que abrange qualquer sanção” (MIRABETI, 2012, p.336), retirando do crime o caráter punitivo, porém o crime continuará existindo com toda sua essência.

Com isso, pode-se observar que não haverá a aplicação de pena a nenhum crime tipificado pelo Título II (crimes contra o patrimônio), caso existam condições para ser aplicado o art.181 do CP referente à imunidade absoluta, pelo simples fato de ser rol taxativo.

Deste modo, a lei também conferiu alguns requisitos ao tipo penal (art.181), impedindo a concessão das imunidades aos agentes criminosos que praticarem o crime nas hipóteses do Art.183 do CP, que são:

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

- I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;
- II - ao estranho que participa do crime;
- III - se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. (BRASIL, 1940).

Assim, não é permitido que o crime seja praticado mediante violência ou grave ameaça, por estranho que participa na prática do ato e,

muito menos, contra pessoa de idade elevada acima de 60 (sessenta) anos.

O Código Penal impôs alguns limites que impedem a concessão das imunidades, contudo, o próprio crime de furto não pode ser praticado na maneira descrita no inciso I deste artigo, senão configuraria roubo (art.157 do CP) ou até extorsão (art.158 do CP), por exemplo.

O inciso II também impede que tais circunstâncias se comuniquem, posto que a imunidade caráter pessoal não pode ser transferida à terceiro para se valer de tal benefício. Já em relação ao cometimento do crime contra pessoa idosa, a lei traz maior necessidade de proteção, por se tratar de pessoas mais vulneráveis na sociedade.

Todavia, não havendo requisito impeditivo, o agente delituoso será beneficiado com a imunidade penal. Com isso, impedirá a instauração de qualquer ato processual, como nos mostra Julio Fabbrini Mirabete (2012, p.335):

Existindo um caso de imunidade absoluta, não deve ser instaurado inquérito policial e muito menos ação penal por falta de interesse de agir. Não se permite a instauração de um procedimento (ação penal condenatória quando não se pode impor sanção penal.

Neste sentido, Damásio E. de Jesus (2003, p.514) afirma: “(...) entendemos que a autoridade policial está impedida de instaurar inquérito policial. Se o pai vai à polícia relatar furto praticado pelo filho contra ele, ou vice-versa, não pode ser instaurado inquérito”.

Vale ressaltar que a Lei Penal foi instituída no ano de 1940 e, naquela época, os princípios e valores eram diferentes dos de hoje. Antigamente, a sociedade tinha seus laços familiares mais fortes e o Estado era impedido de interceder em problemas cujo interesse era apenas dos membros pertencentes a este grupo.

E, para isso, o Estado permitiu a escusa absolutória, para que pudesse, através desta norma, proteger a família, preservando a intimidade de seus membros, a fim de que não houvesse nenhum tipo de discórdia entre eles. Assim, o Estado dava a devida proteção e

mantinha a harmonia, cumprindo com seu papel de controlador da ordem pública.

2.2 Conflito de Normas e Direitos Fundamentais

É visível que hoje vivemos em uma sociedade moderna em relação à proteção familiar comparada com a de 1940, ano em que o Código Penal foi criado. Atualmente, vários valores foram alterados com o passar dos anos e, por muitas vezes, observamos que o grupo familiar não contém os mesmos laços de afinidade, amor e respeito.

O Código Penal Brasileiro vive em um período de muitas reformas. Ao passo em que muitas normas já caíram em desuso, outras foram reformuladas para atender a realidade atual da sociedade, isto porque é seu papel cumprir com a finalidade de garantidor da paz social, da ordem pública e, principalmente, da proteção de garantias fundamentais.

Porém, atualmente, observa-se que a escusa absolutória tipificada pelo art.181 do CP deve ser reformulada para ser mais eficiente e atender a realidade em que vivemos, haja vista a existência de conflito entre princípios e direitos fundamentais.

Para isso, Cláudio da Silva Leiria (2007) ensina que: “Tem-se colisão ou conflito de direitos sempre que a Constituição proteja, ao mesmo tempo, dois valores ou bens que estejam em contradição em um caso concreto”.

E também Hans Kelsen (1998, p.143), em seu livro A Teoria Pura do Direito diz que:

Conflito de normas surge quando uma norma determina uma certa conduta como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela. (...) por exemplo, quando uma das normas (...) determina que o furto deve ser punido com a morte e a outra determina que o furto deve ser punido com prisão (e, portanto, não é com a morte punido).

Tal como o filósofo Hans Kelsen em seu exemplo, verificamos que também existe um conflito quando uma norma determina a

penalização do crime de furto (art.155 do CP) e outra determina a isenção de pena (art.181 do CP) para o mesmo crime quando cometidos na hipótese dos incisos I e II, criando no ordenamento jurídico um tratamento desigual diante da mesma norma incriminadora.

Vale ressaltar que toda pessoa possui direitos e garantias fundamentais que devem ser respeitados por todos e principalmente pelo Estado, para isso foi editada, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo considerada uma das maiores fontes de garantia da pessoa humana mundialmente. Desta forma, podemos observar em seu Artigo XVII a seguinte redação: "1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade."

Em razão disso, a Constituição Federal também assegurou, em seu Art.5º, caput: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo- se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)".

Verifica-se que tanto a Declaração Universal, como a Constituição Federal, estipulou proteções essenciais para a vida do homem, entre elas, ficou tutelado a proteção da propriedade. Por isso, a escusa absolutória gera um conflito de normas, pois desrespeita a proteção patrimonial deixando de aplicar pena.

Além disso, o Art.5º da CF impede qualquer distinção na aplicação da lei dizendo: "Todos são iguais perante a lei". Este dispositivo tem como pressuposto o Princípio da Isonomia ou Igualdade que, segundo explica Alexandre de Moraes (2003, p.65):

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar

a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Portanto, fica explícito que o princípio da isonomia serve como garantia para que não haja pontos contraditórios no tratamento da norma diante de situações idênticas. Com isso, resta provado que o furto praticado entre pessoas do mesmo grupo familiar não pode receber tratamento diferenciado, vez que trate-se de conduta criminosa e, enquanto uns sofrem penalização, outros não devem ficar isentos de pena. Para robustecer ainda mais este entendimento, o Art.5º da CF em seu inciso XLI prevê: "XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais". Isto deixa claro que a lei é obrigada a punir qualquer lesão ou violação aos direitos e garantias fundamentais tutelados pelo Código Penal. Posto isto, observa-se que a escusa absolutória (Art.181 do CP) fere o princípio da proteção do patrimônio e o princípio da igualdade.

Contudo, não somente a Constituição segue princípios básicos, mas o Código Penal também possui características próprias e por isso possui próprios princípios, sendo um deles conhecido como Princípio da Intervenção Mínima, ou também conhecido como *utima ratio*.

Este princípio serve para impor um limite a Lei Penal e esta, por sua vez, nunca pode ser vista como a primeira opção no ramo do direito para dirimir conflitos. Justamente por isso é conhecida como *utima ratio*, ou seja, utilizada em último caso, pois apenas assim é que o Estado deve intervir.

Já falamos anteriormente que o Código Penal serve para tutelar bens jurídicos essenciais para a vida, porém deve-se abrir mão da tutela quando há outra possibilidade de proteção do bem, razão pela qual o Direito Penal escolheu apenas aqueles bens jurídicos importantes para poder intervir no caso de uma ameaça em potencial.

Guilherme de Souza Nucci (2011.p.86-87) classifica o Princípio da Intervenção Mínima da seguinte forma:

Significa que o direito penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (*prima ratio*) do legislador para compor conflitos existentes em sociedade, os quais, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes. (...) O direito penal é considerado a *ultima ratio*, isto é, a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra solução não pode haver senão a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator.

Assim, o Estado deve apenas atuar na proteção dos bens jurídicos essenciais e, sendo violado o patrimônio de uma pessoa através do furto, o Estado deve aplicar pena destinada para o tipo penal. A escusa absolutória não pode exaurir a responsabilidade do infrator que violou o patrimônio da vítima, uma vez que o patrimônio tutelado pelo Estado é considerado um bem jurídico essencial e não se pode abrir mão dessa proteção por causa de sua essencialidade.

Quando o Estado decidiu tutelar o patrimônio viu a necessidade de regulamentação através da Lei Penal, uma vez que nenhuma outra norma conseguiria cumprir este papel. Posto isto, baseado no princípio da intervenção mínima, foi resguardado o patrimônio e, aplicando escusa absolutória, contraria seu próprio princípio, seguindo lados opostos.

Não obstante, o Art.181 do CP tem legitimidade baseada em outro princípio constitucional, qual seja, o princípio de proteção da família. Tal princípio, sendo assegurado anteriormente, persiste até hoje pelo Art.226 da Constituição Federal que expressa: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

Este princípio serviu para justificar a criação da escusa absolutória no Código Penal em 1940, dizendo que era preciso "acobertar a intimidade familiar" e "protegê-la de escândalos perante terceiros" (LEIRIA, 2007) diante da ocorrência de algum fato criminoso entre seus membros (crime contra o patrimônio).

Foi uma atitude sábia do legislador naquela época, porém hoje já existem no ordenamento

jurídico outros meios para proteger a família de eventual vergonha, escândalos ou qualquer outro episódio que possa ofender a sua dignidade e/ou sua intimidade.

Sabemos que existe inserido na Constituição Federal, bem como no Código de Processo Civil, a possibilidade de um processo correr em segredo de justiça. Prova disso é o Art.93, IX da CF e Art.155 do CPC, que expressa, respectivamente:

Constituição Federal

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, 1988)

Código de Processo Civil

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;
II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;
IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. (BRASIL, 2015)

Por isto, existe a possibilidade da vítima manter em segredo qualquer assunto relacionado à família, tendência esta que também é observada no Art.189, II, descrito acima, no qual fica clara a intenção do Estado em manter em segredo assuntos exclusivos da família, como é o caso do casamento, filiação, separação, dentre outros. Desta forma, haveria a proteção da família sem a necessidade de exclusão da pena com a escusa absolutória.

3 Ação Penal nos Casos de Subtração Familiar

3.1 Considerações Sobre Ação Penal

A ação penal é, segundo Guilherme de Souza Nucci (2011, p.587), "o direito de pleitear ao Poder Judiciário a aplicação da lei penal ao caso concreto, fazendo valer o poder punitivo do Estado em face do cometimento de uma infração penal". Por esta razão, encontra-se no ordenamento jurídico a possibilidade de ação penal para cada crime tipificado no Código Penal.

O Estado possui dever e poder punitivo, em razão disso, cabe a ele o direito de postular uma ação penal contra aquele que cometeu uma conduta criminosa aplicando uma sanção em face do crime praticado.

Por esta razão, o Código Penal mencionou regras básicas sobre ação penal, e a forma que será aplicada de acordo com o crime, estando previsto em seu art.100:

Ação pública e de iniciativa privada

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§ 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (BRASIL, 1940)

Como podemos observar, para se tratar de ação penal, devemos seguir algumas regras importantes, pois segundo Rogério Grecco (2005, p.768):

[...] a legislação processual penal preveem duas espécies de ação penal, a saber: ação penal pública e ação penal privada. A regra

prevista no art.100 do Código Penal diz que toda ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

Assim sendo, a ação penal está classificada em: Ação Penal Pública e Ação Penal Privada. No caso da ação Penal Pública podemos perceber a divisão em incondicionada ou condicionada à representação do ofendido ou Ministério Público. "Diz-se incondicionada a ação penal de iniciativa pública quando, para que o Ministério Público possa iniciá-la, ou mesmo requisitar a instauração de inquérito policial, não se exige qualquer condição."(GRECCO. 2005, p.769). Já a condicionada à representação está ligada na manifestação de vontade do ofendido ou representante legal, mediante simples declaração, possibilitando o Ministério Público a dar início à ação penal diante do oferecimento da denúncia.

Por sua vez, ação penal privada é quando o direito de acusar está exclusivamente ligado ao ofendido ou a quem representá-lo, podendo ser: privada propriamente dita, subsidiária da pública e personalíssima. Propriamente dita é aquela que ficou a cargo do particular em decidir sobre a manifestação da queixa para dar prosseguimento na ação. Por outro lado, a privada subsidiária da pública é quando, por inércia do Ministério Público, não for oferecida denúncia dentro do prazo legal, podendo o particular assumir a titularidade da ação, como previsto no art.5º, LIX, que diz:"será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal". E por último, mas não menos importante, a ação privada personalíssima, que é aquela que é proposta apenas pelo ofendido, e mais ninguém.

3.2 Procedimento Aplicado no Crime de Furto e no Caso de Subtração no Âmbito Familiar

Segundo Art.394, §1º, I, do Código de Processo Penal, o procedimento aplicado no crime de furto é o ordinário, posto que sempre será "ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou

superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade" (BRASIL, 1941).

Desta forma, o procedimento aplicado no furto é o rito ordinário, uma vez que sua pena máxima cominada é de 4 (quatro) anos, podendo ser elevada na existência de qualificadoras.

Porém, o surgimento do procedimento se dá a partir do oferecimento da denúncia feita pelo Ministério Público, pois, como visto anteriormente, o furto é crime de ação penal incondicionada, mas a denúncia dependerá de meios comprobatórios da ação criminosa para ser feita. Assim, poderá o Ministério Público receber diretamente através da autoridade policial o Inquérito policial, ou requisitar sua instauração e, ainda, se possuir elementos que comprovem a autoria e materialidade da infração penal, poderá oferecer a denúncia sem necessidade de inquérito.

Após esta etapa, a peça inicial é encaminhada para o magistrado, que após detida análise receberá ou rejeitará a denúncia. Em caso de recebimento, dá-se início a persecução penal, assim como às várias etapas presentes no rito até a eventual sentença punitiva, contudo, havendo violação da mesma infração penal (furto) na hipótese de escusa absolutória, o tratamento deve ser diferenciado, pois há a isenção de pena ao agente criminoso.

Vimos que a ação penal nada mais é que o poder punitivo do Estado em pleitear a aplicação da lei no caso concreto, só que, diante da escusa absolutória, será diferente, pois o caráter punitivo da lei penal ficará isenta pela norma (art. 181 do CP).

Com relação a isso, Julio Fabbrini Mirabete (2012, p.335) leciona: "Existindo um caso de imunidade absoluta, não deve ser instaurado inquérito policial e muito menos ação penal"; e Damásio E. de Jesus (2003, p.514) afirma: "Se o pai vai à polícia relatar furto praticado pelo filho contra ele, ou vice-versa, não pode ser instaurado inquérito".

Diante disso, nada há de ser feito pela Autoridade Policial e nem pelo Ministério Público, mesmo este possuindo e legitimidade em postular

a ação penal, pois a escusa absolutória é inerente da condição ocupada pelo agente delituoso.

3.3 Proposta de Alteração no Sistema

Demonstrou-se anteriormente a existência de um problema sistêmico no ordenamento jurídico, tanto em relação ao Código Penal com a escusa absolutória, como no Código de Processo Penal com a impossibilidade de propositura da ação penal. Para isso, devemos estabelecer uma solução favorável ao sistema penal brasileiro, respeitando a peculiaridade da norma.

Então, a solução mais favorável seria a possibilidade de alteração das regras acolhidas pelas Disposições Gerais do Código Penal, tornando-se o crime de furto cometido por cônjuge, ascendente ou descendente passível de ação penal condicionada à representação do ofendido. Neste sentido, o Deputado Coronel Alves e a Deputada Rosane Ferreira elaboraram, cada um, o Projeto de Lei nº3764/2004 (ANEXO I) e nº4661/2012 (ANEXO II), respectivamente.

Ambos os projetos optaram por revogar o Art.181 do Código Penal e dar nova redação ao Art.182, inserindo os indivíduos que são contemplados pela imunidade absoluta, abolindo de vez este benefício e deixando para a vítima, mediante representação, a escolha de propor ação ou não.

Neste caso, a ação penal seria condicionada à representação do ofendido, pois ninguém mais do que a própria vítima pode decidir sobre o prosseguimento da ação penal. Neste mesmo sentido, Bruno Sapucaia Schinelli (apud Bitencourt, 2003, p. 414):

Na verdade, não se trata de imunidade, absoluta ou relativa, mas simplesmente de alteração da espécie de ação penal, condicionada à representação do ofendido, desde que o crime patrimonial tenha sido praticado em prejuízo do cônjuge desquitado ou judicialmente separado, irmão legítimo ou ilegítimo, tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

Desta feita, observa-se que existe a tendência de que os crimes patrimoniais se tornem passíveis de representação do ofendido no caso em que envolver a família, trazendo mais eficácia e protegendo os direitos e garantias relacionados ao tema.

Conclusão

Após o estudo apresentado, fica claro que a intenção do legislado em inserir o Art. 181 no Código Penal foi o mais nobre possível, pois, à época, estavam presentes intensos laços familiares, diferentemente do que acontece hoje, em que o Estado é responsável em proteger qualquer ameaça ou violação da intimidade familiar, evitando eventual vergonha social que esta poderia sofrer.

Todavia, atualmente verifica-se que a regra para aplicação da escusa absolutória se mostra inviável, visto que existem outros conceitos e outras formas de impedir que a família fique desprotegida, existindo certa autonomia para que a família faça suas próprias escolhas sem que para isso haja a intervenção do Estado.

O que acontece hoje é que a aplicabilidade da escusa absolutória impossibilita a própria vítima de manifestar sua vontade, pois este direito está sendo cessado pelo Art. 181 do Código Penal. Com isso, a única garantia constitucional que está sendo protegida até o momento é a proteção familiar.

Por outro lado, existe a inobservância de outros princípios e garantias constitucionais essenciais que também devem ser protegidos pelo Estado. Tais garantias são: o direito de propriedade, o princípio da isonomia, o princípio da intervenção mínima, a obrigação punitiva do Estado e possibilidade de segredo de justiça.

Essas garantias estão sendo ignoradas quando há a aplicação do Art. 181 determinando a isenção penal, pois uma vez aplicado, o Estado fica sem armas para poder valer-se destas garantias.

Assim, conclui-se que é necessária uma alteração significativa na norma existente, e para isso ser possível devemos não somente alterá-la, mas também propor nova forma de procedimento

quanto a ação penal, sendo possível tornar o furto entre parentes capaz de sofrer a penalização do tipo penal.

Vimos que o Estado não tem que se valer da proteção de apenas um princípio (proteção familiar) na defesa de um determinado interesse, devendo honrar todas as proteções constitucionais existentes no ordenamento jurídico referente ao tema. E, para que isso possa acontecer, deve-se primeiro alterar a regra, ou seja, não será mais aplicada isenção penal, sendo revogada a norma do Art. 181 e dando nova redação ao Art. 182 conforme ANEXO I e II.

Revogando o dispositivo e o inserindo no Art. 182, os cônjuges, ascendentes e descendentes, estes não serão beneficiados pela isenção penal e permitirá que a vítima manifeste vontade através de ação penal condicionada à representação, bem como, o Estado poderá dispor sobre todas as garantias constitucionais, dependendo da escolha da vítima.

Para ficar mais claro, observa-se que, a vítima escolhendo pelo não prosseguimento da ação penal, o Estado lhe forneceria a proteção familiar impedindo qualquer procedimento contra o agente delituoso. Por outro lado, manifestando interesse, o Estado disponibilizaria meios para a aplicação de pena (obrigação punitiva e princípio da isonomia) para o agente, e ainda protegeria direitos da vítima e da família (direito de propriedade, proteção familiar e segredo de justiça) (ANEXO III).

Conclui-se, portanto, que existe uma inobservância e violação de direitos e garantias fundamentais consagrados pela nossa Constituição Federal, na qual o Estado não poderá definir apenas um meio de proteção, pelo contrário, deve dispor de todos os meios garantidores para que a vítima, diante de sua vontade, e a entidade familiar, tenham efetiva proteção do Estado. ■

Referências

BRASIL, **Código Penal** Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso: 15 Mai. 2020

BRASIL, **Código de Processo Penal** Lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso: 15 Mai. 2022.

BRASIL, Constituição da República federativa do Brasil de 1988, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso: 19 Mai. 2022.

BRASIL, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.htm>> Acesso em: 22 Mai. 2022.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 5ªEd. Niterói-RJ: Impetus. 2005, p.854.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 7ªEd. Niterói-RJ: Impetus. 2010, p.737.

JUNIOR, Aldo Nunes da Silva. **Subtração de Droga Ilícita: Um crime contra o patrimônio?**. Consulex. Brasília – DF, ano XV, nº341, 43-45, 1º de Abril de 2011.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte Especial**. 25ªEd. São Paulo: Saraiva. 2003, p.517.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**; [tradução João Baptista Machado]. 6ºEd. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.271.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Ligeiras observações sobre a im(p)unidade penal nos crimes contra o patrimônio**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, nº 1496, 6 de ago. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10235>>. Acesso em: 25 Mai. 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Especial**. 29ªEd. São Paulo: Atlas. 2012, p.538.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª Ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 836.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial**. 7º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p.1151.

ANEXO I
PROJETO DE LEI N° DE 2004
(Do Senhor Coronel Alves)

Dá nova redação ao art. 182 e revoga-se o art. 181 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal.

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1º Esta lei dá nova redação ao art. 182 e revoga o art. 181 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal.

Art. 2º O art. 182 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 182.....”

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal ou judicialmente separado;

II - de ascendente, descendente, enteado, irmão, tio, sobrinho ou primo.”

Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação revogando-se o art. 181 do Decreto-lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940.

Justificativa

A lei penal traz a previsão de que os crimes contra o patrimônio quando praticados contra familiares são isentos de pena, porém o texto continua com a redação anterior a Constituição de 1988, inclusive trazendo o tratamento de parentesco legítimo e ilegítimo.

Para melhor adequar o texto a realidade brasileira e não beneficiar o parente que praticou a infração contra a própria família, entendemos que a melhor hipótese seria a revogação do art. 181, pois traz a isenção de pena, quando o mais correto deve ser a representação, deixando para a família a decisão da responsabilidade penal ou não.

Assim, este projeto visa aperfeiçoar o texto e ampliar a ação familiar na correção dos atos delituosos, dentro do espírito das penas alternativas.

Temos a certeza que os nobres pares saberão apoiar esta iniciativa que, com certeza será aperfeiçoado ao longo de sua tramitação nesta Casa de Leis.

Sala das Sessões, em de de 2004.

Deputado Coronel Alves PL-AP



ANEXO II
CÂMARA DOS DEPUTADOS
PROJETO DE LEI N° , DE 2012
(Da Senhora Rosane Ferreira)

Altera o art. 182 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 182 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 182

- I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal ou judicialmente separado;
- II – do companheiro ou companheira, na constância da união estável;
- III – de ascendente ou descendente, civil ou natural;
- IV – de irmão;
- V – de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.” (NR).

Art. 2º Fica revogado o art. 181 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

JUSTIFICAÇÃO

O projeto de lei ora apresentado tem o objetivo de criminalizar as lesões patrimoniais praticadas sem violência ou grave ameaça entre cônjuges ou entre ascendentes e descendentes. De ordinário, tem-se notícia de furtos, apropriações indébitas e outros delitos praticados por filhos contra pais, netos contra avós, maridos contra esposas.

Em nosso entender, um crime patrimonial praticado por um membro da família contra outro é notoriamente mais grave do que um crime consumado entre desconhecidos. Ora, o integrante da família que lesiona outro familiar está nitidamente abusando da especial fidúcia que detém.

A tolerância a tais delitos escapa à razoabilidade, pois não é aceitável que famílias vítimas de membros integrantes do próprio núcleo afetivo tenham o seu patrimônio lesado sem ter a possibilidade de recorrer ao Estado para a proteção de seus bens.

Nesse passo, sem retirar o direito de a vítima manter o familiar a salvo da ação penal, optou-se por eliminar a isenção de pena prevista no art. 181 do Código Penal, bem como em dar nova redação ao art. 182 do mesmo diploma normativo, transformando tais condutas em crimes apuráveis por meio de ação penal pública condicionada à representação da vítima.

Diante de tais argumentos, conclamamos os nobres pares à aprovação desta matéria.

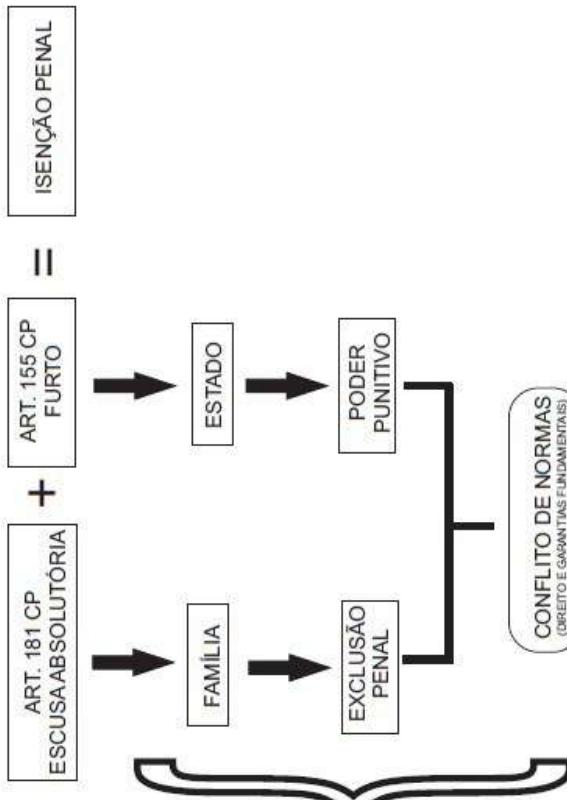
Sala das Sessões, em de novembro de 2012.

Deputada ROSANE FERREIRA

ANEXO III

SUBTRAÇÃO NO ÂMBITO FAMILIAR: A (IM) PUNIDADE DE UMA CONDUTA CRIMINOSA

PANORAMA ATUAL DA NORMA



PROBLEMATICA JURÍDICA

PONTOS CONFLITANTES:

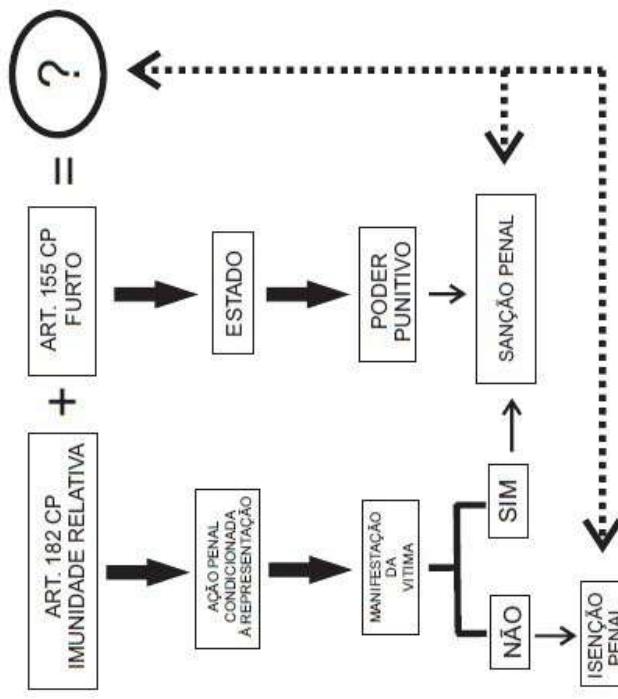
- DIREITO DE PROPRIEDADE
- PRINCÍPIO DA ISONOMIA
- PRINCÍPIO DE INTERVENÇÃO MÍNIMA
- OBRIGAÇÃO PUNITIVA
- SEGREDOS DE JUSTIÇA

- X -PROTEÇÃO DA FAMÍLIA

Nota:

A Ação penal sendo condicionada à representação possibilidade cumprir com a proteção estatal a família quando a vítima optar por não prosseguir com a ação penal deixando existir eventual procedimento condonatório. Por outro lado, manifestando-se favorável pela ação possibilidade ao Estado cumprir com as garantias constitucionais, já que há a autorização familiar manifestando interesse pela ação penal.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO



PROFISSÃO, PROFISSIONALISMO E FORMAÇÃO POLICIAL²⁸: Representações de uma Polícia Catatônica

Vinícius Augusto Ribeiro Caldas²⁹
Leandro Almeida³⁰



Vinícius Caldas



Leandro Almeida

RESUMO: O presente trabalho apresenta a socialização presente no ensino e formação profissional desenvolvido nas escolas de formação e academias de polícia e suas consequências para a formação do futuro policial com vistas à profissionalização da organização Policial. O objetivo do estudo foi discutir e compreender como o processo de formação técnica profissional impacta no perfil sociocultural do policial. Buscou-se verificar o processo de socialização realizado pela formação policial e sua relevância na construção das representações sociais dos sujeitos acerca do que é ser policial.

Palavras-Chave: Profissão; Profissionalização; Formação; Cultura; Representações Sociais.

1 A Profissão Policial

A profissão policial se consubstancia a partir dos elementos da identidade profissional dos policiais e que são ligados ao monopólio de um conhecimento específico que é controlado exclusivamente pelos membros deste grupo profissional que compartilham valores comuns sobre sua atividade laboral. Nesse sentido, assinala Poncioni:

[...] A atividade profissional é exercida por um grupo social específico, que compartilha um sentimento de pertencimento e identificação com sua atividade, partilhando ideias, valores e crenças comuns baseados numa concepção do que é ser policial. Considera-se, ainda, a polícia como uma “profissão” pelos conhecimentos produzidos por este grupo ocupacional sobre o trabalho policial - o conjunto de atividades atribuídas pelo estado à organização policial para a aplicação da lei e a manutenção da ordem pública -, como também os meios utilizados por este grupo ocupacional para validar o trabalho da polícia como “profissão”. (Poncioni, 2003, p. 68).

Ademais, Poncioni (2003) defendeu a existência de certa coesão em torno de representações sociais partilhadas do mundo policial. O processo de formação da identidade do policial iniciaria a partir do enfrentamento do perigo, que leva este ao isolamento social, uma vez que a possibilidade de violência gera a suspeição do outro fora do círculo profissional. Esta dificuldade para manter um círculo de amizades acarreta distanciamento da comunidade e, em contrapartida, o desenvolvimento da solidariedade interna ao grupo de trabalho. Também acerca da formação dos policiais, Cunha assinala sobre a construção da identidade profissional destes a partir da imersão no universo profissional:

28 Artigo publicado no site Jurídico jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/97669/profissao-profissionalismo-e-formacao-policial>.

29 Vinícius Augusto Ribeiro Caldas é Analista da Polícia Civil, Professor, Sociólogo, Bacharel em Direito, Especialista em Estudos de Criminalidade e Segurança Pública pela UFMG e Mestrando em Segurança Pública e Cidadania pela UEMG.

30 Leandro Almeida é Servidor público de carreira pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de Minas Gerais, Administrador Público pela Universidade do Estado de Minas Gerais, Especialista em Política Socioeducativa pela Universidade Católica de Minas Gerais PUC-MG e Mestrando em Segurança Pública e Cidadania pela UEMG.

Tornar-se profissional, e no caso aqui em questão, tornar-se policial, não corresponderia simplesmente a aprender as disciplinas constantes do currículo obrigatório e obter êxito no desempenho de determinadas práticas. Para tornar-se profissional seria necessário submeter-se, ao longo do período de formação, a um verdadeiro processo de (re) construção do self, uma espécie de conversão identitária que consistiria em transformar a si mesmo e a incorporar um novo conjunto de ideias, concepções e valores a respeito do novo papel que deverá ser desempenhado profissionalmente. (CUNHA, 2004, p. 203)

Apesar das várias afirmações para definir a profissão policial, na bibliografia utilizada neste trabalho é recorrente o uso do profissionalismo, requisito de melhoria na eficácia do trabalho policial. Deste modo, pode-se afirmar que é premente se promover o profissionalismo como referência da práxis policial; contudo, conforme esboçado acerca da complexidade em torno das características da profissão policial, esta envolveria algo que extrapola a ideia convencional de uma simples ocupação.

