ISSN 1518-0891

Revista

do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

n. 14 • 2024

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

n. 14 • 2024

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur
Procurador-Geral de Justiça

Selma Leite do Nascimento Sauerbronn de Souza
Vice-Procuradora-Geral de Justiça Jurídico-Administrativa

Antônio Marcos Dezan
Vice-Procurador-Geral de Justiça Institucional

Nelson Faraco de Freitas
Corregedor-Geral

Nísio Edmundo Tostes Ribeiro Filho
Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça

André Luiz Cappi Pereira
Chefe de Gabinete Adjunto da Procuradoria-Geral de Justiça

Claudia Braga Tomelin
Secretária-Geral

Ruy Reis Carvalho Neto
Assessor de Políticas Institucionais

CONSELHO SUPERIOR DO MPDFT

Presidente: Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur
Procurador-Geral de Justiça
Vice-Presidente: Vítor Fernandes Gonçalves
Procurador de Justiça
Corregedor-Geral: Nelson Faraco de Freitas
Procurador de Justiça

CONSELHEIROS

Jose Valdenor Queiroz Junior
Procurador de Justiça

Juliana Poggiali Gasparoni e Oliveira
Procuradora de Justiça

Alexandre Fernandes Gonçalves
Procurador de Justiça

Leonora Brandao Mascarenhas Passos Pinheiro
Procuradora de Justiça

Selma Leite do Nascimento Sauerbronn de Souza
Vice-Procuradora-Geral de Justiça

Maércia Correia de Mello
Procuradora de Justiça

Antonio Marcos Dezan
Procurador de Justiça

Trajano Sousa de Melo
Procurador de Justiça

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

n. 14 • 2024

ISSN 1518-0891
e-ISSN 2237-9770

R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ.	Brasília	n. 14	p. 1-534	2024

© MPDFT - Todos os direitos reservados. Qualquer parte desta publicação poderá ser reproduzida, desde que citada a fonte.

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2 – Edifício-Sede do MPDFT, 9º andar, CEP 70091-900
Brasília - DF, telefone geral: (61) 3343-9500
e-mail: conedit@mpdft.mp.br
endereço eletrônico: https://revista.mpdft.mp.br

Conselho Editorial Científico

Fabiana Costa Oliveira Barreto
Presidente - Promotora de Justiça

Dermeval Farias Gomes Filho
Promotor de Justiça

Fabiana de Assis Pinheiro
Promotora de Justiça

Flávio Augusto Milhomem
Promotor de Justiça

Pedro Thomé de Arruda Neto
Promotor de Justiça

Roberto Carlos Batista
Procurador de Justiça

Roberto Carlos Silva
Procurador de Justiça

Thiago André Pierobom de Ávila
Promotor de Justiça

Valmir Soares Santos
Promotor de Justiça

Conselho Editorial Executivo

Cinara Maria Carneiro Rocha
Analista do Ministério Público

Fabíola De Carvalho Vaisman
Analista do Ministério Público

Maria Fernanda Guarnier
Técnica do Ministério Público

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca do MPDFT

Revista do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios / Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. - Vol. 1, n. 1 (1985):
= - Brasilia: MPDFT.
Procuradoria Geral da Justiça, 1985-

Anual.
Continuado por: Revista do Ministério Publico do Distrito Federal e Territórios, a partir do n. 3, jan./jun. 2000.
Volume e número substituídos só por número: n. 7 (2013).
Publicação descontinuada: 1986 a 1999, 2001 a 2009, 2017, 2018, 2020 e 2021.
Textos em portugués ou inglês.
Disponível também: < https://revista.mpdft.mp.br/>
ISSN 1518-0891.
ISSN 2237-9770 (versão eletrônica).

1. Direito – Periódico. I. Distrito Federal (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. II. Título: Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

CDD 340

Tiragem: 150 Unidades

Coordenação editorial: Fabiana Costa Oliveira Barreto (Presidente do Conselho Editorial da Revista Jurídica do MPDFT)

Apoio operacional: Rafaela Mafra Torres Lima

Capa: Camila Gabriela de Araújo Antunes

Projeto visual: Secretaria de Comunicação do MPDFT

Informática: Marcelo Carlos Mendes Meira

Normalização e Formatação: Cinara Maria Carneiro Rocha e Rafaela Mafra Torres Lima

Produção gráfica: Gráfica e Editora Movimento

Revisão de português: Simplificada com ferramenta de IA (Grammarly)

Revisão de inglês: Simplificada com ferramenta de IA (Grammarly)

Os conceitos e opiniões expressas nos textos assinados são de responsabilidade dos autores

Editora MPDFT

Corpo de Pareceristas *ad hoc*

Anderson Pereira de Andrade – Doutor em Direito pela Universidade Carlos III de Madri, Espanha. Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Bruna Hoisler Sallet – Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Rio Grande do Sul. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (Rio Grande do Sul).

Cinthya Hayashika de Carvalho Zortéa – Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Felipe Pereira Jucá – Doutor em Antropologia Social pela Universidade Federal do Amazonas. Pesquisador do Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia. Advogado.

Gabriel Maravieski – Mestre em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil, Paraná. Assessor no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Ícaro Melo dos Santos – Doutorando em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás. Analista Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Jacqueline Oliveira – Doutora em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, Distrito Federal. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Tocantins.

José Wilson Ferreira Lima – Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, Distrito Federal. Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Paulo José Leite Farias – Pós-doutor em Direito pela Boston University, Estados Unidos. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor do Instituto de Educação Superior de Brasília e da Escola da Magistratura do Distrito Federal. Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Paulo Roberto Binicheski – Doutor em Direito pela Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro. Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Rafael Schwez Kurkowski – Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe.

Tédney Moreira da Silva – Doutor em Direito pela Universidade de Brasília, Distrito Federal. Professor e Pesquisador Colaborador do Programa de Pós-Graduação em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Universidade de Brasília.

Thyerrí José Cruz Silva – Doutorando e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes, Sergipe.

Sumário

Editorial **11**

Apresentação **17**

ARTIGOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA **19**

1 - Law and religion: towards a redeemed social integration

Pedro Scuro Neto *19*
Autor convidado

ARTIGOS **61**

2 - Do direito à dignidade ao protocolo de ataque: a transformação da segurança prisional no Brasil

Suzann Flávia Cordeiro de Lima *61*

3 - Reflexões sobre a Lei de Execução Penal: a questão penitenciária não é um problema "em si"

Ela Wiecko Volkmer de Castilho *117*
Autora convidada

4 - Formas alternativas à aplicação da pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico brasileiro: evolução do sistema

José Wilson Ferreira Lima *167*

5 - Reforma penal, sistema de penas, direito comparado e direito internacional

Carlos Eduardo Adriano Japiassú, Flávia Sanna Leal de Meirelles e Luiz Antonio Alves Gomes *219*
Autor convidado

6 - 42 anos da Lei de Execução Penal: avanços, retrocessos e desafios atuais

José Adaumir Arruda da Silva *244*

7 - O crime de importunação sexual e sua posição entre os delitos sexuais: o impacto do preenchimento de uma lacuna histórica

Alamiro Velludo Salvador Netto e Amanda Bessoni Boudoux Salgado *301*

8 - Devido processo intercultural e justiça indígena: reflexões a partir do marco da Reforma do Código Penal de 1984

Aline Ribeiro Silva *335*

9 - As penas alternativas em perspectiva histórica, no Rio Grande do Sul e no Brasil

Vera Regina Muller. *373*
Autora convidada

10 - A nova parte geral do Código Penal de 1984: a recolocação do dolo e a evolução finalista da teoria do crime

Lucas Gomes de Vilhena Toledo *397*

ARTIGO DE TESE JURÍDICA 415

11 - Reflexão sobre o momento de consumação do estupro: necessidade de elaboração da Súmula 96 do STJ aplicada ao artigo 213 do Código Penal

Ivaldo Lemos Júnior *415*
Autor convidado

Editorial

A Revista do MPDFT chega à 14ª edição reafirmando os objetivos que inspiraram sua criação: incrementar os estudos jurídicos, consolidar-se como fonte de pesquisa e disseminar conhecimentos relevantes tanto para os integrantes do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios quanto para o cidadão. Mais do que uma publicação acadêmica, a revista é também um espaço de diálogo institucional e de intercâmbio de experiências entre operadores do direito, pesquisadores e a sociedade, fortalecendo a cultura editorial e a memória institucional da Casa.

Esta edição é marcada por uma unidade temática singular: os 40 anos da Lei de Execução Penal – LEP (Lei nº 7.210/1984) e da Reforma da Parte Geral do Código Penal (Lei nº 7.209/1984), ambas de 11 de julho de 1984. O conjunto de artigos que compõe este número, escritos por juristas, pesquisadores, magistrados, promotores e advogados de reconhecida atuação, oferece uma visão ampla, crítica e plural sobre o legado e os desafios desse marco legislativo que transformou o sistema penal brasileiro. A edição conta ainda com artigo em língua inglesa e com artigo de tese jurídica, ampliando o escopo e a diversidade de formatos da publicação.

A Revista inicia-se com o artigo em língua inglesa "Law and religion: towards a redeemed social integration", de Pedro Scuro. O ensaio explora a simetria funcional entre direito e religião como instrumentos de integração social e examina os limites do

binarismo lógico-jurídico ocidental frente à complexidade das sociedades contemporâneas. A partir de autores como Parsons, Habermas, Berman e Gramsci, o autor analisa os sintomas mórbidos da crise de autoridade e os caminhos possíveis rumo a uma ordem social mais integradora, com referência à justiça restaurativa como alternativa ao modelo punitivo tradicional.

"Do direito à dignidade ao protocolo de ataque: transformação da segurança prisional no Brasil", de Suzann Cordeiro, é um ensaio teórico-analítico transdisciplinar que articula arquitetura, política penal e direitos humanos. A autora examina a militarização do sistema prisional brasileiro desde o modelo disciplinar dos séculos XVIII e XIX até a criação da Polícia Penal pela Emenda Constitucional nº 104/2019 e conclui que a arquitetura prisional contemporânea foi convertida em dispositivo de ataque e defesa, em detrimento da custódia e da reintegração social.

"Reflexões sobre a Lei de Execução Penal: a questão penitenciária não é um problema 'em si'", de Ela Wiecko Volkmer de Castilho, investiga, mediante análise de documentos oficiais, doutrina e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, se a LEP alcançou o objetivo declarado em sua Exposição de Motivos de retirar a execução penal do hiato de legalidade. A conclusão é que esse objetivo foi alcançado apenas formalmente: do ponto de vista material, a ilegalidade permanece como regra, agravada pela ausência de um arranjo federativo eficiente para o financiamento e a gestão do sistema prisional.

“Formas alternativas à aplicação da pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico brasileiro: evolução do sistema”, de José Wilson Ferreira Lima, analisa os instrumentos normativos produzidos nos últimos quarenta anos para regular e aplicar a pena privativa de liberdade. O autor destaca a contradição entre a política criminal expansionista, que corrobora o aumento do encarceramento, e as alternativas que buscam reduzi-lo ou substituí-lo, traçando um panorama que abrange desde as infrações de menor potencial ofensivo até o acordo de não persecução penal.

“Reforma penal, sistema de penas, direito comparado e direito internacional”, de Carlos Eduardo Adriano Japiassú, Flávia Sanna Leal de Meirelles e Luiz Antônio Alves Gomes, problematiza o paradoxo entre o intuito desencarcerador da Reforma de 1984 e o crescimento inédito da população prisional brasileira nas décadas seguintes. Os autores identificam tendências no direito comparado e no direito internacional e concluem que as altas taxas de encarceramento não encontram amparo nem na legislação vigente nem na perspectiva dos direitos humanos.

“40 anos da Lei de Execução Penal: avanços, retrocessos e desafios atuais”, de José Adaumir Arruda da Silva, apresenta um percurso cronológico pelas alterações legislativas da LEP e demonstra que, apesar de inegáveis avanços pontuais, o saldo das últimas quatro décadas é marcado por retrocessos que restringem direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. O principal desafio identificado é a ruptura com a racionalidade

punitivista que sustenta o encarceramento em massa e perpetua o estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo STF.

"O crime de importunação sexual e sua posição entre os delitos sexuais: o impacto do preenchimento de uma lacuna histórica", de Alamiro Velludo Salvador Netto e Amanda Bessoni Boudoux Salgado, examina as implicações da Lei nº 13.718/2018, que criou o tipo penal do art. 215-A do Código Penal. Com metodologia dogmático-jurídica, o autor traça a evolução dos crimes contra a dignidade sexual, aponta o problema da generalidade do conceito de "atos libidinosos" e analisa criticamente a jurisprudência do STJ sobre a desclassificação do estupro de vulnerável para importunação sexual.

"Devido processo intercultural e justiça indígena: reflexões a partir do marco da Reforma do Código Penal de 1984", de Aline Ribeiro Silva, examina a construção do devido processo legal sob uma perspectiva intercultural, discutindo o reconhecimento do pluralismo jurídico e a viabilidade da justiça indígena como mecanismo legítimo de resolução de conflitos. A pesquisa adota abordagem qualitativa e método de estudo de caso, com destaque para julgamentos envolvendo comunidades indígenas em que o Judiciário reconheceu a validade das sanções impostas conforme os costumes das comunidades originárias.

"As penas alternativas em perspectiva histórica, no Rio Grande do Sul e no Brasil", de Vera Regina Muller, oferecem um relato histórico e testemunhal da implantação das penas e medidas alternativas no país a partir da Reforma de 1984. A autora,

magistrada que coordenou a 12ª Vara Criminal de Porto Alegre e o primeiro projeto-piloto de acompanhamento da Prestação de Serviços à Comunidade no Brasil, documenta a expansão dessa política pública e apresenta dados comparativos de encarceramento entre 1984 e 2024, evidenciando o crescimento de 117% na taxa de encarceramento e sustentando que a prisão não reduz a criminalidade.

"A nova parte geral do Código Penal de 1984: a recolocação do dolo e a evolução finalista da teoria do crime", de Lucas Gomes de Vilhena Toledo, analisa, sob perspectiva histórico-dogmática, as mudanças introduzidas pela Reforma de 1984 na teoria do crime. O autor examina a influência do finalismo de Hans Welzel na dogmática nacional, com especial atenção à reelaboração dos institutos do erro de tipo, do erro de proibição e das descriminantes putativas, concluindo que a reestruturação do tipo e da culpabilidade consolidou uma concepção moderna do injusto penal.

Por fim, a seção de artigo de tese jurídica apresenta "Reflexão sobre o momento de consumação do estupro: necessidade de elaboração da Súmula 96 do STJ aplicada ao artigo 213 do Código Penal", de Ivaldo Lemos Júnior. A partir de uma comparação com o crime de extorsão e a Súmula 96 do STJ, o autor evidencia inconsistências interpretativas em torno do verbo "constranger" e propõe a elaboração de súmula análoga aplicada ao art. 213 do Código Penal.

Esta edição demonstra que a produção científica deve ser plural, crítica e comprometida com a realidade. Agradecemos a todos os autores e pareceristas que contribuíram para tornar esta publicação uma referência de qualidade e relevância no campo jurídico.

Boa leitura!

Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur
Procurador-Geral de Justiça do DF e Territórios

Apresentação

É com satisfação que apresentamos a décima quarta edição da Revista do MPDFT, dedicada a uma unidade temática especial: os 40 anos da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) e da Reforma da Parte Geral do Código Penal (Lei nº 7.209/1984), ambas promulgadas em 11 de julho de 1984. Os onze artigos que compõem este número reúnem vozes de diferentes regiões do país e de distintas instituições jurídicas, unidas pela seriedade da análise e pelo compromisso com um sistema penal mais justo e mais humano. A edição conta ainda com um artigo em língua inglesa e um artigo de tese jurídica, ampliando o escopo e a diversidade de formatos da publicação.

Esta edição aborda questões fundamentais para a compreensão do sistema penal brasileiro: a integração social entre direito e religião, a militarização do sistema prisional, a persistência da ilegalidade na execução da pena, as alternativas à privação de liberdade, o paradoxo entre a vocação desencarceradora da Reforma de 1984 e o crescimento do encarceramento em massa, os avanços e retrocessos da Lei de Execução Penal em quatro décadas, os crimes contra a dignidade sexual, o pluralismo jurídico e a justiça indígena, a experiência histórica das penas alternativas no Rio Grande do Sul, a reforma dogmática da teoria do crime à luz do finalismo e, por fim, a discussão sobre o momento de consumação do estupro. Os trabalhos incluem análises históricas, dogmáticas, empíricas e interdisciplinares que demonstram como

a pesquisa pode contribuir para políticas públicas mais efetivas e para o aprimoramento do ordenamento jurídico.

Ao reunir esses estudos em torno do marco dos 40 anos da Lei de Execução Penal e da Reforma da Parte Geral do Código Penal, destacamos a qualidade e a diversidade dos trabalhos apresentados, que refletem a capacidade da comunidade jurídica de enfrentar os desafios contemporâneos com rigor técnico e compromisso social. Agradecemos aos autores pela contribuição e aos pareceristas pelo trabalho de avaliação.

O Conselho Editorial reitera sua disposição de consolidar a Revista do MPDFT como espaço de produção de conhecimento jurídico voltado à sociedade e ao aperfeiçoamento institucional contínuo.

Fabiana Costa de Oliveira Barreto

Presidente do Conselho Editorial da Revista do MPDFT

Law and religion: towards a redeemed social integration

Direito e religião: rumo ao resgate da integração social

Pedro Scuro Neto

Public sociologist and jurist engaged in addressing real-world issues through dialogue between society and academic expertise. PhD in Social Sciences (Sociology) from the University of Leeds, Leeds, England. Master in Sociology from Universita 17 Listopadu, Prague, Czechoslovakia. /https://leeds.academia.edu/PedroScuro/

Abstract: The more the international scene is caught in a snarl, the more fundamental principles of coexistence begin to crumble (Sidoti, 2026). The matter at stake is not exclusively of scholarly interest, but the "solutions" proposed in the public space are more than frequently trivial and virtually impossible to obtain: "learning to navigate the schism", "engage with others' different points of view"; "advocate for more regulation and removal of extremist and hateful content on platforms and global scenarios." Fortunately, there has been a rise in awareness om certain corners and on what can actually be done to overcome "the crises of the modern world" whose causes are "a desensitized human conscience, a distancing from religious values, and the prevailing individualism accompanied by materialistic philosophies deifying the human person and introducing worldly and material values in place of supreme and transcendental principles." Suggestions met with disdain when "the only voices to be heard in public debate are those of the powerful and 'experts' " (Fratelli Tutti, 2020). The truth, however, is that among the experts the least considered are those who have most profoundly analysed society's "primary anchors of social order" (Parsons), the "shields against chaos" (families, schools, media, associations, political parties, churches) that articulate our experiences and appropriate everyone's "inner nature to create subjects capable of speaking and acting" (Habermas). Well before the present schism, these experts had already identified the circumstances of what we are witnessing today (countercultural forces, pervasive crises of

authority, ruling orders unable to lead through consensus, masses turning away from exhausted ideologies, disjointed 'structures of affect,' dismantled collectives, public spaces seized by a culture of commercialization) as "morbid symptoms". This essay explores the reasoning of those sidelined experts and their conclusions.

Keywords: overcoming dualisms; victims neglected; fundamentalist reforms; processing morality; crisis of civic character; social integration redeemed

Resumo: Quanto mais o cenário internacional se vê envolvido em conflitos, mais os princípios fundamentais da coexistência começam a ruir (Sidoti, 2026). A questão não é exclusivamente de interesse acadêmico, mas as "soluções" propostas no espaço público são com frequência triviais e praticamente impossíveis de alcançar: "aprender a navegar no cisma", "dialogar com pontos de vista diferentes dos nossos"; "exigir mais regulamentação e remoção de conteúdos extremistas e odiosos em plataformas e cenários globais". Mesmo assim, existe certo aumento da conscientização sobre os problemas e o que pode de fato ser feito para resolvê-los. Por exemplo, quando se reconhece que "entre as causas mais importantes das crises do mundo moderno estão uma consciência humana dessensibilizada, um distanciamento dos valores religiosos e, um individualismo predominante acompanhado de filosofias materialistas que divinizam a pessoa humana e introduzem valores mundanos em lugar de princípios supremos e transcendentais." Causas, no entanto, encaradas com desdém quando "as únicas vozes ouvidas são as dos poderosos e dos 'especialistas'" (Fratelli Tutti, 2020). Só que dentre esses especialistas os menos considerados estão justamente os que analisaram mais profundamente as "âncoras primárias da ordem social" (Parsons), os "escudos contra o caos" (famílias, escolas, mídia, associações, partidos políticos, igrejas) que articulam nossas experiências e se apropriam da nossa "natureza interior para criar sujeitos capazes de falar e agir" (Habermas). Precisamente os especialistas que, bem antes do cisma atual, já haviam identificado as circunstâncias das quais hoje todos somos testemunhas (forças contraculturais, crises generalizadas de autoridade, ordens governantes incapazes de liderar por consenso,

massas se afastando de ideologias exauridas, "estruturas de afeto" fragmentadas, coletivos desmantelados, espaços públicos tomados por uma cultura de comercialização) como "sintomas mórbidos". Neste artigo exploramos o raciocínio desses relegados especialistas e suas conclusões.

Palavras-chave: superação de dualismos; vítimas ignoradas; reformas fundamentalistas; moralidade processada; crise do caráter cívico; integração social resgatada

Sumário: 1 Foreword. 2 Dead Souls. 3 Values as national strategy. 4 The American benchmark. 5 Conclusions and directions to further research. References.

Submissão: 17/05/2026
Aceite: 18/05/2026

In memoriam
JÜRGEN HABERMAS (1929-2026)

> Our belief in the universality of Western culture suffers three problems: it is false; it is immoral; and it is dangerous. (Samuel Huntington)
>
> A cast of academics continues to stage epic dramas of conflict between forces of good ("The West") and forces of evil ("The Rest"), seemingly unaware of the interconnectedness of cultures and the interdependence between East and West, North and South. (Arshin Adib-Moghaddam)

1 Foreword

For quite some time, most of us have taken for granted the incompatibility of modern life with religion, thereby disregarding the latter's function in society except when it came in handy as an

institutionalised right in the legal or civil context. Thus, alongside other 'equal freedoms' officially placed religion would allow one to engage in actions whose "consequences are likely to produce differences in status" (Parsons, 1977:334), so less prestigious denominations could either be restricted by private employers or entities (U. S. Constitution, First Amendment) or even banned if deemed contrary to "public order or good morals" (Brazilian 1946 Constitution). Be that as it may, the social function of religion has always been the same as that of law and the justice system – namely, integration of social actions through coordination and control to establish and maintain interdependence and sources of consensus and of coercion. Particularly in contemporary society, the functional symmetry of religion and the juridical complex is such that "without religion law degenerates into a mechanical legalism," and "without law religion loses its social effectiveness" (Berman, 1974).

A deep-seated symmetry of the kind found also in the dynamics of the three interacting agents of Freud's structural model of psyche (1949): super-ego (i.e., internalization of social patterns: values (conceptions), norms (convictions, "ways of doing") and models of conduct), always "in close touch" with id (i.e., innate and unconscious, functioning as a reservoir of drives and psychic energy), super-ego's "representative" in relation to ego, the seat of anxiety, the conscious self that balances impulses and social patterns. In which way? By displaying "particular severity" towards the ego and raging against it "with extreme

cruelty", the superego imposes deep-seated, inscrutable "feelings of guilt."[1] Law and religion, virtually in the same way – and much like Samuel Beckett's elusive Godot – perform through social patterns an integrative function. Which is why

> "[…] it is erroneous, even outside of sociological consideration, trying to find the difference between 'law' or 'moral' in the sense that the legal norm only and exclusively regulated the 'external' conduct and the moral norm, on the contrary, the intention only. […] For sociological consideration, 'moral' is identical to what stands as 'religious motives' or by virtue of 'convention'. […] There is no 'moral' precept of social relevance that has not, in some way and in some place, been a legal precept." (Weber, 1996:263)

In turn, Howard Berman sought to clarify the mutual dependence/ action/ influence of law and religion, and found its roots in presuppositions that have guided Western and non-Western legal and religious thinking for the past nine centuries: in the 'principle of certainty' obtained, according to Jeremy Bentham (1748-1832), through classifying knowledge into mutually exclusive 'bifurcations' – so that "if we say law is divided into penal and non-penal, we feel certain, in the very form of the

1 Also Norbert Elias (1978) on how power relations become embedded in social actors – whether as self-restraint, habitus ('second nature'), or discipline –, and psychic structures are molded by social attitudes, so normative patterns regarding manners, violence, intimacy, and emotional expression are gradually transformed. Internalised willpower imposed by increasingly complex networks of social connections (social differentiation processes, increasing dependencies, and development of state power structures) and a developed 'super-ego' exert a strong, irresistible force on social actors (individuals, groups, nations, civilisations) to exercise greater self-control, curb their emotions, regulate impulses, and behave in a 'instructed' way.

statement, that we include every sort of law under one or other of these designations."

Again, as claimed by the British classical jurist's 'digital logic' – the foundation of modern computing and electronics, based on binary states ('bits') whereby all information is processed in '1' (true/high tension) or '0' (false/low tension) – one "can only compare two things together – not three or more at a time. In common language, we do speak of comparing more than two things together, but the operation by which we accomplish this end is compound, consisting of deductions drawn from a series of comparisons, each relating to only two things at a time."

> "According to Bentham, either a thing is so or it is not so; either it is physical or it is psychical; either a proposition is clear or it is ambiguous; either a law is penal or it is not penal; either an entity is real or it is fictitious, etc. Admittedly, this 'bifurcate system,' as he called it, may have some utility as a method of exposition so long as the expositor and his reader or listener attach the same meanings to the 'condividends;' but Bentham used it also as a method of knowing reality and of exhausting its nature. In reality, however, opposites combine" (Berman, idem).

In this essay, we show how some postmodern criticism revealed fundamental flaws of this "advanced" logic. Earlier than that, Berman argued that opposites do indeed combine, so "we can no longer accept truth simply in either-or terms; again and again it presents itself to us as both-and", i. e. synthesis, the "overcoming of dualism", key to a "new kind of thinking of the new era that we are entering," the age of not "subject versus object

but subject and object interacting; not consciousness versus being but consciousness and being together." The problem however, is that instead of a 'new era' the world has entered and still remains in a 'season of discontent', a Gramscian interregnum marked by uncertainty ingrained in 'morbid symptoms' such as revamped colonialism, political and affective stances polarized in terms of 'like'-'dislike', 'trust'-'distrust'.