O trabalho do engenheiro, do técnico ou do operário pode ser compreendido (até prova em contrário) sem se referir a seu sistema de valores pessoal, ou ao sistema de valores coletivos do grupo ao qual ele pertence (...). Não se pode, à primeira vista, compreender assim o trabalho do policial. No cruzamento da autonomia prática, de sua denegação organizacional e da falta de objetivação da tarefa policial se desdobra a 'cultura', ou sistema de valores dos policiais, como elemento necessário, como os interesses, de determinação das suas práticas. (MONJARDET, 2003: 162-163).

Por fim, como apontado por Reiner, a profissão policial engloba um senso de missão que implica o sentimento de que não se trata apenas de um trabalho, já que ser policial é um estilo de vida enriquecido de sentido e propósito (REINER, 2004).

O *ethos* guerreiro do policial é algo característico do modo como essa profissão se constitui. O senso de missão que implica o sentimento de que não se trata apenas de um

trabalho. O professor também é outro exemplo de profissão com essa característica; não é à toa que vemos tanta gente acreditar que é preciso certa vocação para a docência, que não é qualquer um que "nasceu" para ser professor.

A profissão policial parece ser algo que vai nessa mesma direção; a necessidade de uma vocação para ser policial. E quais seriam as características das pessoas vocacionadas a essa profissão? A vontade de justiça, de combater o crime, de servir a sociedade? Tais elementos dessa 'vocação' atuam na construção do referido *ethos* de guerreiro do policial.

1.1 Os Processos de Profissionalização Policial

Uma profissão é o resultado de uma construção social. Mais do que discutir modelos ideais de profissão, importa compreender o modo como os grupos profissionais se estruturam e procuram mobilizar recursos materiais e simbólicos capazes de contribuir para a sua afirmação coletiva enquanto grupos de status que se diferenciam de outros grupos profissionais.

A ideia de profissionalismo da polícia é frequentemente empregada como a solução para a efetividade do trabalho do policial. Na perspectiva adotada neste trabalho, o profissionalismo é um conceito chave na reflexão sobre como ele pode favorecer na realização do trabalho do policial de investigações.

Na literatura sobre as polícias encontramos alguns esforços no intuito de analisar a atividade policial sob o ponto de vista da profissionalização, o que traz à baila questões como os conhecimentos necessários ao trabalho policial e os elementos de identidade dos profissionais de polícia. Freidson salienta que:

O profissionalismo é um meio que estimula uma atividade complementar importante que é a inovação intelectual: o desenvolvimento de novos conhecimentos, competências e ideias, que não se restringem meramente ao desenvolvimento de novas formas de satisfazer as necessidades ou demandas percebidas de clientes, nem dos que

controlam a organização. Por não precisar responder direta e imediatamente às demandas de outros, as profissões têm a possibilidade de buscar novos valores, técnicas, ideias e conhecimentos de um ponto de vista independente e, por essa razão, têm a virtude de poder ir além da situação vigente, afastando-se assim das opiniões herdadas para tornarem-se revolucionárias (FREIDSON, 1998, p. 226-227).

Poncioni (2005) sinaliza que na academia de polícia, no processo formal de socialização profissional, consubstanciado nos currículos dos cursos de formação oferecidos ao novo policial, se vislumbra uma tentativa de profissionalização. Para ela:

os programas de ensino e treinamento profissional dos policiais nas academias de polícia exemplificam uma das estratégias fundamentais de transmissão de ideias, conhecimentos e práticas de uma dada visão do papel, da missão, do mandato e da ação deste campo profissional, que necessariamente envolve a transmissão de valores, crenças e pressupostos sobre este campo específico (PONCIONI, 2005, p. 588).

Deste modo, é essencial que a formação profissional realizada nas academias de polícia e escolas de formação de profissionais de segurança pública olhem para a construção da identidade profissional do policial como uma etapa que faz muita diferença para a vida profissional deste; e, como leciona Poncioni, “não apenas dada a importância da aquisição formal das técnicas e competências próprias da profissão policial, mas, também, na aquisição dos valores e crenças acerca da profissão, consubstanciados em uma base de cultura comum sobre o que é ser policial” (PONCIONI, 2005, p. 588-589).

A formação profissional é etapa importante na modelagem do novo policial para integrar a organização policial. Assim, a maneira como é realizada esta socialização no contexto institucional pode fornecer pistas importantes para a apreensão

das representações sociais dos futuros policiais como atores de segurança pública.

A formação profissional refere-se a uma preparação efetiva para a realização de funções exclusivas da atividade policial, através da criação de critérios técnicos que visam assegurar a eficácia do trabalho. Como salienta Miranda (2008, p.73), “as consequências da profissionalização são as mudanças efetivas no comportamento dos policiais, a melhoria da imagem da instituição e maior confiança por parte da população”.

Nesse processo formativo está a ideia de construção de uma identidade profissional compartilhada entre os sujeitos socializados no meio policial, que configura e determina sua atividade como *sui generis* e que acaba por unir características da profissão à identidade destes sujeitos. A profissão gera uma identificação entre os sujeitos do grupo. Nesse sentido, sinalizam Bretas e Poncioni:

Neste universo organizacional, a visão construída pelos policiais sobre o “mundo policial” e o “mundo social” — isto é, o sistema de representações sociais que é compartilhado entre os policiais — expressa não só o sistema legal, mas também as crenças, os preconceitos e os estereótipos produzidos no interior da própria organização policial sobre as experiências concretas e diárias do seu trabalho. Na dimensão quotidiana das atividades policiais, a percepção que o policial tem de si mesmo e do conjunto de situações que vivencia, bem como suas atitudes e seus sentimentos em relação a elas são codificados em um acervo de conhecimento que vai além do pessoal, tornando-se um saber compartilhado, organizacional, próprio dos policiais. (BRETAS e PONCIONI, 1999, p.151).

Manning (1977) salienta que o discurso do profissionalismo é a mais importante estratégia utilizada pela polícia para construir seu reconhecimento³¹. Como expressado por Cunha (2004) “Trata-se, desse modo, de fabricar em si mesmo e no olhar do outro, uma nova identidade: uma identidade profissional.” E essa socialização

31 “The police drive to proclaim themselves professionals arises from their desire to control both the public and their own organization. Externally, professionalism functions to define the nature of the client, to maintain social distance with the clientele, and to define the purposes, the conventions, and the motivations of the practitioners; internally, it functions to unify the diverse interests and elements that exist within any occupational or organizational group”. (MANNING, 1977: 129)

formal nos ambientes de formação policial seria condição *sine qua non* para a construção dessa nova identidade.

2 A Cultura Policial

Skolnick (1993) verificou que as atividades exercidas por policiais, por suas peculiaridades, teriam condição de moldar suas personalidades, influenciando comportamentos e práticas. O autor apresenta três características, as quais considera permanentes e universais desta atividade profissional: a autoridade, a presença de perigo e a pressão por eficiência. Estas, combinadas, gerariam consequências cognitivas e atuariam moldando as identidades dos sujeitos.

Na mesma linha, Reiner (2004) ressalta a presença do perigo e a autoridade como pontos comuns à cultura das polícias modernas. Contudo, ressalta que essa cultura não é imutável, mas que o desempenho comum de funções geraria um padrão típico de comportamento. O autor ainda admite que possam existir subculturas dentro de uma cultura mais geral, uma vez que os indivíduos estariam submetidos a experiências diversificadas relativas ao trabalho e a diferentes padrões.

Monjardet (2003) apresenta um modelo mais plural para cultura policial, pois considera que fatores internos e externos à organização suplantariam qualquer definição generalista. Assim expressa:

O pluralismo da cultura profissional policial não aparece, assim, como o único efeito da existência de conjuntos de atitudes e sistemas de valores distintos, num campo balizado pelas dimensões cruciais do ofício. Essa acepção é certamente um progresso em relação ao postulado de uma "personalidade policial" identificável por traços universalmente partilhados, mas ela é insuficiente (Monjardet, 2003, p.344)..

Poncioni (2003), verificando os impactos das representações sociais nas práticas policiais cotidianas, define o conceito de cultura policial tal como:

A visão que este grupo específico constrói não apenas sobre o mundo, mas também sobre si mesmo constituem o sistema de representações sociais compartilhado entre os policiais - a "cultura policial" - isto é, as crenças, os preconceitos e os estereótipos produzidos no interior da própria organização policial sobre as experiências concretas e cotidianas do seu trabalho (Poncioni, 2003, p.15).

Ademais, outro aspecto relevante que deve ser considerado, quando se trata de cultura policial, é sua relação com as identidades dos sujeitos policiais. Dentro da estrutura organizacional de uma instituição refratária, como é a polícia, a análise acerca da identidade destes sujeitos muitas vezes é limitada; contudo, não perceber as subjetividades destes atores seria desconsiderar o lugar onde estes sujeitos se manifestam, de qual contexto os discursos se originam e se posicionam.

A literatura indica que a cultura policial se consubstancia, em grande parte, no cotidiano do trabalho policial. Seria no recôndito das delegacias que a práxis policial envolveria os sujeitos policiais no ambiente de socialização da chamada cultura da cantina. E que, através da 'conversa de cantina', se idealizariam os elementos que valorizam a ação, o combate ao crime e a imposição da autoridade.

Waddington (1999), define que as práticas dos policiais estariam justificadas muito mais devido à influência de motivações situacionais do que pela ingerência de um sistema articulado de crenças e valores. "A base de significados da cultura policial que reforça discursos racistas, individualistas, sexistas, cínicos tem vigência apenas no nível retórico, no 'papo de cantina' (*canteen talk*), por meio de narrativas idealistas sobre o "verdadeiro trabalho policial".

3 A Formação Policial

A Academia de Polícia funciona como a gênese do processo de elaboração das representações sociais da profissão policial que se materializa nos cursos de formação policial. Assim, as representações sociais são elaboradas coletivamente pelos grupos sociais, e se constroem por meio dos processos de objetivação. O sujeito

retém do objeto as informações que lhe são mais importantes de acordo com suas experiências prévias.

As representações orientam as práticas sociais. Ao nos determos sobre as representações sociais, enfocamos a forma como pensam os sujeitos e quais são os mecanismos sociais que possibilitam a construção destas práticas. As representações sociais são construídas para possibilitar a comunicação entre os sujeitos e atuam orientando as práticas e construindo identidades de grupo.

De acordo com o assinalado por Bretas e Poncioni (1999), os discursos dos policiais com tempos diferentes na carreira, apesar de divergirem sobre vários pontos, se convergem em um consenso conservador, sobre um modo de fazer polícia, em que se predomina a discriminação e arbitrariedade.

Na polícia os conteúdos provenientes dos cursos de formação técnico-profissional incluem várias dimensões da cultura organizacional e dos procedimentos rotineiros do trabalho policial que evidenciam, tal qual assinala Tavares do Santos (1997), uma visão do trabalho policial marcado pela “cultura da dominação masculina, pelo machismo e o mito do policial-herói”. Soma-se, ainda, a falta de mecanismos mais sistematizados e adequados e de avaliação dos cursos de formação, assim como esclarece Poncioni:

De modo geral, faltam às academias de polícia as ferramentas necessárias —recursos humanos e materiais — para uma reflexão mais aprofundada sobre a questão da formação do policial, a fim de incrementar um padrão de excelência no exercício cotidiano do trabalho dos membros desse grupo profissional específico. (PONCIONI, 2003, p. 54).

Desta maneira, a predominância do combate ao crime no cerne do processo de formação profissional do futuro policial está lastreada em uma concepção prática que valoriza o comportamento belicista e que influencia na construção das representações sociais destes policiais em sua socialização profissional.

4 A Polícia Catatônica

O efeito concreto de um modelo reativo de polícia e voltado exclusivamente para o combate é justamente a expansão disfuncional do poder repressor policial. Ou, como destaca Barros (2011, p. 200), “uma organização que, ao mesmo tempo em que opera no interesse de “dar conta de tudo”, fracassa “dando conta de nada” ou de “de muito pouco””

O diagnóstico, porém, é temerário. Não se vislumbra no horizonte policial a efetivação de uma polícia plenamente democrática, voltada para o viés preventivo em contraponto ao policiamento reativo. Nessa seara, leciona Barros (2011, p. 235): “Não é preciso ir longe para afirmar que a polícia ainda atua de forma reativa e tradicional, várias vezes alicerçadas na truculência, brutalidade e violência.”

O mito do policial herói, do complexo de “Rambo”, deve ser suplantado, pois o herói não precisa de garantias de um trabalho digno e seguro. Não precisa de respaldo do Estado. Heróis estão acima do bem e do mal, não pertencem à sociedade dos mortais.

Uma reforma total e imediata deve-se proceder no discurso das polícias. Para um controle criminal efetivo, é preciso um caminhar para superar a esquizofrenia catatônica que permeia a atividade policial e suas práticas refratárias à democracia.

Considerações Finais

Ao se considerar a profissionalização da atividade policial é imperioso pensar na representação deste ator no campo social. A passagem por este caminho perpassa pela compreensão da existência da figura mitológica-cultural, criada para solucionar crises e problemas de ordem das relações humanas que, em suas conexões e “mythosques”, perpassam organizações e sociedades.

Os processos das relações e evolução da sociedade trazem novas demandas de formação em todos os campos profissionais. Neste diapasão,

as evoluções da sociedade moderna tornam-se as grandes geradoras das demandas por novos modelos policiais que superem a catatonia de sua essência, pautada na ideologia da defesa social, na manutenção da ordem pública e do controle dos distúrbios sociais.

Não obstante, os aspectos estruturais e a estratégia de profissionalização da polícia pode também encontrar seus anseios relacionados aos processos temporais da administração, ligados à própria burocracia, à ética corporativa, mas, sobretudo à gestão social, pois, afinal, a polícia moderna só existe no Estado Democrático de Direito sendo por natureza um instrumento de finalidade comunitária.

A premência existente na demanda de profissionalização da atividade policial tem encontrado amparo nas descrições de um campo epistemológico da segurança pública, buscando-se a verdadeira reforma capaz de contrapor-se às justificativas da praxis policial, no uso da violência para controle da ordem, de um pressuposto sociológico do conflito como constituinte da ordem social em prol dos desafios civilizatórios de produção da “paz com paz”. ■

Referências

BARROS, Lúcio Alves de. **Da polícia bilontra à polícia catatônica.** Revista Interseções [Rio de Janeiro] v. 13 n. 2, p. 198-239, dez. 2011.

BARROS, Lúcio Alves de et. Al. **Polícia, Política e Sociedade.** São Paulo: Ed. Delicatta, 2014.

BARROS, Lúcio Alves de. **Violência, cultura “quase militar” e a questão do controle da polícia em regimes democrático.** In: BORGES FILHO, N.;

BAYLEY, David H. **Padrões de policiamento: uma análise internacional comparativa.** Trad. Renê Alexandre. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (Edusp), 2001.

BITTNER, Egon. **Aspectos do Trabalho Policial.** Trad. Ana Luísa Amêndola Pinheiro. São Paulo: Ed. EDUSP, 2003.

BRETAS, Marcos Luiz; ROSENBERG, André. **A história da polícia no Brasil: balanço e perspectivas.** Topoi, v. 14, n. 26, jan./jul. 2013, p. 162-173.

BRETAS, Marcos Luiz. **Observações sobre a falência dos modelos policiais.** *Tempo Social.* Revista de Sociologia da USP. São Paulo: USP, FFLCH - v. 09, n.º 01, maio 1997.

BRETAS, Marcos Luiz; PONCIONI, Paula. **A cultura policial e o policial civil carioca.** In: PANDOLFI, Dulce Chaves et ai. (Org.) *Cidadania, Justiça e violência.* Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p.149-63.

CUNHA, N. V. **Como se fabrica um policial: considerações em torno dos processos de socialização e formação profissional.** Comum (FACHA), Rio de Janeiro, v. 9, n.22, p. 198-207, 2004.

FREIDSON, Eliot. **A teoria das profissões: situação do setor.** In: *Renascimento do profissionalismo: teoria, profecia e política.* São Paulo: EDUSP, 1998. p.47-63.

KANT DE LIMA, Roberto; MIRANDA, Ana Paula Mendes de & MISSE, Michel. **Violência, Criminalidade, Segurança Pública e Justiça Criminal no Brasil: uma bibliografia.** *BIB – Revista Brasileira de Informação Bibliográfica de Ciências Sociais*, n.º 50, 2º sem. 2000. pp. 45 -123.

MANNING, Peter K. **Police Work: The Social Organization of Policing,** Cambridge, Massachussets: M.I.T. Press, 1977.

MARINHO, Karina R. Leite. **As Organizações Policiais e os processos de transição entre modelos.** Belo Horizonte: UFMG (Tese de doutorado), 2011.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de. **Dilemas da formação policial: treinamento, profissionalização e mediação.** Educação Profissional: Ciência e Tecnologia, Brasília, v. 3, n. 1, p. XX-XX, jul./dez. 2008.

MIRANDA, José da C. Bispo de. **Formação e ensino na Polícia Civil: da Academia à rua: a inserção dos novos policiais na instituição policial.** In: CONGRESSO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA, 2001 - GT 18 -Violência e Sociedade.

MONET, Jean-Claude. **Polícias e Sociedades na Europa.** São Paulo: Edusp, 2002.

MONJARDET, Dominique. **O que faz a polícia: sociologia da força pública.** São Paulo: EDUSP, 2003.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira. **Ser policial é, sobretudo uma razão de ser: cultura e cotidiano da Policia Militar do Estado do Rio de Janeiro.** Tese de Doutoramento em Ciência Política pelo IUPERJ, 1999.

MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JÚNIOR, Domício; PONCIONI, Paula. **Da governança de polícia à governança policial: controlar para saber; saber para governar.** *Revista Brasileira de Segurança Pública* | Ano 3 Edição 5 Ago/Set 2009.

PONCIONI, Paula. **Tornar-se Policial: A construção da identidade profissional do policial do Estado do Rio de Janeiro.** Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, 2003.

_____. **O modelo profissional policial e a formação profissional do futuro policial nas academias de polícia do Estado do Rio de Janeiro.** Sociedade e Estado, Brasília, Vol. 20, n. 3, 2005. pp. 585-610.

REINER, Robert. **A política da polícia.** São Paulo: EDUSP, 2004.

REUSS-IANNI, Elizabeth. **Two cultures of policing: street cops and management cops.** New Brunswick: Transaction, 1999.

SKOLNICK, Jerome. & FYFE, James. **Above the law – Police and the excessive use of force.** New York: The Free Press, 1993.

TASCHETTO, Leônidas. Roberto. **Profissão Policial: efeitos de sentidos de ambivalência nos dizeres dos alunos-policiais: o que dizem, como dizem e por que dizem?** 2002. 107 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

TAVARES DOS SANTOS, José Vicente. **A arma e a flor: formação da organização policial, consenso**

e violência. *Tempo Social, Rev. Social. USP, São Paulo, v.9, n.1, p. 155-167, maio 1997.*

WADDINGTON, P. A. J. 1999b. **Police (canteen) sub-culture. An appreciation.** *British Journal of Criminology*, 39(2): 287-309.



O INDICIAMENTO PENAL SOB A ÓTICA DA SIMETRIA

Gustavo Henrique Ferraz Silva Lopes ³²

RESUMO: o presente trabalho é uma análise sobre a importância do indiciamento penal. Buscar-se-á demonstrar que o indiciamento penal pode ser compreendido como o mais importante ato decisional do Delegado de Polícia, já que dotado de caráter eminentemente jurisdicional exprime um poder-dever do Estado-Investigação em garantir a publicidade ao investigado e a toda sociedade a respeito da conclusão da investigação criminal, com a apresentação do provável autor de determinada infração penal. Da mesma forma, a sentença penal condenatória decorre do poder-dever do Estado-Juiz em também dar publicidade, desta vez, ao réu e a toda a sociedade sobre o resultado final do processo penal *stricto sensu*. Nesta ótica, percebe-se uma relação de paralelismo tanto formal (procedimental), quanto material (substancial) - aqui desenvolvida a partir do conceito de simetria - , entre a sentença penal condenatória e o indiciamento penal, sendo ambos os institutos decorrentes do poder-dever de autoridades constitucionalmente constituídas com o fim de dar publicidade e mudar o *status quo* jurídico daqueles atingidos pelo ato, bem como promover a tutela de direitos fundamentais mediante a salvaguarda contra juízos açodados. Utilizando uma perspectiva quase simétrica do processo penal, a pesquisa pretende alcançar um conceito de indiciamento penal, que seja mais garantista e justo.

Palavras-chave: Indiciamento Penal. Simetria. Paralelismo. Garantismo Penal.



Introdução

O presente trabalho traz, como perspectiva teórica para explicação do instituto do indiciamento penal, o garantismo penal e a ideia de simetria no Direito. Nesse espeque, buscar-se-á, a partir do conceito de simetria, traçar um paralelismo entre o processo penal *stricto sensu* e o inquérito policial, com vistas à demonstração de que existe uma correlação estrutural e material entre ambos, capaz de explicar a razão de ser do indiciamento penal.

Seguindo a mesma lógica do inquérito policial, o indiciamento penal não tem tratamento adequado, tanto na legislação vigente, quanto na doutrina clássica do direito processual penal. Tal constatação deixa transparecer que o indiciamento penal é um instituto de somenos importância, inapto a produzir efeitos significativos na órbita jurídica, o que nem de perto é verdade!

Nesse contexto, o Código de Processo Penal não traz uma definição do que seja o indiciamento penal, o momento mais adequado para sua formalização, bem como outros efeitos e circunstâncias advindas do instituto. A legislação esparsa acompanha esse silêncio. Em que pese a Lei 12.830/13

³² O autor é Delegado de Polícia Civil de Minas Gerais, aprovado no concurso público em 1º lugar por notas. É bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, e possui especializações em Inteligência Policial, Investigação Criminal e Direito de Polícia Judiciária.

ter representado significativo avanço no tema ao discipliná-lo em parte, acreditamos que não foi o suficiente.

Por sua vez, a doutrina processualista³³, com o reducionismo conceitual que lhe é característico em temas afetos à investigação criminal, entende o indiciamento penal como simples ato que declara a provável autoria de um delito, sem adentrar nos pormenores do instituto. Existem aqueles que vão mais longe e defendem que o “indiciamento não tem qualquer função relevante no processo penal, é uma excrescência no devido processo legal”³⁴. De fato, a doutrina clássica sobre o processo penal não tem dado a importância necessária ao estudo da investigação criminal, o que também tem ocorrido com o instituto do indiciamento penal. Tal situação demonstra uma verdadeira miopia doutrinária, já que a investigação criminal vem ganhando cada vez mais espaço no cenário nacional, sobretudo, após o deslinde, cada vez mais comum, de investigações extremamente complexas, a exemplo da chamada operação “Lava-Jato”.

Com efeito, cada vez mais são utilizados complexos meios de obtenção de provas e que inegavelmente produzem provas irrepetíveis já na fase preliminar ao processo penal *stricto sensu*. Sendo assim, o que outrora não se admitia, agora já se admite, especialmente a incidência da teoria geral da prova e das nulidades na fase preliminar da ação penal, ou seja, desde o nascimento da persecução penal.

A importância do estudo do indiciamento penal resulta do entendimento de que aquele reflete o juízo final do Estado-Investigação acerca da autoria de uma infração penal, em outras palavras, o ato decisional mais importante tomado no bojo do inquérito policial. É inegável que o instituto alhures produz efeitos que vão além da esfera preliminar da persecução penal, alcançando a fase processual penal *stricto sensu*, razão pela qual necessário se faz que este instituto seja

amplamente estudado, previsto e bem delineado no próprio Código de Processo Penal, inclusive, com a previsão de seus efeitos e o momento ideal de sua formalização.

Para nós, se a sentença condenatória é tema por demais estudado pelos processualistas, o indiciamento deve necessariamente seguir a mesma linha, pois, guardadas as devidas proporções, ambos os institutos em muito se assemelham quanto a aspectos formais e materiais. Daí a intenção de, a partir do garantismo penal e da ideia de simetria no Direito, tentarmos justificar o quanto importante o indiciamento é, ao traçarmos um paralelismo de matéria e forma deste com relação à sentença penal condenatória. Com foco no entendimento de que o inquérito policial e o processo penal são partes de um todo equilibrado e justo, o estudo conduz necessariamente à percepção de que os institutos do indiciamento penal e da sentença penal condenatória guardam um certo grau de simetria entre si, sendo essencialmente proporcionais.

1 Simetria no Direito e no Processo Penal

O conceito de simetria se refere basicamente à correspondência exata entre duas ou mais coisas, ou seja, aquilo que possui semelhança e proporção, seja em tamanho, forma e/ou posição das partes de um todo. A simetria pode ser observada em diferentes esferas, na matemática, nas ciências da natureza, nas artes e até mesmo no Direito. Nas palavras de Samuel Sales Fonteles³⁵:

Simetria transmite a noção de paralelismo, harmonia e proporção. Daí resulta a sua íntima ligação com as ciências exatas. Simetria é a “semelhança entre duas metades” (HOUAISS; VILLAR; FRANCO, 2001, p. 407). Encontra-se essa qualidade na natureza, valoriza-se-lhe na Arquitetura, nas Artes e até mesmo na Música. Enfim, há um poderoso elo entre a simetria e o que é belo. Matematicamente,

33 CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 13^a ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

34 ARAS, Vladimir. Indiciamento, um etiquetamento dispensável. Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pelo-mp-indiciamento-um-etiquetamento-dispensavel-20042016. Acesso em 29.11.2019.

35 FONTELES, Samuel Sales. O Princípio da Simetria no Federalismo Brasileiro e a sua Conformação Constitucional. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, v. 40, n. 2, p. 133, jul/dez, 2015.

a ideia de simetria traduz a equidistância de dois elementos em relação a um eixo. Situa-se, pois, no domínio da geometria.

O Direito importou da Matemática a expressão para utilizá-la de maneira analógica. No mundo jurídico, o eixo é a Carta Magna.

A ideia de simetria é capaz de produzir reflexos em todo o sistema de normas, transmitindo um mandamento hierárquico de necessário paralelismo de forma e matéria nas leis e institutos jurídicos que guardem relação entre si. Desta maneira, usando como exemplo o sistema jurídico brasileiro, constituições dos Estados-membros e leis orgânicas dos municípios, em determinados aspectos, além de não poderem se dissociar dos mandamentos contidos na Carta Magna/88, devem necessariamente prever disposições similares entre si.

Ainda no que tange a relação da simetria com o Direito, Maria Francisca Carneiro e Laércio Becker³⁶ pontuam o que se segue:

A relação entre o Direito e a simetria pode ser observada em diversos aspectos, como por exemplo, o princípio da proporcionalidade, a dosimetria da pena e o próprio conceito de Justiça. Em outras palavras, desde Ulpiano, “dar a cada um o que é seu” implica porções simétricas, em uma genuína expressão da justiça distributiva. Aliás, ao representar a justiça os pratos da balança de Themis, quando em equilíbrio, são simétricos. Por essas razões, afirmamos que existe e é patente a relação entre Direito e simetria.

[...]

Daí que devemos pensar sobre como correlacionar esses elementos entre si e com o Direito, tentando convergir para a ideia de proporções. Quando os romanos conceituaram a justiça como o “*suun cuique tribuere*”, estava aí implícita uma matemática distributiva, que pressupõe simetria, harmonia, consonância e proporções. Ora, isso nos remete ao princípio da proporcionalidade de Larenz. A própria ideia de proporcionalidade é inerente ao conceito de Justiça, como dissemos no início deste ensaio, desde Ulpiano até os mais recentes, como Rawls.

[...]

Muito se passou na história da arte e na história do Direito. Entretanto, o conceito de simetria permanece presente, desde a antiguidade até a contemporaneidade. Não há que se falar em Direito e Justiça sem implicar ideias como proporcionalidade e equilíbrio, ainda que intuitivamente.”

De tudo, extrai-se que a ideia de simetria está intimamente ligada ao Direito, na medida em que aquela irradia a este pressupostos de proporcionalidade, harmonia e equilíbrio.

Para além disso, conforme discorre Samuel Salles Fonteles³⁷ citando Cris Rohmann:

Mas a noção de simetria também traz consigo a ideia de conservação, e isso é o mais importante. A correlação entre ambas foi registrada na obra de Romann (2000, p. 79, grifo nosso):

Em 1918, a matemática alemã Emmy Noether demonstrou uma ligação notável entre a conservação e a simetria: para cada simetria há uma quantidade conservada. Os sistemas que têm simetria de rotação conservam o momento angular; os sistemas que são simétricos no espaço (que não se alteram quando se move todo o sistema) conservam o momento linear; os sistemas que são simétricos no tempo (que não dependem de quando são observados) conservam a energia; diz-se que os sistemas que têm simetria de reflexo conservam paridade. [...] Todas essas novas relações apoiam a convicção dos cientistas de que a simetria, com sua correlata, a conservação, é uma característica fundamental do mundo natural.

Ora, assim também o é no mundo jurídico. O princípio da simetria indiscutivelmente é um dos instrumentos de conservação do pacto federativo, pois inibe discrepâncias intoleráveis na aliança.

A nosso ver, a simetria não é só um instrumento de conservação do pacto federativo, vai muito além disso, sendo um verdadeiro instrumento de conservação de todo o sistema de normas, pois a partir da irradiação de seu ideal de equilíbrio, acaba por inibir discrepâncias intoleráveis também nos mais variados ramos do Direito, tal como o penal e processual penal.

36 CARNEIRO, Maria Francisco. BECKER, Laércio A. Notas sobre a Simetria no Direito. Disponível em <<https://www.tribunapr.com.br/noticias/notas-sobre-a-simetria-no-direito/>>. 16 fev 2009>. Acesso em: 22.05.2019.

37 idem.

Assevere-se que o eixo central de espelhamento é encontrado nas normas constitucionais, e, justamente por isso, os demais ramos do Direito não podem regulamentar relações jurídicas em discrepância com aquelas, sob pena de desequilíbrio de todo o sistema. Nesta senda, não se admite no direito penal pátrio a punição de infratores com a tortura ou outras penas degradantes e desumanas. De outra banda, não se admite também procedimento processual penal que desobedeça ao devido processo legal. Tais exemplos deixam nítida a relação de irradiação entre as normas, dos ideais de harmonia e equilíbrio contidos no conceito de simetria. Ferrajoli³⁸ já advertia o seguinte:

[...] cada modelo de legitimação interna dos pressupostos da pena remete a um correspondente modelo de legitimação de seus meios de investigação no processo penal. E, inevitavelmente, cada modelo de processo penal, seja considerado sob o ponto de vista normativo, seja sob o da efetividade, assinala sempre, por sua vez, um correlativo sistema normativo ou efetivo de direito penal substancial. Esquemas e culturas penais e processuais penais, como tenho dito muitas vezes, são sempre conexos entre si.

Cumpre advertir que neste trabalho não temos a pretensão de apontar nosso sistema jurídico como um todo simétrico na acepção pura da palavra, o que certamente é impossível e inviável. O que se pretende aqui é demonstrar que existe uma relação de paralelismo, espelhamento de forma e matéria entre diversos institutos, sendo que essa relação decorre sim da ideia de simetria, já que visa ao justo equilíbrio. A simetria aqui não está no plano do ser, mas no do dever ser, e, mesmo assim, no do dever ser equilibrado.

No que tange ao núcleo central da presente discussão, em uma análise detida das normas vigentes que definem a ritualística do processo penal e do inquérito policial, pode-se notar uma relação de paralelismo entre aquelas. É bem verdade que o inquérito policial possui um rito com alto grau de flexibilidade, justificado pela

necessidade e nuances do processo investigatório, o que não ocorre no processo penal. Porém, esta diferença de flexibilidade e rigidez procedural, por si só, não é capaz de desmistificar a relação de espelhamento entre ambos. Ao que parece, o legislador, ao traçar os preceitos normativos relativos ao inquérito policial, o fez pensando de forma reflexiva aos preceitos que regem a própria ação penal, tanto em essência quanto em ritualística, porém com algumas adaptações.

Nesta perspectiva, ao compararmos a ritualística e os institutos afetos ao inquérito policial e ao processo penal, vislumbramos certo grau de paralelismo entre eles, o que é justificado pela identidade de finalidade primordial tanto de um quanto de outro, qual seja: a tutela de direitos fundamentais e especial resguardo ao uso arbitrário do poder estatal.

Sendo assim, cite-se como exemplos: as intimações, requisições, colheita de depoimento/declarações e interrogatório. Tais institutos guardam grande grau de similaridade quando levados a efeito no inquérito policial ou no próprio processo penal. A ritualística é praticamente a mesma, diferindo basicamente no grau de incidência do contraditório, bem como na natureza da pessoa que preside o ato. É inegável a relação de paralelismo!

Noutro giro, vislumbramos também certo grau de espelhamento nas formas de início do inquérito policial (portaria) e do processo penal (decisão interlocutória), pois, ambos são deflagrados a partir de ato decisório fundamentado da autoridade legalmente constituída para tanto. A decretação de prisões segue a mesma linha: se para decretar prisões preventivas ou temporárias o juiz deve fazer uma análise técnico jurídica sobre a incidência dos requisitos legais ao caso concreto, o mesmo exercício ocorre quando o delegado de polícia decreta a prisão em flagrante.

Por último, notamos uma relação de paralelismo entre o indiciamento penal e a sentença penal condenatória, na medida em que ambos os institutos decorrem do poder-

38 FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 2ª ed. Tradução: Ana Paulo Zomer Sica *et al.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 495.

dever de dar publicidade ao sujeito passivo e à sociedade do resultado final da investigação criminal e do processo penal em primeira instância, respectivamente. De tudo, se a finalidade desses atos é similar e visa ao equilíbrio do sistema de persecução penal, não existe outra saída a não ser admitir também que ambos devam ter forma e matéria proporcional, logicamente, guardadas suas peculiaridades. Assim, a ideia de simetria aponta para um único sentido: o indiciamento é o último ato de caráter decisional proferido pelo delegado de polícia, pois representa a conclusão da etapa preliminar de formação da culpa. Pensar diferente é, no mínimo, reconhecer que não existe qualquer tipo de correlação entre as normas vigentes no sistema de persecução penal brasileiro, o que seria desarrazoado.

2 Indiciamento Penal: conceito e efeitos

A formação da culpa na persecução penal obedece a uma ritualística progressiva ou regressiva, a depender do resultado final, na qual, à medida que é transposta uma das várias barreiras, o status de inocência do indivíduo sofre reflexos e acaba por ser mitigado. Nas palavras de Guilherme Madeira Dezem³⁹:

O processo penal trabalha com um juízo progressivo na formação da culpa. Há, basicamente, quatro estágios na formação da culpa. Assim, temos os seguintes graus de responsabilidade penal: a) suspeito; b) indiciado; c) acusado (ou réu) e d) culpado.

Neste contexto, a primeira barreira efetiva à formação da culpa na persecução penal brasileira é o ato decisional da autoridade policial que aponta determinado sujeito como provável autor de determinado fato delituoso, ou seja, é o ato formal positivo de autoria, exarado pelo Estado-Investigação, que encampa o resultado final de

uma investigação criminal. Conforme escreve Aury Lopes Jr.⁴⁰

Deve-se considerar que o processo penal se desenvolve de forma escalonada, que leva a uma progressiva ou regressiva concreção dos elementos objetivos e subjetivos que sustentam a imputação. Necessariamente, no processo penal, existem juízos escalonados de valoração, de modo que o *fumus comissi delicti* necessário para dar origem à instrução preliminar é distinto daquele necessário para adotar uma medida cautelar ou para admitir a acusação formal. Ademais, o processo penal é de sentido único (progressivo), senão que também pode ser um juízo regressivo de culpabilidade. A investigação preliminar é o primeiro degrau da escada e, por meio dela, se chegará a uma gradual concreção do sujeito passivo. Com base nos elementos fornecidos pela investigação preliminar, serão feitos esses diferentes juízos, de valor imprescindível para chegar ao processo ou ao não processo. Se para a instauração da investigação preliminar basta existir a possibilidade, para a adoção de medidas cautelares e a admissão da ação penal é necessário um grau maior de segurança: é imprescindível um juízo de probabilidade de autoria e da materialidade.

Na linha do que aponta a doutrina⁴¹, a importância do ato de indiciamento é perceptível na medida em que reflete diretamente na mudança do *status quo* do indivíduo, o qual de mero suspeito passa a ser apontado como provável autor da infração penal. Ademais, conforme bem observa Márcio Adriano Anselmo⁴²:

O ato de indiciamento, portanto, é dotado de fundamental importância, notadamente sob a ótica das garantias ao indivíduo, ao tornar clara a posição do sujeito passivo da investigação, quando o mesmo é apontado pela autoridade policial, a partir de sua convicção, como provável autor da infração penal investigada. Não se trata de um juízo de certeza, mas de um juízo indiciário - alcançado a partir de indícios obtidos com a investigação criminal - que apontam o sujeito como autor do fato criminoso.

39 DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. 2º ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p.60.

40 LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.193-194.

41 BONFIM, Edíson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2006, p.124.

42 ANSELMO, Márcio Adriano. *Indiciamento: Fundamentação e Efeitos*. In: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; GOMES, Rodrigo Carneiro; BARBOSA, Ruchester. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.84.

A despeito do indiciamento ser encampado por juízo indiciário e não de certeza, não significa que o ato pode decorrer de juízos apressados e arbitrários, baseados em conjecturas ou elementos indiciários ínfimos. Quando se diz que o indiciamento decorre de juízos indiciários, quer se dizer que o ato representa o somatório e a convergência de fortes elementos informativos e probatórios reunidos durante todo o transcorrer da investigação criminal. Sérgio Marcos de Moraes Pitombo⁴³, utilizando da etimologia da palavra indiciamento, já alertava que se trata de demonstrar por vários indícios. Ainda conforme o autor:

Indiciar alguém, como parece claro, não deve surgir qual ato arbitrário, ou de tarifa, da autoridade, mas, sempre legítimo. Não se funda, também, no uso do poder discricionário, visto que inexiste, tecnicamente, a possibilidade legal de escolher entre indicar ou não. A questão situa-se na legalidade estrita do ato. **O suspeito, sobre o qual se reuniu prova da infração, tem que ser indiciado. Já aquele que, contra si, possui frágeis indícios, ou outro meio de prova esgarçado, não pode ser indiciado. Mantém-se ele como é: suspeito.** (Grifo nosso)

No mesmo sentido alerta Henrique Hoffman⁴⁴

Não se pode olvidar que o indiciamento traduz importante etapa da persecução penal, na qual se vislumbra a transposição de um mero juízo de possibilidade para um juízo de probabilidade. A cada manifestação fundamentada de autoridade estatal no sentido de que o crime foi praticado pelo suspeito, caminha-se passo a passo rumo à transposição da muralha da presunção de inocência.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o ministro Celso de Mello⁴⁵, no julgamento do INQ 2.041, alerta para as graves implicações decorrentes do ato de indiciamento e discorre o seguinte:

⁴³ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. O indiciamento como ato de polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, n. 577.

⁴⁴ HOFFMAN, Henrique. Juízos de Prognose e Diagnose do Delegado. In: HOFFMAN, Henrique; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Polícia Judiciária no Estado de Direito*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.52.

⁴⁵ DJU de 6.10.2003, Informativo 323.

⁴⁶ HC Nº 06000692-17.2019.6.13.0000/TRE-MG.

O indiciamento de alguém, por suposta prática delituosa, somente se justificará, se e quando houver indícios mínimos que, apoiados em base empírica idônea, possibilitem atribuir-se, ao mero suspeito, a autoria do fato criminoso. Se é inquestionável que o ato de indiciamento não pressupõe a necessária existência de um juízo de certeza quanto à autoria do fato delituoso, não é menos exato que esse ato formal, de competência exclusiva da autoridade policial, há de resultar, para legitimar-se, de um mínimo probatório que torne possível reconhecer que determinada pessoa teria praticado o ilícito penal. O indiciamento não pode, nem deve constituir um ato de arbítrio do Estado, especialmente se se considerarem as graves implicações morais e jurídicas que derivam da formal adoção, no âmbito da investigação penal, dessa medida de Polícia Judiciária, qualquer que seja a condição social ou funcional do suspeito. Doutrina. Jurisprudência.

Corroborando tudo isso, o desembargador Alexandre Victor de Carvalho⁴⁶, no julgamento do HC 06000692-17.2019.6.13.0000/TRE-MG, muito bem advertiu sobre a importância do indiciamento penal:

Traçadas essas premissas, cumpre esclarecer que o indiciamento, devidamente fundamentado, é ato privativo do delegado de polícia, ao qual cabe a condução da investigação criminal por meio do inquérito policial, visando à apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais, nos termos do art. 2º, §§ 1º e 6º, da Lei nº 12.830/2013. Portanto, é exercido durante a investigação, e decorre do convencimento da Autoridade Policial acerca da autoria do crime, uma vez que, mediante referido ato, o Delegado de Polícia indica, formalmente, o suspeito como provável autor da prática da infração penal.

Insta salientar que o ato de indiciamento deve se embasar em um conjunto probatório objetivo e coeso, em virtude das implicações ocasionadas pelo indiciamento, pois retira do cidadão o estado de inocência, colocando-o, no seu modo de sentir, em uma situação de quase réu quando se vê indiciado em um inquérito policial.

O indiciamento não pode ser considerado ato de menor importância, pois seus efeitos são significativos. A doutrina ensina que o indiciamento é ato pelo qual a autoridade policial, encarregada da condução do inquérito policial, de forma fundamentada em elementos de convicção, extraídos do caderno investigativo até então produzido, aponta ou declara a provável autoria de um delito.

Por conseguinte, a falta ou insuficiência de justificativas embassadoras do ato, bem como a sua contaminação por qualquer ilegalidade, configuram o indiciamento como constrangimento ilegal, caso em que se admite a impetração de *habeas corpus* com o objetivo de impedir o indiciamento.

Assim sendo, a nosso sentir, segundo a lógica progressiva na formação da culpa, o juízo indiciário que se espera no ato de indiciamento é até mais complexo e exprime maior grau de probabilidade de autoria e materialidade do que aquele expresso como requisito para decretação de prisões provisórias ou outras medidas cautelares diversas da prisão.

Tal entendimento pode ser reforçado pela dicção do art. 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro, o qual diz: "Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno". Neste diapasão, apesar das duras críticas que o artigo vem recebendo por parte da doutrina, entendemos que a leitura livre do texto de lei atribuiu o afastamento do servidor público como efeito automático do ato de indiciamento, e não o contrário. Com isso, a lei acaba admitindo que o indiciamento, por si só, é suficiente para exaurir ao menos o *fumus comissi delicti* para imposição de medida cautelar de afastamento da função pública, o que, em última análise, serve também para decretação de prisões provisórias. Aqui resta patente a força do indiciamento para formação de culpa na persecução penal.

Deste modo, a representação por prisões provisórias ou medidas cautelares diversas da prisão prescinde de anterior indiciamento,

contudo, se este já foi formalizado pela autoridade policial, entendemos que já estão preenchidos os requisitos legais relativos ao *fumus comissi delicti*, para a decretação de tais medidas. A *contrario sensu*, caso a autoridade policial represente por medidas cautelares ou prisão provisória, com o ato de indiciamento já formalizado, e o juiz entenda que não há elementos suficientes de prova da autoria e/ou materialidade da infração penal, reconhecido está que o indiciamento foi, no mínimo, açodado, devendo, portanto, ser revisto.

Atualmente, a revisão do ato de indiciamento pode partir da própria autoridade policial que exarou o ato, ou do juiz competente, quando convencido que aquele se deu de forma açodada e em desacordo com o ordenamento jurídico. Na primeira espécie de revisão, que a doutrina e a prática nomearam de desindiciamento, a autoridade policial deve fundamentar o ato com as razões que o levaram a rever sua posição anterior, sob pena de ficar reconhecido que houve excesso por precipitação e, consequentemente, abuso de autoridade. Na segunda espécie, o juiz discorda das razões do delegado de polícia, e anula o ato de indiciamento, fazendo cessar todos os efeitos advindos deste.

A nosso sentir, diferentemente do que impera na atualidade, a revisão do ato de indiciamento não deveria ser possível pela mesma autoridade que o exarou. Como bem asseverado no transcorrer do presente trabalho, para nós, o indiciamento é o resultado da análise de todas as provas, elementos informativos e pesquisas encetadas na investigação criminal - assim como ocorre em qualquer processo científico -, o que pressupõe o exaurimento de toda a fase investigativa, sendo, no mínimo, incoerente e desarrazoada, a emissão de um resultado antes do fim, ou de dois resultados conflitantes entre si. Tal procedimento não coaduna com uma investigação criminal pautada no garantismo penal, haja vista que este "não se restringe a uma análise meramente material do direito penal, é uma forma global de se avaliar o sistema penal,

deslegitimando a atuação estatal que ultrapasse o razoável, o justificante⁴⁷.

A admissibilidade do desindiciamento pela mesma autoridade acaba por permitir juízos cada vez mais açodados, transformando o inquérito policial em um procedimento sem nenhum critério de rigidez, capaz de fomentar excessos e abusos por parte do Estado. Da forma como se entende hoje, indicia-se e desindicia-se a qualquer sorte, sem a preocupação com uma análise mais detalhada e com o *status dignitatis* dos atingidos pelo ato. A nosso ver, se dentro de um procedimento inacabado ocorreu o indiciamento de um sujeito e, logo após, ocorreu o seu desindiciamento pela mesma autoridade policial, resta nítido que esta autoridade não procedeu com a devida cautela e emitiu um juízo apressado sobre a condição do sujeito, o que refletiu sobremaneira em sua situação jurídica e moral, ou seja, ocorreu excesso por precipitação. Deve-se reconhecer a falibilidade do ser humano e das instituições, inclusive daqueles e daquelas incumbidos de promover a persecução penal em suas várias fases. A fim de corrigir isto, adiante propomos o momento mais adequado para o indiciamento, o qual vai ao encontro da ritualística adotada na fase da ação penal e traça uma relação de paralelismo de forma entre as duas fases da persecução penal.

Dito tudo isso, do ato de indiciamento penal decorrem alguns efeitos gerais e específicos que merecem ser apontados, pois, gravitam, especialmente, na órbita jurídica dos atingidos pelo ato. Para este estudo, consideramos efeitos específicos do ato de indiciamento, aqueles previstos em legislações especiais e que decorrem de indiciamento por um tipo penal específico. Já os efeitos gerais são aqueles universais, decorrentes do indiciamento por qualquer tipo penal.

Na seara dos efeitos gerais, conforme assevera Márcio Adriano Anselmo⁴⁸ "o efeito principal do ato de indiciamento é firmar a condição do sujeito passivo como autor da infração penal, sob a ótica do delegado de polícia, no curso da investigação". Para além disso, podemos citar também o lançamento de registro nos sistemas informatizados policiais, ou seja, registra-se nos sistemas disponíveis para os órgãos de segurança pública que aquele indivíduo foi indiciado em inquérito policial. Ademais, para diversos atos da vida civil existe a necessidade de comprovação de idoneidade moral, ocasiões em que se exige a folha de antecedente criminais, que certamente conterá o registro de eventual indiciamento.

Conforme pontuou o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho⁴⁹ "há de se ter muita cautela ao proceder o indiciamento de um investigado, pois, desde o momento em que adquire o *status* de suspeito já carrega consigo um gravame social que se acentua com o indiciamento". Por arremate, vejamos as lições de Sylvia Steiner⁵⁰ :

O indiciamento formal tem consequências que vão muito além do eventual abalo moral que pudessem vir a sofrer os investigados, eis que estes terão o registro do indiciamento nos Institutos de Identificação, tornando assim público o ato de investigação. Sempre com a devida vénia, não nos parece que a inserção de ocorrências nas folhas de antecedentes comumente solicitadas para a prática dos mais diversos atos da vida civil seja fato irrelevante. E o chamado abalo moral diz, à evidência, com o ferimento à dignidade daquele que, a partir do indiciamento, está sujeito à publicidade do ato.

Ainda na seara dos efeitos gerais, citamos o disposto no art. 67-A, do Decreto nº 5.123, de 2004, que impõe a cassação da autorização de posse e

47 BORGES, Fábio Ruz. Os Poderes Implícitos do Delegado de Polícia na Prisão em Flagrante Delito: Medidas Cautelares Alternativas no Direito Processual Penal Brasileiro. 2019. p.43. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino "Eurípedes Soares da Rocha", Centro Universitário Eurípedes de Marília, Marília, 2019.

48 ANSELMO, Márcio Adriano. Indiciamento: Fundamentação e Efeitos. In: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; GOMES, Rodrigo Carneiro; BARBOSA, Ruchester. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 91.

49 *idem*.

50 STEINER, Sylvia. O indiciamento em inquérito policial como ato de constrangimento - legal ou ilegal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 24, 1998, p. 307.

porte de arma de fogo a quem for indiciado pela prática de crime doloso.

Já no que tange aos efeitos específicos, podemos citar o art. 17-D da Lei 9.613/98, que autoriza o afastamento das funções do servidor público, a nosso ver, como efeito automático do ato de indiciamento. Ainda que teça duras críticas ao texto de lei, Pierpaolo Bottini reconhece que "A nova legislação agora atribui ao ato de indiciamento o efeito de afastar automaticamente o servidor do cargo que ocupa"⁵¹. Para tanto, entendemos que mesmo o afastamento sendo efeito automático do ato de indiciamento, aquele deve constar expressamente no bojo deste, seguindo a mesma ritualística da sentença penal condenatória.

Na mesma órbita, lançamos alerta sobre alguns pontos da Lei 11.343/06, a qual, nos parágrafos § 4º, do art. 33, e § 2º, do art. 28, dá tratamento especial aos efeitos do indiciamento quando da deliberação sobre aplicação de minorante e enquadramento no tipo penal, respectivamente. Sobre o tema, vejamos as lições de Francisco Sannini Neto⁵²:

Já no âmbito da Lei 11.343/06, conhecida como a Lei de Drogas, o indiciamento pode ser essencial na caracterização de um crime equiparado aos hediondos. Explicamos.

O § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, criou uma causa de diminuição de pena para os autores das condutas descritas no artigo 33, caput e § 1º, da lei em questão quando se tratar de agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

Com efeito, nossa jurisprudência tem entendido que o indiciamento é apto a demonstrar que o sujeito está ligado a atividades criminosas, afinal, foi reconhecido pela Polícia Judiciária como o provável autor de outro crime. Parece-nos evidente que se uma pessoa possui diversos indiciamentos, isso significa que ela apresenta uma personalidade voltada para a criminalidade,

o que, inviabiliza a aplicação da minorante em análise.

Desse modo, tendo em vista que em decisão recente o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o tráfico de drogas privilegiado não possui natureza equiparada a hedionda, o indiciamento pode ser determinante no afastamento dessa privilegiadora, o que resultará na aplicação dos rigores jurídico-penais da Lei 8.072/90. Em sentido semelhante, o indiciamento também pode influenciar na distinção entre o usuário de drogas e o traficante. Nos termos do artigo 28, § 2º, da Lei 11.343/06, Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (grifo do autor).

A nosso sentir, para além do indiciado no curso da investigação criminal, o ato de indiciamento também produz efeito na órbita jurídica dos não atingidos pelo ato, pois garante o *status quo* de inocência de toda a universalidade dos demais. É bem verdade que o indiciamento não vincula o titular da ação penal, porém, em caso de não indiciamento, resta no mínimo implícito, a obrigação de não fazer arbitrário por parte daquele ao elaborar a denúncia.

Por fim, utilizando a lógica simétrica e os cânones do garantismo, vislumbramos sem a pretensão de esgotar a discussão, que o indiciamento penal é o ato privativo do delegado de polícia, de caráter decisinal, que após sopesados todos os elementos informativos e provas - tanto de defesa quanto de acusação - , marca o fim da fase preliminar de formação da culpa na persecução penal, com a declaração pelo Estado-Investigação, baseado em uma convergência de fortes indícios, que determinado indivíduo é o provável autor do crime; caso se admita a existência deste.

51 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O afastamento do servidor na Lei de Lavagem de Dinheiro. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-14/direito-defesa-afastamento-servidor-lei-lavagem-dinheiro>>. Acesso em 10.10.2019.

52 SANNINI NETO, Francisco. Indiciamento policial e suas consequências. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/470193344/indiciamento-policial-e-suas-consequencias>>. Acesso em 29.11.2019.

3 Momento Adequado para Formalização do Indiciamento Penal

Como decorrência da ideia de simetria no processo penal, vislumbramos que o indiciamento penal deve ser o último ato realizado no bojo do inquérito policial - após colhidas todas as provas e elementos informativos, inclusive, aqueles apresentados pela defesa -, assim como a sentença penal condenatória o é no processo penal *stricto sensu*. Com isso, diminui-se consideravelmente o arbítrio estatal decorrente de eventuais erros por precipitação. Se a investigação criminal é instrumento de contenção do poder e de acusações infundadas, o indiciamento, por sua vez, é uma barreira a precoces juízos do delegado de polícia quanto à provável autoria de uma infração penal. Nesse sentido, são as irretocáveis as palavras de Luiz Flávio Gomes e Fábio Scliar⁵³ sobre a função primordial da investigação criminal:

[...] cumpre a “função de filtro processual contra acusações infundadas”; embora a sua própria existência já “configure um atentado ao chamado *status dignitatis* do investigado”, e daí decorrem duas conclusões: a primeira é que a investigação prévia através do inquérito policial é uma garantia constitucional do cidadão em face da intervenção do Estado na sua esfera privada porque ela atua como salvaguarda do *jus libertatis* e do *status dignitatis*; a segunda é que a investigação prévia não é somente fase anterior do processo penal, porque mesmo quando não há processo a investigação terá cumprido um papel na ordem jurídica.

A própria exposição de motivos⁵⁴ para manutenção do inquérito policial no vigente Código de Processo Penal acena no mesmo sentido, senão vejamos:

[...] há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo a

propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspecta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarme provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena.

Não restam dúvidas de que antes de qualquer outro objetivo, o inquérito policial tem a função primordial de garantir a contenção do uso arbitrário do poder, por meio da filtragem de “acusações” infundadas e juízos precoces, sendo, portanto, a primeira barreira a ser transposta para a gradual e progressiva formação da culpa na persecução criminal. Nesse espeque, se o inquérito é um instrumento de garantia contra juízos apressados, o indiciamento penal, por estar contido dentro daquele, também deve ser exercido sob o mesmo manto. Não existe contradição no fato de considerarmos o indiciamento penal sob um enfoque garantista, desde que este seja levado a efeito com prudência e nos moldes como sugerimos no transcorrer deste trabalho.

Data máxima vénia, ao contrário do que defende Márcio Adriano Anselmo⁵⁵, para a colheita do interrogatório do investigado não figura imprescindível seu anterior indiciamento. O réu,

53 GOMES, Luiz Flávio. SCLIAR, Fábio. Investigação Preliminar, Polícia Judiciária e Autonomia. Disponível em <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/147325/investigacao-preliminar-policia-judiciaria-e-autonomia-luiz-flavio-gomes-e-fabio-scliar>>. Acesso em 30.11.2019.

54 Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Disponível em <https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>. Acesso em 10.10.2019.

55 “Ainda nesse sentido, entendemos que a oportunidade do indiciamento deve ser ao final da investigação, no momento imediatamente anterior ao interrogatório do investigado, então indiciado. O momento deve marcar ainda o acesso à defesa a todos os elementos indiciários constantes nos autos, a fim de propiciar-lhe a devida defesa técnica. Pode não ser o primeiro momento em que o então indiciado é ouvido no inquérito, uma vez que o mesmo pode ter sido chamado anteriormente a prestar declarações, cujo

por ocasião de seu interrogatório em sede judicial, ainda não é condenado e, nem por isso, deixa de fazer jus aos direitos decorrentes de sua condição. A lógica simétrica processual aponta para um único rumo: o interrogatório do investigado prescinde de anterior indiciamento.

Não nos parece suficiente fundamentar a necessidade de indiciamento antes do interrogatório do investigado pela leitura fria do art. 6º, inciso V do CPP, o qual diz: "Ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura". Como bem apontado no transcorrer deste trabalho, além da necessidade de uma maior garantia das liberdades individuais frente ao terrível prejuízo a esses direitos em decorrência de juízos apreçados, o instituto do indiciamento penal foi, por muitos anos, e ainda é, tema relegado pelo legislador e pela doutrina, o que pode explicar a alocação imprecisa do termo naquele artigo.

É sabido que o Código de Processo Penal em vigor foi promulgado em 1941, quando o inquérito policial era entendido única e exclusivamente como instrumento preparatório da acusação, de viés unilateral, incapaz de surtir qualquer efeito à esfera jurídica dos indivíduos, ou seja, nenhum pouco garantista. Somente na atualidade, com o surgimento de investigações criminais extremamente complexas, abriram-se os olhos para a real importância do inquérito policial e dos efeitos dele decorrentes.

A imprecisão legislativa relativa ao instituto do indiciamento penal, quando da confecção do CPP, salta ainda mais aos olhos no art. 5º, inciso II, § 1º, alínea b, que diz:

Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
II - Mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

teor não foi passível de elidir o juízo da autoridade policial quanto ao cometimento da infração penal". (ANSELMO, Márcio Adriano. Indiciamento: Fundamentação e Efeitos. In: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; GOMES, Rodrigo Carneiro; BARBOSA, Ruchester. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.89).

§1º O requerimento a que se refere o nº II conterá sempre que possível:
b) a **individualização do indiciado** ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer; (Código de Processo Penal, grifo nosso)

Ora, pela interpretação literal do Código de Processo Penal, permite-se que o indiciamento possa ser efetuado por autoridade estranha ao Delegado de Polícia, figura constitucionalmente elegida para levar a efeito as investigações criminais. Permite-se, absurdamente, o indiciamento feito por particular. E o que é ainda mais grave, permite-se também que a pessoa seja indiciada antes mesmo da instauração do inquérito policial, sem qualquer lastro probatório, com base em meras presunções.

A rigor, caso se admita a obrigatoriedade de indiciamento antes do interrogatório, estaremos diante de um verdadeiro imbróglio quando da lavratura de autos de prisão em flagrante delito. É certo que antes de decretar e transformar em prisão em flagrante a captura de eventuais conduzidos, o delegado de polícia procede ao interrogatório daqueles para posteriormente deliberar a respeito da prisão. Nesses casos, ao se admitir a obrigatoriedade alhures citada, estarei-a admitindo também o indiciamento antes mesmo do juízo de valoração a respeito da prisão em flagrante, o que consequentemente resultaria no indiciamento até mesmo daqueles capturados/conduzidos que eventualmente não tivessem suas prisões em flagrante decretadas pelo delegado de polícia. Tal situação beira ao absurdo, ao passo que torna o indiciamento um simples rótulo, com a finalidade exclusiva de segregação e estigma social.

Por outro lado, mesmo que os indiciados antes do interrogatório tenham suas capturas transformadas em decretação de prisões em flagrante, não nos parece adequado, para não falar que é arbitrário, o juízo precoce do delegado de polícia sobre o indiciamento quando da

lavratura do auto de prisão em flagrante delito. Para lavratura do auto de prisão em flagrante basta que estejam preenchidos os requisitos do art. 302 do CPP, o qual elege o juízo indiciário de mera presunção, para decretação da medida de segregação cautelar. Ou seja, um juízo indiciário de maior fragilidade, insuficiente para o indiciamento. O juízo que se espera para o indiciamento provém da convergência de vários indícios, e não de presunções.

Além disso, várias diligências decorrem do auto de prisão em flagrante delito, as quais são extremamente necessárias, e, às vezes, até obrigatorias⁵⁶, para a formação da convicção do Estado-Investigação, do titular da ação penal e posteriormente até mesmo do Estado-Juiz. Justamente por isso a lei defere prazo para a concretização da investigação mesmo após a lavratura do auto de prisão em flagrante. Ora, o próprio legislador reconhece que aquele primeiro momento em que o delegado de polícia ratifica o flagrante, por si só, não é suficiente para a formação da culpa preliminar. Do contrário, o Código de Processo Penal já preveria a remessa definitiva do inquérito policial imediatamente após a autoridade policial decidir sobre a prisão em flagrante. Não existe racionalidade lógica em se declarar o resultado do “jogo” antes do fim dos “90 minutos”.

Aury Lopes Jr e Ricardo Jacobsem Gloeckner⁵⁷ concordando em parte com nosso entendimento, dizem que “primeiro o suspeito deve ser interrogado, para posteriormente decidir a autoridade policial entre indicar ou não”. Quanto ao momento mais adequado para formalização do indiciamento, vamos além disso, como se verá adiante.

Noutro aspecto, mais uma vez, com as devidas vêrias, ao contrário do que assevera parte da doutrina processualista⁵⁸⁵⁹, o indiciamento penal não tem o condão de marcar o início do

exercício do direito de defesa no inquérito policial, já que tal direito deve ser garantido a todo cidadão a partir do primeiro momento em que toma ciência de que é investigado. Uma persecução penal justa, equilibrada e legítima, não pode atrelar o direito de defesa aos efeitos negativos advindos do indiciamento penal. Nenhum direito, muito menos os relativos à liberdade e à defesa, devem ter, como condição para seu exercício, que seu detentor suporte a anterior aplicação de “penalidade”, mesmo que esta seja de caráter eminentemente moral. É bem verdade o que diz Aury Lopes Jr⁶⁰ sobre as consequências para o cidadão indiciado que “perde sua identidade, sua posição e respeitabilidade social, passando a ser considerado desde logo como delinquente, ainda antes mesmo da sentença”, sobretudo na era digital, na qual a mídia explora excessivamente esse tipo de estigma.

Sendo assim, a nosso sentir, o indiciamento não dita o marco inicial para o gozo do direito de defesa na investigação criminal, mas sim representa o marco terminativo da própria investigação. Certamente o suspeito deve ser cientificado que contra si existe uma investigação, com contexto fático delimitado, porém, não acreditamos, especialmente em um viés garantista, que o indiciamento penal se presta a esta finalidade.

Seguindo essa linha de raciocínio, entendemos que no inquérito policial a partir do primeiro momento em que o indivíduo toma conhecimento de que é investigado - seja por intermédio de intimação ou por meios próprios-, passa a gozar do direito de defesa em um único grau, independentemente se é indiciado ou suspeito. Aqui, entendemos ainda, que, nos moldes como ocorre no processo penal, a primeira intimação do suspeito na fase preliminar deve preencher todos os requisitos legais atribuídos à citação do réu no contexto da ação penal. Sendo assim, para nós, em verdade, esse é o marco inicial

56 É o caso do laudo toxicológico definitivo em crimes previstos na Lei 11.343/06.

57 LOPES JÚNIOR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsem. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 440.

58 SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

59 SANNINI NETO, Francisco. *Indiciamento policial e suas consequências*. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/470193344/indiciamento-policial-e-suas-consequencias>. Acesso em 29/11/2019.

60 LOPES JÚNIOR, Aury Celso L. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2001, p. 51.

de cientificação do investigado, para que este faça usufruto integral dos direitos inerentes à sua defesa.