Perhaps more than ever before, thought and language today still express differences "as between two" – as suggested by Bentham in remote times and confirmed not long ago by Berman – deteriorating thereby the "rich complexity and differentiation" of human production depreciated into 'binary categories': like-dislike, right-left, right-wrong, truth-fiction, us-them, loyal-traitor (Bauman; Bordoni, 2016). A sinister binarism hard to kill in language as well as in thought, in the structure of society – whose main components are social patterns (Parsons, 1971: 307) –, supposedly because "what remains to reconcile is people's inner worlds," an extremely complicated undertaking since "the rationalization of what is irrational is constantly and quietly suppressing people's minds, and this process will intensify with the development of modern science and technology. This will be a difficult problem for Western society for a long time." (Wang, 2022: 241)

Difficulties notwithstanding, binarism has been effectively confronted in the juridical complex by a particular form of warfare, a Kleinkrieg in which small specialised units have achieved

significant victories. As the case of a struggle to compel law and justice systems to cease understanding social processes and other branches of knowledge as simply objects of perception, and begin approaching both as an enterprise in which privileged, supposedly neutral observers also take part. A mission hard to traverse in which tactical units of experts have stood out from the frame of reference of Restorative Justice, the best-known and most tested "path to follow, as it works precisely with the so-called material criteria of interest to both victims and offenders, whilst promoting the reconstruction of the social fabric" infringed upon by unlawful deeds (Tiveron and Arruda Neto, 2023: 52-3).

Significant progress indeed because, as RJ 'combat units' justify, the criminal justice classic model stands out for being a perverse context of "neutralization of the victim" promoted by the state through its "monopoly on legal sanctions" that systematically "downplays the importance of the victim in criminal proceedings" and endorses a convenient view of "the victim's role as a mere means of proof." Hence, a quarter-of-a-century Kleinkrieg fought, for instance in Brazil, with remarkable albeit systemetically curtailed successes, to upgrade the status of victims of criminal offenses and infractions, although still only within the scope of the Public Prosecutor's Office:

> Request a minimum amount for reparation of damages/ To present proof of the value of material and moral damages suffered/ To offer the perpetrator, as part of plea bargaining, the possibility of compensating for material and moral damages/ To not disclose full victims' names in legal documents/ To request and safeguard

> the confidentiality of victims' sensitive data/ to show empathy towards victims in the course of hearings/ Referral to the official care network/ invite victims to take part in restorative justice procedures/ Request the use of bail for repairing damages (Tiveron and Arruda Neto, pp. 56-75).

Substantial changes indeed, in spite of victims remaining in practice the "greatly forgotten" actors of criminal processes, reduced as they are to "mere means of proof," sources of information useful only to establish perpetrators' guilt. No wonder legal scholars have insistently pointed out that systems of justice depersonalize the conflict between victim and offender and hollow out a profound abyss between them and the state, the three real protagonists of criminal events. Hence, usually flimsy, unsubstantial, and impersonal pseudo-solutions that prioritize system members' and offenders' perspectives rather than those of victims.

Courts' disregard for victims is traditional, much older than, in ancient England, a peasant denounced a nobleman for raping his baby daughter. The feind, however, didn't flinch: simply threw one of his gloves on the ground and demanded a sentence by combat. The victim's father understandably refused but the court, assuming the legitimacy of the gentleman's demand, dismissed the case. A kind of neglect that today remains virtually the same, even if more nuanced, considering that now victims have become 'political assets', manipulable adherents of interest-appealing platforms contrived by populist parties, from the right or the left. Hence, the categorisation of victims into

> (a) 'intersectorial', taken advantage of because discriminatory attitudes often converge and determine intersected victimization in complex racial, class, gender and sexualised ways; or
> (b) 'identitorial', subject (in leftist agendas) of 'structural discrimination' based on gender, sexual orientation, social or class background; or exposed (in rightist agendas) to exclusion/ criminalization of national, ethnic or religious 'others'.

Centuries have passed and, despite seeking to assert their place as protagonists in judicial processes, victims have instead become mere resources in elites' political power struggles. Meanwhile, criminal justice subsystems focus on punishment to achieve four core goals: deterrence, retribution, rehabilitation, and incapacitation. Punishment, on the other hand, is widely recognised not merely as a legal response, but as a social institution shaped by cultural values, economic conditions, and power dynamics. Consequently, institutional actors remain blind to the systemic tendency to respond with increasingly severe sanctions—a trend fueled by moral panics and the political exploitation of public fear (Wickert, 2026).

Faced with a contemporary shift toward a 'culture of control' through punitive patterns required by mano dura policies[2], scholars and governments now ant then promote 'penal reforms,' such as

2 *P*opulist measures of punitive law enforcement strategies, predominantly in Latin America, to fight gang violence, organised crime, and political opposition. *Mano Dura* ('iron fist') It prioritises, over dialogue, prevention or rehabilitation, mass arrests, prolonged incarceration, and deployment of military troops and heavy weaponry to patrol and lock down marginalised neighborhoods or communities.

the one in Brazil forty years ago. As expected, it was concerned solely with punishment as the critical component of legal norms, defined by its function as society's reaction to detrimental values and models of behavior, set out as the solution for the 'problem of social order'. Also expected, however, were those who insisted on approaching punishment not in terms of retribution or prevention, not in the least of restoration, but of contention of punitive power itself. Specifically in Latin America, "where the enforcement of criminal law by public agencies is distorted and prone toward excess, ending up contributing to social inequality and marginalization of a large segment of the population, singled out as regular clients of the penal system—generally poor, black, and residents of urban peripheries" (Bottini, 2025).

2 Dead Souls

I saw that I'd
get nowhere on the
straight path, and that
to go crookedly was
straighter (Gogol)

Ever since the 1970s 'oil shocks' abbreviated Europe's 'three glorious decades' of everlasting growth and dreams of cheerful future, the reformers of society grew increasingly convinced that there was something wrong with the social universe. Accordingly, interest in knowing more about it consequently declined and replaced by a perception that it no longer reproduces itself adequately. Mapping it in terms of change or stability became too difficult if

not impossible. A generalised feeling that social phenomena are not substantial, consequently has seized intellectual imagination and, as if for no other reason than to disavow the dialectics of social processes, scholars now agree that in modern society the notion of stability must be disentangled from the idea of change – so that innovation and creativity can become unconditionally the primary focus (Lane and Ersson, 1987). Former crusaders in the quest for the key to unlock the rigid mechanisms of social reality, were thus obliged to agree that everything they did before was irrelevant.

Today's social reformers, if any, concede that the world is undergoing a gradual, irreversible process of dissolution, moving back to a kind of 'patrimonial capitalism' under oligarchical inherited wealth (Piketty, 2013), and gripped by far-reaching techniques of communication ensuring 'maximal disagreement on all points' (McLuhan). They grant that Gramsci might had a point on the demise of the 'old world', but as if to preserve a sense of purpose while accommodating to a pervading uncertainty, they find solace in blaming the oppressive authority of 'metatheoretical postulates', of 'theories of theories' on knowledge, human condition, ethics, values, and power. Above all these, they place most responsibility on the notion that ameliorative projects grounded on 'circumstances of phenomena' (as Comte called, emphasizing empirical, testable truths) are considered now "too philosophical", detached from practical usage, "interesting but virtually useless."

> "There was a time when political and intellectual reformers were absolutely fascinated with leading metatheoretical postulates, but the opinion increasingly operative is that in the past quite frequently they had suffocated creativity. What is more, they are now said to be among the major underlying causes of the current intellectual and political impasse in the ranks of social reform. They are a hindrance to be removed so that innovative social design can, from now on, be given a fair, better, new beginning" (Scuro, 1992: 285).

Even so, how could we assertively connect variables or visualise properties in a model without incorporating foundational constraints into the mainstream of our intellectual and political traditions? Moreover, they must let one and all know how to stand on crucial issues, above all on issues brought to the fore precisely in junctures where mankind lives decisive hours. Accordingly, it is not surprising that even research based on the most tried-and-true models can still be read in conflicting ways. Most specifically in contexts of pervasive crises of authority, ruling orders unable to lead through consent, masses drifting away from exhausted ideologies, disjointed 'structures of feeling,' the affective foundations of social connections and consciousness (Sharma and Tygstrup, 2015). Contexts or times of disassemble collective structures, pervasive media, and encroachment of public spaces by commodification and the culture of marketing.

These postmodern circumstances of phenomena were not foreseen and since the future cannot be foretold simply by exploring them, what is seemingly left are strategic decisions

on how social actors "organise themselves internally, what they invest in, who they choose to align with and who wants to align with them, which wars they fight, which they deter, and which they avoid" (Sullivan, 2023). Reactions similar to those of the academic expert in defence politics whom I questioned on the schemes used by hegemon powers to restrain other countries' strategic decisions: "Brazil," he pointed out, "isn't challenged much by foreign threat or mission, by competition from countries (like Turkey, Israel, and South Korea) that have real threats to prepare for, and by alliance-buying countries wisely favouring suppliers from nations who protect them. Your country protects no one, is allied with no one, fights no one, and [worst of all] doesn't buy much itself."[3]

He failed to take into account, however, that under unfavorable conditions determined by the circumstances in which we currently live., what seems 'real', fixed, fast-frozen, is "swept away […] melts into air,"[4] changes radically from one moment to the next – as happened, for example, with the United States' foreign policy in Donald Trump's second presidential term. In truth, our expert only made sure that even those closer to inner circles of power – a distinctive trait of most respected reformers of today –, simply look back and search for enlightening revelations in their historical past. What they seek and find are fundamentalist disclosures to appease one's 'urge for control' and to close down

3 Harvey M. Sapolsky, personal communication, Aug. 3, 2023.

4 Karl Marx, *Manifesto of the Communist Party*, chapter I.

dialogue in favour of truths that are "apparently universal and unquestionable" (Bauman and Kania, 2018).

Truths of a kind anticipated and promptly reproduced across frontiers by Donald Trump's political platform: emphasis on individualism framed by a "Judeo-Christian identity," a supposedly 'personal relationship' between God and man (Soloviev, 2008: 52) endorsed by plausible but fallacious arguments on, for instance, discriminating nationalism, Western predominance,[5] rejection of multiculturalism, and eradication of "cultural threats" embodied in immigration of peoples cursed with "the mark of Cain" (Genesis 4: 11-16) and "nothing in common with us and our culture" – people from lands that failed to assimilate the institutional structures of economically more successful lands, namely Muslims and Latinos who could "divide the United States into two peoples, two cultures, and two languages".[6]

Such a programme's principles, goals, and political postures predictably pay no attention whatsoever to relations between cultures and institutional structures, even less to proper theoretical

5 Winston Churchill was in the habit of sermonising on the magnitude of "our Christian values" and "our civilization" secured by the "fraternal association" of UK, USA, Australia, Canada and New Zealand, the controlling shareholders of *Five Eyes* (FVEY), the Anglosphere's military and security intelligence alliance to counter "potential dangers" posed by the Soviet bloc, now the Russian Federation. Extrinsic "third parties" are *Nine Eyes* (FVEY plus Denmark, France, the Netherlands, and Norway) and *Fourteen Eyes* (Nine Eyes plus Germany, Belgium, Italy, Spain, and Sweden) in associate capacities except sharing FVEY's intelligence.

6 '2024 Republican Party Platform'.

frameworks, let alone considering social structures from a comparative perspective, the historical importance of dissimilar cultures, and on how economic and technological progress bears on distinct institutional trajectories (Greif, 1994). Fundamentalist planks lack legitimate argumentation and, far from being original, they basically reproduce boorish fears of 'denationalization' of business, corporations, autochthonous professional, intellectual and academic elites, generally berated as "dead souls" by reformers hooked on decision-making circles (Huntington 2004).[7]

3 Values as national strategy

Not knowing the other and not knowing oneself – in every battle certain defeat. (Sun Tzu)

> "The world needs our leadership more than ever. To keep engaging with the world as a responsible power. To be a force for peace and for positive change."[8]
> "The problem of moral leadership and creating an attractive ideological basis for the future world order becomes increasingly urgent. In the critical context of the Western liberal model, a few states are purposefully attempting to erode traditional values[9], to

7 Originally, "dead souls" satirically typified the moral and spiritual crudeness (*по́шлость,* poshlost*'*), the pretentiousness and philistinism of middle aristocracies, particularly when faced up by "threats" posed by social reforms (Gogol, 1842, 2022).

8 Jean-Claude Juncker, president of European Union, Nov 27, 2019.

9 "Living in society means take a stand, choose all the time between different standards – *social patterns*: values, norms and models of conduct – whose contradictions generate tension and conflict, forcing to decide, among several

> distort world history, to revise views on the role and place of Russia in it, to rehabilitate fascism and incite interethnic and interreligious conflicts. Media campaigns are carried out to create a hostile image of Russia, the use of Russian language is restricted, the activities of Russian media and the use of Russian information resources are prohibited, and sanctions are imposed on Russian athletes. The Russian Federation is unjustifiably accused of violating international obligations, carrying out computer attacks and interfering in the internal affairs of foreign states. Russian citizens and compatriots living abroad are subject to open discrimination and persecution."[10]

Creating moral guidance based on "attractive" ideology is a relative novelty associated to the idea of 'cultural values' or 'morality'[11], also a recent phenomenon, unknown before the 19th century's final decades. Tome-se como exemplo a busca "in vain […] for an explicit terminology of 'values' […] in the utterances of ancient Greek philosophers, in the Hebrew Bible, the New Testament [by] the church fathers, medieval scholastics and early modern moral philosophers" (Harrison, 2020). A futile search that gave way, in the 14th century, 'values' as expression of material or monetary wealth of something; meaning extended, in the sixteenth century, to measures of physical quantity.

It's no wonder that values, 'Western' or 'Russian', are extra-

possibilities, which is the most convenient" (Scuro, 2004: 124).

10 (Russia, 2021, emphasis mine, PSN).

11 The shared basis of society's *normative order* composed of "social patterns": *conceptions* (values), *convictions* or "ways of doing" (norms) and *models of conduct*, prescribing ways of behaving in different situations (Scuro, 2004:128).

societal categories[12] that are 'processed' before being incorporated in a social system as functional elements as 'Western/Russian image', 'language', 'media' and so on.[13] In as much as culture is concerned, to be institutionalised as part of the general 'definition of the situation', values "must be conceived both as components of the structure of the social system and specified to the level of norms"[14] (Parsons, 1977: 355). By the same token, standardised 'affects' that underly our experiences of feeling, emotion, attachment or mood, to be operative must be 'transformed', 'institutionalised', 'socialised' in a 'structure of feeling', as mentioned earlier.

The idea of morality through processing goes hand in hand with sociology's gradual evolution towards the form and structure it displays today: stripped of the outward appearance of ethical science, political or social philosophy concerned with shaping a 'fair order' of human relations, it converged on the elements that determine the integration of social systems. That is to say,

12 "[…] functional elements of an international society that make up a supra-system of which all particular societies are part. The international cultural system constitutes a good example of an extra-societal system" (Easton, 1965).

13 Hence the idea that "new ideological values can be moulded by thinkers and then offered to society" (according to Sergey Karaganov, in Scuro, 2024)

14 Norms/normative guidelines/institutionalised 'ways of doing things'. Convictions that "in principle cannot be provided by impartial social sciences", such as sociology, but by "dogmatics of reflection" or "self-reflections of social practices", systematised in the legal field, as well as in dogmas relating to correct ways of acting in the worlds of business, industry, religion or politics, sharing and informing the respective basic normative guidelines of law (Teubner, 2015: 92, Scuro, 2019: 34).

it converged on 'social patterns' conveyed by families, schools, media, fellowships, political parties, namely institutions that articulate experiences and appropriate our "internal nature [self-knowledge, intentions, reasoning and moral value] to create subjects capable of speaking and acting" (Habermas, 1976). Institutions that are in fact 'outdated' and incorporated into 'juridical persons' (the state, and subsidiary companies, administration, political and social movements) whose function is to define and pursue collective goals and mobilize actors and resources to attain those ends. (Scuro, 2004 chapter IV)

Threfore, it is plausible for the state to enumerate among its objectives – amidst safeguarding sovereignty, upholding fundamental civil and human rights, improving interaction with civil society etc. – the protection of "traditional spiritual and moral values from encroachment" (Russia, 2021, para 46). Based on such premises it seems natural for a government to "develop civil society institutions, support for socially significant initiatives, advance interaction between civil society institutions and the population with public authorities in resolving issues that may cause increased social tension" (para 45, 5). In the same vein, to "combat illegal migration, reinforce control of migratory flows, social and cultural adaptation and integration of migrants" (idem 16); along with "prevention and neutralisation of social, interfaith and interethnic conflicts, separatist demonstrations, prevention of the spread of religious radicalism, destructive religious movements, the formation of ethnic and religious enclaves, social and ethnocultural isolation

of certain groups of citizens" (idem 17).

Nonetheles, a burning question remains : aren't 'traditional' social patterns anything but another false, immoral and dangerous form of infringing the rights and freedoms of those who "have nothing to do with us" and increasingly also the rights and freedoms of our own citizens and foreign allies?

> "It has been a triumphant fortnight for the [Joe] Biden. First the House [of Representatives] and then the Senate overcame meek opposition and at last voted to pass foreign aid bills worth more than $95 billion that include military funding to continue Ukraine's war against Russia and Israel's war against Hamas in Gaza. The vote was praised by America's newspapers: a New York Times report said that the issue before Congress was whether the United States 'would continue to play a leading role in upholding the international order and projecting its values globally.' The Associated Press channelled the House leadership, calling the vote 'a turning point in history – an urgent sacrifice as US allies are beleaguered by wars and threats from continental Europe to the Middle East to the Indo-Pacific.'" (Hersh, 2024)

4 The American benchmark

The revolution fought and won by America's working class, was in fact World War II, … the revolution that confirmed the myth of a national character to be partaken of by all.
(Philip Roth)

Differently from their Russian counterparts, Western elites

do not show much concern with the 'problem of moral leadership' nor in the least with the creation of an 'attractive ideological basis' for a future world order. Many woould say that the future is or has been already theirs since the demise of the Soviet Union. Seems different for the most advanced segments of Western intelligentsia, media and above all the general public; apprehensions made clear by a project conveyed to respond to "our present crisis by inquiring into the principles and practices of citizenship" in a liberal democracy, "whether and how they might be adapted to the conditions of the twenty-first century" (Allen and McGuire, 2020). Ergo, we are told that from one end to the other there is a "near universal agreement that America is in a state of crisis", ultimately "a crisis of civic character"[15] (emphasis mine, PSN), reflected by "profound disagreements about the nature and requirements of American citizenship … increasingly out of sync within our constitution … thereby putting our political union at risk." Consequently, "following Plato's insight that the character of those who rule (in our case, 'We the people') defines the character of a regime, it is fair to say that our political community is imperilled by devolution into several competing regimes, or, as Madison would have it, factions".

James Madison's concerns were certainly more than justified. Right from the beginning the matter we knew until very recently

15 Aggregation of moral and social habits, attitudes and perceptions that enable individuals to balance self-interest with the common good and act as responsible members of a community. Rather than just being "a good person" in private, it is the active practice of positive citizenship in public life.

as 'American national identity' has been a contrived affair, to be sure, an "ideological issue" – whose "concoction would inevitably serve the purposes of people with power to promote it" – namely, representatives of a scant portion of inhabitants, preponderantly Anglo-Saxon and evangelical, of "a country in which just one adult in five affiliated himself (or, more likely, herself) with any church at all."

> "Anglo-Saxon Protestant identity would express the ideological interests of a special stratum of society. Exactly as ideology, it would be thin and abstract. It would never engage conscientiously the distinctive elements of American life that did not serve its celebratory agenda or its persuasive purposes (Zuckerman, 2006)."

Just as it is today, in Madison's foregone times the trouble with Anglo-Saxon Protestant identity – now 'Judeo-Christian', that one expressing a 'personal relationship' between God and man – was an intrepid inclination to extremes and excesses in tandem with equally extreme fear to face up its racism, violence, conformism, or philistinism – "No curtain under heaven is heavier than that curtain of guilt and lies behind which white Americans hide" (James Baldwin). Under no circumstances past and present such an identity has been an "emanation of the masses so much as a conscious construction of a few." Never understood in terms arising from the citizenry it evolved to become the product of a factionist[16] anti-individualism tied in with manipulation and

16 Namely, the American corporation, if it were a person, would be "a

conformity (Glazer, 1999) complemented by "retreat from broad social problems, and struggle to mere consumerism" (Batishchev, 2010). Manipulation and conformity, as defined by William H. Whyte (1956) caused a "major shift in American ideology" away from Anglo-Saxon Protestant ethic, frequently triggering violent and needless problems such as when "frantic witch hunters are given free rein" to detect "heresy wherever non-conformity appears" (Gunther, 1994).

Recently, thanks to university students' Gaza protests, it became crystal clear that even the higher education in the United States has become a corporate-indentured system of power requiring total obedience. Dissent, freedom of expression, critical thought, and moral outrage no longer have a place where corporate managers deformed education into vocational training – "students are taught what to think" and "only the skills and expertise demanded by the corporate state are valued" (Hedges, 2024). A radical shift illustrated by the humanities withering away and major research universities transformed into "corporate and Defence Department vocational schools with outsized emphasis

psychopath", a vehicle through which "good men and women cause harm to society because of the way the corporation is created and protected by the law" (Bakan, 2004) – see also Canadian documentaries *The Corporation* (2003) and *The New Corporation: The Unfortunately Necessary Sequel* (2020). Now, on the impact of Russian corporate power upon national identity (including during the Soviet Union), the dearth of incisive studies allows counterfactual statements reprehending the "majority of the population" for opposing corporate property rights, thereby creating "a fundamental problem for building a democratic and prosperous Russia" (Guriev and Rachinsky, 2005:148).

on science, technology, engineering and math".

The impact of such an identity shift imposed by entrepreneurial elites is felt everywhere and can be measured in concrete settings. As shown by a multi-method text analysis of the sense American graduate students make of 'their' national identity, revealing that 1) there is a multitude of components not currently discussed nor measured; 2) the invocation of American identity components depends on their setting; 3) the ways components are characterized are just as important as their invocation; and 4) the difficulty expressed by participants to define a singular American identity, underscores the continued salience of a multiple traditions thesis: "many participants were either unable or unwilling to define a singular or true American identity", a difficulty stemming from "a number of reasons, ranging from the large, heterogeneous nature of the country or because participants believe there is a multitude of co-existing but conflicting ways to be American" (Bui, 2024)[17].

American experience in handling 'ideological values' carries a great deal of lessons and practical examples to be reflected upon by enterprising elites around the world. Particularly where leaders supposedly seem inclined to learn from their own people and institutions, as suggested in the Russian Federation presidential decrees on expanding values' semantic content in modern conditions and determining strategic objectives for promoting

17 The cultural component: awareness and challenge problematic norms, systemic injustices and the overall status quo.

them in virtual spaces. Here, the part to be played by the teaching power of law is critical whenever pleading or arguing for values is at stake.

However, to perform such a decisive role law must, to begin with, free itself from misleading conceptions such as 'average man' and 'reasonable cause', employed by courts to justify shallow decision standards for assessing 'normal' beliefs and assumptions which, precisely "because they are moral cannot be demonstrated or proven" (Holmes, 2000). Hence the belief on "results per se" taken for granted on account that positive law is supposedly divorced from moral considerations, and that an "average conduct is necessary" for a society to function based on the "sacrifice of individual peculiarities in favour of the common good". Nothing, in fact, more distant from truth as both moral deliberations and ethical pondering on substantive social standards are absolutely pertinent to law aimed at the common good by regulating relations in concrete societies in much the same way as moral norms.

> "[The difference is that] law is two things at once: a system of knowledge and a system of action. It is equally possible to understand law as a text, composed of legal propositions and their interpretations, and to view it as an institution, that is, as a complex of normatively regulated action. Because motivations and value orientations are intertwined in law as an acton system, legal norms have an immediate effect on action in a way that moral judgement do not. On the other hand, the comparatively high degree of rationality connected with legal institutions distinguishes these from quasi-natural institutional orders, for the former incorporate doctrinal knowledge, that is, knowledge that has been articulated and systematised, brought to a scholarly level, and interwoven with a principled morality." (Habermas, 1996: 79-80)

Not surprisingly, Holmes' reasoning seemingly reverberated in a Communist programmatic thesis ('Everything for man'), in which the authors posited free individual development as condition for "completely overcoming all survivals of individualism, such as acquisitiveness, arrogance, opposition to the collective, and egoism." The idea was to achieve "an all-round, fully developed personality, dedicated to communist ideals, with a sense of deep responsibility, a morally concerned activism, and a creative attitude toward all aspects of social life" (Batishchev, 2010). Better than 'average man' divorced from moral considerations, the Thesis pledged for something closer to what young jurists today are claiming to be a better metric: a circumstantial human being in the exercise of "freedom to act" determined by rational, emotional and experiential factors (Braga, 2010). A legal fiction portraying adequately informed and fair citizens aware of the law, who consider the risks, extent, costs, and the alternatives of their actions. Conditions already retained since 1947 (United States v. Carroll Towing Co.) in the 'Learned Hand Formula', a rule used by US courts in negligence cases to determine whether a defendant's conduct was unreasonable and led to harm[18] (Scuro, 2019: 42):

> B < PL (where B is the burden or cost of taking precautions to prevent the harm, P the probability of the harm occurring, and L the magnitude or severity of the harm if it occurs).

18 Applied in complex real-world cases which require careful consideration of various factors beyond simple calculation.

Accordingly, social order in modern societies and in every legitimation process consists of and is based on contractual relations: (a) on labour and distribution of products of labour; (b) on existential, essentially normative rapports (therefore irreducible to logical, objective, 'neutral' rules) conditioned by consciousness' and social relations' affective foundations[19]; (c) between institutions regulating contrasting standards to which actors orient themselves in their interactions at all levels of society. Thereof emerge theories about social order resulting from (a) individual rights and freedoms based on autonomous decisions; (b) coercion in exchange for guarantees of security and property and mechanisms for resolving disputes; or (c) standards which actors internalise and serve as protection against coercion by institutions (Hechter & Horne, 2003). A waggish mixed bag permeated by game theory on shaping rules before formal discussion begins, is President Trump's approach relying on transactional, power-based framework, centered on extreme demands, aggressive use of leverage, creating artificial deadlines, and public threats of escalation (Cajot, 2025).

19 Even under "the illusion of choosing and determining the course of our actions, when acting by will we are just a part of multiple sources of affections and affects" – dispositions, mental or bodily states commonly related to a feeling or type of love and affections (experience or feeling of emotion) (Kinoshita, 2021).

5 Conclusions and directions to further research

Samba descended
upon the city, and in
its wake, civilisation
ascended – for better or
for worse.

(Paulo da Portela,
1901-1949)

Appraising Parsons, Weber and their approaches to the evolution of law's function in society, Habermas states that law in tribal societies is "interwoven with other normative complexes and remains diffuse," in the interregnum to "civilisation" it stays "partially autonomous", and with the development of the state organisation form it finally enters into "a remarkable synthesis" with political power. State power definitely made it "possible the institutionalisation of procedures for legal adjudication and enforcement", but also constituted itself as "a legally structured hierarchy of offices, at the same time legitimating itself through the legal form in which political power is exercised" (1996:74).