Neste diapasão, se durante a oitiva de um suspeito, a autoridade policial deixa de adverti-lo sobre sua condição e de seus direitos de permanecer em silêncio e se fazer acompanhado de advogado, o ato é eivado de nulidade. Caso o suspeito venha a confessar a prática da infração penal, de nada valeu a tomada da oitiva. Para além disso, o suspeito não pode ser compelido a falar e, muito menos, a dizer a verdade. Ou seja, tal prática é imprestável à produção de qualquer tipo de elemento de convicção que futuramente venha a servir de base para a tomada de decisões por parte da autoridade policial ou mesmo do magistrado, motivo pelo qual não tem razão de ser. No caso da oitiva do indiciado vale a mesma regra.

Ademais, com relação ao direito de vista do procedimento, mais uma vez, a regra que vale é a mesma, independentemente se o sujeito passivo figura na posição de investigado/suspeito ou indiciado. A mesma lógica é aplicável aos requerimentos formulados pela defesa.

Nesse passo, nota-se que não há fundamento lógico na ideia de que o indiciamento marca o início do exercício do direito de defesa no inquérito policial. Nos moldes como está disciplinado o inquérito policial, não existem graus de diferenciação no exercício do direito de defesa pelo *status* imprimido ao sujeito passivo durante a investigação. Ou é investigado e goza de todos os direitos, ou não é investigado. Na lógica simétrica, assim como no processo penal *stricto sensu*, em que o exercício do direito de defesa surge a partir da primeira cientificação do sujeito passivo de que contra ele existe uma acusação, no inquérito policial, o exercício do direito de defesa surge da primeira cientificação ao sujeito passivo de que contra ele existe uma investigação.

O Estado Democrático de Direito, nos moldes como é compreendido atualmente, prevê um complexo sistema de freios e contrapesos, que

visa ao justo equilíbrio a partir da contenção do uso arbitrário do poder.

Nesse toar, o inquérito policial é parte integrante desse sistema de contenção de abusos, sendo um importante instrumento de verificação sumária em matéria criminal, responsável por tolher acusações baseadas em ilações e meras suposições. A par de tudo isso, o inquérito policial materializa a investigação criminal que é o “conjunto de pesquisas, administrada estrategicamente, que, tendo por base critérios de verdade e métodos limitados juridicamente por direitos e garantias fundamentais, está dirigida a obter provas acerca de um crime, bem como indícios de sua autoria”⁶¹.

Por óbvio, após o regular deslinde de uma investigação criminal, caso se admita a existência da infração penal, o Estado-Investigação deve necessariamente emitir um juízo, mesmo que precário, acerca do resultado dos trabalhos, sopesando todos os elementos informativos e provas colhidas, para posteriormente concluir pela provável autoria da infração. O resultado de toda essa dinâmica é formalizado e materializado no inquérito policial por meio do indiciamento penal. Nessa linha, advertiu o eminente Desembargador Alexandre Victor de Carvalho⁶², no julgamento do HC nº 0600692-17.2019.6.13.0000/TRE-MG:

O indiciamento é, sem dúvida, o mais importante ato, de caráter decisório, de implicação jurisdicional, proclamado pelo delegado de polícia, na condução do inquérito policial. **Isto porque o indiciamento exprime ao investigado e a toda a sociedade a conclusão da investigação**, apresentando elementos de convicção de uma autoria, em relação a determinado fato tido por infracional ou típico penal.

[...]

A investigação criminal não pode e não está afastada do sistema de contenção de abusos, notadamente para que se possa evitar acusações infundadas e temerárias. Assim é o sistema de garantias do sistema penal, do qual não se afasta o controle jurisdicional em relação ao inquérito policial.

61 PEREIRA, Eliomar da Silva. Teoria da Investigação Criminal - uma introdução jurídico-científica. Coimbra: Almedina, 2010.
62 *idem*.

É certo que ao delegado compete fazer análise dos elementos informativos e provas colhidas no bojo do inquérito policial, para emitir um juízo, ainda que precário, no que tange ao resultado das investigações. Somente após essa acurada análise é que, de forma fundamentada, deve ser emitida a decisão que eventualmente conclua por identificar uma provável autoria delitiva. (Grifo nosso)

A obrigatoriedade na emissão de um juízo por parte do Estado-Investigação decorre do próprio princípio democrático que privilegia a boa-fé nas relações jurídicas e sociais. Daí decorre também o poder-dever de o Estado indicar ou não, mas sempre mediante ato formal da autoridade policial, devidamente pautado em fundamentação técnico-jurídica.

Nessa esteira, a importância e a indispensabilidade do indiciamento decorrem, principalmente, da lógica simétrica de que a persecução penal é marcada por várias fases, sendo que em cada uma delas o Estado é obrigado, como visto anteriormente - por questões de legitimidade e boa-fé - a emitir um juízo sobre os fatos, o que não é diferente no inquérito policial, visto que este é uma das partes do todo.

Decorrente do mesmo princípio da simetria, vislumbramos que o indiciamento penal deve ser o último ato realizado no bojo do inquérito policial - após colhidas todas as provas e elementos informativos, inclusive, aqueles apresentados pela defesa -, assim como a sentença penal condenatória o é no processo penal. Com isso, diminui-se, sobremaneira, a desconfiança no poder e no arbítrio estatal decorrente de eventuais erros por precipitação. Se a investigação criminal é instrumento de contenção do poder e de acusações infundadas, o indiciamento, por sua vez, é uma barreira a precoces juízos do delegado de polícia, quanto à provável autoria de uma infração penal.

Dito isso, repita-se, a nosso sentir, o momento mais adequado para o indiciamento é ao final de todo o processo científico encampado pela investigação criminal, quando já produzido e formalizado todo o conjunto probatório -

de acusação e defesa - , ou seja, no próprio relatório final, em que será todo o conjunto minuciosamente analisado sob a ótica técnico-jurídica da autoridade policial. Na lógica simétrica, nos moldes como ocorre com a sentença penal condenatória, o ato de indiciamento deveria constar na parte dispositiva do relatório final, após a exposição dos fatos e fundamentos que levaram a autoridade policial a formar sua convicção. Se o legislador entendeu que a ritualística adotada na formalização da sentença penal condenatória segue um modelo de devido processo legal, por que não adotarmos uma forma proporcional, quase simétrica, com vistas a um devido inquérito policial?

O modelo proposto acima poderá sofrer críticas por parte da doutrina que apontará para o fato de o indiciamento no relatório significar a ausência de comunicação e ciência ao próprio investigado de sua condição de provável autor do fato criminoso. Ocorre que eventuais críticas nesse sentido são totalmente descabidas na medida em que tal situação pode ser facilmente corrigida com a obrigatoriedade da comunicação ao indiciado - seja por intimação pessoal ou do defensor, expedição de edital, publicação em jornal oficial ou sítio eletrônico - do resultado da investigação e de sua atual situação, com as razões que levaram a autoridade policial a formar sua convicção. Veja-se que este modelo traça uma relação de paralelismo com o processo penal *stricto sensu*, ao adotar contornos de forma semelhantes entre os institutos. Com isso, avança-se positivamente na contenção do uso arbitrário do poder ao reduzir sobremaneira os juízos precoces da autoridade policial, além de possibilitar o acesso integral à defesa e ao investigado, do arcabouço probatório produzido no inquérito policial e dos fundamentos que levaram a autoridade policial ao indiciamento.

Sob o enfoque garantista e simétrico, caso se admita a existência do crime, o indiciamento penal nada mais é do que o ato formal, que encampa o resultado final da investigação criminal. Tal instituto não pode ser compreendido como início ou meio necessário para alcançar um fim, pois é o fim em si mesmo. Frise-se que a investigação criminal,

além de salvaguardar direitos fundamentais do sujeito passivo, não tem outra finalidade senão buscar elementos informativos e provas a respeito da autoria e materialidade de um crime, cujo indiciamento é o resultado positivo deste processo preliminar de busca, assim como a sentença penal condenatória é o resultado final do processo penal em primeira instância.

Conclusão

Resta nítido que, apesar do advento da Lei 12.830/13, o indiciamento penal não tem tratamento adequado na legislação vigente, sobretudo no que tange ao seu conceito, efeitos e momento adequado para sua formalização no inquérito policial. O mesmo tratamento displicente também é dado ao seu estudo pela doutrina processualista clássica, que insiste em negar sua importância e implicações diretas aos direitos fundamentais.

Apesar disso tudo, algumas vozes surgem na tentativa de desnudar o indiciamento penal, mas mesmo assim, há grande dissonância de entendimentos, o que, de certo modo, contribui para as discussões e melhor compreensão do instituto. Um dos pontos mais polêmicos da discussão diz respeito ao momento mais adequado para a formalização do indiciamento penal, já que a legislação é silente nesse aspecto.

Conforme bem abordado no transcorrer deste trabalho, a nosso sentir, o inquérito policial tem por finalidade primordial a tutela de direitos fundamentais do cidadão, por intermédio da proteção contra acusações infundadas e temerárias. No mesmo passo, o indiciamento penal também possui a função de proteção a direitos fundamentais, na medida em que representa um resguardo ao cidadão contra juízos apressados do delegado de polícia. Na mesma medida, o processo penal exerce papel similar, porém, com diferente status das partes.

De acordo com Eliomar da Silva Pereira⁶³, eficaz é aquela investigação que congrega

pelo menos três atributos, quais sejam: "certeza, celeridade e segurança jurídica". Certeza quanto à existência do crime ao autor a quem é atribuído o crime. Celeridade em relação à resposta ao delito, com a aplicação da pena devida. Segurança Jurídica no que se refere ao cidadão investigado, para evitar excessos, equívocos e elucubrações". Ao menos dois desses atributos - certeza e segurança jurídica - só podem ser atingidos em sua plenitude na fase preliminar da persecução penal se compreendermos o indiciamento penal nos moldes como foi delimitado no transcorrer desse trabalho, sobretudo com relação à sua dupla finalidade, qual seja: resguardo a juízos precoces e representação da conclusão do Estado-Investigação.

A partir dessa compreensão, traça-se uma relação de paralelismo entre o inquérito policial e o processo penal *stricto sensu*, com base no conceito de simetria, para ao final concluirmos que o indiciamento penal mantém uma correlação de espelhamento com a sentença penal condenatória. Assim sendo, não há como compreender o indiciamento penal sem entender que este possui certo grau de similaridade com a sentença penal condenatória.

Somando-se a tudo isso, pautado nos ideais de garantismo, resta inegável a necessidade de se adotarem mecanismos de maior tutela dos direitos fundamentais nas várias fases da persecução penal, o que obrigatoriamente conduz ao reconhecimento de que o momento mais adequado para a formalização do indiciamento penal é ao final de todo o processo científico encampado na investigação criminal. ■

Referências

ANSELMO, Márcio Adriano. **Indiciamento: Fundamentação e Efeitos**. In: CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; GOMES, Rodrigo Carneiro; BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ARAS, Vladimir. **Indiciamento, Um Etiquetamento Dispensável**. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pelo-mp-indiciamento-um-etiquetamento-dispensavel-20042016>. Acesso em: 29.11.2019.

BONFIM, Edílson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BORGES, Fábio Ruz. **Os Poderes Implícitos do Delegado de Polícia na Prisão em Flagrante Delito: Medidas Cautelares Alternativas no Direito Processual Penal Brasileiro**. 2019. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino "Eurípedes Soares da Rocha", Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O afastamento do servidor na Lei de Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-14/direito-defesa-afastamento-servidor-lei-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 10.10.2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARNEIRO, Maria Francisco. BECKER, Laércio A. **Notas sobre a Simetria no Direito**. Disponível em: <<https://www.tribunapr.com.br/noticias/notas-sobre-a-simetria-no-direito/>>. Acesso em: 22 maio. 2019.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Disponível em: <https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>. Acesso em: 10.10.2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2ª. ed. Tradução: Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FONTELES, Samuel Sales. **O Princípio da Simetria no Federalismo Brasileiro e a sua Conformação Constitucional**. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 40, n. 2, p.119-140, jul/dez, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. SCLiar, Fábio. **Investigação Preliminar, Polícia Judiciária e Autonomia**.

Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/147325/investigacao-preliminar-policia-judiciaria-e-autonomia-luiz-flavio-gomes-e-fabio-scliar>>. Acesso em: 30.11.2019.

HOFFMAN, Henrique. **Juízos de Prognose e Diagnose do Delegado**. In: HOFFMAN, Henrique; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Polícia Judiciária no Estado de Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. KLEIN, Roberta Coelho. **O indiciamento e a Lei 12.830/2013: Um avanço, mas não o suficiente**. Boletim IBCCRIM, ano 21, nº 249, ago. 2013.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da Investigação Criminal - uma introdução jurídico-científica**. Coimbra: Almedina, 2010.

_____. **Introdução ao Direito de Polícia Judiciária**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **O indiciamento como ato de polícia judiciária**. Revista dos Tribunais, n. 577.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SANNINI NETO, Francisco. **Indiciamento policial e suas consequências**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/470193344/indiciamento-policial-e-suas-consequencias>>. Acesso em: 29.11.2019.

STEINER, Sylvia. **O indiciamento em inquérito policial como ato de constrangimento - legal ou ilegal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 24, 1998.

A ANÁLISE PROBATÓRIA DA PALAVRA DA VÍTIMA DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Rafael Martins Alves⁶⁴



RESUMO: O crime de estupro é uma violação à dignidade sexual, sendo praticado de forma obscura, com opressão física e psicológica da vítima e dificuldades na apuração de testemunho. Trata-se, portanto, de uma ação pública incondicionada conforme previsto no código de processo penal. A coleta de provas é de extrema importância para o auxílio na decisão final, entretanto a sua apuração pode ser dificultada. Este trabalho tem como objetivo demonstrar a grande dificuldade de constituir provas concretas neste tipo de crime, pois geralmente só existe o depoimento da vítima, não restando vestígios materiais para apontamento do delito. Serão elencados casos que vieram a público, de atrizes e atletas, em que as vítimas conseguiram condenação do acusado após anos do crime sexual. É delito de difícil apuração por ser praticado às escondidas e longe de qualquer testemunha, envolvendo só a vítima e o acusado. Se o abuso for praticado em criança, devido à imaturidade psíquica, estes crimes são denunciados apenas quando elas se tornam adultas. A dificuldade começa com a barreira do silêncio, pois o medo, o abalo emocional e a vergonha de falar, além da contaminação do relato oriundo de terceiros, tornam o testemunho duvidoso e impreciso, tendenciado à falta de credibilidade.

Palavras-chave: Provas. Crimes. Vítimas. Depoimento. Credibilidade.

Introdução

Os crimes contra a dignidade sexual são analisados levando-se em conta diversas áreas. Dessa forma, podem ser avaliados: declarações de testemunhas e depoimentos, laudos psicológicos, laudos médicos, exames de corpo de delito e exames complementares. Além disso, algo imprescindível nesta esfera é o testemunho ou o depoimento da vítima destes crimes nas fases de apuração do inquérito.

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar o valor do testemunho de uma vítima de crime contra a dignidade sexual e seus impactos nas esferas judiciais. Considerando, porém, que o valor da prova é de suma importância, faz-se necessária a análise probatória da palavra da vítima como prova de delito em casos de crimes contra a dignidade sexual, nos quais nem sempre o que a vítima diz é reconhecido como verdade.

O processo judicial poderá ser instruído pela investigação criminal em fase de inquérito policial, através da queixa crime de uma vítima, ou do envio de denúncia pelo Ministério Público, que instaura ação judicial na qual o acusado terá oportunidade de ampla defesa.

⁶⁴ Técnico Assistente da Polícia Civil e estudante do curso de Pós-graduação *lato sensu* Especialização em Criminologia da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais.

A relevância e problemática do tema desencadeia a seguinte questão: a legislação é frágil nos processos de punição para condutas dessa espécie tipicamente violadora da honra, da imagem, dos direitos individuais e da dignidade humana abarcadas no âmbito criminal, civil e administrativo?

É importante ressaltar que ninguém será condenado sem a demonstração da prova. Entretanto, o que se pretende avaliar, neste trabalho, é a qualidade da prova e o valor da palavra da vítima. Assim, a pesquisa se justifica pela importância em abordar aspectos que podem contribuir para uma análise assertiva e eficiente dos responsáveis legais para diante das dificuldades de apuração de dados nos crimes contra a dignidade sexual.

1 Metodologia

A metodologia deste trabalho envolve revisão sistemática da bibliografia disponível sobre o tema, com o intuito de apresentar a evolução dos conceitos e doutrinas ligadas aos crimes sexuais, bem como os meios de prova utilizados em cada período.

Esta análise permitirá uma compreensão aprofundada da questão, além de desenvolver conhecimentos que possam eventualmente ser utilizados para demonstrar os desafios inerentes à constituição de provas nesses casos.

Por fim, para facilitar a compreensão dos construtos apresentados, foram transcritos relatos de vítimas de crimes contra a dignidade sexual que foram amplamente divulgados na mídia.

2 A Prova como Instrumento de Investigação

A palavra *prova* tem origem do latim “*probatio*”, “*probationis*”, sendo emanada do verbo “*probare*”, “*probus*”, e significa demonstrar, reconhecer, formar juízo de algo correto e honrado. Ela é pressuposto da decisão jurisdicional, pois o juiz usará sua convicção de que certa alegação singular de um fato é justificavelmente aceitável

como fundamento para uma decisão. É elemento que tem como finalidade demonstrar a verdade de um fato para o convencimento. As provas podem ser absolutas (*juris et de iure*), significando que não admitem prova em contrário, ou relativas (*juris tantum*), ou seja, demonstração clara do ocorrido de caráter psicológico ou da verdade relativa daquilo que se apresenta ou alega em juízo.

A prova é garantia legal e caracteriza-se pela demonstração dos fatos alegados e que leva o juiz à convicção da verdade real para julgamento do envolvido.

Os institutos probatórios estão contidos na Constituição da República Federativa Brasileira¹ (CRFB/88), Código de Processo Penal (CPP), Código de Processo Civil (CPC) e pela Legislação Complementar.

Conforme Guimarães e Santos (2017), as provas são:

Meios regulares e admissíveis em lei, utilizados para demonstrar a verdade ou falsidade de fato conhecido ou controvertido ou para convencer da certeza de ato ou fato jurídico. Objetivamente, é todo meio lícito usado pela parte ou interessado na demonstração daquilo que alega. Subjetivamente, é qualquer meio lícito capaz de levar o juiz a convencer-se da verdade de uma alegação da parte. (2017, p.494- 495).

O termo *prova*, segundo Tourinho Filho (2006), é:

(...) provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecer a verdade. Provar é, enfim, demonstrar a certeza do que se diz ou se alega. Entendem-se também por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes e pelo próprio juiz visando a estabelecer, dentro do processo, a verdade sobre certos fatos. Nesse sentido, visa demonstrar que um fato ocorreu e de que forma ocorreu (2006, p. 5).

Quanto à prova criminal, Cesare Beccari diz:

§ VII - As provas de um delito podem distinguir-se em provas perfeitas e provas imperfeitas. As provas perfeitas são as que demonstram positivamente que é impossível

que o acusado seja inocente. As provas são imperfeitas quando não excluem a possibilidade da inocência do acusado.

§ XII – Direi ainda que é monstruoso e absurdo exigir que um homem seja acusador de si mesmo e procurar fazer nascer a verdade pelos tormentos, como se essa verdade residisse nos músculos e nas fibras do infeliz. (1978, p. 154-155)

Baseado no Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva, por prova:

Entende-se, assim, no sentido jurídico, a demonstração que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se afirma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado. (2003, p. 1253)

Pelo fato de a legislação brasileira permitir que o Ministério Pùblico denuncie através de indícios, podem ocorrer casos em que vítimas conseguem manipular depoimentos e fatos, levando um inocente ao banco dos réus.

Existem três sistemas probatórios, a saber: o da prova tarifada (sistema hierarquizado de importância da prova e predefinido em lei), da convicção e o sistema de livre convencimento motivado, este último em vigor no Brasil.

Na fase de inquérito, busca-se a verdade através de técnicas de descoberta e investigação, através de exames de corpo de delito e perícias (arts. 158 a 184 do CPP), interrogatório do acusado, inclusive por videoconferência com decisão fundamentada de ofício ou a requerimento das partes (arts. 185 a 196 do CPP), confissão, tida como prova de valor absoluto, podendo ser simples e qualificada (arts. 197 a 200 CPP), declaração do ofendido (art. 201 do CPP), através de testemunhas (arts. 202 a 225 do CPP), reconhecimentos de pessoas e coisas (art. 226 a 228 do CPP) e acareação (arts. 229 a 230 do CPP). Além disso, são utilizados documentos públicos e particulares, definidos por Greco Filho (2013, p. 253) como “todo objeto ou coisa do qual, em virtude de linguagem simbólica, se pode extrair a existência de um fato”, por exemplo, fotos, vídeos e laudos psicológicos, procedimentos específicos na busca de indícios

(art. 239 do CPP) e através de busca e apreensão (arts. 240 a 250 do CPP).

A prova de crimes sexuais é feita geralmente por meio de exame de corpo de delito, que, havendo possibilidade de fazê-lo, torna-se indispensável. Diz o doutrinador Tourinho Filho:

Quando a infração deixa vestígios, por exemplo, em um caso de estupro, é necessário o exame de corpo de delito, isto é, a comprovação dos vestígios materiais por ela deixados torna-se indispensável. (1999, p. 256).

Porém, quando não há possibilidades de realizar tal exame, este torna-se dispensável, sendo substituído por provas testemunhais e depoimentos da vítima.

Cabe ressaltar que, de acordo com o art. 564, III, alínea “b” do Código de Processo Penal, quando há possibilidade de colher tal prova, torna-se nula qualquer outra prova produzida, mas, atualmente, não há o que se falar apenas neste tipo de prova.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte fez exceção ao decidir o seguinte:

É irrelevante o resultado negativo do laudo de corpo delito. A materialidade do crime de atentado violento ao pudor – hoje estupro – prescinde da realização do exame de corpo delito, porque nem sempre deixa vestígios detectáveis, sendo que a palavra da vítima, corroborada por prova testemunhal idônea tem relevante valor probante e autoriza a condenação quando em sintonia com os outros elementos de prova. (Ap. 2000 03.1.011076-7, 1^a T., rel. Mario Machado, 19.07.2007, v.u.)

São crimes em que o juiz sentencia baseando-se em relatos da vítima e decide pelo livre convencimento motivado, pois é a palavra da vítima contra a do acusado. Há casos em que os sentenciados são inocentes ou vítimas que não dizem a verdade. Esta frágil relação entre a prova e a busca pela verdade real faz com que a credibilidade das palavras da vítima seja diminuída e suscetível a diversos questionamentos.

3 Vulnerabilidade das provas

Em outros termos, cabe ao juiz, na valoração da prova, encontrar a realidade que tenha sido demonstrada no processo através dos elementos de prova a ele fornecidos. E como não pode haver duas verdades, cabe ao juiz, através da valoração da prova, encontrar esta veracidade para que se produza uma decisão correta para o caso concreto.

É através da prova que se permite, no processo, que a verdade seja descoberta acerca dos fatos. Conforme suscitado por Nucci (2014, p. 142), esses crimes são cometidos longe dos olhos de outras pessoas, por isso há dificuldade para o colhimento de provas.

No caso de assédio sexual no ambiente laboral, a vítima, por medo de perder o emprego, muitas vezes prefere omitir fatos e, às vezes, nem levar o caso ao juízo, por acreditar que, por ter apenas duas pessoas envolvidas, ela e o assediador, sua narrativa não receberá o devido crédito. Nesse sentido, ficaria seu depoimento sem valor como prova, o que poderia gerar uma perseguição no trabalho ou, até mesmo, a demissão. Algumas pessoas entendem que a mulher provocou seu superior usando roupas decotadas ou coladas.

Para o processo, só deve interessar a descoberta da verdade, e é através da prova que se pode alcançá-la, nem que seja a verdade “processualmente possível”, que é aquela baseada na fortíssima probabilidade. Por isso, são estabelecidos mecanismos destinados a permitir a produção de decisões baseadas em probabilidades muito grandes, como as presunções e as regras de distribuição do ônus da prova.

Os frágeis liames entre a prova e a busca da verdade real resultam na preocupação com a credibilidade dos depoimentos das testemunhas, que nem sempre apresentam relatos certos e precisos. O valor dos depoimentos testemunhais é muito grande. Sobre isso, assim preleciona o Desembargador José Carlos G. Xavier de Aquino:

A adesão ao dictum da testemunha, por parte do magistrado, de certa forma torna-se responsável em parte, ou às vezes totalmente, pela decisão jurisdicional. Este é o ponto crucial que deve ser conscientemente apreciado pela testemunha. Contudo, amiúde,

esta não percebe a importância do ato que vai praticar nem das consequências que ele pode produzir. (2016, p. 94)

E ainda sobre a importância do valor da palavra da vítima, vale citar a seguinte jurisprudência:

STJ: A ausência de laudo pericial conclusivo não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios (AgRg no AREsp 160961/PI, 6ª T., rel. Sebastião Reis Júnior, 26.086.2012, v. U.). (NUCCI, 2014, p. 73)

A lei define que, para os crimes de cunho sexual que deixam vestígios materiais, tais como em casos de cópula vaginal (coito), será indispensável o exame de corpo de delito. Nesta situação, este exame pode ser feito através da avaliação de esperma deixado na vagina da vítima, pela ruptura do hímen, contágio de moléstia venérea ou análise de DNA. Nos casos de coito anal, avalia-se a presença de esperma no canal anal, lesões como rágades no ânus, contágio de moléstia venérea e análise de DNA. Todavia, se não houver vestígios, como em caso de sexo oral ou até mesmo beijo lascivo, fica mais difícil de se colher prova material. Nestes casos, restará o alegado pela vítima como prova de evidência do ato libidinoso e relatos testemunhais, que confirmarão “indícios” do ocorrido.

Outro fator que torna vulnerável a prova material é a demora em apurar as evidências e também a demora na denúncia, que tendem a desaparecer, impedindo o exame de corpo de delito.

O Judiciário busca uma condenação criminal justa, uma pena legítima, à luz dos princípios e das garantias. Pode amparar-se na prova testemunhal ainda que seja o único meio probatório, que, evitados de erro de percepção, lembranças e até utilização de meios indutivos, mesmo que sem intenção, o juiz também poderá cometer erros e condenar um inocente.

4 Crimes Contra a Dignidade Sexual

Dos Crimes contra a liberdade sexual, estão configurados: o estupro (art. 213 do CP), a violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP) e o assédio sexual (art. 216-A do CP). O objeto material nestes crimes é a pessoa que é vítima do constrangimento.

Para Rogério Greco, não apenas crimes que envolvam cópula vaginal ou anal estão tipificados no art. 213 do CP como estupro, mas todos os abusos que envolvam a prática de ato libidinoso, a saber:

Art. 213 - Constranger alguém, mediante violência ou graveameça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez)anos. (2017, p.514)

Neste crime, a pessoa é forçada, compelida, coagida ou obrigada a praticar cópula vaginal ou ato libidinoso com a outra. Nas palavras de Rogério Greco, trata-se de crime comum:

Assim, sujeito ativo no estupro, quando a finalidade for a conjunção carnal, poderá ser tanto o homem quanto a mulher. No entanto, nesse caso, o sujeito passivo, obrigatoriamente, deverá ser do sexo oposto, pressupondo uma relação heterossexual. (2011, v. III, p. 453)

Greco (2017) menciona ainda a violação sexual mediante fraude, que está descrita no art. 215 do Código Penal assim:

Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. (2017, p. 515)

Conforme o art. 216-A do Código Penal (citado por Greco), assédio sexual é:

Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição superior hierárquico ou ascendência inerente

ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. § 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (2017, p.515)

Este ato delituoso pode acontecer tanto com homens como com as mulheres, em diferentes classes sociais, etnias e idades, porém ocorre predominantemente contra crianças e mulheres. Os atos podem ocorrer nos âmbitos familiar, laboral, desportivo e estudantil. No âmbito laboral, quando acontecem frequentemente atitudes constrangedoras com objetivo de obter vantagem ou favorecimento sexual através de chantagem ou ameaça, tem-se o assédio sexual feito pelo superior hierárquico que se vale de sua posição. O acusado fica tipificado no artigo supracitado, e terá a vítima ainda amparo nos arts. 483, alínea "e" da CLT/43 e 2º, alínea "b" da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ratificada pelo Brasil e intitulada Convenção de Belém do Pará (1994), através do Decreto nº 1.973 de 1996, em caso de agressão à mulher. Como podemos conferir abaixo:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
(...) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; (VADEMECUM RIDEEL, 2017).

Artigo 2º: Entender-se a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:
b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo,

Todas as formas de violência, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, 1994).

Para evitar tal prática, o Estado precisa criar meios práticos e contundentes para apuração dos

fatos. Conforme o art. 217-A do Código Penal, o estupro de vulnerável é ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (2017, p.515)

Existem os crimes de corrupção de menores, art. 218, do mesmo instituto, que é “induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos” (2017, p. 515). E, ainda o crime de Favorecimento da Prostituição ou outra forma de exploração sexual, cuja redação do art. 218-A do Código Penal se segue:

“Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi- lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.” (2017, p. 515).

Crime de Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, cuja redação do art. 218-A se segue:

Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 2º - Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude: Pena -

reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime for cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa. (2017, p.515)

Além dos crimes de prostituição e do crime contra a dignidade sexual, o ECA (Estatuto Da Criança E Do Adolescente), em seus artigos 240 ao 244, proíbe a produção, reprodução, direção, fotografias, filmes ou registro, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornografia, envolvendo criança ou adolescente, inclusive prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento. Art. 241-C: “Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual”.

Crimes de lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual (arts. 227 a 231 do CP), embora os crimes de Tráfico internacional de pessoa, para fim de exploração sexual, mediação para servir a lascívia de outrem, no art. 227 diz que:

Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem: Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda: Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º - Se o crime for cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude: Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa. (2017, p.516)

Ultraje público ao pudor (tutela do pudor Público) é composto por Ato obsceno e Escrito ou objeto obsceno (arts. 233 e 234, do Código Penal, respectivamente):

Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. Escrito ou objeto obsceno. (2017, p. 517)

Art. 234 - Fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Parágrafo único - Incorre na mesma pena quem:

I - Vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;

II - Realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo, que tenha o mesmo caráter;

III - realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno. (2017, p. 517)

A súmula 680 do STF diz que:

"No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada". O estupro é crime complexo. As Lesões Corporais atraem a Ação Penal Pública (art. 101, CP).

5 Perfil das Vítimas

As vítimas de crimes contra a dignidade sexual geralmente são reservadas e defensivas, apontam pouca disponibilidade de relatar o que ocorreu por medo. Adquirem um trauma pela árdua realidade que passaram, o que pode bloquear seu raciocínio, atrapalhando seu desenvolvimento intelectual. Elas desenvolvem transtornos psicológicos, passam por distúrbios do sono, podem se comportar de forma agressiva, isolam-se, abusar de substâncias químicas, queixar-se de tudo com uma frequência anormal, deixar de gostar de si mesma ou até tentarem o autoextermínio (suicídio). Todos esses comportamentos são instrumentos para uma avaliação psicológica e uma perícia médica,

que poderão auxiliar na elaboração de uma prova na análise judicial.

Nos casos em que as vítimas são crianças, é comum a fantasia criada por elas, fruto natural do amadurecimento. Por isso, esse meio de prova deve ser relativo e confrontado, segundo posicionamento de Nucci (2014, p. 119).

Assim bem diz Nélson Hungria (1959):

"Na ausência de indícios evidentes, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se esta não apresenta vestígios da alegada violência. Tais declarações devem ser submetidas a uma crítica rigorosa". (1959, p. 110)

As vítimas podem ser pessoas acometidas de transtornos psíquicos que podem fantasiar situações e relatar como se verdade fosse, como, por exemplo, síndrome de Münchhausen⁶⁵, que é caracterizada pela produção de sintomas físicos pelo sujeito, de forma intencional por pais ou tutores nos casos de abuso sexual, para que a vítima receba tratamentos médicos.