The combination of two separate elements, legal and political, shaped and structured a coherent whole which Weberian 'historical sociology' associates with bureaucratic choice dictated by two kinds of rationality. At first, procedural rationalilty that requires everyone to obey received commands only, allowing no one to be guided and deviated by personal affects – also explaining how 'organisational indulgence', the easiness with which members' faillings are forgiven

by freeing them "from real, constant, and imminent risks". Then, instrumental rationality, beliefs and practices taken from trade, finance and industry – fields "previously considered of irrational conduct" – a kind of rationality related to means and resources from which normative standards are accounted for just "if and when making sense from a business point of view" (Bauman, 1994: 8-13, Scuro, 2002: 127-8).

Thus, with the entry of the 'ethics' of the business world into the scene, Weber and followers could finally glorify an 'ascetic Protestant ethics' of English and Dutch merchants, bankers, and colonists. Towards the end those self-denying sociologists would focus almost exclusively on the functions of law for the organisation and for the exercise of political power; focus to such an extent that the functional relation between modern law and the rational state's bureaucratic domination surpasses and virtually wipes out "the specific contribution of law to social integration." Understandably, the latter does not "receive the attention it deserves," simply because the constitutional state does not "draw its legitimation from the democratic form of the political will-formation of citizens" (Habermas, p. 73). Rather, state legitimation is premised solely on aspects of the legal medium through which political power is exercised, namely the abstract rule-structure of legal statutes, the autonomy of the judiciary, and the fact that administration is bound by law and its "rational" construction – bound, in truth, by power rationalisation over

> (1) social action governed by norms with external and coercive

> content;
> (2) over reality susceptible to selective interpretations and narratives; and
> (3) over society conceived as a vast organism whose parts must perform their functions in a somewhat orderly manner (Scuro, idem p. 121) –, allowing Habermas to say in conclusion that "in Weber we find a specifically German view of government by law, a view quite confortable with the elitism of political parties."

Quite different from Parsons whose perspective of the modern constitutional state emerges from the constitutionalisation of political power, a process "structurally constrained by the rational validity bases of modern law," fostering (1) the democratic mode of legitimation anchored in civil society, (2) the political public sphere, and (3) the modern citizenship. Hence his societal community, a term that designates "the core sphere from which each differentiated social system is supposed to have developed."

> "This includes all the mechanisms of social integration: on the one hand, symbolic practices (such as rites, religious cultes, and national cerimonies) that secure social solidarity and, on the other hand, second-order institutions like morality and law that regulate typical action conflicts and thus come to the rescue when the stability of institutionalised first-order expectations is in danger." (Habermas, ditto)

Societal community has evolved into civil society once it has freed itself from the all-embracing framework of the capitalist economy (Hegel's and Marx's 'bourgeois society'), with which lies the responsibility for social integration, that is, the extent to which social actors are incorporated into stable relationships and

'socialization subsystems' (families, schools, media, churches etc.) that, as mentioned above, create subjects capable of speaking and acting to share normative patterns, develop social bonds, build collective cohesion. Here, the distressing problem is that the concept embodied in the modern constitutional state has lost progressively – or never had – normative content and focus on social integration. To remedy it would be necessary to reconstruct – or create from scratch, build entirely from the beginning – basic citizenship components not subject to arbitrary interference of pre-made elitist packages.

From here, the route proposed by Habermas is focused on the "intuitively mastered rules for reaching an understanding and conducting argumentation" of subjects in order to transform implicit 'know-how' into explicit 'know-that' – that is, how we conduct ourselves in the realm of 'moral-practical' reasoning. The aim is to escape from relativism (different cultural patterns analysed in isolation, instead of taking culture into account in its totality) typical of post-modernity, and to provide standards for critical evaluation of moral-practical reasoning in ethical and political deliberations. Further recommendations are (1) to bring religion and other traditions to a status they once had, precisely because at present we are not capable of finding substantive answers to the question "How should we live?"; and (2) to clarify norms and procedures upon which ethical, legal and political deliberations depend – for example:

> "Doing justice" from a restorative point of view means to give a systematic response to offenses and their consequences by em-

phasizing the healing of wounds suffered by sensitivity, dignity, or reputation, highlighting the pain, hurt, damage, offense, and harm caused by a wrongdoings, counting on the participation of all the social actors involved (victim, offender, community) in the resolution of issues generated by incidents. Restorative practices identify the harm inflicted and influence its reparation, involving people and transforming their attitudes and perspectives in relation to the conventional system of justice, according to the following principles:
(1) doing justice means above all working to restore, reconstitute, rebuild;
(2) all those involved and affected by a crime or offense should have the opportunity to participate in restorative processes;
(3) the role of public authorities is to preserve social order, just as to the societal community belongs the responsibility to build and maintain a fair and honorable social order." (Scuro, 2002b)

References

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições brasileiras: 1946*. Brasília, DF: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia; Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. V.

BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

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

República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.
BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Projeto de Resolução n. 70, de 1976: CPI — Sistema Penitenciário*. *Diário do Congresso Nacional*, ano XXXI, seção 1, suplemento ao n. 61, Brasília, DF, 4 de junho de 1976. Fac-símile Lote 10, Caixa 3.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Diário do Congresso Nacional*, ano XLIX, suplemento ao n. 57, Brasília, DF, 19 de abril de 1994.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. *CPI sistema carcerário*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. Série Ação Parlamentar, n. 384.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. *CPI — sistema carcerário brasileiro: relatório final*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. Série Comissões em Ação, n. 57. Recurso eletrônico.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pena Justa: matriz de implementação do Plano Nacional para o enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas prisões brasileiras — Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347*.

Brasília, DF: CNJ, [2024].

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pena Justa: matriz de implementação e monitoramento do Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2024.

BRASIL. *Decreto n. 76.387, de 2 de outubro de 1975*. Dispõe sobre a estrutura básica do Ministério da Justiça e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1975. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D76387.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941*. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BRASIL. *Lei n. 3.274, de 2 de outubro de 1957*. Dispõe sobre normas gerais do regime penitenciário. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1957. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3274.htm.

BRASIL. *Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977*. Altera dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei das Contravenções Penais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6416.htm.

BRASIL. *Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984*. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm.

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

BRASIL. *Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm.

BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas — Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm.

BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm.

BRASIL. *Medida Provisória n. 1.154, de 1º de janeiro de 2023*. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1154.htm.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Portaria n. 374-B, de 5 de agosto de 1974*. Constitui grupo de trabalho para cuidar da reforma penitenciária no País. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1974.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania — Pronasci*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2007.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Plano Pena Justa*. Brasília, DF: MJSP, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/mjsp/pt-br/composicao/seap/pena-justa. Acesso em: 28 de junho de 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; Conselho Nacional de Justiça. *Pena Justa: Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Conselho Nacional de Justiça, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/pena-justa/plano-nacional-pena-justa.pdf.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Medida cautelar. Sistema penitenciário nacional. Estado de coisas inconstitucional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 9 de setembro de 2015. Publicado no DJe em 19 de fevereiro de 2016. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Mérito. Direitos fundamentais dos presos. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 4 de outubro de 2023. Publicado no DJe em 19 de dezembro de 2023. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 684.612/RJ*. Tema 698 da repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Redator do acórdão: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 3 de julho de 2023. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023b. Disponível em: Andamento Processual do RE 684.612 no STF

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Homologação do Plano Nacional para superação do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 19 de dezembro de 2024. Publicado no DJe em 7 de fevereiro de 2025.

Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2025a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Decisão monocrática. Homologação dos planos estaduais e distrital para superação do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Decisão de 17 de outubro de 2025. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2025b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560.

CAIXA DE FÓSFORO - ARMANDO FALCÃO - PSP - 1961. *Centro de Memória e Informação Pessoal Yuri Victorino*, 11 de fevereiro de 2026.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1967*. Brasília, DF: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia; Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. VI.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1969*. Brasília, DF: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia; Centro de Estudos Estratégicos, 1999. v. VIa.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Resolução de 13 de fevereiro de 2017*. Medidas provisórias a respeito do Brasil — assuntos da Unidade de internação socioeducativa, do Complexo Penitenciário de Curado, do Complexo Penitenciário de Pedrinhas e do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2017.

FERREIRA, Carolina Cutrupi. *Política penitenciária nacional (1976-2018): arranjos institucionais e instrumentos de produção estatística*. São Paulo: IBCCRIM, 2022.

FERREIRA, Dirceu Franco. *Insurgências prisionais em São Paulo e no Rio de Janeiro (1940-1961): fugas, rebeliões e reformas em um contexto de virada punitiva*. 2022. Tese (Doutorado em História Econômica) — Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. Acesso em: 14 de fevereiro de 2026.

JUSTIÇA GLOBAL; INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC. *São Paulo sob achaque: corrupção, crime organizado e violência institucional em maio de 2006*. Rio de Janeiro: Justiça Global; Cambridge: International Human Rights Clinic, Harvard Law School, 2011. Disponível em: https://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2011/05/full-with-cover.pdf.

MIOTTO, Armida Bergamini. A reforma do sistema de penas: a Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977: circunstâncias e fatores que influíram para a sua gênese e na sua elaboração: outras considerações. *Revista de Informação Legislativa*, v. 14, n. 54, p. 153-316, abr./jun. 1977.

MIOTTO, Armida Bergamini. A violência nas prisões. Goiânia: UFG, 1992a. 2. ed.

MIOTTO, Armida Bergamini. O direito penitenciário: importância e necessidade do seu estudo. *Revista de Informação Legislativa*, v. 7, n. 28, p. 93-206, out./dez. 1970.

MIOTTO, Armida Bergamini. *Temas penitenciários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992b.

RUDNICKI, Dani; SOUZA, Mônica Franco de. Em busca de uma política pública para os presídios brasileiros: as CPIs do sistema penitenciário de 1976 e 1993. *Revista de Informação Legislativa*, v. 47, n. 186, p. 107-115, abr./jun. 2010.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da (org.). *Pena justa no Rio Grande do Norte*. Natal: OWL, 2026.

VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins; CARDOZO, José Eduardo Martins; PEREIRA, Marivaldo de Castro; DE VITTO, Renato Campos Pinto. Questão federativa, sistema penitenciário e intervenção federal. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 5, n. 10, jan./abr. 2018.

ZOCCAL, Mariana; FERREIRA, Letícia Cardoso. Quando termina o estado de coisas inconstitucional? Desdobramentos institucionais a partir do julgamento cautelar da ADPF 347. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, v. 12, n. 1/2, p. 101-120, 2024.

Do direito à dignidade ao protocolo de ataque: transformação da segurança prisional no Brasil

From the right to dignity to the attack protocol: transformation of prison security in Brazil

Suzzan Cordeiro
Professora Titular da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal de Alagoas, Maceió, Alagoas, Brasil. Pós-doutora em Criminologia e Direitos Humanos pela Katholieke Universiteit Leuven, Leuven, Bélgica. Doutora em Psicologia pela Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco, Brasil. Mestre em Arquitetura e Urbanismo pela Universidade Federal de Alagoas, Maceió, Alagoas, Brasil. Especialista em Materiais e Gestão de Obras Públicas pelo Centro de Ensino Superior de Maceió, Alagoas, Brasil. Graduada em Arquitetura e Urbanismo pela Universidade Federal de Alagoas, Maceió, Alagoas, Brasil.

Resumo: A evolução da arquitetura prisional acompanha as transformações institucionais e jurídicas do sistema penal. No período disciplinar, entre os séculos XVIII e XIX, modelos como o Panóptico de Bentham e os sistemas da Pensilvânia e de Auburn estruturaram espaços celulares voltados à vigilância centralizada e à docilização dos corpos. No século XX, sob o discurso ressocializador, difundiram-se tipologias como os pavilhões paralelos e o padrão modular, que buscavam legitimar a reintegração social, embora limitados pela precariedade estrutural e pela sobrecarga dos agentes penitenciários. Com a Emenda Constitucional nº 104/2019, observa-se a transição para o modelo securitário contemporâneo, marcado pela militarização dos espaços e pela redefinição da função dos agentes penitenciários em policiais penais. Essa mudança deslocou o foco da ressocialização para o controle da periculosidade, reforçando a lógica da contenção e da vigilância permanente. A trajetória da arquitetura de privação de liberdade revela, assim, três momentos centrais — disciplinar, social e securitário — nos quais a prisão operou como dispositivo político de dominação, disciplinando simultaneamente internos e trabalhadores e ampliando os efeitos da violência institucional. Este ensaio propõe que a criação da Polícia Penal consolidou a transição do

modelo ressocializador para o modelo securitário militarizado, transformando a arquitetura prisional em dispositivo de ataque e defesa, e não mais de custódia e reintegração.

Palavras-chave: arquitetura prisional; militarização; polícia penal; segurança humana;, violência institucional

Abstract: The evolution of prison architecture reflects the institutional and legal transformations of the penal system. During the disciplinary period, between the eighteenth and nineteenth centuries, models such as Bentham's Panopticon and the Pennsylvania and Auburn systems structured cellular spaces designed for centralized surveillance and the docilization of bodies. In the twentieth century, under the influence of the resocialization discourse, typologies such as parallel pavilions and modular layouts were disseminated, seeking to legitimize social reintegration, although limited by structural precariousness and the overload of prison staff. With Constitutional Amendment No. 104/2019, which established the Penal Police, a transition to the contemporary security model can be observed, marked by the militarization of spaces and the redefinition of the role of prison agents into penal police officers. This change shifted the focus from resocialization to the control of dangerousness, reinforcing the logic of containment and permanent surveillance. The trajectory of penal architecture thus reveals three central moments—disciplinary, social, and security—through which prisons operated as political devices of domination, disciplining both inmates and workers and amplifying the effects of institutional violence.