Já os acusados, em sua grande maioria, são pessoas que apresentam normalidade, sendo pessoas conhecidas e muito próximas da vítima.

O acusado sempre usa meios positivos e agradáveis para atrair a vítima, mostrando ser uma pessoa amável, carinhosa e dedicada. Oferece presentes e facilidades para a vítima, fazendo-a acreditar que ele quer o melhor para ela.

Uma maneira de se ter confiança nas palavras da vítima é observar a firmeza com que os fatos são narrados, além da análise da conduta pregressa desta, antecedentes e formação moral, bem como a idade, o estado mental e a sua posição em relação ao acusado. Assim, nas lições de Bittencourt (1971), podemos observar isso:

Elemento importante para o crédito da palavra da vítima é o modo firme com que presta suas declarações. Aceita-se a palavra da vítima, quando suas declarações "são de impressionante firmeza, acusando sempre o réu e de forma inabalável" (RT. 195-355).

65 Síndrome de Munchausen, também conhecida como transtorno factício, é um transtorno psicológico em que a pessoa simula sintomas ou força o aparecimento de doenças. Pessoas com esse tipo de síndrome inventam repetidamente doenças e frequentemente vão de hospital em hospital em busca de tratamento.

A assertiva não pode deixar de ser aceita com alguma reserva, tendo em vista a personalidade da vítima, porque há pessoas que mentem com mais firmeza do que os tímidos dizem a verdade. A convicção do depoimento aumenta sua credibilidade, mas não exclui o confronto com as demais circunstâncias, para encontrar-se algum apoio, ao menos conjectural, de certa expressão. (1971, p. 104)

Nos casos de síndrome de alienação parental, as declarações da vítima são manipuladas pela parte alienante, visando a ficar com a guarda, conforme dito acima. Este perfil de vítima deve ter o comportamento acompanhado por profissionais capacitados.

A palavra da vítima é de suma importância para a decisão judicial, mas deve ser observado também o seu comportamento no contexto geral, para orientar melhor as condições que caracterizam o crime, como bem comenta Delmanto (2001, p. 415), no que segue abaixo:

A palavra da vítima representa a viga mestra da estrutura probatória, e a sua acusação firme e segura, em consonância com as demais provas, autoriza a condenação (TJDF, Ap. 10.389, DJU 15.590).

A palavra da vítima não está isenta dos requisitos de verossimilhança, coerência, plausibilidade, ajuste ao quadro geral da cena (TJPR, PJ 47/295) se a vítima, logo depois da prática do ato sexual, aceita sair em companhia do acusado e dele se despede com um beijo na face, tais circunstâncias evidenciam inexistência de crime de estupro (TJGO, RT 712/437). Se a mulher alega, sem qualquer lesão, ter sido estuprada por um só homem, que se utilizou apenas da força física, suas declarações devem ser recebidas com reserva de desconfiança9 (TJSP, RT 534/315).

6 Estudo de Casos

Atrizes da Rede Globo iniciaram, em 07/04/2017 campanha em solidariedade à figurinista Su Tonani, que contou ter sido assediada pelo ator José Mayer durante a gravação da novela “A Lei do Amor”.

Diego Hipólito, em programa “Encontro” de Fátima Bernardes, apresentado em 07/05/2018,

comentou as denúncias feitas contra Fernando de Carvalho Lopes, ex-técnico da seleção brasileira de ginástica artística. Relatou que precisou fazer tratamento psicológico porque ficou com vergonha de encarar as pessoas, o que atrapalhou a sequência de sua carreira. Ele criou um bloqueio por causa do seu passado, um mecanismo de culpa da vítima. Disse ainda:

“Eu não tenho como olhar para uma pessoa e falar „essa pessoa é assassina, essa pessoa é uma pedófila“. Eu não tenho como. E eu, pelos meus princípios familiares, eu sempre procuro acreditar nas coisas boas. O mundo já tem muitos críticos, se a gente não for incentivador de pessoas, a gente não vai ter para onde ir. Então por esses meus princípios, eu sempre acreditava que essas situações, até a própria do Fernando, não poderiam ser reais”.

Caroline Arcari, psicóloga, fala sobre a culpa, por não se falar muito a respeito, por pensar que, de alguma forma, a vítima quis o ato libidinoso:

“Rotinas de aceitação de grupo” é a “masculinidade vigente” diz que tem que ser agressivo e permissivo pra ser homem. Era engraçado, era divertido e bom. Disse a vítima que jamais se defendia, mesmo estando certo “pedia desculpa”.

O medalhista olímpico, então, surpreendeu a apresentadora ao revelar como contou para a mãe sobre os abusos sofridos na infância:

“Eu não vi o Fantástico, não quis ver, isso era muito pesado para mim, por mais que eu tivesse dado depoimento, eu não quis assistir. Quando foi na segunda-feira do Jornal Nacional, eu vi a matéria ao lado da minha mãe e da minha irmã. E na hora que eu vi a matéria, por mais que eu tenha vivenciado muitas coisas na ginástica, me deu uma revolta muito grande”.

Diego disse ter bloqueios em função dos trotes sofridos na ginástica e, depois que falou, teve sensação de alívio. Disse que os pais devem ter mais acessos para tentar evitar os atos. Pessoas o julgaram por não ter falado antes, mas disse que não conseguia. Discorre ainda:

"E aí minha mãe falou assim „coitado né, uma pessoa tão boa“ Quando ela falou isso, me deu uma revolta. „Uma pessoa tão boa?“. Como é que você pode acreditar numa situação como essa? Aí eu falei „você sabia que eu passei por isso na minha infância?“ E ela ficou um pouco em estado de choque".

"Aí que eu vi que a gente tem o dever sim de expor essas situações, porque se a gente não fizer o diferencial, a gente tem o poder para poder falar, para ser escutado, porque muitas pessoas falam e não são escutadas, a gente tem que fazer o diferencial, não importa quem a gente vai magoar".

"Importa as pessoas que a gente vai fazer darem um passo adiante, porque tem muitas pessoas que estão dentro de uma cadeia que a gente nem sabe. Eu era bicampeão mundial, medalhista olímpico, eu não estava conseguindo nem sair de casa, não estava conseguindo treinar".

Fátima, então, falou sobre o desabafo do atleta:

"Eu quero muito que você hoje aqui tenha falado e tenha tocado um monte de gente que também vai ter essa mesma coragem que você teve, porque não é fácil mesmo, é difícil".

A Repórter Joanine ouviu denúncias de mais de 40 atletas nos Estados Unidos e trouxe a situação para o Brasil, que também foi escandalizada por muitos casos. Cita-se ainda o registro da Érica, que hoje faz parte de campanha contra abusos sexuais. Ela sofreu abuso aos 5 anos de idade e contou somente aos 20 anos. Ela disse: **"seu corpo é seu, ninguém pode tocar nele"**.

É importante ressaltar que, conforme apontado por Serafim et. e al. (2009), a violência sexual vem sendo perpetrada desde a antiguidade em todos os lugares do mundo, em todas as classes socioeconômicas, sendo um fenômeno complexo, com multiplicidade, tanto de causas quanto de consequências para a vítima. Além disso,

(...) criminosos sexuais são indivíduos que podem pertencer a qualquer classe socioeconômica, raça, grupo étnico ou religião. A grande maioria não tem comportamento criminal específico. Tipicamente, seu grau de escolaridade é de ensino fundamental ou

médio, está empregado e apenas 4% sofrem de doença mental severa (2009, p.106)

Nesse sentido, os abusadores agem acima de qualquer tipo de suspeita. Há casos ainda em que o abusador vale-se de estratégias de manipulação – como oferecer presentes ou culpabilizar seu comportamento – fazendo com que a vítima desenvolva sentimentos de culpa e se sinta corresponsável pela prática abusiva. Além disso, são comuns as ameaças de violência contra a própria vítima ou a seus entes queridos, caso os abusos sejam delatados.

Como resposta a essas estratégias de coação – física ou psicológica –, as vítimas acabam mudando seu comportamento: distanciam-se das pessoas, buscam o isolamento e, em casos mais extremos, desenvolvem patologias psíquicas graves.

Conclusão

Diante do exposto, cabe esclarecer que a responsabilidade do Estado nessa questão hoje é peça principal para oclareamento das informações dadas pela vítima, não permitindo que crimes fiquem impunes e, ao mesmo tempo, que acusados não sejam condenados injustamente.

Seria conveniente um acompanhamento mais de perto de uma assistente social, que poderia visitar mais as famílias que possuem crianças. Estas visitas poderiam ser em casa, na escola, nos centros esportivos, buscando indagar com essas crianças tudo o que acontece em seu dia a dia, orientando sobre a proteção e a cautela em todos esses recintos supracitados. Seria interessante também a permanência de psicólogos nas Delegacias, com fé pública, abordando com mais frequência sobre a possibilidade da ocorrência desses crimes contra a dignidade sexual, para que as vítimas se encorajem e busquem seus direitos, sem medo, sem vergonha e tornando-se mais confiantes.

Alguns juristas buscam diferenciar quais vítimas tentam prejudicar uma pessoa, através da vingança ou chantagem, e quais dizem a verdade. A dúvida pode ser solucionada com a colaboração de terceiros, que relatam fatos do

passado a respeito dos envolvidos, parentes que relatam o comportamento desses envolvidos, e o depoimento testemunhal, quando há. Dessa forma, isso colabora com o desenvolvimento do processo e formação de convicção jurisdicional.

Outro ponto que é pertinente descrever a partir dos estudos que resultaram nesta pesquisa são os processos de vitimização, que passam por 3 fases:

1. Vitimização primária, que decorre do delito e compreende todos os prejuízos sofridos pela vítima, como integridade física, patrimônio e abalos psicológicos.

2. Vitimização secundária, também chamada de Revitimização⁶⁶ proveniente do atendimento dados por agentes públicos, que leva a vítima a não se sentir um sujeito de direitos, ou seja, que ela seja “reduzida” à vontade do Estado.

3. Vitimização terciária, que é o custo adicional sofrido pela vítima oriunda do contato com as instâncias informais de controle social, como familiares e sociedade.

Basta, portanto, o cumprimento legal, pois hoje a nossa legislação ampara a criança, o adolescente, o jovem e a mulher, porém não há efetivação, por exemplo, da assistência integral à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Todos esses direitos não são efetivamente observados e garantidos.

Embora não possamos descartar a possibilidade de haver declarações falsas por parte das vítimas, com a devida sistematização de procedimentos associados a uma análise mais minuciosa, além da reformulação de critérios do processo da busca da verdade, pode-se alcançar a convicção necessária para uma condenação justa e menos morosa. ■

Referências

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 6ª edição, São Paulo, Ícone Editora, 1989. p. 40

AQUINO, José Carlos G. Xavier De. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro: incluindo a Delação Premiada sob o olhar constitucional brasileiro**. São Paulo, Letras Jurídicas, 2016.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 38ª ed. São Paulo: Globo, 1998.

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: 4 jan. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 14 e 200

BRASIL. **Convenção de Belém do Pará**. Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 23 abr. 2022.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Antônio Carlos Campana, São Paulo: José Butshasky, 1978.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**. São Paulo: Universitária de Direito, 1971.

CONTE, B. S. (2008). **Depoimento sem dano: A escuta da psicanálise ou a escutado direito?** PSICO, 39(2), 219-223. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/226>. Acesso em: 23.abr.2022

GRECO, Rogério. **Crimes contra a dignidade sexual**. Disponível em: <http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1031>. Acesso em: 13 jun. 2022.

_____. **Curso de direito penal: parte especial**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2011.

GRECO FILHO, Rogerio. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

66 Revitimização é o fenômeno por meio do qual a vítima experimenta um sofrimento continuado e repetitivo, mesmo após cessada a violência originalmente sofrida.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri; SANTOS, Ana Claudia Schwenck. **Dicionário Jurídico**. 21ª edição. São Paulo: Editora Rideel, 2017.

GUIMARÃES, Hellen. **Pesquisa da OIT diz que 52% das mulheres já sofreram assédio no trabalho** Disponível em: <http://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2017/04/07/oit- 52-mulheres-assedio-no-trabalho/>. Acesso em: 12 mai. 2022.

HUNGRIA, Nélson; LACERDA, Romão Cortez. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 110

_____. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1954.

Mulheres são as maiores vítimas de assédio no trabalho, mas homens também sofrem. Disponível em: <https://www.dn.pt/sociedade/interior/mulheres-sao-as- maiores-vitimas-de-assedio-no-trabalho-mas-homens-tambem-sofrem- 8514620. html>. Acesso em 12 mai. 2022

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual:** comentários à Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Provas no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PODER JUDICIÁRIO. **Diário de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte**. Pág. 720. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/213343494/djrn-judicial-16- 10-2018-pg-720>. Acesso em: 11.04. 2022.

SERAFIM, Antônio de Pádua; SAFFI, Fabiana; RIGONATTI, Sérgio Paulo; CASOY, Ilana; BARROS, Daniel Martins de. **Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças**. Rev Psiq Clín. 2009;36(3):105-11. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ rpc/a/vHCDkd9cw7cKpnRLDgfLXk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 fev. 2022.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. 22 ed. Surgimento, evolução, conceito e aplicação das provas na legislação brasileira. Disponível em:

https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14959. Acesso em: 11 abr. 2018.

TOURINHO Filho, Fernando da Costa. **Processo penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70977/analise-da-materialidade-nos-crimes-de-estupro-contracrianças-e-vulneráveis>. Acesso em 10 de ago. 2022.

VADE MECUM COMPACTO DE DIREITO RIDEEL. Obra coletiva de autoria da Editora Rideel – 14 ed. – SP: Rideel, 2017.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo Arts. – Artigos

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

MP – Ministério Público



INSTRUMENTOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO E USO DIFERENCIADO DA FORÇA NO DESEMPENHO DO PODER DE POLÍCIA

Rodrigo Macedo de Bustamante⁶⁷



RESUMO: Este artigo foi elaborado a partir do estudo realizado no Trabalho de Conclusão do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia da Escola Superior de Guerra. Seu objetivo é analisar a eficácia da utilização do uso diferenciado da força pelos encarregados da aplicação da lei, por meio do armamento não letal, na redução da letalidade estatal e na preservação da integridade física dos cidadãos por intermédio da metodologia de pesquisa exploratória, com o tipo de abordagem qualitativa e a coleta de dados pelo molde bibliográfico. A sociologia do direito só muito recentemente começou a dedicar sua atenção para a questão dos direitos humanos que, até agora, era quase monopólio da teoria geral do direito, da filosofia do direito e do direito internacional. Assim, este artigo busca fazer uma análise dos direitos humanos e dos direitos fundamentais a fim de analisar onde pode ocorrer abuso de autoridade por policiais militares.

Palavras-chave: Instrumentos de menor potencial ofensivo. Uso da força. Poder de polícia. Garantia da lei e da ordem.

ABSTRACT: This paper is based on the study carried out in the Completion Work of the Higher Studies in Politics and Strategy Course at the Escola Superior de Guerra which aimed to analyze the effectiveness of the use of differentiated use of force by law enforcement officials, through non-lethal weapons, in reducing state lethality and preserving the physical integrity of citizens. Through exploratory research methodology, with the type of qualitative approach and data collection using the bibliographic template. The sociology of law has only very recently begun to devote its attention to the question of human rights which, until now, was almost a monopoly of general legal theory, legal philosophy and international law. This paper that begins here seeks to make an analysis of human rights and fundamental rights in order to analyze where abuse of authority.

Keywords: Non-lethal weapons. Use of force. Police power. Guarantee of law and order.

Introdução

A proposta deste artigo é a explanação acerca do uso diferenciado da força pelos encarregados na aplicação da lei no que tange à utilização de técnicas de Defesa Pessoal – imobilização e “algemação” – e ao uso dos Instrumentos de Menor Potencial Ofensivo (IMPOs), como forma de contenção a quaisquer agressões injustas, de forma a conter danos ao indivíduo, em obediência aos princípios da Legalidade,

⁶⁷ Pós-graduado em Direito Penal e Processual - UCM e Política e Estratégia – ESG. Delegado Geral de Polícia Chefe do Departamento Estadual de Operações Especiais – DEOEsp. E-mail: rodrigo.bustamante@lwmil.com.br.

Proporcionalidade, Necessidade, Motivação, em razão do uso exclusivo da força pelo Estado.

Em linhas gerais, dispõe-se que a noção ideal de utilização do uso diferenciado da força não prevalece, mas necessária se faz a observância na preparação e capacitação dos agentes, de forma eficaz, no uso deste, quando cabível, a fim de refletir sobre critérios de letalidade estatal e reconhecimento da Segurança Pública na proteção dos cidadãos. Para tanto, e por ser instrumento de controle social, os encarregados da aplicação da lei devem dispor da integralidade de meios que propiciem ações legais, necessárias e proporcionais, que se pautem ainda nos Direitos Humanos.

Nesse pleito, por ser o responsável pelo encargo de pacificar as relações sociais, o Estado, legítimo detentor do uso da força, tem o dever de aperfeiçoar sua metodologia a fim de propiciar a devida aplicação da lei, em obediência aos princípios que desta ação advém, perfazendo com que a utilização dos Instrumentos de Menor Potencial Ofensivo (IMPOs) sejam fundamentais na pacificação dos conflitos sociais de forma eficaz.

A justificativa da temática fundamenta-se na importância e na amplitude das discussões referentes ao emprego do uso diferenciado da força no que tange aos Instrumentos de Menor Potencial Ofensivo (IMPOs) por parte do encarregado da aplicação da lei, haja vista que tal profissional é detentor da utilização do uso da força legítima por concessão do Estado.

A relevância desta temática para a Defesa, a Segurança e para o Desenvolvimento Nacional está na fundamentação de que o Estado exerce o papel de guardião da segurança e ordem públicas, bem como é responsável pela incolumidade das pessoas e controlador dos níveis de violência, atendendo às demandas sociais no alcance dos objetivos dispostos na Constituição Federal de 1988, no termo do artigo 3º, II.

Este estudo debate ainda a questão das violações dos direitos e das garantias individuais em abordagens policiais excessivas, fazendo correlações com os princípios constitucionais, denotando fundamentos legais para tal utilização.

Tem-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: pode o Estado deixar de adotar instrumentos de menor potencial ofensivo, violando o direito fundamental da liberdade e do devido processo legal e todas as garantias que se traduzem ao homem na declaração universal de direitos humanos?

O artigo traz como problemática a ser estudada e cerne de questão fundamental, a formatação de um molde em que o uso diferenciado da força seja eficaz para a garantia da integridade física dos cidadãos e, como hipótese, que esse uso seja pautado nos princípios limitadores, em prevalência aos Direitos Humanos, de forma que seus agentes sejam capacitados para a correta utilização de tais parâmetros especificamente no uso diferenciado da força.

Como objetivo geral, espera-se analisar a eficácia da utilização do uso diferenciado da força pelos encarregados da aplicação da lei, por meio do armamento não letal, na redução da letalidade estatal e na preservação da integridade física dos cidadãos. Para finalizar, dispõe-se que a metodologia será a pesquisa exploratória, com o tipo de abordagem qualitativa e a coleta de dados pelo molde bibliográfico.

1 Polícias no Brasil

Sobre a origem do vocábulo polícia, consta que, na França, a Revolução de 1791, ao separar as funções dos poderes, determinou que a polícia não procedesse às funções da justiça, ficando incumbida apenas da vigilância (ZACCARIOTTO, 2005).

Nessa perspectiva, é interessante destacar o que escreveu o mestre Tourinho Filho (2008, p. 62):

O vocábulo polícia, do grego *polítika* - de *polis* (cidade) – significou, a princípio, o ordenamento jurídico do Estado, governo da cidade e, até mesmo, a arte de governar. Em Roma, o termo *polítika* adquiriu um sentido todo especial, significando a ação do governo no sentido “de manter a ordem pública, a tranquilidade e paz interna”; posteriormente, passou a indicar “o próprio órgão estatal incumbido de zelar sobre a segurança dos cidadãos”. Esse o seu sentido atual.

No Brasil, são órgãos públicos encarregados da segurança das pessoas e do patrimônio, a Polícia Federal, a Polícia Civil, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, a Polícia Penal, as Polícias Militares e o Corpo de Bombeiros Militares, ambas dentro de suas respectivas áreas de competências.

Grande parte das atividades policiais no Brasil é realizada pelas polícias militares (PMs), pois as atribuições destas estão mais voltadas para a "massa dos acontecimentos", para as "coisas de todo o instante", as "coisas à toa", para "tudo o que acontece" (FOUCAULT, 2005, p.141-169).

1.1 Abordagem policial: requisitos legais e a fundada suspeita

A Constituição Brasileira assegura a todos o direito à segurança pública, que deve ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio através dos órgãos policiais.

A abordagem policial, de acordo com Nassaro (2011), é a técnica utilizada pela polícia para interceptar alguém com objetivo preestabelecido, devendo-se proceder dentro da legalidade. Não deve ser um ato isolado do Estado, ali representado pelo policial, arbitrário ou ilegal. Essa motivação deve ser explicitada para o abordado assim que for possível, a fim de fazê-lo compreender a ação da polícia, o uso do poder do Estado para limitar ou impedir direitos individuais em prol de um bem maior, de um bem social ou coletivo.

Cabe ressaltar que a importância da abordagem policial para a sociedade é de grande valor, pois, quando o policial decide abordar alguém, significa que este agiu com atenção a algo contrário à sociedade e que esteja acontecendo em fundadas suspeitas, previstas no artigo 244, do Código de Processo Penal (CPP), tendo despertado suspeição presumível ou intuída. Esses procedimentos são executados na íntegra diariamente pelos policiais, mas é preciso conhecer as leis e a doutrina jurídica para não ir além de sua competência legal e, consequentemente, incorrer em ilícitos penais (CUNHA; PINTO, 2007).

A abordagem possui os seguintes atributos: a discricionariedade, a coercibilidade e a autoexecutoriedade, isto é, impõe-se de forma coercitiva, independe da concordância ou não do cidadão, e faz parte dos realizados de ofício, a partir de circunstância determinante, sem necessidade de intervenção do poder judiciário. Sendo assim, no momento da abordagem, cabe ao cidadão tão somente obedecer às ordens emanadas pelo policial, sob pena de incorrer no crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código Penal (CP) (AZKOUL, 1998, p. 87).

Além da legalidade da ação na abordagem, para que esta seja bem-sucedida, é preciso que se siga o restante dos princípios a seguir: planejamento prévio na elaboração mental do plano de ação; consciência de que a segurança é primordial, pois consiste em cuidados destinados a reduzir ao máximo o perigo de reação do abordado; surpresa, fundamental para o sucesso da ação policial; rapidez, fazendo com que diminua a possibilidade de reação por parte do abordado; e ação vigorosa. Além disso, outros fatores influenciam o sucesso da abordagem, como postura corporal, entonação de voz e atitude de decisão.

Com relação ao uso de algemas, este só será permitido nas seguintes situações: quando houver resistência à ordem legal do policial e quando há fundado receio de que o preso irá tentar fugir ou quando há perigo à integridade física própria ou alheia por parte do preso ou de terceiros, sendo que de modo algum será permitido tal uso em presos aos quais se refere o artigo 242 do CPPM e em prisão especial que diz respeito a imunidades parlamentares (LAZZARINI, 1999).

Deve-se atentar ainda para o uso inadequado da algema, pois esta poderá implicar crime militar ou abuso de autoridade. Sendo assim, o uso só ocorrerá nos casos previstos, devendo o policial militar descrever a justificativa do seu emprego nos documentos operacionais feitos durante a ocorrência, constando o que motivou o uso, pois a falta dessa explicação por escrito poderá anular o ato processual a que ela se refere, além de estar

o policial sujeito à responsabilidade disciplinar, civil e penal.

Importante destacar que o policial militar age em nome do Estado e no limite de suas atribuições, capacitando-se a tomar decisões que se reconheçam corretas porque são razoáveis e cobertas pelo manto da legalidade e da moralidade administrativa. Ele deve decidir com o amparo na fundamentação legal que dê legitimidade à sua ação.

Para que a polícia militar cumpra com sua função constitucional, ela atuará de várias formas, dentre as quais se destaca a “abordagem policial”. Tal expressão é identificada normalmente pelo instituto da “busca pessoal”. No entanto, a abordagem policial envolve momentos distintos, reconhecíveis de um modo geral como: ordem de parada; busca pessoal propriamente dita; identificação (com consultas); e eventual condução do revistado, no caso de constatação de prática de infração penal (NASSARO, 2011, p. 97).

A busca, por sua vez, é espécie da abordagem policial por ser uma ação ou atividade na qual a polícia buscará em pessoa, veículo, casa, ou outras classes afins, objetos de delitos, como armas, drogas e outros semelhantes. A busca pessoal corresponde ao núcleo do procedimento da abordagem, a parte mais relevante da intervenção policial.

O Código de Processo Penal brasileiro, Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, estabelece duas modalidades de “busca” em seu artigo 240, quais sejam: a domiciliar e a pessoal. Por se tratar de ação que inevitavelmente impõe restrição de direitos individuais em qualquer das duas espécies, somente deve ser concretizada em situação de razoável equilíbrio entre o interesse da ordem pública e os direitos e garantias individuais, ambos de fundamento constitucional.

O artigo 240 do Código de Processo Penal de 1941, em seu parágrafo 2º, diz que se deve proceder à busca pessoal quando houver fundada suspeita, ou seja, a existência de fundada suspeita é o pressuposto inicial para que o policial realize uma abordagem. Resulta da constatação da existência de elementos concretos e sensíveis que indiquem

a necessidade da abordagem. A decisão de realizar uma abordagem e o procedimento adotado não devem ser motivados por desconfianças baseadas no pertencimento da pessoa a um determinado grupo social (BRASIL, 2013).

Em decisão recente:

A A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou ilegal a busca pessoal ou veicular, sem mandado judicial, motivada apenas pela impressão subjetiva da polícia sobre a aparência ou atitude suspeita do indivíduo. No julgamento, o colegiado concedeu habeas corpus para trancar a ação penal contra um réu acusado de tráfico de drogas. Os policiais que o abordaram e que disseram ter encontrado drogas na revista pessoal, afirmaram que ele estava em “atitude suspeita”, sem apresentar nenhuma outra justificativa para o procedimento. Sendo assim, por unanimidade, os ministros consideraram que, para a realização de busca pessoal – conhecida popularmente como “baculejo”, “enquadro” ou “geral” –, é necessário que a fundada suspeita a que se refere o artigo 244 do Código de Processo Penal seja descrita de modo objetivo e justificada por indícios de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou outros objetos ilícitos, evidenciando-se a urgência para a diligência. De acordo com o ministro Rogerio Schietti Cruz, relator do caso, a suspeita assim justificada deve se relacionar, necessariamente, à probabilidade de posse de objetos ilícitos, pois a busca pessoal tem uma finalidade legal de produção de provas. De outro modo, seria dado aos agentes de segurança um “salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias baseadas em suspeição genérica”, sem relação específica com a posse de itens ilícitos (BRASIL, 2022).

1.2 Polícia e Direitos Humanos

A enunciação dos direitos e garantias individuais está interligada ao conceito de Direitos Humanos que se formou ao longo da história. O núcleo do conceito de Direitos Humanos se encontra no reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Todos os seres humanos devem ter asseguradas, desde o nascimento, as condições mínimas necessárias para se tornarem úteis à humanidade, como também devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida

em sociedade pode proporcionar. A esse conjunto de condições e de possibilidades adquirido no processo histórico de civilização da humanidade, associado à capacidade natural de cada pessoa em se organizar socialmente, dá-se o nome de Direitos Humanos (BRASIL, 2012).

Acerca dos Direitos Humanos, relacionados aos direitos e garantias individuais, encontra-se também na Constituição vigente, particularmente no artigo 144, parágrafo 5º, a competência policial-militar em relação aos outros órgãos policiais, identificada na complexa dimensão do exercício da “policia ostensiva” e da “preservação da ordem pública”. O policial militar opera constantemente o direito no desempenho de sua atividade profissional ímpar, cuja principal ferramenta de trabalho é exatamente a interpretação das normas legais, objetivando alcançar o fiel cumprimento da lei e o “fazer cumprir a lei” em defesa da sociedade para a preservação da ordem pública (NASSARO, 2007).

Nesse contexto, a busca pessoal ou “revista”, que é seu sinônimo, pode ser classificada como “preventiva” ou “processual”, de acordo com o momento em que é realizada e com a sua finalidade, identificando-se a natureza jurídica do ato. Antes da efetiva constatação da prática delituosa, ela é realizada por iniciativa de autoridade policial competente e constitui ato legitimado pelo exercício do poder de polícia, na esfera de atuação da Administração Pública, com objetivo preventivo (busca pessoal preventiva). Realizada após a prática ou em seguida à constatação da prática criminosa, ainda que como sequência da busca preventiva, tenciona normalmente atender ao interesse processual (busca pessoal processual) para a obtenção de objetos necessários ou relevantes à prova de infração ou mesmo à defesa do réu (alínea e, do parágrafo 1º, do art. 240 do CPP) (NASSARO, 2011).

A abordagem policial é bem-sucedida quando ocorre a harmonização entre os direitos individuais e o interesse geral, representado pelo bem comum, pois todos também têm direito à segurança. Quanto a essa necessária conciliação dos direitos estabelecidos na Constituição, José

Joaquim Gomes Canutilho e Vital Moreira (1991, p. 119) afirmam: “Os direitos fundamentais só podem ser restringidos quando tal se torne indispensável e no mínimo necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”

2 Uso de autoridade por policiais

Ao longo de sua existência, o Estado, por meio de suas polícias, tem conseguido manter a ordem, mas é de se indagar se hoje a polícia brasileira, baseando seus métodos apenas no emprego da força, tem condições de, via combate à criminalidade e à violência, manter e preservar a ordem pública.

A atividade do policial militar deve ser pautada nos princípios constitucionais presentes na Constituição Federal de 1988. Dentre eles, destaca-se o princípio da impessoalidade a ser observado pela Administração Pública:

Ao manifestar-se sobre esse princípio, diz que o princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. (SILVA, 1998, p. 142).

Porém, não é somente com o princípio da impessoalidade que o agente público exerce suas atividades, pois, além dele, há os princípios da legalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, conforme artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988. Também, devem-se observar os princípios da realidade, proporcionalidade e razoabilidade, inclusive naqueles atos de natureza discricionária nas suas mais diversas manifestações, em decorrência da obediência aos preceitos constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Assim, “[...] o poder administrativo concedido à autoridade pública tem limites certos e forma legal de utilização, portanto não é carta branca para o cometimento de arbitrariedades, violências, perseguições ou favoritismos governamentais” (MEIRELLES, 1998, p. 78). Por isso, qualquer ato

de autoridade deve estar em conformação com a lei, com a moral da instituição e com o interesse público.

Recentemente, foi publicada a Lei nº 13.869/19, a nova Lei de Abuso de Autoridade, que define condutas que podem ser punidas com até quatro anos de detenção, multa e indenização à pessoa afetada. Em se tratando de reincidência, pode ocorrer a perda do cargo e a impossibilidade de retornar ao serviço público por até cinco anos. Segundo a referida lei, fica caracterizado o crime de abuso quando o ato tiver, comprovadamente, a intenção de beneficiar o autor ou prejudicar outra pessoa.

2.1 O poder de polícia e os princípios da legalidade, proporcionalidade e necessidade

O Estado criou o poder de polícia na forma de um poder fazer que se denominou de Polícia, tendo por característica uma intervenção direta do Estado na esfera privada dos governados. Assim, interferia, inicialmente, em assuntos ligados à vizinhança e às boas maneiras, tinha por escopo medidas garantidoras da segurança e o bem-estar dos vassalos, e estava por completo ligada à atuação administrativa do Estado, o qual, naquela época, era tido como um Estado Policial, pois em tudo podia interferir e controlar.

Tal concepção permaneceu na Europa até o século XVIII. Após a Revolução Francesa, este conceito se modificou, abrandando-se e diminuindo claramente seu âmbito de atuação e seus efeitos em face da Lei de 3 do Brumário que inseriu bases sociais à função tida como policial.

Atualmente, a definição legal de poder de polícia, em nossa legislação, está no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, com redação dada pelo Ato Complementar 31/66, tendo o seguinte teor:

Art. 78 Considera-se poder de polícia a atividade administrativa pública que, limitando ou disciplinando o direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou

abstenção de fato, em razão do interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício das atividades econômicas dependentes da concessão ou autorização do poder público, à tranquilidade ou ao respeito à prosperidade e aos direitos individuais e coletivos. (BRASIL, 1966).

Já o parágrafo único do artigo 78 da lei citada limita o exercício desse poder público dizendo que “considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder” (BRASIL, 1966).

Necessário se faz uma ressalva relativa à diferença entre polícia e poder de polícia. O poder de polícia é inerente a todo órgão da Administração para a execução de suas funções e serviços, devendo ser exercido sempre que causa legítima o exija. Já à polícia, na qualidade de órgão que também pertence à Administração Pública, competem as funções de manutenção da ordem, da tranquilidade pública e da segurança do grupo social, protegendo e fazendo respeitar a vida, a propriedade e demais direitos individuais e coletivos (NAVA, 2017).

O poder de polícia sempre foi necessário à manutenção da ordem interna dos habitantes de um determinado Estado de forma a impor que seus membros obedecessem a regramentos comportamentais que visavam às boas maneiras, boa vizinhança, a atitudes decentes e civilizadas de forma a não prejudicar outras pessoas, enfim, a paz social. Tal controle e fiscalização por meio do poder de polícia se faziam necessários até mesmo em países em que o Estado não se voltava contra o seu próprio povo como nos regimes ditoriais ou autoritários.

Observe-se ainda que, nas situações em que a polícia de segurança, preventiva e destinada a manter a ordem pública, não obtiver êxito em evitar a prática dos crimes, cabe à Polícia Civil ou Judiciária apurar as infrações penais e a autoria daqueles crimes que a polícia de segurança não conseguiu evitar.

Nesse contexto, destaca-se que a defesa pessoal aplicada ao uso da força é um conhecimento indispensável para segurança, fortaleza e autoconfiança do profissional da segurança pública, todavia a sua aplicação com eficácia estará sempre subordinada ao treinamento e aperfeiçoamento continuado e rotineiro.

Para cumprimento do preconizado na Resolução 34/169, de 17 de dezembro de 1979, da Assembleia Geral da ONU, denominada Código de Conduta, para os encarregados da aplicação da lei, as instituições de segurança pública devem pautar suas condutas dentro dos princípios da legalidade, necessidade, proporcionalidade, moderação e conveniência, acarretando, dentre outras coisas, a preocupação com o uso não letal da força quando da abordagem e captura de indivíduos infratores (LIBERAL, 2019, p. 6).

Assim, cabe definir cada um dos princípios de acordo com Liberal (2019):

- Legalidade: permite-se o uso da força apenas para atingir um objetivo legítimo, devendo-se observar ainda a forma estabelecida, conforme dispositivos legais.

- Necessidade: deve ocorrer o uso da força somente quando outros meios forem ineficazes para atingir o objetivo desejado.

- Proporcionalidade: deve-se empregar o uso da força proporcionalmente à resistência oferecida, considerando os meios dos quais o policial dispõe. O objetivo não é ferir ou matar, mas sim cessar ou neutralizar a injusta agressão.

- Moderação: o uso da força pelos agentes de segurança pública deve ser moderado, além de proporcional, sempre que possível, visando reduzir o emprego da força.

- Conveniência: num caso concreto, mesmo que o uso da força seja legal, necessário e proporcional, deve-se observar se não coloca em risco outras pessoas ou se é razoável, de bom senso, lançar mão desse meio. Por exemplo, num local com grande aglomeração de pessoas, o uso da arma de fogo não é conveniente, pois traz riscos para os circunstântes.

2.2 Poder de polícia e abuso de autoridade

Segundo Hely Lopes Meirelles (1999, p. 115), “poder de Polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso, o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

Nessa perspectiva, é imperioso diferenciar o conceito de Poder de Polícia (supremacia do interesse público) de Poder da Polícia (Segurança Pública). Segundo Carvalho (2019), o poder de polícia dá-se de forma preventiva quando, por exemplo, o ente emite portarias regulamentando horário de funcionamento de estabelecimentos e tem a forma repressiva quando apreende materiais irregulares expostos à venda. Possui também a função fiscalizadora quando inspeciona produtos para consumo.

Em outra vertente, o poder da polícia, voltado para a atividade de segurança pública, divide-se em Polícia Administrativa e Polícia Judiciária:

- a) a polícia administrativa tem caráter eminentemente preventivo, visa, com o seu papel ostensivo de atuação, impedir a ocorrência de infrações. Ex. a Polícia Militar dos Estados-membros.
- b) a polícia judiciária tem atuação repressiva, que age, em regra, após a ocorrência de infrações, visando angariar elementos para apuração da autoria e constatação da materialidade delitiva. (TÁVORA; ALENCAR, 2019, p. 128).

Ressalta-se que o poder de polícia passa a ser considerado abuso de autoridade quando as autoridades da administração pública, no exercício de suas funções, encontram-se sujeitas aos limites e exigências da lei e, no processo de abordagem policial, agem com excessos tornando este um ato arbitrário e contrário ao Estado Democrático de Direito.

Ultrapassa-se o limite do poder de polícia e configura-se abuso de autoridade também quando os direitos e as garantias constitucionais e fundamentais dos cidadãos, como liberdade de

locomoção, incolumidade física etc. são violados na atuação da polícia militar (abordagem, busca pessoal e na prisão) por policiais militares que deveriam garantir tais direitos.

2.2.1 O uso de algemas

O uso de algemas é antigo, além de um objeto que daria respaldo para a atividade policial ocorrer sem risco de o indivíduo fugir. É também um elemento que caracteriza castigo e humilhação. Rodrigues (2015, p. 1) confirma que as algemas “foram criadas e empregadas, primariamente, com esse intuito, e só, secundariamente, para garantir a ordem e a segurança públicas”.

Ao contrário do que o senso comum possa acreditar, o emprego de algemas não está regulamentado especificamente na Lei de Execução Penal - LEP. Segundo Brod (2009, p. 1), “sendo ela anterior à Constituição Federal, a matéria deve ser regulada por lei, dado que a competência para legislar sobre direitos individuais cabe exclusivamente ao Poder Legislativo (CF, art. 68, § 1º, II)”.

Pode-se dizer que o emprego das algemas é um insulto ou uma ofensa às garantias constitucionais de todo cidadão brasileiro, sobretudo, ao direito de liberdade. Por conta disso, ao longo da história nacional, diversos projetos de lei foram criados para regulamentar seu uso, sendo que nenhum foi aprovado e sancionado até o momento.

Cabe ressaltar que a utilização de algema não foi criminalizada pela nova Lei de Abuso de Autoridade, devendo-se atentar para a Súmula Vinculante 11 para evitar responsabilização na esfera civil e administrativa:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade

civil do Estado, o condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (BRASIL, 2008).

3 Defesa de direitos fundamentais e os Instrumentos de Menor Potencial Ofensivo (IMPOs)

Inicialmente, há que se destacar que a Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 144, que:

A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos é exercida por órgãos em todas as esferas dos entes federativos, quais sejam, União, Estado-membro, Distrito Federal e Municípios, a fim de preservar a ordem pública, bem como a incolumidade das pessoas e patrimônio [...]. (BRASIL, 1988).

Para tanto, conforme disposto pelo Plano Nacional de Defesa, no item 7.11, tem-se: “A atuação do Estado brasileiro com relação à defesa tem como fundamento a obrigação de garantir nível adequado de segurança do País, tanto em tempo de paz, quanto em situação de conflito” (BRASIL, 2021, p. 9).

Em continuidade, nos itens 2.3 e 2.4, tem-se que:

2.3. Preservar a segurança requer medidas de largo espectro, envolvendo, além da defesa externa: a defesa civil, a segurança pública e as políticas econômica, social, educacional, científico-tecnológica, ambiental, de saúde, industrial. [...] A segurança, em linhas gerais, é a condição em que o Estado, a sociedade ou os indivíduos se sentem livres de riscos, pressões ou ameaças, inclusive de necessidades extremas. Por sua vez, defesa é a ação efetiva para se obter ou manter o grau de segurança desejado.

2.4. Para efeito da Política Nacional de Defesa, são adotados os seguintes conceitos: I – Segurança é a condição que permite ao País preservar sua soberania e integridade territorial, promover seus interesses nacionais, livre de pressões e ameaças, e garantir aos cidadãos o exercício de seus direitos e deveres constitucionais; II – Defesa Nacional é o conjunto de medidas e ações do Estado, com ênfase no campo militar, para a defesa do território, da soberania e dos interesses nacionais contra ameaças

preponderantemente externas, potenciais ou manifestas. (BRASIL, 2021, p. 2).

A segurança pública tem um capítulo próprio na Constituição Federal de 1988, contido no título V, "Da defesa do Estado e das instituições democráticas", sendo o Capítulo III do Livro V, "Da segurança Pública", declarado somente no artigo 144, de onde se pode extrair o conceito de Segurança Pública, explicitado no caput: "A Segurança Pública é dever do Estado, e responsabilidade de todos, sendo exercida para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" (BRASIL, 1988).

A concepção dos direitos fundamentais remonta à necessidade encontrada, por parte dos cidadãos, de impor limitações referentes aos abusos cometidos pelo ente estatal diante da utilização indiscriminada de seus próprios poderes por meio de suas autoridades constituídas. Desse modo, os direitos fundamentais surgem em um contexto em que se buscava a garantia de direitos aos cidadãos em detrimento do poder exacerbado do Estado, pautando-se em princípios norteadores como o da igualdade e o da legalidade, fundadores do Estado Constitucional (ANDRADE, 2021).

Nesse sentido, apesar da existência de doutrinadores que defendem que as origens dos direitos fundamentais remontam a mais de 2000 anos antes de Cristo (a.C.), nas civilizações antigas e medievais, é certo que somente se pode falar em direitos fundamentais a partir da existência de um Estado, na acepção moderna do termo: "A concepção moderna de direitos fundamentais origina-se com a consolidação do Estado Democrático de Direito, com expansão dos ideais liberais, implicando controle e limitação da atuação estatal". (NEVES, 2007, p. 59).

Desse modo, conforme explicam Dimoulis e Martins (2014), para se falar em direitos fundamentais, torna-se necessária a coexistência de três elementos: o Estado, os indivíduos e o texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos. Tais condições apresentaram-se reunidas apenas na metade do século XVIII, quando tomaram a feição de importantes documentos históricos, como a Carta Magna (1215), na

Inglaterra; a *Petition of Rights* (1628); o *Habeas Corpus Act* (1679); o *Bill of Rights* (1689) e o *Act of Settlement* (1701). Além disso, a Declaração de Direitos da Virgínia já proclamava, expressamente, algumas espécies de direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Ressalta-se que direitos fundamentais são limitações impostas aos poderes do Estado, inclusos nas declarações universais e reconhecidos pelas sociedades civilizadas, tendo como fundamento de validade o consenso dos homens acerca deles. Para Marmelstein (2008, p. 71):

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e da limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Canotilho (1998, p. 1124) esclarece que: "Fala-se de uma fundamentação objetiva de uma norma consagradora de um direito fundamental quando se tem em vista o seu significado para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária".

No cenário brasileiro, a Constituição de 1824 e, posteriormente, a de 1891, já continham previsões de diversos direitos fundamentais em seu texto constitucional, sendo o rol ampliado com a Constituição de 1937, em que foram acrescentados direitos como a impossibilidade de aplicação de penas perpétuas, direito à segurança, à integridade do Estado, à guarda e ao emprego da economia popular. Já a Constituição de 1946 inovou ao estabelecer diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e aos empregados, sendo seguida pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional 1, de 1969, que, em contrapartida, estabeleceu uma ampla gama de restrições aos direitos e garantias fundamentais.

Por fim, a Constituição vigente, promulgada em 1988 e conhecida como Constituição Cidadã, ampliou o escopo e a relevância conferida aos direitos fundamentais protegidos. Após o preâmbulo e os princípios constitucionais,

sua inclusão no rol de cláusulas pétreas e sua aplicabilidade imediata são exemplos da relevância constitucional conferida aos direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988.

Os direitos fundamentais possuem como característica intrínseca o fato de serem, a um só tempo, considerados um direito objetivo e subjetivo, detendo, portanto, duplo caráter. Assim, em linhas gerais, a faceta objetiva conferida aos direitos fundamentais significa que as normas que preveem direitos subjetivos possuem natureza autônoma, reconhecendo conteúdos normativos e expressando determinados valores objetivos fundamentais da sociedade, bem como deveres de proteção estatal, enquanto o viés subjetivo possibilita que o titular de um direito fundamental possa impor, juridicamente, seus interesses tutelados perante o destinatário.

Ainda sobre as questões de Segurança e Defesa nacional, acrescenta o Manual do Livro Branco que: "Uma estrutura de defesa adequada garante maior estabilidade para o País e, assim, um ambiente propício para que o Estado brasileiro alcance os objetivos fundamentais apresentados no art. 3º da Constituição Federal". (BRASIL, 2021, p. 32).

Nesse ponto, informa-se que as ações do agente encarregado da aplicação da lei são ordenadas a partir de dois códigos internacionais, sendo o primeiro deles o Código de Conduta para os Encarregados da Aplicação da Lei, o CCEAL, o qual prevê que "os policiais só podem empregar a força quando tal se apresente estritamente necessária e na medida exigida para o cumprimento do seu dever" (ONU, 1990, p. 15), e o segundo, os Princípios Básicos sobre Uso da Força e Armas de Fogo, o PBUAF, que solicita que os Governos promovam a "organização, a nível nacional e regional, de seminários e cursos de formação sobre a função da aplicação da lei e sobre a necessidade de limitar a utilização da força e de armas de fogo por funcionários" (ONU, 1990, p. 13).

Nesse pleito, destaca-se que o uso diferenciado da força (UDF) que consiste na seleção adequada de opções de força, pelo

agente de segurança, em resposta ao nível de ação do indivíduo suspeito ou infrator da lei a ser controlado. Destaca-se que a falta de uso dessa metodologia de emprego da força pode levar o agente a incorrer na lesão de direitos, como a liberdade e a integridade física do indivíduo.

O uso da força policial, analisado na seara da legislação brasileira, encontra suporte no Código Penal (CP), Código de Processo Penal (CPP), Código de Processo Penal Militar (CPPM), entre outros. Quando da solução de uma ocorrência, se outra medida não restar ao agente de segurança, o uso devido e legal da força estará submisso às situações de estrito cumprimento do dever legal ou à legítima defesa própria e de terceiros.

Nesse sentido, Dutra (2009, p. 41) discorre que "A legislação pátria, embora reconheça e legitime o uso da força, estabelece limites à sua prática, impondo uma fronteira branda e tênue, que separa a legalidade da ilegalidade".

Os Estados não negam a sua responsabilidade na proteção do direito à vida, liberdade e segurança pessoal quando outorgam aos seus encarregados de aplicação da Lei a autoridade legal para o uso da força e da arma de fogo (SENASA, 2006).

Sobre a temática, Rover (2000) afirma que o uso de força, principalmente o uso intencional e letal de armas de fogo, deve limitar-se aos casos de circunstâncias excepcionais. Ao atuar dentro desse parâmetro de proteger e socorrer, o servidor está amparado por uma série de legislações, seja no âmbito internacional, seja no nacional. A legalidade, a necessidade e a proporcionalidade, além da conveniência, devem estar internalizadas no policial para que sua ação não colida com os propósitos que deve defender. Tal diretriz corrobora os princípios essenciais para o uso da força.

O foco da filosofia dos direitos humanos diferencia o uso da força e o abuso de poder, asseverando que:

O uso da força pela polícia sob circunstâncias claramente definidas e controladas por lei é aceitável pela sociedade como legítima. O abuso de poder com o uso da

força vai de encontro aos princípios em que se baseiam os direitos humanos e o respeito à dignidade da pessoa humana. (MINAS GERAIS, 2004, p. 15).

A progressão do nível de força deve ser ajustada à resistência enfrentada pelo policial e adequada ao tipo de ação do suspeito, assim, se um nível falha ou a reação aumenta ou diminui, o policial adota outra ação proporcional, necessária e conveniente a cada reação, tudo de acordo com a lei.

3.1 Instrumentos de menor potencial ofensivo

Diante desse cenário, destacam-se os instrumentos de menor potencial ofensivo (IMPOs), cuja utilização é disciplinada pela Lei nº 13.060/2014 (Anexo B). De acordo com esta lei, instrumentos de menor potencial ofensivo "são aqueles projetados especificamente para, com baixa probabilidade de causar mortes ou lesões permanentes, conter, debilitar ou incapacitar temporariamente pessoas" (BRASIL, 2014). Como exemplos de IMPOs, podem-se citar o spray de pimenta, o gás lacrimogêneo, as bombas de efeito moral, os agentes fumígenos, as pistolas de impulsos elétricos (como é o caso da **taser**).

Segundo De Souza e Riani (2007, p. 4): "O termo IMPO é o conceito que rege toda a produção, utilização e aplicação de técnicas, tecnologias, armas, munições e equipamentos de menor potencial ofensivo em atuações policiais". Com isso, dispõe-se que qualquer objeto pode ser utilizado de maneira letal pelo ser humano. Portanto, afirmar taxativamente que algo é ou não letal poderia se transformar em um verdadeiro problema.

A declaração das Nações Unidas dos "Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei" (07.09.1990) dispõe que (art. 3º): "O aperfeiçoamento e a distribuição de armas incapacitantes não letais devem ser avaliados com cuidado, visando minimizar o perigo para as pessoas não envolvidas, devendo o uso de

tais armas ser cuidadosamente controlado" (ONU, 1990).

O Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradiantes (CPT) considera que o uso de armas de descarga elétrica deve estar submetido aos princípios da necessidade, subsidiariedade, proporcionalidade, prévio aviso (quando possível) e precaução. Tais princípios implicam, *inter alia*, que os agentes públicos que recebem tais armas devem contar com treinamento e formação adequados sobre o seu uso. No que se refere mais especificamente às armas de descarga elétrica capazes de disparar projéteis, o critério que orienta sua utilização deve advir diretamente daqueles aplicáveis ao uso de armas de fogo.

Há a necessidade, portanto, de verificar se existem procedimentos de segurança relativos à utilização de armas de descargas elétricas e se os policiais recebem treinamento específico para usar tais armas, visto que elas apresentam riscos inerentes à forma de utilização já que existe o modo "disparo" e o modo "contato" (pistola paralisante).

No primeiro modo, a arma dispara projéteis ou dardos em curtos intervalos de tempo e produz uma descarga elétrica. Esta carga provoca uma contração muscular generalizada que produz uma paralisia temporária e faz com que a pessoa atingida caia ao solo (com possibilidade de lesionar-se com a queda). No modo "contato", os eletrodos no extremo da arma produzem um arco elétrico e quando entram em contato com a pessoa causam uma dor intensa, podendo provocar queimaduras na pele.

Há, inclusive, relatos de mortes de pessoas após terem sido objeto de armas desse tipo. É importante destacar que o uso da Taser é muito diferente do uso da arma de fogo: o gatilho desse tipo de arma é diferente e a Taser fica do lado da mão não dominante (a arma continua na mão mais forte do policial). Durante uma aula acompanhada, foram poucos os policiais que conseguiram acertar o tiro, mesmo em alvo parado. Sem treinamento constante, o uso da Taser pode ser bastante perigoso (FIGUEIREDO et al., 2013, p. 253).

É necessário, pois, aprimorar o treinamento para uso deste equipamento ainda pouco conhecido pelos policiais brasileiros. Por isso, a utilização dessas armas deve limitar-se a situações em que exista uma ameaça real e iminente para a vida ou um risco de lesão grave. É inadmissível recorrer a ditas armas com o único propósito de garantir o cumprimento de uma ordem.

Assim mesmo, o recurso a tais armas só deveria ser autorizado quando outros meios coercitivos (negociação, persuasão, técnicas de controle manual etc.) se mostrassem ineficazes ou fossem impraticáveis, ou ainda nos casos em que fosse a única alternativa possível face a um método que suponha um maior risco de lesão ou morte.

A maioria das polícias de outros países investem fortemente no treinamento e condicionamento físico dos seus integrantes, principalmente hasteados pelos princípios já descritos da sua relação com o comportamento geral do indivíduo.

No Brasil, ainda é constatado que os dirigentes de várias polícias estaduais ainda não voltaram suas atenções para a extrema necessidade de incentivar o indivíduo para o treinamento de alguma arte marcial ou até mesmo elaborar estudos no sentido de criar manuais próprios de defesa pessoal e que estes sejam seguidos à risca (RINCOSKI, 2003, p. 7).

A defesa pessoal não deve ser considerada pela Polícia Militar apenas como um meio de treinar o homem para sua atividade, de forma que possa enfrentar situações adversas, dominar agressores e causar o mínimo de lesões.

Ela é, antes de tudo, um grande mecanismo de equilíbrio do homem e, praticada como atividade física complementar, desenvolve a forma física (condicionamento, resistência, flexibilidade, aparência, força), desenvolve aspectos psicológicos. O indivíduo acaba por admirar a arte marcial que pratica, gosta da sua filosofia, seu método de treinamento, entre outros fatores positivos. Ele aprende a defender-se da violência sem ser violento, reconhece suas próprias capacidades, necessidades e potencialidades (RINCOSKI, 2003, p. 13).

Trata-se de instrumentos, portanto, desenvolvidos com o fim de cessar um comportamento violento, uma resistência, mas que não provoque riscos à vida desta pessoa em condições normais de utilização, sendo seu uso previsto na doutrina do uso diferenciado da força, ou seja, somente devem ser utilizados quando indispensável e na medida mínima necessária para fazer parar a hostilidade. Ainda de acordo com De Souza e Riani, o termo geral de menor potencial ofensivo:

É o conceito que rege toda a produção, utilização e aplicação de técnicas, tecnologias, armas, munições e equipamentos não-letais em atuações policiais. Por este conceito, o policial deve utilizar todos os recursos disponíveis e possíveis para preservar a vida de todos os envolvidos numa ocorrência policial, antes do uso da força letal. (DE SOUZA; RIANI, 2007, p. 3).

Quanto aos princípios essenciais relacionados ao uso da força e armas de fogo, para Rover (2000), estes são três: "Legalidade, necessidade e proporcionalidade". Porém, Moreira e Corrêa (2006) apontam um quarto princípio, a conveniência. Isto posto, de acordo com Lima (2006, p. 21-22), "os agentes da lei somente recorrerão ao uso da força letal, quando todos os outros meios para atingir um objetivo legítimo tenham falhado".

Nesse sentido, cabe ressaltar que o policial somente poderá deixar de lado a utilização de instrumentos de menor potencial ofensivo e passar a usar a força se houver risco à sua integridade física ou psíquica. Ainda assim, o uso da força deverá obedecer aos princípios da legalidade, da necessidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, definidos assim pela Portaria Interministerial nº 4.226/2010 (Anexo A):

Princípio da Legalidade: os agentes de segurança pública só poderão utilizar a força para a consecução de um objetivo legal e nos estritos limites da lei.

Princípio da necessidade: determinado nível de força só pode ser empregado quando níveis de menor intensidade não forem suficientes para atingir os objetivos legais pretendidos.

Princípio da proporcionalidade: o nível da força utilizado deve sempre ser compatível

com a gravidade da ameaça representada pela ação do opositor e com os objetivos pretendidos pelo agente de segurança pública.

Os princípios devem permear-se buscando o respeito aos direitos fundamentais. Abandoná-los significa grave violação aos direitos humanos, às normas internas e às internacionais que impõem ao Estado o respeito à dignidade da pessoa humana.

Importante registrar que, caso haja o uso arbitrário e abusivo da força, inclusive com emprego de armas de fogo, o agente do Estado será punido tanto administrativa quanto criminalmente. É como se os princípios norteadores da atuação dos agentes da lei fossem premissas básicas de modelos de condutas, não servindo nem mesmo a gravidade das situações em concreto para justificar o abandono deles.

Como exemplo do uso de instrumentos de menor potencial ofensivo, pode-se citar a Polícia Militar do Estado de São Paulo, que adotou, dentre outras, essa estratégia para a redução da letalidade alcançada no período compreendido entre 01 de janeiro de 2019 e 09 de setembro de 2021, conforme documento obtido junto ao Comando da Polícia Militar do Estado de São Paulo:

De 01 jan 19 a 09 set 21, houve 323 ocorrências policiais com emprego de arma de incapacitação neuromuscular. Em 97,8% (316 ocorrências) dos casos em que houve o emprego da AIN neuromuscular o agressor foi contido sem resultado de morte. Em 9% (28 ocorrências) dos casos houve necessidade de outros meios além da AIN. Em apenas 2,2% dos casos houve a necessidade de emprego de arma de fogo após o uso da arma de incapacitação neuromuscular. (PMESP, 2021, p. 3).

3.2 Uso de armas não letais e a garantia da lei e da ordem

Em se tratando da aplicação de instrumentos de menor potencial ofensivo, é importante ressaltar que, nas operações que visam à garantia da lei e da ordem (GLO), os meios não letais, como

equipamentos de proteção pessoal (escudos, capacetes, coletes à prova de bala e veículos especializados e/ou armas não letais) devem ser priorizados com base na Lei nº 13.060/2014, que disciplina o uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública, em todo o território nacional.

Em seu artigo 2º, parágrafo único, a referida lei prevê que:

Não é legítimo o uso de arma de fogo:

- I - contra pessoa em fuga que esteja desarmada ou que não represente risco imediato de morte ou de lesão aos agentes de segurança pública ou a terceiros; e
- II - contra veículo que desrespeite bloqueio policial em via pública, exceto quando o ato represente risco de morte ou lesão aos agentes de segurança pública ou a terceiros.

(BRASIL, 2014).

Nesse sentido, conforme Silva (2017), em operações GLO, devem-se respeitar as regras relativas ao uso de armas não letais, tais como: não visar cabeça e pescoço no caso de munições que lançam projéteis de borracha; efetuar disparos na altura dos joelhos quando o objetivo for dissuadir agentes perturbadores da ordem pública; evitar o disparo de projéteis de borracha em pessoas que se encontrem em locais altos visando prevenir quedas que possam levar à morte ou a ferimentos graves.

Além disso, devem-se respeitar as distâncias mínimas previstas nos manuais das armas não letais que forem usadas; não aplicar golpes de tonfa ou cassetete em pontos vitais do corpo humano, priorizando dobras e articulações dos membros inferiores; observar as seguintes medidas básicas de segurança em caso de utilização de granada de gás lacrimogêneo: ventos favoráveis à fração; evitar lançamento direto sobre as pessoas; acionar munições no nível do solo; observar se existem escolas e hospitais no entorno; observar se existem rotas de fuga; evitar utilização em dias chuvosos ou úmidos, bem como uso simultâneo com jato de água; não utilizar contra idosos, gestantes, crianças e pessoas com deficiência, quando estiverem isolados; usar com prudência,

principalmente em recintos pequenos, de difícil circulação ou em áreas confinadas (SILVA, 2017).

Essa atuação na área da Segurança Pública deve respeitar as Regras de Engajamento (RE) elaboradas em consonância com os dispositivos legais em vigor e também sintonizadas com a moderna legislação internacional, tendo em vista que são muito importantes para a realização de operações militares por se tratar especificamente do uso da força.

Sua elaboração, tanto no âmbito estratégico quanto no operacional ou tático, é um trabalho abrangente e multidisciplinar, envolvendo a vontade política do Estado, os requisitos operacionais da Força e um cabedal de normas jurídicas nacionais e internacionais (SILVA, 2017).

Para que possam cumprir seu papel, Silva (2017) afirma que as RE “devem ser testadas, mediante exercícios e simulações, a fim de que fiquem próximas à realidade do ambiente no qual serão empregadas”. Durante seu emprego, elas se transformam na “Bíblia dos soldados”. Por essa razão, diz-se que, com o conhecimento e a prática das Regras de Engajamento, dificilmente acontecerão resultados negativos durante o cumprimento da missão.

Conclusão

Diante da análise realizada, verifica-se que em uma sociedade conflitante, tal qual a em que se vive, as situações de violência e conflito armado são parte do cotidiano, e as instituições encarregadas pela manutenção da ordem e aplicação da lei têm uma responsabilidade para com ela, a sociedade, o que invoca a utilização de novas tecnologias capazes de fazer frente às questões de enfrentamentos às ameaças na realidade da Segurança Pública subsidiária à Segurança Nacional, devendo ser ofertados meios pelo Estado a seus servidores.

Portanto, dúvidas não restam de que é dever do Estado fornecer a capacitação necessária – seja de técnicas de Defesa Pessoal bem como de uso de Instrumentos de Menor Potencial Ofensivo (IMPOS) – a todo agente de Segurança Pública

em atuação, haja vista que a consequência de um serviço mal feito por parte do agente pode recair no Estado, pois é de responsabilidade deste toda ação policial que ultrapasse o limite da força necessária, pelo fato de não haver Instrumentos de Menor Potencial Ofensivo (IMPOS) à disposição do agente público.

Do exposto, conclui-se que ao fazer uso impróprio do equipamento, este, que é denominado “não letal”, pode vir a ter resultado letal, com a ocasião de graves lesões e/ou morte, respondendo o Estado pela ação do agente encarregado da aplicação da Lei.

O presente informativo destaca a importância da utilização de tecnologias de armamento não letal para a atividade de Segurança Pública como alternativa prévia ao emprego de arma de fogo, uma vez que pode fazer frente a diferentes ameaças, de modo a evitar possíveis danos desnecessários à integridade física dos cidadãos ao permitir a observância da graduação e da proporcionalidade, preconizados pela doutrina do uso da força.

Para finalizar, desta feita, o profissional de Segurança Pública deve agir sempre no amparo da legalidade, de modo a se valer de inovações tecnológicas colocadas a serviço da proteção dos Direitos Humanos, pautando seus atos de modo a observar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Para tanto, é perceptível que as questões relativas à capacitação e treinamento específicos, se apresentadas de forma substancial, podem influir nos índices de incidentes letais, uma vez que privilegiam a adequação do instrumento a ser utilizado, conforme a agressão sofrida, sendo que a utilização dos armamentos não letais contribuirá para a redução do sofrimento nos indivíduos, bem como promoverá a observância aos Direitos Humanos e a prevalência do uso pautados em conformidade ao estipulado nos princípios limitadores do uso da força. ■

Referências

ANDRADE, M. F. **Juiz das garantias**. Curitiba: Juruá Editora, 2021.

ASSIS, J. C. **Comentários ao código penal militar: parte especial: artigos 136 a 410**. Curitiba: Juruá, 1999.