Keywords: prison architecture; prison militarization; penal police; human dignity; institutional violence.

Sumário: Introdução. 1 A Militarização do Sistema Prisional Brasileiro. 1.1 A influência da Polícia Militar na formação dos agentes penitenciários. 1.2 A transição histórica até a criação da Polícia Penal (EC 104/2019). 2 O "protocolo de ataque" como Racionalidade Securitária Contemporânea. 2.1 Dimensão Arquitetônica: a prisão como fortificação moderna.

2.2 Dimensão Institucional: a Polícia Penal e a lógica da guerra interna. 2.3 Dimensão Simbólica: o preso como inimigo. 2.4 Síntese: o protocolo de ataque como racionalidade total. 3 Arquitetura prisional como dispositivo de poder. 3.1 Normatização da arquitetura militarizada. 3.2 A transposição dos princípios militares para o espaço prisional. 3.3 A arquitetura como tecnologia de vigilância e disciplina. 3.4 A arquitetura como dispositivo de guerra interna. 3.5 Síntese: a prisão como fortificação moderna. 4 Considerações Finais. Referências.

Submissão: 10/03/2026
Aceite: 11/05/2026

Introdução

A militarização do sistema prisional brasileiro não é um fenômeno recente, tampouco restrito à criação da Polícia Penal pela Emenda Constitucional nº 104/2019. Ela constitui um processo histórico e estrutural, no qual a arquitetura, a gestão institucional e a cultura organizacional das prisões foram progressivamente moldadas por uma racionalidade bélica. Essa racionalidade, baseada na defesa do território, na neutralização do inimigo e na vigilância permanente, tem raízes na arquitetura militar moderna e nas práticas disciplinares que emergiram entre os séculos XVII e XIX, como demonstram Foucault (1977; 1987), Prata (2011) e Martins (2018).

O presente texto configura-se como um ensaio teórico-analítico de natureza histórico-crítica e transdisciplinar, que articula arquitetura, política penal, execução penal, segurança pública e direitos humanos para examinar a militarização do

sistema prisional brasileiro. Partindo de uma genealogia histórica, o trabalho combina revisão documental, análise arquitetônica e leitura crítica das transformações institucionais para revelar como decisões espaciais e normativas produzem efeitos sobre a dignidade, a integridade física e psicológica de internos e trabalhadores e para subsidiar propostas de política pública que priorizem segurança humana e proteção de direitos.

A relevância deste estudo ultrapassa o campo acadêmico e alcança diretamente a atuação institucional do Ministério Público e de outros órgãos de controle. A constatação de que a militarização reconfigura espaços, práticas e subjetividades implica a necessidade de instrumentos analíticos que permitam ao controle externo identificar não apenas irregularidades formais, mas padrões estruturais que produzem risco e violação de direitos. Nesse sentido, a referência à ADPF 347[1] e ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional nas prisões brasileiras reforça a urgência de integrar avaliações arquitetônicas e espaciais às rotinas de fiscalização. A arquitetura penal (e não só a de privação

1 A ADPF 347 é decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, devido a violações massivas e estruturais de direitos fundamentais. O STF determinou que União, estados e Distrito Federal elaborem planos nacionais e locais com medidas coordenadas para reduzir superlotação, melhorar condições materiais de custódia e regular entradas e saídas, submetendo esses planos ao monitoramento judicial. A decisão exige ações estruturantes e contínuas, transformando o problema carcerário em questão de política pública integrada. Em termos práticos, a ADPF 347 legitima a incorporação de avaliações arquitetônicas, de saúde e de gestão nas rotinas de fiscalização e formulação de políticas.

de liberdade) enfatiza o papel normativo do espaço como instrumento para garantir cenários efetivos de direitos e dignidade e deve ser compreendida como objeto de tutela institucional, pois a materialidade do espaço influencia diretamente a integridade física e psicológica de internos e trabalhadores e condiciona a eficácia das políticas públicas de execução penal.

No Brasil, a transposição dessa lógica para o ambiente prisional consolidou-se ao longo do século XX, intensificando-se no período da ditadura militar e permanecendo como herança institucional mesmo após a redemocratização. A criação da Polícia Penal, ao integrar formalmente os trabalhadores penitenciários ao sistema de segurança pública, reforçou essa tendência ao deslocar o foco da execução penal da ressocialização para o controle da periculosidade. Esse movimento repercute diretamente na arquitetura (aqui, retrocedendo ao conceito prisional), que passa a privilegiar guaritas blindadas, corredores de tiro, salas de monitoramento e estruturas de defesa perimetral, aproximando-se cada vez mais de uma estrutura fortificada, de configuração defensiva e de contenção.

Não há conhecimento hegemônico e autossuficiente diante de problemas complexos como a crise prisional; a compreensão plena dos efeitos espaciais, sanitários e organizacionais exige reconhecer a arquitetura como instrumento técnico e projetual que produz cenários performativos de garantia de direitos (Cordeiro, 2025; Cordeiro, 2026) e incorporar saberes das ciências sociais e da saúde para além da mera conformidade normativa.

A participação coletiva na coelaboração[2] (Palmieri; Branco, 2004) de normas jurídicas e de políticas e projetos deve assumir funções específicas: promover cooperação entre atores, articular valores e motivações sociais e produzir canais de diálogo que permitam traduzir diagnósticos técnicos em práticas institucionais efetivas (Cordeiro, 2026). Ao mesmo tempo, a governança da segurança pública requer mecanismos de articulação intergovernamental e intersetorial sinérgicos, capazes de converter essas instâncias cooperativas em políticas públicas integradas, evitando respostas fragmentadas e reativas que reproduzem a lógica securitária (Ballesteros, 2014).

A literatura nacional e internacional evidencia que a militarização do cárcere produz efeitos profundos sobre a vida de internos e trabalhadores. Relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2008), do *United Nations Office on Druges and Crime* (UNODC, 2024) e do Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania (MDHC, 2025) apontam altos índices de violência, mortes, tortura e adoecimento ocupacional, indicando que a lógica

2 A palavra co-elaboração em vez de colaboração destaca que o processo exige coconstruir saberes, valores e orientações por meio de negociação mútua e transformação recíproca. Enquanto *colaboração* pode remeter a uma cooperação operacional ou à soma de ações distintas, *co-elaboração* sublinha a dimensão interdisciplinar da interação: atores diferentes não só executam tarefas em conjunto, mas reconfiguram conjuntamente significados, prioridades e soluções técnicas e políticas. Em termos práticos, isso implica mediação de conflitos de valor, articulação de motivações sociais e tradução entre linguagens disciplinares, que vão além da mera coordenação e são centrais para integrar arquitetura penal como instrumental para diagnósticos sanitários e evidências sociológicas na formulação de políticas.

militarizada compromete a segurança humana - entendida como proteção da vida, dignidade e integridade física e psicológica. Documentos como as Regras de Mandela (ONU, 2015) e a Guía de Infraestructuras Penitenciarias da Conferência de Ministros da Justiça dos Países Ibero-Americanos (COMJIB, 2017) reforçam que a arquitetura penal deve priorizar salubridade, convivência e direitos humanos, mas a prática brasileira segue direção oposta. Essa lacuna procedimental legitima soluções formais e reativas e justifica a necessidade de introduzir aqui a discussão sobre como a militarização se materializa e se reproduz nas práticas institucionais.

Este ensaio analisa como a militarização se materializa na arquitetura prisional (e não penal) contemporânea e como essa materialidade reforça o que denominamos protocolo de ataque: um conjunto de práticas, dispositivos e racionalidades que organizam o cárcere como espaço de guerra interna. Para isso, o texto se estrutura em cinco partes: (1) a genealogia militar da arquitetura e sua influência sobre o espaço prisional; (2) a militarização do sistema penitenciário brasileiro e a consolidação da Polícia Penal; (3) a formulação do protocolo de ataque como racionalidade securitária; (4) a arquitetura prisional como dispositivo de poder; e (5) as considerações finais, que discutem o retrocesso da segurança humana diante da expansão da lógica militar.

Para garantir transparência metodológica e robustez empírica, este ensaio articula três procedimentos complementares. Primeiro, revisão documental e normativa, com atenção especial

a documentos do CNJ, UNODC e órgãos nacionais de direitos humanos; segundo, análise arquitetônica e espacial baseada em plantas, projetos e visitas técnicas realizadas entre 2024 e 2025, que permitiram mapear tipologias, fluxos e dispositivos de vigilância em unidades selecionadas. Terceiro, entrevistas semiestruturadas com profissionais e trabalhadores do sistema penitenciário e com atores institucionais, destinadas a captar percepções sobre práticas cotidianas, protocolos e efeitos das intervenções espaciais.[3] Esses procedimentos foram combinados em uma leitura crítica e transdisciplinar que busca articular evidência empírica e reflexão teórica, reforçando a abordagem sistêmica, reconhecendo limitações de acesso e propondo caminhos para pesquisas futuras.

Ao articular arquitetura, política penal e direitos humanos, buscamos demonstrar que a militarização não apenas redefine o papel dos trabalhadores e a organização espacial das prisões, mas também aprofunda desigualdades, legitima violências e compromete a função constitucional da pena. Com isso, evidenciamos que repensar o modelo securitário é condição necessária para recolocar a dignidade humana no centro da execução penal.

1 A Militarização do Sistema Prisional Brasileiro

A violência estrutural que marca o sistema prisional

3 Metodologia adotada para a construção do instrumento de certificação de vagas para o regime semiaberto (Cordeiro, 2024).

brasileiro desde o século XIX moldou profundamente a função dos trabalhadores penitenciários. Já no Código Penal de 1830, embora se instituíssem penas de prisão simples e com trabalho, relatórios do Ministério da Justiça denunciavam que os cárceres funcionavam como depósitos humanos, misturando escravos, libertos e homens livres em condições degradantes (Chalhoub, 2012). Inspeções realizadas em 1850 na Casa de Correção da Corte confirmaram superlotação, insalubridade e agressões entre presos, evidenciando que a violência não era exceção, mas elemento constitutivo da institucionalidade penal brasileira (Holloway, 1997).

Desde então, a custódia de presos esteve associada à precariedade das condições de trabalho, à ausência de reconhecimento institucional e à naturalização da violência como instrumento de controle. A criação da Polícia Penal pela Emenda Constitucional nº 104/2019 representa a consolidação dessa trajetória, ao integrar formalmente os trabalhadores penitenciários ao sistema de segurança pública e reforçar a lógica militarizada de contenção e disciplina.

1.1 A influência da Polícia Militar na formação dos agentes penitenciários

A transição da punição corporal para a restrição da liberdade produziu diversas nomenclaturas para os trabalhadores responsáveis pela vigilância: vigia, guarda, inspetor, carcereiro, agente prisional, entre outras (Oliveira, 2021). Historicamente,

essas funções estiveram associadas a práticas violentas, como torturas, agressões, execuções, extorsões, legitimadas pelo discurso da manutenção da ordem (Oliveira, 2021 *apud* Scartazzini, 2014).

No Brasil, o primeiro documento oficial que descreve a profissão de guarda de presídio é o Decreto nº 3.706/1924, da Assembleia Legislativa de São Paulo (Lopes, 2002 apud Oliveira, 2021). Após esse marco, houve um longo silêncio documental até a década de 1970, revelando a negligência histórica em relação à categoria (Lourenço, 2010).

A formação dos primeiros agentes penitenciários foi fortemente influenciada pela Polícia Militar. Muitos instrutores eram policiais militares, e os próprios PMs atuavam dentro das prisões, transmitindo técnicas de custódia e um *ethos* baseado em disciplina rígida, hierarquia e naturalização da violência (Albuquerque, Machado, 2001; Fraga, 2006). Esse *ethos* se tornou o *modus operandi* do cárcere.

Durante vinte anos de ditadura militar vividos pelo Brasil entre as décadas de 1960 e 1980, conforme Brigagão (1995), após a tomada do poder pelos militares, o país passou por um processo de militarização que se estendeu à política, à economia e ao cotidiano social. Nesse contexto, além da figura do general-presidente, surgiram os generais-ministros e coronéis-diretores, ocupando posições estratégicas na formulação de políticas governamentais e na distribuição de recursos públicos, tradicionalmente de competência civil (Brigagão, 1995, p. 13 *apud* Figueiró, Dimenstein, 2019).

Como apontam Manso e Dias (2018), a brutalidade estatal e a lógica militarizada de controle produziram um ambiente no qual a solidariedade entre presos se transformou em estrutura criminal organizada, pelo compartilhamento de formas de organização coletiva, disciplina interna e estratégias de resistência trazidas entre presos comuns e presos políticos, criando as condições para o surgimento do Comando Vermelho (Lessa, 1999; Manso e Dias, 2018).

As milícias também têm origem na lógica repressiva herdada da ditadura militar. No Rio de Janeiro, grupos formados por policiais, bombeiros e agentes de segurança passaram a ocupar territórios sob o discurso de combate ao crime, mas rapidamente se converteram em organizações voltadas à extorsão e ao controle armado das comunidades (Zaluar, Conceição, 2007). Assim como no caso das facções surgidas em Ilha Grande, a militarização da segurança pública e a continuidade de práticas autoritárias do período ditatorial criaram o ambiente propício para o fortalecimento das milícias no pós-redemocratização.