AZKOUL, M. A. **A polícia e sua função constitucional**. São Paulo: J. de Oliveira, 1998.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil. promulgada em 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Presidência da república, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Estratégia Nacional de Defesa. Política Nacional de Defesa**. Brasília, DF: MD, 2021. Versão sob apreciação do Congresso Nacional (Lei Complementar 97/1999, art. 9º, § 3º). Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/pnd_end_congresso_.pdf. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 03 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.060, de 22 de dezembro de 2014**. Disciplina o uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública, em todo o território nacional. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/lei/l13060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13060.htm). Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Garantia da Lei e da Ordem**. Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/exercicios-e-operacoes/garantia-da-lei-e-da-ordem>. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Livro Branco de Defesa Nacional**. Brasília, DF: MD, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/livro_branco_congresso_nacional.pdf. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria interministerial nº 4.226, de 31 de dezembro de 2010**. Estabelece diretrizes sobre o uso da força pelos agentes da Segurança Pública. Brasília, DF: Ministério da Justiça. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/integra-portaria-ministerial.pdf>. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Rede Nacional de Educação a Distância para Segurança Pública. **Curso Direitos Humanos**. Módulo I. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-dez-31/direitos_humanos_segurança_publica_brasil?. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Súmula Vinculante 11**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em: 21 jun. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Revista pessoal baseada em “atitude suspeita” é ilegal, decide Sexta Turma. **Decisão**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/20042022-Revista-pessoal-baseada-em-%E2%80%9Catitude-suspeita%E2%80%9D-e-ilegal--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em: 25 maio 2022.

BROD, H. S. **Uso de algemas: o limite entre a licitude e o abuso**. 2009. Monografia -Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2009. Disponível em: http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_helga.pdf. Acesso em jun. de 2021.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, M. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

GSI - Gabinete de Segurança Institucional. **Como ocorre o emprego de tropas das Forças Armadas em ações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO)? [20-]**. Disponível em: <https://www.gov.br/gsi/pt-br/assuntos/acervo/imagens-acesso-a-informacao/emprego-de-tropas-das-forcas-armadas-em-acoes-de-garantia-da-lei-e-da-ordem.pdf>. Acesso em: 20 set. 2021.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Violência doméstica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DE SOUZA, M. T. de; RIANI, M. B. Brasil. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASA). **Curso de técnicas e tecnologias não-letais**. Brasília: SENASP, 2007.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014.

DUTRA, M. A. C. **O emprego progressivo da força policial**. 2009. 63f. Monografia – Polícia Militar de Santa Catarina, Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, Florianópolis, 2009.

FIGUEIREDO, I. S. de; NEME, C.; LIMA, C. S. L. (Orgs.). **Direitos Humanos**. Coleção Pensando a Segurança Pública, v. 2, MJ, 2013.

LAZZARINI, A. **Estudos de direito administrativo**. Sistematização: Rui Stoco. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LIBERAL, C. M. M. (org.). **Curso de formação técnico-profissional escrivão de polícia**: defesa pessoal aplicada ao uso da força. Belo Horizonte: PMMG, 2019.

LIMA, E. R.; BARBOSA, L. R.; GOMES, W. C. O emprego das algemas na atividade policial e os princípios constitucionais. **Revista Raízes no Direito**. Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, v. 8, n. 2, p. 112-140, ago./dez. 2019.

LIMA, J. C. de. **Atividade policial e o confronto armado**. Curitiba: Juruá, 2006.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. **Diretriz para a produção de serviços de segurança pública**. 08. Belo Horizonte: [s.n.], 2004.

MOREIRA, C. N.; CORRÊA, M. V. **Manual de prática policial**. 2. ed. Belo Horizonte: Polícia Militar de Minas Gerais, 2006.

NASSARO, A. L. F. **A necessária harmonização entre abordagem policial e direitos humanos**. 8^a ed., Marília, 2011.

NAVA, C. Entendendo a sentença no processo penal: as decisões definitivas resultantes da atividade processual. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5573, 4 ago. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61379>. Acesso em: 21 ago. 2021.

NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, O. de. Imprescindibilidade do inquérito policial. **Revista ADPESP**, São Paulo, ano 23, n. 32, out. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Código de conduta para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei. In: CONGRESSO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A PREVENÇÃO DO CRIME E O TRATAMENTO DOS INFRATORES, 8, Havana, Cuba. **Anais** [...] Havana, 1990. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/dh/mundo/rover/c10.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Princípios básicos sobre uso da força e armas de fogo. In: CONGRESSO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PREVENÇÃO DO CRIME E O TRATAMENTO DOS DELINQUENTES, 8, Havana, Cuba. **Anais** [...] Havana, 1990. Disponível em: <http://www.dhnet/direitos/sip/onuajus/prev20.htm>. Acesso em: 09 abr. 2021.

RINCOSKI, F. L. **A defesa pessoal e sua relação com a qualidade do serviço prestado pelo policial-militar**. 2003. Monografia - Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2003. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/51174/FabioLuizRincoski.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 maio 2021.

RODRIGUES, J. G. **Justiça penal da humilhação**, 2015. Disponível em: <https://jgaspar2013.jusbrasil.com.br/artigos/262100598/justica-penal-da-humilhacao>. Acesso em: 21 jun. 2021.

ROVER, C. de. **Para servir e proteger. Direitos Humanos e direito internacional humanitário para forças policiais e de segurança**: manual para instrutores. Trad. Sílvia Backes e Ernani S. Pilla. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 2000.

SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (Brasil). **Atuação policial na proteção dos direitos humanos de pessoas em situação de vulnerabilidade**. Brasília: SENASP, 2013.

SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (Brasil). Ministério da Justiça. **Uso progressivo da força.** Brasília: SENASP, 2006.

SILVA, P. da. **Vocabulário Jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, C. A. da. Uso legal da força como tema do Direito Operacional Militar. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://calaudyo.jusbrasil.com.br/artigos/550411821/uso-legal-da-forca-como-tema-do-direito-operacional-militar>. Acesso em: 21 jun. 2021.

SILVA, C. A. da. As regras de engajamento como tema fundamental de Direito Operacional Militar. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://calaudyo.jusbrasil.com.br/artigos/487344660/as-regras-de-engajamento-como-tema-fundamental-de-direito-operacional-militar>. Acesso em: 21 jun. 2021.

SOUZA, M.D. de. Uso de algemas: regras ou exceção. **Jurisway**, 2007. Disponível em https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6295 Acesso em: 20 jun. de 2021.

TÁVORA, N.; ALENCAR; R. R. **Curso de direito processual penal.** 14 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de processo penal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ZACCARIOTTO, J. P. **A polícia judiciária no estado democrático.** Sorocaba: Brazilian Books, 2005.



CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PENAL: As consequências de sua quebra segundo a doutrina e jurisprudência

CRIMINAL EVIDENCE'S CHAIN OF CUSTODY: consequences from its break according to the jurisprudence and legal doctrine

Jean Michel Barboza Mendonça⁶⁸



RESUMO: Ante as inovações legislativas trazidas pelo “Pacote Anticrime”, destaca-se a definição do regime jurídico da cadeia de custódia da prova penal, disciplinado nos arts. 158-A, 158-B, 158-C, 158-D, 158-E e 158-F. Em que pese se tratar de importante avanço para a garantia de um contraditório efetivo, o legislador foi omissivo quanto aos efeitos advindos da inobservância dos procedimentos que compõem a cadeia de custódia. À luz de sua importância para o processo penal constitucional, este trabalho revisita a temática da quebra da cadeia de custódia, propondo-se a analisar suas implicações jurídicas. Para tanto, recorre-se à literatura forense pátria encontrada em livros, artigos científicos, dissertações e teses, visando a apresentar o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial da violação da cadeia de custódia da prova penal. A abordagem teórica aqui proposta se baseia em uma perspectiva crítica, amparada sob a ótica das garantias fundamentais que regem o processo penal no estado de direito. Inobstante a louvável iniciativa legiferante em tratar da cadeia de custódia da prova penal, conclui-se que a omissão do legislador penal quanto à sanção advinda de eventual quebra da cadeia de custódia tende a vulgarizar o instituto da cadeia de custódia, despindo o processo penal de uma relevante camada de proteção que integra o sistema de controle epistêmico assegurado pela Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Quebra da cadeia de custódia. Pacote anticrime. Prova penal. Estado de direito.

ABSTRACT: In view of the legislative innovations brought by the “Anti-Crime Package”, is remarkable the definition of the chain of custody of criminal evidence, presented in 158-A, 158-B, 158-C, 158-D, 158-E and 158-F articles. Despite being an important advance to guarantee an effective adversary system, the legislator was silent about the effects arising from non-compliance with the procedures that make up the chain of custody. Due to its relevance for the criminal process according to constitutionalism, this work revisits the issue of breaking the chain of custody, proposing to analyze its legal implications. In order to do so, we resort to the forensic literature found in books, scientific articles, dissertations and thesis, seeking to present the current doctrinal and jurisprudential understanding of the violation of the chain of custody of criminal evidence. The theoretical approach proposed here is supported by a critical perspective, supported from the perspective of the fundamental guarantees that govern criminal

⁶⁸ Bacharel em Engenharia de Minas pela Universidade Federal de Ouro Preto. Bacharel em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Perito Criminal da Polícia Civil de Minas Gerais. jean.mendonca@policiacivil.mg.gov.br

proceedings under the rule of law. Notwithstanding the commendable legislative initiative in dealing with the chain of custody of criminal evidence, it is concluded that the omission of the criminal legislator regarding the sanction for the eventual breach of the chain of custody, tends to vulgarize the institute of the chain of custody, stripping the criminal process of a relevant layer of protection that integrates the epistemic control system guaranteed by the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Break on the chain of custody. Anticrime legislation. Criminal evidence. Rule of law.

Introdução

Concebida sob o mote do combate à corrupção, ao crime organizado e aos crimes violentos praticados contra pessoa (BRASIL, 2019a), a Lei nº 13.964, de 14 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, promoveu significativa reforma na legislação penal e processual, alterando 14 (quatorze) diplomas legais penais (BRASIL, 2019b). Todavia, o enfoque da “reforma” foram os Códigos Penal e de Processo Penal.

Em que pese seu propósito precípua de combate às modalidades criminosas mencionadas, a Lei nº 13.964/19 também se ocupou de outras matérias que, embora dotadas de extrema relevância, até então, não haviam despertado a devida atenção do legislador penal, como é o caso da cadeia de custódia da prova penal.

Embora sem previsão legal expressa até a promulgação do “Pacote Anticrime”, o instituto jurídico-processual da cadeia de custódia já é, há algum tempo, objeto de profundos debates por parte da doutrina, dos tribunais e das agências de repressão às infrações penais.

No âmbito das agências de segurança, a primeira tentativa de implementação de procedimentos de registro cronológico dos vestígios de crime surgiu com o Programa Brasil Mais Seguro. Lançado em 2012 pelo Ministério da Justiça (MJ), o programa tinha, como um de seus propósitos principais, a uniformização do processo de produção de prova técnico-pericial no país (BRASIL, 2013a), vez que, segundo dados do Diagnóstico da Perícia Criminal, realizado à época pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), mais de metade das unidades centrais de Criminalística, de Medicina Legal e de Identificação sequer lacravam os vestígios

quando coletados no local de crime, tampouco os armazenavam em locais capazes de preservar suas características, ignorando quaisquer procedimentos de salvaguarda à integridade e à autenticidade dos vestígios penais (BRASIL, 2013b). O Programa culminou na confecção de um documento contendo 24 (vinte e quatro) Procedimentos Operacionais Padrões (POP’s), devidamente validados e testados pelos órgãos de perícia criminal dos estados e do Distrito Federal, que estatuía, entre outras coisas, procedimentos operacionais básicos, com vistas ao correto acautelamento dos elementos probatórios apreendidos (BRASIL, 2013b).

Dois anos mais tarde, o MJ, através da SENASP, editou a Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014, que estabelecia as diretrizes sobre os procedimentos a serem observados pelos profissionais da força nacional de segurança para assegurar a cadeia de custódia dos vestígios (BRASIL, 2014a).

Graças ao amplo debate capitaneado, notadamente, pela doutrina, o advento da Lei nº 13.964/19 conferiu expressamente ao instituto da cadeia de custódia da prova penal *status* legal. Chama atenção não só seu novo posto no ordenamento, mas também o nível de detalhamento que o legislador dispensou ao instituto, dedicando os arts. 158-A, 158-B, 158-C, 158-D, 158-E e 158-F do Código de Processo Penal à disciplina do acautelamento das provas penais.

Como dito, há algum tempo, a doutrina já se debruçava sobre a matéria, reflexo da percepção crescente da relevância que guarnece o tema. Dentre esses estudiosos, destaca-se Geraldo Prado, pioneiro nos estudos atinentes à cadeia de custódia no Brasil, que militava pela indispensável observância dos procedimentos de preservação

da idoneidade do dispositivo probatório, tendo por fundamento proporcionar um maior controle epistêmico do processo penal (PRADO, 2014, p. 79). Leciona o professor que, uma vez identificada a quebra da cadeia de custódia das provas, não há outra medida, senão a exclusão destas evidências e de todas demais delas decorrentes, do processo (PRADO, 2014, p. 86).

O que se busca com a cadeia de custódia é revestir o elemento de prova de maior fiabilidade, evitando-se, pois, o ocorrido no paradigmático caso da *Operação Negócio da China*, objeto do HC nº 160.662/RJ perante a 6ª Turma do STJ, em que parte das informações obtidas a partir de interceptações telefônicas e telemáticas, realizadas durante a fase pré-processual, foram extraviadas. A decisão da 6ª Turma do STJ declarou ilícitas as provas obtidas, bem como suas derivadas, por ausência de preservação da cadeia de custódia (BRASIL, 2014b).

O precedente do STJ deixou claro que a preservação da cadeia de custódia está umbilicalmente ligada ao devido processo legal. Ignorando-se tais procedimentos, comprometer-se-á a higidez da prova, pairando fundadas dúvidas acerca de sua licitude, o que consequentemente resultará em questionamentos sobre a legitimidade da própria decisão judicial.

É certo que o recente alcance da cadeia de custódia ao plano legal representa um ganho na qualidade epistêmica da prova penal. Entretanto, se o legislador penal andou bem ao (re)afirmar a necessidade de observância da matéria, deixou a desejar ao se omitir em relação aos efeitos jurídicos das eventuais violações dos procedimentos que compõem a cadeia de custódia.

É nesse contexto que se justifica o presente estudo, que propõe analisar os argumentos das duas principais correntes doutrinárias no que tange às consequências da violação da cadeia de custódia.

Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, documental, descritiva e exploratória, sendo que, na primeira fase do estudo, foi realizada revisão da literatura com base em artigos científicos, dissertações, teses e livros relacionados ao direito

probatório. Na segunda fase, foi demarcado o âmbito do direito probatório atinente à cadeia de custódia. Na terceira fase, buscou-se identificar as correntes doutrinárias, bem como o entendimento jurisprudencial, que tratam dos efeitos da quebra da cadeia de custódia, e posteriormente analisá-las.

1 A Cadeia de Custódia da Prova Penal

A cadeia de custódia da prova penal pode ser entendida como o conjunto de atos interligados que buscam viabilizar o rastreamento, desde a coleta até o descarte, de um vestígio relacionado a um fato criminoso. Esse instituto jurídico-processual tem como finalidade assegurar a integridade e a autenticidade do elemento probatório. É nessa direção, aliás, a lição de Geraldo Prado, para quem a cadeia de custódia é "nada mais é que um dispositivo dirigido a assegurar a fiabilidade do elemento probatório, ao colocá-lo sob proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória" (PRADO, 2014, p. 86).

Já Aury Lopes Jr., para conceituar o instituto da cadeia de custódia, socorre-se de uma analogia muito didática. O jurista gaúcho compara a cadeia de custódia a uma corrente composta de vários elos, que, por sua vez, a cada um corresponde uma etapa do registro cronológico da vida do vestígio. Em suas palavras, a cadeia de custódia é:

[O] conjunto de procedimentos, concatenados, como os elos de uma corrente, que se destina a preservar a integridade da prova, sua legalidade e confiabilidade. Uma corrente que liga duas pontas, que vai da identificação até o seu descarte. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 409).

Mais precisa, contudo, parece-nos a definição de Gustavo Badaró, para quem a cadeia de custódia é:

[U]m procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontro da fonte de prova, até sua juntada no processo, certificando onde, como e sob a custódia de quais pessoas e órgãos foram mantidos tais traços, vestígios ou coisas, que interessam a

reconstrução dos fatos no processo. (BADARÓ, 2018, p. 523).

Ainda recorrendo-se às lições de Gustavo Badaró (BADARÓ, 2018, p. 561), adverte o jurista que, não raro, atribui-se, equivocadamente, a aplicação da cadeia de custódia tão somente às provas científicas, precisamente, àquelas que são objetos de perícia de laboratório. Contudo, aduz o autor que essa visão é reducionista, já que sua aplicação não se restringe a elementos “materiais”. A cadeia de custódia engloba também elementos “imateriais”, isto é, abarca os metadados e arquivos digitais, como o conteúdo de conversas telefônicas, mensagens de voz, fotografias digitais, entre outros.

Todo esse procedimento é necessário para assegurar que o vestígio, que eventualmente venha a ser considerado prova, tenha toda sua história documentada, assegurando que a identidade seja inequivocamente acreditada e que conserve suas características até seu descarte.

O que se objetiva com a cadeia de custódia, segundo Aury Lopes Jr., é evitar a manipulação indevida da prova, independentemente de qual seja o propósito:

[S]eu fundamento não se limita a perquirir a boa ou má-fé dos agentes policiais/estatais que manusearam a prova. Não se trata nem de presumir a boa-fé, nem a má-fé, mas sim de objetivamente definir um procedimento que garanta e acredite a prova independente da problemática em torno do elemento subjetivo do agente. (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 502).

É nesse diapasão que Geraldo Prado, inspirado na obra de Andrés Baytelman e Mauricio Duce (BAYTELMAN; DUCE, 2014, p. 16-17), afirma que a cadeia de custódia se erige sobre as regras basilares da “Mesmidade” e da “Desconfiança”.

Segundo o ex-professor da UFRJ, “la ley de la mesmidad” se traduz na garantia de que a prova admitida no processo, e posteriormente valorada, corresponda exatamente ao vestígio colhido ainda na fase de investigação, satisfazendo, pois, as exigências da autenticidade e da integridade.

Já a regra ou princípio da “Desconfiança”, complementar ao princípio da “Mesmidade”, exige que a prova seja submetida a um procedimento capaz de atestar que a prova corresponde àquela que a parte alega ser. É que Geraldo Prado (PRADO, 2019, p. 90) denomina de “prova sobre prova”, ou seja, a “comprovação da correção do procedimento de obtenção e preservação dos elementos probatórios”.

Graças às pesquisas desenvolvidas pela doutrina, o legislador reconheceu a importância da cadeia de custódia, concedendo-lhe expressamente *status* legal, com a definição de um regime jurídico próprio com satisfatório nível de detalhamento. Isso traduz a preocupação do legislador com a fiabilidade da prova no processo penal, buscando meios que proporcionem maior alcance ao contraditório e ampla defesa, bem como ao direito à prova lícita, conformados às garantias asseguradas pela Constituição Federal.

Foi nesse contexto que, graças à superveniência da Lei n. 13.964/19, a definição de cadeia de custódia, até então uma exclusividade dos manuais de processo penal, passou a constar no código de processo penal brasileiro, *verbis*:

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (BRASIL, 1941).

É válido gizar que o disposto no § 1º do dispositivo retrotranscrito, que delimita o momento de início da cadeia de custódia, remete-nos obrigatoriamente ao comando contido no art. 6º, I, do CPP. Igualmente relevante na redação do art. 158-A, é a definição trazida pelo § 3º, a qual foi extremamente infeliz ao reduzir os vestígios a elementos tangíveis, deixando de fora da definição os vestígios digitais, cada vez mais comuns nos dias atuais.

Já no art. 158-B, o legislador pormenorizou as fases que compõem a cadeia de custódia, dividindo o instituto em dez etapas. Todavia, a depender

da natureza do vestígio e das circunstâncias em que se deu sua arrecadação ou apreensão, sua cadeia de custódia poderá não contar com todas essas fases. Como exemplo, citamos o caso do cumprimento de um mandado de busca e apreensão. Nessa circunstância, não há que se falar em reconhecimento, isolamento ou fixação. Outro exemplo fica por conta de vestígios digitais, como arquivos informáticos que contêm registros de logs.

Para além disso, é preciso pontuar que, apesar de as etapas seguirem uma linearidade de ordem lógica, pode haver a alteração alternância dessas etapas, com algumas delas sendo realizadas fora da ordem enunciada pelos incisos dos art. 158-B.

É válido frisar que, via de regra, a cadeia de custódia interessa à instrução penal tão somente até a etapa processamento, fase essa em que é realizada a perícia propriamente dita, e confeccionado o respectivo laudo pericial. Contudo, por força do inciso X, do dispositivo retrotranscrito, a cadeia de custódia só se findará com o descarte do vestígio.

Ressalta-se que a Portaria n. 82 da SENASP trazia a classificação dessas etapas em fases **externa** e **interna**. A fase externa englobava as etapas compreendidas desde a preservação do local do crime até o transporte no órgão pericial. Já a fase interna, compreenderia as demais etapas até o descarte do elemento de prova.

À continuação, o art. 158-C pormenoriza as etapas de isolamento, coleta, esta a ser realizada preferencialmente pelo **expert**, transporte e armazenamento.

O artigo seguinte trata com maior vagar da importantíssima etapa do acondicionamento do vestígio. Não é de todo equivocado considerar essa fase a mais relevante da cadeia de custódia. O correto acondicionamento é fundamental e indispensável para assegurar a identidade e autenticidade do vestígio.

Outro ponto de relevo é que o procedimento de acondicionamento do vestígio deve necessariamente observar as características do

vestígio. Mais uma vez, o legislador, acertadamente, exige daqueles que manipulam os vestígios que venham a acondicionar o elemento probatório de modo a garantir a preservação de suas características. Isso nada mais é que um meio efetivo para garantir a integridade do vestígio.

Em seguida, resta-nos consignar que, inobservado algum dos comandos aqui prescritos, materializar-se-á a quebra da cadeia de custódia, maculando a prova e tornando-a imprestável para o processo penal.

O dispositivo seguinte, o art. 158-E, talvez seja um dos comandos de maior dificuldade de implementação entre aqueles que integram a cadeia de custódia. Isso porque a infraestrutura exigida pelo legislador para o correto armazenamento dos materiais é complexa, o que exige vultosos recursos financeiros. Cuida o dispositivo de instituir as Centrais de Custódias, assim denominados os locais destinados à custódia dos vestígios.

O último dispositivo que disciplina a matéria é o art. 158-F, que trata das fases de armazenamento e de descarte. Digno de relevo neste art. é o fato de que o descarte fica exclusivamente a cargo da autoridade policial, sendo realizado conforme os ditames legais, a depender da natureza do vestígio.

É bem verdade que muitas das previsões trazidas pelos art. 158-A a art. 158-E já tinham sido previstas na Portaria 82 da SENASP (SILVA, 2021), e talvez até com uma redação melhor, no entanto, foi mais que necessária essa previsão normativa a fim de se traçarem diretrizes mais objetivas do que se entende por cadeia de custódia.

2 Consequências da Quebra da Cadeia de Custódia da Prova Penal Segundo a Doutrina

Ab initio, cabe destacar que, quando nos referimos à “violação da cadeia de custódia”, estamos a tratar da violação da documentação da cadeia de custódia na mesma esteira de Gustavo Badaró (2018, p. 518), para quem esse procedimento diz respeito à sucessão de pessoas que tiveram contato com a fonte de prova. Assim,

impossível é violar a cadeia de custódia em si. O que se viola, quando não se observa o correto procedimento de acautelamento dos vestígios, é a documentação que atesta com quais pessoas a fonte prova teve contato.

Posta a definição da cadeia de custódia, bem como seu regime jurídico, e feita essa consideração preliminar, ocupar-nos-emos agora de tratar do complexo e polêmico tema dos efeitos da violação da cadeia de custódia.

Após profunda revisão da literatura nacional, exsurgiram dois posicionamentos a explicar os efeitos advindos da quebra da cadeia de custódia. À continuação, são expostas tais correntes acompanhadas de seu arcabouço argumentativo.

A primeira corrente tem em Geraldo Prado seu maior expoente. Já nos idos de 2014, o jurista despontava como um dos maiores estudiosos nacionais da cadeia de custódia, tendo desenvolvido grande parte de sua teoria acerca dos efeitos da quebra da cadeia de custódia no parecer que instrui a tese defensiva no âmbito do HC nº 160.662/RJ, julgado procedente pela Sexta Turma do STJ.

Conforme aduz o ex-professor da UFRJ (PRADO, 2014, p. 51), em um processo penal conformado ao estado de direito, a busca da verdade deve obedecer a um rigoroso sistema de controles epistêmicos, e é exatamente a isto que se presta a cadeia de custódia: servir como instituto contraepistêmico.

Uma vez verificada, no processo, a descontinuidade da documentação ou supressão das fontes de prova, Prado (2014, p. 82) assevera que pairariam sobre o acervo probatório fundadas dúvidas sobre sua autenticidade e integridade. Essa documentação precária restringe o direito da defesa em rastrear as fontes de prova, prejudicando a verificação da lisura dos procedimentos de produção de prova da acusação, o que, por sua vez, precariza o contraditório e mina o direito à ampla defesa. Assim, na esteira do que entende o autor, a descontinuidade da documentação do vestígio acaba por configurar a ineficácia probatória, já que resulta da quebra da cadeia de custódia. Afinal, a cadeia de custódia se presta a “estabelecer o

mecanismo de prospecção e preservação das provas que deverão estar disponíveis a parte, e sua violação requisita a aplicação da inadmissibilidade” (PRADO, 2014, p. 87).

Ao realizar uma análise comparada do ordenamento jurídico brasileiro com demais sistemas jurídicos, Geraldo Prado (2019, p. 125-127) observa que o direito italiano trata como “inutilizzabilità” a prova ilegitimamente obtida. Similar é o tratamento conferido pelo ordenamento lusitano à prova ilícita, em que é considerada como nulidade, por força de comandos expressos reguladores da matéria. Diverso, no entanto, é o tratamento dado à matéria pelo direito brasileiro, em que a ilicitude probatória “está circunscrita no âmbito mais rigoroso da inadmissibilidade que interdita a valoração da prova e exige sua exclusão do processo”. Esclarece ainda o jurista carioca que, no ordenamento pátrio, as nulidades constituem técnicas destrutivas de efeitos de muito menor intensidade que aquelas decorrentes da inadmissibilidade, conforme comando expresso do art. 157 do CPP, bem como à luz de uma interpretação sistemática da CF/88. A matéria está circunscrita no âmbito mais rigoroso da “admissibilidade”,

No âmbito das cautelares, o tema da quebra da cadeia de custódia se apresenta ainda mais complexo. Isso porque um acautelamento de vestígios realizado às margens da legalidade e desprovido do crivo do contraditório, como é típico da fase pré-processual, pode induzir o julgador a um convencimento enviesado, conforme adverte Geraldo Prado:

[A]lém de escavar lacunas nos elementos probatórios e torná-los porosos e carentes de lados capazes de orientar em outra direção a conclusão judicial acerca dos fatos penalmente relevantes, a quebra da cadeia de custódia indica a perversão dos fins cautelar: no lugar de ‘aquisição’ e ‘preservação’ de elementos informativos, a medida tende a instrumentalizar ações abusivas de supressão de alguns destes elementos, esgrimindo os remanescentes com apoio no efeito alucinatório das evidências. (PRADO, 2014, p. 88).

Com efeito, a constatação da violação da cadeia de custódia das provas “impõe a exclusão das fontes de prova questionadas do procedimento penal” (PRADO, 2014, p. 86).

A esse entendimento se filiam Aury Lopes (LOPES JUNIOR, 2021, p. 461-418), Alexandre Morais da Rosa (LOPES JUNIOR; MORAIS DA ROSA, 2019), Caio Badaró e Janaína Matida (BADARÓ; MATIDA, 2021), Daniel Diamantaras e Denis Sampaio (FIGUEIREDO; SAMPAIO, 2020), Carlos Edinger (EDINGER, 2016), entre outros. Este último, inclusive, com lucidez, explica que, no estado de direito, existem limites para a produção de provas. O autor denomina esses limites de constrangimentos epistemológicos. Na seara probatória, os *standards* são rígidos, já que suas fronteiras são guarnecidas pelo amplo plexo de garantias asseguradas pela Constituição Federal. Com efeito, as provas produzidas sem a observância aos ditames legais são ilícitas, devendo elas, pois, segundo o julgador, seguir o comando enunciado no artigo, além do artigo 157 do CPP, que 5º, LVI, da CF/1988.

Diverso, todavia, é o entendimento de outra parte da doutrina, capitaneada por Gustavo Badaró. Segundo apregoado por essa corrente doutrinária, a quebra da cadeia de custódia da prova penal poderia conduzir a dois cenários:

[O] primeiro, considerar que a prova se torna ilegítima, não podendo ser admitida no processo; o segundo, superar o problema da admissão da prova e resolver o problema do vício da cadeia de custódia atribuindo menor valor ao meio de prova produzido a partir de fontes de prova cuja cadeia de custódia tenha sido violada. (BADARÓ, 2018, p. 525).

Com efeito, seguindo-se esse posicionamento, a quebra da cadeia de custódia não acarretaria, por si só, a inadmissibilidade da prova produzida. À fonte de prova cuja cadeia de custódia tivesse sido violada deveria ser atribuída certa minoração de seu valor probante.

Caio Badaró e Janaína Matida muito bem apontam a característica principal capaz de fazer distinguir os dois posicionamentos:

[Q]uem defende a inadmissibilidade entende que a análise da demonstração da integridade da prova deve ser feita logo ao momento da conformação do conjunto probatório, isto é, ‘a primeira fase da prova’; por sua vez, quem defende a admissibilidade entende que a apreciação do grau de contaminação da prova deve ser resolvida no momento posterior da valoração. (BADARÓ; MATIDA, p. 116).

Outro ponto polêmico acerca da violação da cadeia de custódia orbita em torno da questão sobre a quem recai o dever demonstrar a correta documentação da cadeia de custódia. Para Gustavo Badaró (2018, p. 253), nos sistemas em que a investigação criminal é competência de órgãos estatais, é função deles a documentação cronológica dos vestígios.

E continua aduzindo que, nos casos em que se observam omissões ou irregularidades leves, a inobservância da cadeia de custódia não é capaz de conduzir a ilicitude da fonte de prova. Lado outro, os vícios mais graves, que maculam a fonte de prova de dúvidas acerca de sua autenticidade ou integridade, reduzirão seu valor, a critério do julgador.

Guilherme Dezem também vislumbra dois cenários possíveis para a prova cuja cadeia de custódia foi descontinuada, todavia, diferentemente do que defende Gustavo Badaró, para o magistrado do TJSP, o ônus de demonstrar a quebra da cadeia de custódia e seu prejuízo incumbe à parte contrária:

Primeira posição deve vir no sentido de que vai depender do tipo de violação ocorrida. Assim, a depender da violação e de suas consequências, teremos hipóteses de mera irregularidade, nulidade relativa ou até mesmo nulidade absoluta. Segunda posição deve vir no sentido de que sempre haverá nulidade. Dado o sistema traçado pelo Código de Processo Penal, a não observância dessas regras não pode ser admitida. Assim, haverá nulidade pela não observância das regras sobre cadeia de custódia. No entanto, poderá o Estado por seu órgão acusador comprovar que não houve prejuízo, e aí afastar a nulidade. Dessa forma, temos que a não observância das regras sobre cadeia de custódia é causa de nulidade e caberá o ônus da prova para a acusação de comprovar que não houve

prejuízo na não observância dessas regras. (DEZEM; SOUZA, 2020, p. 75).

O que se observa, portanto, é que essa corrente, ao aduzir que há duas consequências possíveis para o vício da quebra da cadeia de custódia, defende que tal violação se encontra no campo das nulidades, e, como preconiza o art. 563 do CPP, seu prejuízo deve ser demonstrado.

Entre os autores que sustentam a tese defendida por essa corrente, destacam-se ainda Renato Brasileiro (LIMA, 2020) e Rogério Cunha (CUNHA, 2020).

Como se verá a seguir, esse último posicionamento encontra grande respaldo na jurisprudência nacional, sobretudo no Tribunal da Cidadania.

3 Efeitos da Quebra da Cadeia de Custódia Segundo o Entendimento Jurisprudencial

A propósito de analisar a maneira como os Tribunais vêm se pronunciando acerca da quebra da cadeia de custódia da prova penal após a promulgação da Lei n. 13.964, foi realizado um breve levantamento de julgados que enfrentaram a questão.

A pesquisa dos julgados se deu nos sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). A escolha dos Tribunais se justifica pela proeminência da atribuição do primeiro, cabendo-lhe zelar pela aplicação uniforme da lei federal. Quanto à eleição do segundo, sua escolha como alvo de pesquisa se funda em sua relevância no cenário jurisprudencial nacional, considerado o terceiro Tribunal Estadual de maior porte no Brasil, e também por ser competente para se pronunciar, amiúde, acerca das questões na realidade mineira (BRASIL, 2019c).

Delimitado o objeto da pesquisa, vasculhou-se, entre os dias 02 e 22 de janeiro de 2022, os bancos de dados de jurisprudência dos *websites* dos Tribunais supramencionados. Para

tanto, adotou-se, como palavra-chave, a expressão “quebra da cadeia de custódia”.

Em que pese a inclusão da cadeia de custódia no Código de Processo Penal ser relativamente recente, a busca dos julgados foi exitosa, tendo sido encontrados, com o parâmetro de busca mencionado, 41 (quarenta e um) acórdãos no STJ e 44 (quarenta e quatro) acórdãos no TJMG. Selecionados os acórdãos de interesse desta pesquisa, foram eles analisados com base em seu inteiro teor.

Antes de apresentar os julgados, é importante gizar que a grande maioria dos acórdãos encontrados não enfrenta a discussão probatória. Outro ponto digno de nota é que grande parte dos julgados encontrados no banco de dados do STJ se referem a *Habeas Corpus*, o que, por força de entendimento sumular, não permite um revolvimento fático-probatório.

No âmbito do STJ, após a promulgação da Lei n. 13.964/19, um dos precedentes de maior relevância foi, sem dúvida, o julgamento do *Habeas Corpus* n. 574.103/MG, realizado no dia 04 de agosto de 2020, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, o qual deu origem a ementa:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I, CP). NULIDADES. ALEGAÇÃO DE AUTORIA RECONHECIDA COM BASE EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ILEGAL. NULIDADE AFASTADA. INDICAÇÃO DE OUTROS INDÍCIOS DE AUTORIA E PRECLUSÃO DA MATÉRIA. ILEGALIDADE DO LAUDO PERICIAL. EXAME REALIZADO EM CORPO QUE NÃO SERIA DA VÍTIMA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. DIVERGÊNCIAS NA COR DA PELE E TEMPO DE MORTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. Além da interceptação telefônica, as instâncias de origem indicaram outros indícios de autoria, como justa causa para o júri, não havendo se falar em ilegalidade no reconhecimento de autoria com base em interceptação telefônica nula. Ademais, a defesa absteve-se de arguir a nulidade em recurso em sentido estrito e alegações finais, estando, portanto, preclusa a matéria.

2. Com relação à ilegalidade referente à cadeia de custódia do material genético enviado para exame de DNA, tem-se que,

apesar de o ofício ter sido elaborado de maneira concisa, sem indicação de número do pacote, não restou comprovada a quebra da cadeia de custódia, uma vez que a simples concisão do ofício e a ausência de indicação do número do pacote não são suficientes para reconhecer a ilegalidade.

3. No tocante à divergência entre o tempo de desaparecimento da vítima e o lapso temporal da morte indicado no laudo, justificou na valoração a Corte local que o próprio laudo pericial atestou a dificuldade em precisar o momento da morte, e a indicação de erro não pode ser tida como certa.

4. No concernente à divergência na cor da pele da vítima, novamente, tem-se que o exame pericial destaca a possibilidade do resultado ser divergente do real, em razão da miscigenação, na valoração justificada que fez da prova.

5. Ademais, inviável alteração das conclusões das instâncias de origem relacionadas ao laudo pericial, por demandarem a análise fático-probatória, o que é vedado na via do habeas corpus.

6. Habeas corpus denegado. (**Grifo nosso**) (BRASIL, 2020)

Neste precedente, após sentença que condenou o paciente como incursão no delito previsto no art. 121, §2º, I, do Código Penal, a defesa e o Ministério Público interpuseram apelação pretendendo o redimensionamento da pena anteriormente cominada, sendo essa reduzida em 4 (quatro) anos.

Não satisfeita, a defesa impetrou o *writ* alegando, entre outras matérias, quebra da cadeia de custódia, uma vez que o corpo de delito foi realizado em amostra de DNA que não constava do corpo da vítima. Por esse e outros motivos, pugnou pela concessão da ordem, solicitando a declaração da ilicitude do exame de DNA.

O julgador conheceu do HC, porém não deu guarida à tese de violação da cadeia de custódia. Segundo o Ministro, em que pese o ofício tenha sido omissa em relação à indicação do invólucro que continha o material genético, não se teve como provada a quebra da cadeia de custódia.

Neste caso, paira a reflexão que o julgador entendeu que a ausência de identificação do invólucro não conduz, per se, a violação da cadeia de custódia. O Ministro atribui ainda à defesa o

ônus de provar a quebra da cadeia de custódia. Com a devida vénia, não coadunamos com tais argumentos. Primeiramente porque a garantia da cadeia de custódia visa a assegurar que o material submetido a exames seja coincidente com aquele coletado no local do crime, o que só é possível com o devido acondicionamento e identificação do invólucro. Além disso, porque acreditamos que não cabe à defesa fazer prova da violação da cadeia de custódia, este é um ônus da acusação, já que a prova alegadamente íntegra fundamenta sua hipótese acusatória

Cabe gizar também a recentíssima decisão da Sexta Turma STJ que resultou no julgamento do HC 653.515/RJ, de Relatoria da Min. Laurita Vaz, julgado em 23 de novembro de 2021, que ainda não teve o acórdão publicado. Neste *Habeas Corpus*, a defesa, irresignada com a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que condenou o paciente como incursão no tipo penal previsto no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/06, impetrou o remédio pugnando pela absolvição do réu, alegando, entre outras matérias, a quebra da cadeia de custódia. A relatora votou por julgar prejudicado o *Habeas Corpus*, tendo em vista que, após sua impetração e antes do julgamento, foi prolatada, pelo juízo *a quo*, sentença condenatória. Aplicou ao caso, portanto, a Súmula 648 do STJ. Contudo, a Ministra Laurita Vaz foi vencida em discordância aberta pelo Exmo. Min. Rogério Schietti, que, apesar de ter afastado a tese de quebra da cadeia de custódia, conforme consignado em seu voto, concedeu a ordem.

Respeitando aqueles que defendem a tese de que a violação da cadeia de custódia implica, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova, de modo a atrair as regras de exclusão da prova ilícita, parece ser mais adequada aquela posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido. (BRASIL, 2021)

Com efeito, ficou reconhecido que a quebra da cadeia de custódia não acarreta, *per se*, a inadmissibilidade ou nulidade da prova. Esta análise deve ser feita caso a caso, baseando-se sempre nos demais elementos constantes dos autos.

Esse posicionamento é exatamente aquele defendido pela corrente capitaneada por Gustavo Badaró.

Outro julgado de destaque da Corte Superior é o Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 665.948/MS, de relatoria do Ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado no âmbito da Sexta Turma em 24/08/2021, do que se extrai a ementa:

AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade.

2. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser vista em cada caso. Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa acerca de qualquer adulteração no iter probatório.

3. Agravo regimental improvido. (Grifo nosso) (BRASIL, 2021a)

No feito em comento, o paciente foi condenado por sentença como incurso na conduta tipificada no *caput* do art. 33, da Lei n. 11.343/06. Denegada a apelação pelo Tribunal de Mato Grosso, foi impetrado *Habeas Corpus* diante do STJ, alegando, em síntese, que não havia como certificar a real quantidade de entorpecente apreendido, em razão de diversas irregularidades durante a coleta, acondicionamento e transporte do material. Assim, conforme sustentava a defesa, houve a adulteração do *iter* probatório, acarretando a violação da cadeia de custódia. O

remédio não foi conhecido, o que forçou a defesa a agravar decisão que denegou *Habeas Corpus*.

Em sede de agravo, o HC foi conhecido, tendo o Ministro pontuado que a defesa não foi capaz de demonstrar a suposta violação da cadeia de custódia, pois, aos autos, não foram colacionados elementos aptos a materializar adulteração ou mesmo interferência a ponto de invalidar a prova e, assim, absolver o acusado da hipótese acusatória.

Por fim, o ilustre julgador deixou consignado que a quebra da cadeia de custódia não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova. Em que pese o inédito e curioso entendimento, ao aduzir que se trata de uma prova ineficaz, o magistrado desafortunadamente não apresenta argumentos que venham a sustentar tal entendimento.

Cabe ressaltar que o julgador, ao afirmar que cabe à defesa apresentar elementos que sustentem a alegação de quebra da cadeia de custódia, adere a um posicionamento insustentável, que refutamos veementemente, explica-se: se a acusação funda sua hipótese em certos elementos probatórios, cabe ao Ministério Público demonstrar a autenticidade e integridade de tais elementos. Esse não deve ser um ônus suportado pela defesa, sob pena de se fulminar com o princípio da presunção de inocência.

No que toca aos julgados do TJMG, digna de se constar neste trabalho é a Apelação Criminal n. 0000790-61.2020.8.13.0384, julgada pela 4ª Câmara Criminal, em 18 de novembro de 2021, de relatoria do Exmo. Sr. Des. Doorgal Borges de Andrade, que é assim ementada:

APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATÉRIA PRELIMINAR. NULIDADE PELA LITISPENDÊNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. FATOS DIVERSOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA EM VIRTUDE DE CONEXÃO. DIFERENTES AGENTES E LUGARES. NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. BUSCA PESSOAL QUE INDEPENDE DE MANDADO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO NO TRATAMENTO DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESE DEFENSIVA.

SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE, AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INVIABILIDADE. PRESENÇA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. REANÁLISE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO QUANTO A UM DOS RÉUS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS. RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. ORIGEM LÍCITA NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ADVOGADOS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. RECURSOS PARCIALMENTES PROVIDOS.

- Para que se configure a litispendência em Processo Penal, é necessário que o mesmo autor, invocando o mesmo fato, formule o mesmo pedido contra o mesmo réu, o que não ocorre no caso em tela.

- Não há falar em bis in idem se as condutas delitivas imputadas ao agente se referem a fatos diversos.

- A conexão intersubjetiva por concurso ocorre quando há duas ou mais infrações praticadas por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, sendo hipótese de concurso de agentes dilatado no tempo, em que há prévio ajuste entre eles. Tratando-se de diferentes agentes, lugares e contextos fáticos, impossível é o reconhecimento da conexão.

- Em se tratando de busca e apreensão em veículo, em regra, não se exige a expedição de mandado de busca e apreensão, uma vez que configura busca e apreensão pessoal.

- Não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo na confiabilidade do procedimento de guarda e tratamento das referidas provas, não há que se falar em quebra da cadeia de custódia.

- Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de análise de tese defensiva quando a mesma foi rejeitada de forma expressa na sentença de primeiro grau.

- Havendo nos autos elementos suficientes para se imputar aos acusados a materialidade e a autoria do crime de associação para o tráfico de drogas, afigura-se impositiva a manutenção das condenações, não havendo espaço para a pretendida absolvição.

- Comprovados os requisitos necessários à configuração do crime de associação para

o tráfico, necessária é a manutenção da condenação.

- Diminui-se a pena-base quando, embora valoradas corretamente as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, esta se mostra exacerbada.

- Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, impõe-se a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

- Considerando o quantum da pena fixada, mostra-se possível a fixação do regime aberto.

- Descabida a restituição dos bens apreendidos sendo evidente sua associação à prática do crime.

- Diante da não comprovação de hipossuficiência dos acusados, impossível a concessão da Justiça Gratuita, pois os recorrentes são patrocinados por defensores constituídos.

- Preliminares rejeitadas e recursos parcialmente providos. (*Grifo nosso*) (MINAS GERAIS, 2021b).

Na ação em comento, a defesa de dois acusados interpôs recurso em face de sentença que os condenou como incursos na conduta descrita no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

A denúncia, instruída em grande parte por elementos colhidos pelo GAECO durante diligências realizadas no âmbito da "Operação Bereshit", narrava a existência de uma suposta organização criminosa que se dedicava ao comércio ilegal de entorpecentes nas cidades de Ubá/MG, Leopoldina/MG e Juiz de Fora/MG. As investigações culminaram na apreensão de considerável volume de entorpecentes, bem como de aparelhos celulares e de veículos. A partir do processamento dos objetos apreendidos, atribuiu-se a autoria dos delitos aos réus. O juízo *a quo* acolheu o pedido do *Parquet*, tendo proferido sentença condenatória em desfavor de ambos. Em sua apelação, a defesa suscitou várias preliminares: litispendência e violação do *ne bis in idem*; incompetência do juízo; nulidade da sentença por ferir o disposto no art. 93, IX, da CF; nulidade da diligência de busca e apreensão; bem como quebra da cadeia de custódia, em razão da omissão do REDS de busca e apreensão confeccionado pelos militares, haja vista que os policiais não individualizaram os aparelhos celulares apreendidos, logo, segundo

sustenta a defesa, a confiabilidade do laudo de exame pericial de extração de dados em celular restaria prejudicada, já que não seria possível afirmar categoricamente que o aparelho objeto da perícia coincidiria com o apreendido. No mérito, pugnou a defesa pela absolvição dos réus, pois a fundamentação do decreto condenatório, segundo alegava, seria frágil, por se basear no fato de que o juízo sentenciante se ateve exclusivamente a elementos probatórios obtidos durante a fase pré-processual.

Mantendo-se fiel ao escopo deste estudo, restringiremos nossa análise à preliminar da quebra da cadeia de custódia. Ao se debruçar sobre ela, o Relator verificou que a ausência de especificação dos dados relativos aos aparelhos apreendidos não passam de mera irregularidade, sob o argumento de que foram lacrados em envelope identificado por numeração, tendo posteriormente seguido o procedimento preconizado na lei processual. Assinalou ainda o ilustre Desembargador que não restou demonstrado qualquer prejuízo à confiabilidade de guarda e tratamento das provas. Denegando, pois, a preliminar.

O voto do Relator nos leva mais uma vez a destacar a que se destina a cadeia de custódia: é procedimento que visa garantir a "mesmidade" do elemento probatório, isto é, de que o vestígio colhido durante a investigação seja exatamente aquele trazido para o bojo do contraditório no processo penal. No caso em tela, não nos parece suficiente o argumento de que os aparelhos foram acondicionados em envelopes lacrados e identificados. A cadeia de custódia é um conjunto de procedimentos, em que o acondicionamento, talvez a etapa mais relevante, é apenas um elo de uma corrente. Ademais, o argumento de que não foi evidenciado prejuízo por parte da defesa, faz-nos presumir que o julgador lança mão da "Teoria do Prejuízo". A aplicação dessa teoria ao caso concreto permite-nos inferir que o eminente julgador considera a violação da cadeia de custódia uma nulidade processual. Quanto ao "prejuízo" aventado pelo Desembargador, este nos parece patente, pois existe, no processo, uma prova cuja origem não é certa, isto é, não há certeza de que

o aparelho telefônico apreendido corresponde ao aparelho objeto do laudo pericial. Portanto, o prejuízo é presumido.

Outro julgado relevante encontrado no banco de dados do Tribunal mineiro foi a Apelação Criminal n. 0033110-70.2020.8.13.0480, distribuída à 7ª Câmara Criminal, e de relatoria do Exmo. Sr. Des. Sálvio Chaves, julgado em 24 de novembro de 2021, cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR - QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA - NÃO OCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL DEVIDAMENTE EXECUTADO - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - PREFACIAL AFASTADA - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADA - PROVAS CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO - DEPOIMENTO DE POLICIAL - POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO QUE O POLICIAL TIVESSE QUALQUER INTENÇÃO DE PREJUDICAR PESSOA QUE SEJA SABIDAMENTE INOCENTE - PENA-BASE - MANUTENÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - NECESSIDADE - REDUTOR DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS - INVIABILIDADE.

- A chamada Cadeia de Custódia, em suma, diz respeito à idoneidade da arrecadação e formalização de provas, pelo que manipulações e interferências indevidas no procedimento instrutivo configuram mácula ensejadora de nulidade processual. A aventureira violação da Cadeia de Custódia não restou configurada, sobretudo, pela constatação da materialidade delitiva, não havendo que se dizer em imprestabilidade da prova.

- Resta evidente a prática da traficância, quando há elementos nos autos que permitem fazer concluir, com a necessária segurança, pela existência do comércio da droga apreendida, não havendo espaço, portanto, para se cogitar uma possível absolvição.

- O fato de os réus terem sido presos em poder de exorbitante quantidade de drogas constitui dado de reprovabilidade idôneo ao aumento da pena-base.

- A existência de ação penal em andamento e de informações de que os agentes estão intensamente envolvidos com o tráfico de drogas impedem a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

V.V. - Sendo os réus primários, portadores de bons antecedentes, e inexistindo provas concretas de que se dediquem a práticas criminosas ou mesmo sejam integrantes de organização com esse fim, é autorizada a aplicação da minorante contida no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

- Sendo todas as circunstâncias judiciais do crime favoráveis aos acusados e uma vez reconhecida a figura do tráfico privilegiado, sendo certo que a natureza e a quantidade da droga deve ser levada em consideração na terceira etapa dosimétrica, devem as penas-bases serem reduzidas ao mínimo legal cominado ao delito.

- Diante do novo quantum de pena fixado, deve o regime prisional ser fixado na forma do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, pelo que possível a mitigação para o semiaberto. (Grifo nosso) (MINAS GERAIS, 2021a)

No feito em tela, a defesa de um dos acusados interpôs apelação irresignada com a sentença que condenou o réu pela prática da conduta tipificada no art. 33, *caput*, da lei n. 11.343/06, em razão do fato de que o nominado acusado transportava aproximadamente 32,5 kg (trinta e dois quilogramas e quinhentos centigramas) de maconha em desacordo com os dispositivos legais vigentes.

Pleiteando a reforma da decisão, a defesa pugnou, em sede de preliminar, pela ilegalidade das provas colhidas, dado que, segundo alegado, os militares se abstiveram de indicar o local específico em que o entorpecente foi encontrado, ignorando as etapas de isolamento, coleta e acondicionamento do material apreendido, nos termos dos incisos II, IV e V do art. 158-B, do CPP a violação da cadeia de custódia. Subsidiariamente, requereu a absolvição do acusado, diante da insuficiência do dispositivo probatório para corroborar uma decisão condenatória.

Conhecida a apelação, destacou o Relator que, em razão da superveniência da Lei n. 13.964/19, estão as agências de repressão às infrações penais obrigadas a assegurar que os elementos de prova sigam um trâmite idôneo até sua apreciação em sede judicial, e, uma vez constatada alguma interferência ou manipulação, resta configurado vício de nulidade, sendo seu

desentranhamento do processo a medida que se impõe.

Contudo, salientou o i. Desembargador que não verificou qualquer descontinuidade cronológica dos elementos probatórios. O procedimento de localização dos entorpecentes, segundo seu entendimento, é considerado uma diligência inerente à atividade policial e realizada pontualmente, *verbis*:

Inclusive, impende consignar que em análise a diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se insistente entendimento no sentido de que, tratando-se de diligências inerentes ao trâmite investigativo, a violação da cadeia de custódia dar-se-á, tão somente, quando nítida a manipulação das provas ao caso colhidas. (MINAS GERAIS, 2021b)

Como já afirmado neste trabalho, a depender da natureza do elemento probatório (vegetal, amostra biológica, arquivo digital, etc.) e das circunstâncias de sua arrecadação ou apreensão (cumprimento de mandado de busca e apreensão, flagrante decorrente de operação policial, etc.), o procedimento de cadeia de custódia poderá prescindir de algumas das etapas enunciadas no art. 158-B, desde que as etapas ausentes não sejam causa para colocar em xeque a autenticidade e ou integridade da prova.

Em razão disso, a preliminar suscitada pela defesa, de violação dos incisos II e IV, não nos parece suficiente na demonstração de uma possível quebra da cadeia de custódia. Em contrapartida, o fato de o entorpecente não ter sido acondicionado em invólucro identificado abre brechas para questionamentos sobre o fato de o entorpecente apreendido no local corresponder ao material objeto do laudo toxicológico, ou seja, se, de fato, existe a "mesmidade" do elemento probatório. Portanto, a nosso ver, houve violação da garantia da cadeia de custódia, o que desaguaria inevitavelmente na inadmissibilidade da prova para o processo penal.

Conclusão

Uma vez definido o escopo deste estudo, qual seja, investigar as consequências jurídicas da quebra da cadeia de custódia da prova penal, realizou-se, inicialmente, uma breve análise histórica do instituto da cadeia de custódia no Brasil. À continuidade, buscou-se apresentar, perfunctoriamente, a definição da cadeia de custódia, bem como da maneira como pode se caracterizar sua quebra, segundo os procedimentos estatuídos no art. 158-B da Lei n. 13.964/19.

Por fim, após profundo revolvimento da literatura brasileira, foram apresentadas as consequências da quebra da cadeia de custódia segundo entendimento das duas correntes doutrinárias existentes. Outrossim, a fim de se conhecer o tratamento dado à quebra da cadeia de custódia nos Tribunais, efetuou-se a pesquisa de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais atinentes à matéria. Com efeito, por ocasião deste trabalho, pôde-se concluir o exposto à continuação.

É inegável que as inovações legislativas relativas à cadeia de custódia, agregadas ao ordenamento jurídico brasileiro por força da promulgação da Lei n. 13.964/2019, foram extremamente relevantes para o processo penal, na medida em que ampliaram o alcance dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da vedação da prova ilícita, vez que tem por fim assegurar que as provas admitidas no processo sejam autênticas e íntegras, assegurando, pois, um dispositivo probatório de maior fiabilidade epistêmica.

Lado outro, o “Pacote Anticrime” deixou a desejar por não se pronunciar acerca do delicado tema dos efeitos da quebra da cadeia de custódia. Restou, portanto, a doutrina e a jurisprudência, diante da ausência de um comando normativo expresso, continuar a trilhar esse caminho obscuro, desenvolvendo teorias e construindo entendimentos dos mais diversos, o que acaba por trazer ao processo penal uma grande insegurança jurídica.

Para lidar com os efeitos jurídicos da quebra da cadeia de custódia, a doutrina pátria erigiu duas teorias. A primeira, capitaneada por Geraldo Prado, defende que a consequência da inobservância das etapas que compõem a cadeia de custódia conduz, invariavelmente, à ilicitude da prova. Dito de outra forma, diante da inobservância dos procedimentos que integram a cadeia de custódia, a prova sequer poderia ser admitida no processo penal. Logo, uma vez reconhecida a violação da cadeia de custódia, não há outra saída, senão proceder aos comandos contidos no art. 157, §§ 1º e 3º do Código de Processo Penal.

Diverso, todavia, é o entendimento da corrente capitaneada por Gustavo Badaró. Segundo o catedrático da USP, a prova penal cuja cadeia de custódia não se encontra devidamente registrada poderia, sim, ser admitida como prova. Contudo, na etapa de valoração da prova, deveria o órgão julgador atribuir um valor a ela compatível com a gravidade da sua quebra.

Na seara jurisprudencial, em que pese a recenticidade da Lei n. 13.964/19, constatou-se, no âmbito do STJ, a predominância de decisões que não se aprofundam na análise do contexto fático-probatório. Verifica-se ainda que o Tribunal da Cidadania tem atribuído à defesa o ônus de provar a quebra da cadeia de custódia.

No âmbito do TJMG, o cenário é mais preocupante. Além de se atribuir à defesa o encargo de produzir prova de eventual quebra na cadeia de custódia, predomina uma perigosa relativização de seus efeitos, a partir de um equivocado transplante da “teoria do prejuízo”.

Por tudo exposto aqui, não há como negar a importância da garantia da cadeia de custódia da prova penal para, ao fim do processo penal, obter-se uma decisão justa. Somente a partir da estrita observância dos procedimentos da cadeia de custódia será oportunizado às partes um contraditório efetivo, que possibilite meios ao réu a exercer ampla defesa, bem como a salvaguarda ao direito à prova lícita. É nesse sentido o entendimento de Geraldo Prado (PRADO, 2019, p. 87), ao afirmar que a cadeia de custódia integra um sistema de controles epistêmicos em

inseparável harmonia com o devido processo legal. Nesse sentido, verificada a quebra da cadeia de custódia, a consequência incontornável é a inadmissibilidade da prova. Portanto, há que se refutar qualquer tentativa de relativização da quebra da cadeia de custódia, seja em âmbito doutrinário, seja nos Tribunais. ■

Referências

BADARÓ, Caio; MATIDA, Janaína. **Exame da cadeia de custódia é prejudicial a todas as decisões sobre fatos.** Consultor jurídico - Conjur. São Paulo. 13 agosto de 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-ago-13/limite-penal-exame-cadeia-custodia-prejudicial-todas-decisoes-fatos#_ftn5. Acesso em: 19 jan 2022.

BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (orgs). **Temas atuais da investigação preliminar no processo penal.** 1. Reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. 517-538. p. 523.

BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., Mauricio. Litigación Penal: juicio oral y prueba, México, FCE, p. 285. PRADO, Geraldo. **“Ainda sobre a quebra da cadeia de custódia das provas”**, In Boletim do IBCrim, n. 262, setembro de 2014, p. 16-17.

BRASIL. **Exposição de Motivos do Pacote Anticrime.** Lei nº 13.984, de 24 de dezembro de 2019. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm#:~:text=2013%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20criminosas,,O%20art.,se%20com%20as%20mais%20conhecidas.&text=Portanto%20a%20rela%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%80o%20texto,constituem%20aut%C3%A9ntica%20amea%C3%A7a%20%C3%A0democracia. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. **Diagnóstico da Perícia Criminal no Brasil.** Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Brasília - DF. 2013. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ANEXOS/DIAGNOSTICO_PERICIA.pdf. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.984, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014.** Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2014. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25740023_portaria_n_82_de_16_de_julho_de_2014. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Procedimento Operacional Padrão Perícia Criminal.** Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2013. Disponível em: https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/pop/procedimento_operacional_padrão-pericia_criminal.pdf. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 665.948/MS.** Agravo regimental no Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Absolvição. Quebra de cadeia de custódia. Não configuração. Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), 24 ago. 2021. Brasília: STJ. [2021]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102285319&dt_publicacao=25/11/2021. Acesso em: 16 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **HC nº 160.662/RJ.** Penal e processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Utilização do remédio constitucional como sucedâneo de recurso. Não conhecimento do writ. Precedentes do supremo tribunal federal e do superior tribunal de justiça. Quebra de sigilo telefônico e telemático autorizada judicialmente. Supressão de instância com relação a um dos pacientes. Presença de indícios razoáveis da prática delituosa. Indispensabilidade do monitoramento

demonstrada pelo modus operandi dos delitos. Crimes punidos com reclusão. Atendimento dos pressupostos do art. 2º, i a iii, da lei 9.296/96. Legalidade da medida. Ausência de preservação da integralidade da prova produzida na interceptação telefônica e telemática. Violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas. Constrangimento ilegal evidenciado. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício. Relatora: Ministra Assusete Magalhães, 17 mar. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1297583&num_registro=201000153608&data=20140317&formato=PDF. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Habeas Corpus n. 574.103/MG.** *Habeas Corpus. Homicídio Qualificado* (art. 121, § 2º, I, CP). Nulidades. Alegação de autoria reconhecida com base em interceptação telefônica ilegal. Nulidade afastada. Indicação de outros indícios de autoria e preclusão da matéria. Ilegalidade do Laudo Pericial. Exame realizado em corpo que não seria da vítima. Quebra da cadeia de custódia. Divergências na cor da pele e tempo de morte. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Ordem denegada. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 14 ago. 2020. Brasília: STJ, [2020]. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000896165&dt_publicacao=14/08/2020. Acesso em: 17 jan. 2022.

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: 10 jan. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime.** Salvador: Juspodivm, 2020. p. 180.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao pacote anticrime.** 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 75.

EDINGER, Carlos. Cadeia de Custódia, Rastreabilidade Probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 120, jun/2016. p. 244.

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de; SAMPAIO, Denis. *Cadeia de custódia da prova.* In SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). **O processo penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública.** Belo Horizonte: Editora CEI, 2020. p. 345.

Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Número 720. Brasília, 6 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://arquivos-trilhante-sp.s3.sa-east-1.amazonaws.com/documentos/informativos/informativo-720-stj.pdf>. Acesso em 21 jan 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime.** 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 257.

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

LOPES JUNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Sobre o uso do standard probatório no processo penal.** Consultor Jurídico - Conjur. São Paulo, 26 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>. Acesso em: 07 jan. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (4ª Câmara Criminal). Apelação Criminal n. 0000790-61.2020.8.13.0384. Apelação criminal. Associação para o tráfico de entorpecentes. Matéria preliminar. Nulidade pela litispendência. Não verificação. Fatos diversos. Bis in idem. Inocorrência. Incompetência em virtude de conexão. Diferentes agentes e lugares. Nulidade da busca e apreensão. Busca pessoal que independe de mandado. Quebra da cadeia de custódia. Não demonstração de prejuízo no tratamento das provas. Ausência de análise de tese defensiva. Sentença devidamente fundamentada. Preliminares rejeitadas. Mérito. Absolvição por ausência de provas. Impossibilidade, autoria e materialidade devidamente comprovadas. Atipicidade da conduta. Inviabilidade. Presença de elementos caracterizadores de estabilidade e permanência do vínculo associativo. Reanálise da dosimetria. Possibilidade. Regime prisional. Necessidade de alteração quanto a um dos réus. Substituição da pena privativa de liberdade. Possibilidade em relação a um dos acusados. Restituição dos bens apreendidos. Impossibilidade. Origem lícita não comprovada. Justiça gratuita. Impossibilidade de

concessão. Não comprovação de hipossuficiência. Advogados constituídos nos autos. Recursos parcialmente providos. Rel. Des. Doorgal Borges de Andrade, 18 nov. 2021. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, [2021]. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0000790-61.2020.8.13.0384&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 19 jan. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (7ª Câmara Criminal). Apelação Criminal n. 0033110-70.2020.8.13.0480. Apelação criminal. Tráfico de drogas. Preliminar. Quebra de cadeia de custódia. Não ocorrência. Laudo pericial devidamente executado. Materialidade delitiva comprovada. Prefacial afastada. Mérito. Absolvição. Impossibilidade. Autoria delitiva devidamente comprovada. Provas critérios de valoração. Depoimento de policial. Possibilidade de apreciação. Não comprovação que o policial tivesse qualquer intenção de prejudicar pessoa que seja sabidamente inocente. Pena-base. Manutenção acima do mínimo legal. Necessidade. Redutor do § 4º do artigo 33 da lei de drogas. Inviabilidade. Relator: Des. Sálvio Chaves, 24 nov. 2021. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, [2021]. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0033110-70.2020.8.13.0480&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 18 jan. 2022.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

PRADO, Geraldo. **Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **A defesa defensiva na verificação da integridade da cadeia de custódia**. Consultor Jurídico - Conjur. São Paulo. 21 de abril de 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-abr-27/tribuna-defensoria-atuacao-defensiva-verificacao-integridade-cadeia-custodia#_ftnref4. Acesso em: 02 fev. 2022.