Mesmo após o fim do regime, muitos militares permaneceram em funções de controle em órgãos públicos, perpetuando o que Brigagão (1995, p. 77) denomina uma "maneira e costume militarizados em nossa vida cotidiana". A militarização das polícias, iniciada na década de 1960, contribuiu para a "belicização" da diferenciação social, eliminando a distinção entre criminoso e cidadão, ambos considerados inimigos no conceito de segurança nacional militar (Brigagão, 1995, p. 79).

A criação das penitenciárias federais, concebidas para isolar líderes de facções e submetê-los ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), produziu efeitos opostos aos pretendidos. Em vez de desarticular essas organizações, o isolamento extremo e a transferência constante de presos para diferentes estados ampliaram a capilaridade das facções, permitindo que suas redes se expandissem nacionalmente. Como apontam Manso e Dias (2018), a política de dispersão fortaleceu a comunicação estratégica entre grupos locais e lideranças encarceradas, transformando o sistema federal em um vetor de difusão do crime organizado e produzindo efeitos contraproducentes no campo da segurança pública.

A Lei nº 6.682/2006, que define as atribuições dos agentes penitenciários no estado de Alagoas, por exemplo, evidencia a amplitude e a ambiguidade da função: vigilância, disciplina, escolta, triagem, assistência, ressocialização e controle administrativo. Essa multiplicidade culminou nas nomenclaturas contemporâneas: monitor de ressocialização prisional (CBO, 2017), agente penitenciário e, após 2019, policial penal.

Essa herança histórica repercute diretamente na gestão do sistema prisional, que também se estruturou sob práticas e doutrinas militares. Tal configuração impactava os modos de trabalho dos agentes penitenciários, que passaram a atuar em um ambiente marcado pela lógica da guerra interna, pela disciplina rígida e pela vigilância permanente. Dessa forma, a militarização não apenas moldou a arquitetura institucional do cárcere, mas também redefiniu a identidade e as atribuições desses

trabalhadores, reforçando a tensão estrutural que caracteriza o cotidiano prisional.

A militarização transformou o ambiente prisional em espaço de alta tensão: postos fixos de vigilância, salas de monitoramento, depósitos de armamentos e protocolos táticos passaram a compor a rotina. Isso intensificou a pressão psicológica sobre os trabalhadores, aumentando índices de estresse, burnout e adoecimento ocupacional (Scartazzini, 2014; Lourenço, 2010).

Como demonstração de que estes equívocos permanecem ainda em pauta, o PL conhecido como "antifacção" (PL 5582/2025), ao endurecer respostas penais e ampliar instrumentos de controle, tende a reforçar a lógica militarizada do sistema prisional quando implementado sem processos de coelaboração intersetorial. Medidas punitivas e de guerra jurídica legitimam ocupações securitárias do espaço e mobilizam arquitetura e vigilância como tecnologias de contenção, correndo-se o risco de agravar violência, adoecimento e desarticulação institucional, em vez de atacar causas estruturais.

1.2 A transição histórica até a criação da Polícia Penal (EC 104/2019)

Relatórios do CNJ (2008) e da UNODC (2024) evidenciam que o Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, com altos índices de violência, tortura e mortes. Em 2023, o país ultrapassou 850 mil presos, com déficit superior a 200 mil

vagas, e registrou 3.091 mortes no sistema prisional, sendo 703 homicídios (MDHC, 2025). A taxa de mortes violentas nas prisões é quatro vezes maior que na população geral.

Dados oficiais e painéis institucionais confirmam elevado nível de letalidade e violência praticada por agentes de segurança em 2023. A ObservaDH / MDHC compilou indicadores sobre violências praticadas por agentes de segurança, apontando que cerca de 6.382 mortes por intervenção de agentes foram registradas no país, com forte concentração racial e etária (MDHC, 2023)[4], enquanto o levantamento da Rede de Observatórios da Segurança registrou 4.025 mortes por ação policial em 2023 nos estados monitorados[5], evidenciando padrões de letalidade policial e a possibilidade de decompor os dados por unidade federativa e faixa etária.

Instrumentos do próprio Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), como o Painel "Panorama da Resolução CNMP nº 129/2015" e o Sistema de Registro de Mortes Decorrentes de Intervenção Policial (SRMDIP), são ferramentas que permitem extrair números por ano, estado e categoria de força. (Painel CNMP / SRMDIP)[6]. Ainda, em 2023, o Controle Externo da Atividade

4 https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/dezembro/observadh-divulga-dados-de-violencias-praticadas-por-agentes-de-seguranca-publica?utm_source=copilot.com

5 https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/mais-de-4-mil-pessoas-foram-mortas-pela-policia-em-2023-aponta-pesquisa/?utm_source=copilot.com

6 https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/17136-a-ferramenta-e-um-instrumento-para-viabilizar-atuacao-mais-efetiva-e-integral-do-ministerio-publico-brasileiro-no-controle-das-mortes-resultantes-de-

Policial (CNMP, 2023)[7] reúne normas, resoluções e relatórios que orientam a coleta e o registro padronizado dessas ocorrências, além de formulários e notas técnicas para inspeções; é a referência institucional para acompanhamento e responsabilização.

A despeito da violência policial, sabe-se que o trabalho prisional envolve risco constante, controle emocional permanente, responsabilidade sobre vidas humanas e atuação em ambiente de confinamento e tensão (Lourenço, 2010). Scartazzini (2014) observa que muitos trabalhadores não ingressam na carreira por vocação, mas por estabilidade, indicação familiar ou analogia com carreiras policiais.

A criação da Polícia Penal, sob o argumento de valorização e unificação da categoria, institucionalizou uma identidade que antes era apenas simbólica, reforçando a lógica militarizada de controle da periculosidade, ampliou o escopo de atuação e reforçou a identidade polícia, como demonstram legislações estaduais recentes, como a Lei Complementar nº 1.416/2024 de São Paulo.

A militarização do sistema prisional, entretanto, não é fenômeno recente. Durante a ditadura militar (1964 -1985), o país passou por um processo de militarização generalizada, que se estendeu à política, à administração pública e à segurança interna (Brigagão, 1995). A doutrina de segurança nacional eliminou a distinção entre criminoso e inimigo, influenciando diretamente

intervencao-policial?utm_source=copilot.com

7 https://www.cnmp.mp.br/portal/sistema-prisional/448-acoes/10909-controle-externo-da-atividade-policial?utm_source=copilot.com

a gestão prisional. Mesmo após a redemocratização, práticas e estruturas militares permaneceram no sistema penitenciário. A hierarquia rígida, a disciplina baseada em castigos e recompensas e a presença de militares em cargos de direção consolidaram a militarização institucional (Figueiró; Dimenstein, 2019).

A Emenda Constitucional (EC) nº 104/2019 oficializou essa lógica ao integrar as prisões ao sistema de segurança pública. A arquitetura passou a priorizar materiais de alta resistência, guaritas blindadas, salas de controle e estruturas bélicas, reforçando a lógica da guerra interna. Coincidência ou não, esse processo intensificou a violência e a desumanização do ambiente prisional (Cordeiro, 2025), ao transformar o espaço físico em instrumento de coerção e vigilância permanente (Arendt, 2014).

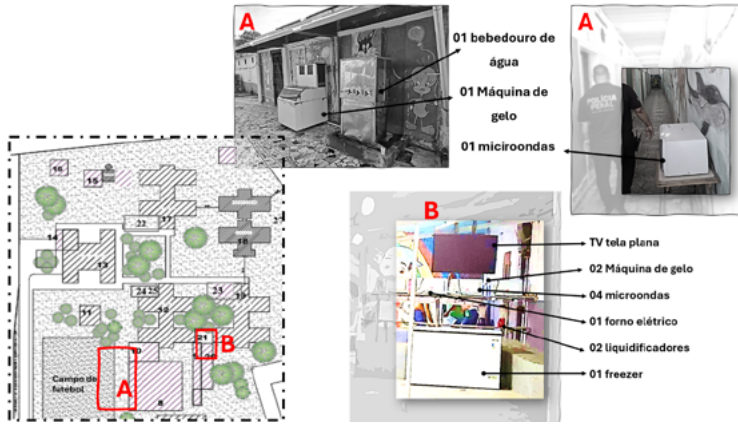
Durante visitas a unidades prisionais entre 2024 e 2025, Cordeiro (2025) observou que presos identificados como milicianos também reproduzem a lógica de guerra interna que caracteriza as facções tradicionais.

Assim como ocorre no domínio territorial exercido nas comunidades de origem, esses grupos se organizam dentro das prisões a partir de critérios de controle urbano, ocupando alas específicas (com regalias restritas como existência e quantidade de eletrodomésticos, manutenção dos equipamentos, portas abertas ou fechadas etc.), que funcionam como extensões simbólicas de seus territórios externos.

A Figura 1 evidencia esse processo ao comparar as áreas de visita familiar do módulo destinado aos presos milicianos - cerca

de 114 Pessoas Privadas de Liberdade (PPL) - com as das alas comuns, que abrigavam aproximadamente 1.600 PPLs. No módulo miliciano, a proporção de área por pessoa era significativamente maior, com salas amplas, circulação menos congestionada e portas mantidas abertas durante grande parte do dia, ao contrário das alas comuns, onde as portas permaneciam fechadas e o espaço era restrito.

Figura 1 - Mapeamento comparativo entre espaços de visita familiar para toda a unidade penal (A) e módulo destinado à milícia (B).



Fonte: Elaboração autoral.

A área de visitas desse módulo também contava com maior número de eletrodomésticos (ventiladores, geladeiras, freezers e televisores), enquanto nas alas gerais muitos desses equipamentos

estavam ausentes, quebrados ou eram compartilhados por grande quantidade de internos. A implantação física favorecia ainda mais o grupo: a área de visitas ficava próxima às celas, permitindo acesso direto, com circulação autônoma e sem controle visual, ao passo que, nas alas comuns, o deslocamento era longo, vigiado e rigidamente controlado.

Outro contraste marcante estava na quantidade de quartos de visita íntima: eram 10 no módulo miliciano, para apenas 114 PPLs, enquanto as alas gerais dispunham de 20 quartos para mais de 1.600 PPLs, resultando em filas, restrições e esperas prolongadas. Além disso, as celas do módulo miliciano abrigavam menos pessoas por dormitório, garantindo maior privacidade e controle interno, enquanto as celas comuns eram construídas com 80 camas, e muitas vezes, superlotadas.

Essa organização espacial interna demonstra que a lógica militarizada das milícias não se dissolve com o encarceramento; ela se reconfigura no ambiente prisional, produzindo territórios diferenciados, regras próprias e capacidade de estabelecer alianças ou rivalidades (Cordeiro, 2009; Cordeiro, 2023).

Assim, a militarização molda não apenas a arquitetura e a gestão das prisões, mas também as subjetividades de trabalhadores e internos, consolidando um modelo securitário que se afasta dos princípios de dignidade, ressocialização e segurança humana. O espaço físico torna-se um instrumento de poder, reproduzindo dentro do cárcere a mesma dinâmica de segmentação, disputa e controle territorial que caracteriza sua atuação nas periferias.

2 O "protocolo de ataque" como Racionalidade Securitária Contemporânea

A militarização do sistema prisional brasileiro não se expressa apenas na criação da Polícia Penal ou na presença de estruturas bélicas dentro das unidades. Ela se materializa em uma racionalidade operacional que organiza o cárcere como espaço de guerra interna. Chamamos essa racionalidade de protocolo de ataque: um conjunto de práticas, dispositivos e lógicas que estruturam a prisão como fortificação moderna, orientada para a defesa, a contenção e a neutralização do inimigo.

Essa racionalidade articula três dimensões, que se reforçam mutuamente: arquitetônica, institucional e simbólica (Cordeiro, 2023). A seguir, analisamos cada uma delas.

2.1 Dimensão Arquitetônica: a prisão como fortificação moderna

A arquitetura prisional contemporânea reproduz princípios clássicos da engenharia militar. Como demonstram Gonzaga (1703), Soares (1721) e Prata (2011), as fortificações modernas eram organizadas para eliminar pontos cegos, garantir defesa mútua e maximizar campos de tiro cruzados. Baluartes, cortinas, fossos e obras exteriores compunham um sistema geométrico de defesa-ofensa, no qual cada ângulo e cada proporção correspondiam a uma estratégia de contenção.

A arquitetura das prisões organiza-se em planta baixa

geométrica e setorizada para maximizar vigilância e contenção. Os presos são distribuídos em módulos repetitivos, enquanto os policiais penais ocupam posições estratégicas de observação e controle. Muralhas e cercas externas delimitam o perímetro e funcionam como barreiras físicas e simbólicas; guaritas e passarelas, posicionadas em pontos estratégicos, permitem vigilância panorâmica e linhas de tiro cruzadas, equivalentes aos baluartes das fortificações; portarias e acessos controlados filtram entradas e saídas; pavilhões de celas são organizados em módulos simétricos para facilitar o controle; pátios internos funcionam como áreas centrais de circulação e recreação sob constante vigilância; setores administrativos concentram escritórios e salas de monitoramento próximos às entradas principais; e áreas de apoio, como cozinha, lavanderia, enfermaria e oficinas, completam o programa de necessidades (CNPCP, 2011; CNPCP, 2017; MNPCT, 2018).

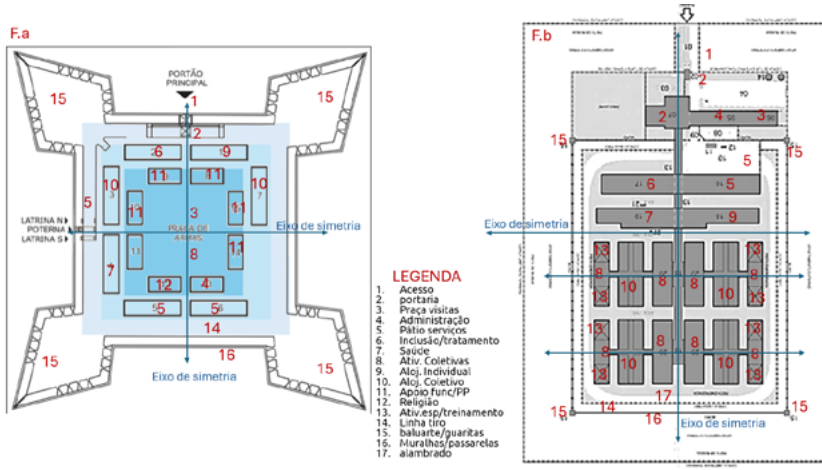
A geometria prisional reforça essa lógica: formas poligonais ou retangulares favorecem a simetria e a repetição modular; eixos centrais organizam fluxos internos e permitem vigilância linear; a setorização clara separa áreas de presos, policiais penais e administração; zonas de segurança escalonadas distribuem perímetro externo, intermediário e núcleo interno; e linhas de visão são projetadas para eliminar pontos cegos, garantindo observação constante. Internamente, os presos são alojados em celas coletivas ou individuais, circulam em horários controlados para pátios, refeitórios e oficinas, e seus movimentos seguem fluxos

predeterminados que evitam contato com áreas administrativas. Já os policiais penais posicionam-se em guaritas externas e passarelas internas, ocupam salas de controle e postos fixos próximos às entradas dos pavilhões e realizam rondas nos corredores para assegurar disciplina e resposta rápida a conflitos (Lourenço, 2010; Scartazzini, 2014).

Essa lógica permanece inscrita na planta baixa das prisões brasileiras. Guaritas funcionam como baluartes; muralhas e passarelas equivalem a cortinas; alambrados e "linhas de tiro" reproduzem fossos e taludes; pátios e pavilhões assumem a função de praças fortificadas. A organização espacial é modular, simétrica e setorizada, permitindo vigilância contínua e controle rígido dos fluxos internos.

As Resoluções sobre Arquitetura de privação de liberdade, incluindo a Resolução CNPCP nº 09/2011, institucionalizaram essa racionalidade ao definir parâmetros arquitetônicos baseados em defesa perimetral, eliminação de pontos cegos e vigilância elevada. Mesmo o "novo" conceito de vaga integral (Daufemback, Cordeiro, 2018), e a flexibilização posterior através da Resolução nº 06/2017 não romperam com essa matriz militar; ao contrário, apesar de ter sido criticada por órgãos como o MNPCT e o LabGEPEN por comprometer a segurança humana e aumentar riscos de violência, a Secretaria Nacional de Política Penal (SENAPPEN) desenvolveu e distribuiu uma proposta de arquitetura para edifícios prisionais que mantém as fortificações e princípios do Panoptismo como inspirações de base (Esteca, 2021).

Figura 2 - Croquis de comparação entre (a)Fortificação e (b) Edifício prisional



Legenda: F.2a. Planta baixa atualizada dos edifícios internos do Forte Príncipe da Beira; F.2b. Planta baixa esquemática Projeto de referência SENAPPEN

Fonte: IPHAN, 2018, p. 97 adaptados pela autora; Esteca, 2022 adaptados pela autora

Assim, a dimensão arquitetônica do protocolo de ataque revela que a prisão é concebida como fortificação moderna, na qual o espaço físico opera como tecnologia de poder, disciplinando corpos e antecipando conflitos.

2.2 Dimensão Institucional: a Polícia Penal e a lógica da guerra interna

A criação da Polícia Penal pela EC nº 104/2019 consolidou a militarização institucional do sistema prisional. Ao integrar os trabalhadores penitenciários ao sistema de segurança pública, a emenda reforçou a identidade policial e o papel de controlador da periculosidade, deslocando o foco da execução penal da ressocialização para a contenção.

Como mostram Fraga (2006) e Scartazzini (2014), a formação dos agentes penitenciários sempre foi influenciada pela Polícia Militar, que transmitiu técnicas de custódia, disciplina rígida e *ethos* de combate. A Polícia Penal institucionaliza essa herança, ampliando o escopo de atuação e incorporando protocolos táticos, salas de monitoramento, depósitos de armamentos e equipes de intervenção rápida.

Figura 3 - Foto de formatura do curso de operações na caatinga, treinamento tático da SERIS AL, para policiais penais, - I COC 2025

Fonte: https://www.instagram.com/pDSnFd5ljTg8/?img_index=6, Acesso em 06/01/2026

Essa lógica produz efeitos diretos sobre o trabalho: aumento da pressão psicológica, intensificação do estado de alerta, adoecimento ocupacional e naturalização da violência como ferramenta de controle (Lourenço, 2010; Figueiró e Dimenstein, 2019). A prisão passa a operar como teatro de operações, no qual a gestão cotidiana é orientada por estratégias de defesa e ataque.

2.3 Dimensão Simbólica: o preso como inimigo

A militarização do cárcere também se expressa na construção

simbólica do preso como inimigo interno. Essa representação, herdada da doutrina de segurança nacional e reforçada pela mídia e pelo discurso político, legitima práticas de vigilância extrema, contenção rígida e uso ampliado da força.

Figura 4 - Foto de cotidiano de revista em unidade de cogestão, AL, 2025

Fonte: https://www.instagram.com/pDSnFd5ljTg8/?img_index=6, Acesso em 06/01/2026

Como argumenta Wacquant (2013), o Estado penal contemporâneo opera pela criminalização da pobreza e pela expansão de dispositivos de controle. No Brasil, essa lógica se intensifica em um contexto de desigualdade estrutural, racismo institucional e encarceramento em massa. A figura do preso é associada à ameaça permanente, justificando a adoção de protocolos militares e a ampliação do aparato repressivo.

Essa dimensão simbólica retroalimenta as dimensões arquitetônica e institucional: se o preso é inimigo, a prisão deve

ser fortificação; se a prisão é fortificação, os trabalhadores devem ser soldados; se os trabalhadores são soldados, o cotidiano deve ser regido por protocolos de guerra.

2.4 Síntese: o protocolo de ataque como racionalidade total

As três dimensões convergem para produzir o que chamamos de protocolo de ataque. Trata-se de uma racionalidade total que organiza o espaço, o trabalho e as subjetividades dentro da prisão. Essa racionalidade: transforma a arquitetura em arma; converte trabalhadores em operadores de guerra interna; redefine presos como inimigos; e legitima práticas de contenção extrema.

O resultado é um modelo securitário que se afasta dos princípios constitucionais e internacionais de proteção da vida, comprometendo a segurança humana e aprofundando a violência institucional.

Nas seções seguintes, analisaremos como essa racionalidade se materializa na arquitetura prisional contemporânea e como ela contribui para o retrocesso dos direitos humanos no sistema penal brasileiro.

3 Arquitetura prisional como dispositivo de poder

A herança militar na arquitetura de privação de liberdade brasileira não se limita à semelhança formal entre baluartes e guaritas ou entre fossos e alambrados; ela é normatizada,

institucionalizada e reproduzida pelas diretrizes oficiais que orientam a construção e o funcionamento das unidades penais.

A Resolução CNPCP nº 09/2011, por exemplo, estabeleceu parâmetros arquitetônicos que incorporam explicitamente a lógica de defesa perimetral, zoneamento e controle de fluxos internos, definindo muralhas, guaritas e passarelas como elementos indispensáveis para a vigilância contínua e a eliminação de pontos cegos. Ao organizar o espaço em setores distintos de vigilância, contenção, circulação e alojamento, a despeito dos avanços humanitários, essa resolução ainda reafirmava a racionalidade geométrica herdada das fortificações militares, em razão de pressões políticas[8] do poder executivo.

A posterior Resolução CNPCP nº 06/2017, ao flexibilizar tais parâmetros, foi criticada por órgãos como o MNPCT e o LabGEPEN, que alertaram para o risco de superlotação, precarização das condições de vida e aumento da violência. Essas críticas evidenciam que a perda de rigor arquitetônico compromete

8 Apesar de intensa discussão técnica e epistemológica sobre as camadas social e simbólica do espaço que estava sendo estimulado , o Conselho Nacional de Secretários de Justiça – CONSEJ reagiu fortemente, inclusive sob ataques pessoais aos conselheiros do CNPCP envolvidos na mudança de paradigmas da referida resolução, inclusive com exigência de ofício ao Ministro da Justiça José Eduardo Cardozo, para que a única Conselheira do CNPCP, à época, com formação técnica de arquitetura, não fosse reconduzida ao cargo, demonstrando claramente que o interesse do poder executivo não se alinhava aos objetivos de humanização da pena, e sim à ampliação de leitos. (vide gravação e Ata de Reunião do CNPCP n. 395/2013); https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/exigencias-padrao-fifa-atrasam-construcao-de-novos-presidios-c73opnphmfupjckhkbq1of87i/

não apenas a disciplina institucional, mas também a segurança humana, reforçando a centralidade da arquitetura como tecnologia de poder.

No plano internacional, documentos como as Regras de Mandela (ONU, 2015) e a Guía de Desarrollo de Infraestructuras Penitenciarias da COMJIB (2017) enfatizam que a arquitetura penal (e não prisional) deve equilibrar segurança e dignidade. Contudo, na prática brasileira, observa-se a predominância de uma lógica militarizada, na qual guaritas equivalem a baluartes, muralhas a cortinas e pátios centrais às praças fortificadas. A Emenda Constitucional nº 104/2019, ao criar a Polícia Penal e integrar os estabelecimentos penais ao sistema de segurança pública, consolidou essa transposição, deslocando o foco da pena da ressocialização para protocolos de defesa e ataque.

Aparentemente, pouco importa toda a retórica em torno de espaços saudáveis, com iluminação e ventilação adequadas, proporcionalidade dos espaços coletivos e a definição de vaga integral, computada a partir de todos os direitos do preso, uma vez que é a lógica de segurança militarizada que emerge em todas as críticas. Esquece-se que os espaços também são postos de trabalho dos policiais penais, que também têm seus direitos violados, ao vivenciar toda a ordem de insalubridade e precarização destes espaços.

Assim, a prisão contemporânea se configura como fortificação moderna: um espaço desenhado para conter, vigiar e disciplinar, no qual dispositivos de guerra são convertidos em tecnologias de

controle social, legitimadas por resoluções nacionais e tensionadas por normas internacionais de direitos humanos. Ao transpor os princípios da arquitetura militar para o ambiente prisional, observa-se que as unidades penais reproduzem a lógica de defesa-ofensa por meio de dispositivos arquitetônicos de contenção e vigilância. Guaritas funcionam como baluartes, posicionadas para permitir visão cruzada e linhas de tiro; muralhas e passarelas cumprem o papel de cortinas, conectando setores e ampliando o domínio visual; alambrados e "linhas de tiro" equivalem a fossos e taludes, criando zonas de segurança escalonadas; e pátios e pavilhões assumem a função de praças fortificadas, organizadas de forma modular e simétrica para facilitar a vigilância e a resposta rápida.

A definição de setores (externo, intermediários e externo) vinculados a níveis de segurança, determinados por controle/restrição de fluxos, características de componentes arquitetônicos anti-vandálicos, mais resistentes, automação nos setores internos, além de todo o aparato tecnológico de vigilância e controle, materializam o 'medo da periculosidade" e a "necessária" demanda por controle, contenção, racionalização e "disciplina", que moldam tanto controlados quanto controladores (Cordeiro, 2010).

Tabela 1 - Quadro-síntese de classificação dos edifícios prisionais do Brasil

Estabelecimento penal	Penitenciária	Colônia agrícola, industrial ou similar	Cadeia pública	Centro de Observação Criminológica
Módulos	**Níveis de segurança** (I = baixo; II= médio; III= alto)			
Guarda Externa	Nível I	Nível I ou II	Níveis I, II ou III	Nível I
Policial Penitenciário / Monitor	Nível I	Nível I ou II	Níveis I, II ou III	Nível I
Administração	Nível I ou II	Nível I ou II	Nível II	Nível II
Recepção/revista	Nível II ou III	Nível III	Nível III	Nível III
Centro observação / triagem / inclusão	Nível II ou III	Nível III	Níveis I, II ou III	-
Tratamento Penal	Nível II	Nível II	Nível III	Nível III
Vivência coletiva	Nível III	Nível III	Níveis II ou III	Nível III
Vivência individual	Nível III	Nível III	Nível III	Nível III
Serviços	Nível I ou II	Nível I ou II	Nível II	Nível II
Saúde	Nível II ou III	Nível I ou II	Nível III	Nível III
Tratamento de dep. Quím.	Nível II ou III	Nível II	Níveis II ou III	Nível III
Oficina	Nível I ou II	Nível I ou II	Nível II ou III	-
Educativo	Nível II ou III	Nível I ou II	Nível II ou III	
Polivalente	Nível II ou III	Nível II	Nível III	-
Creche	Nível II ou III	Nível II ou III	Nível III ou III	-
Berçário	Nível II ou III	Nível II ou III	Nível II ou III	-
Visita íntima	Nível II ou III	Nível II ou III	Nível II ou III	-
Esportes	Nível II ou III	Nível II ou III		

Legenda: setor interno; setor intermediário; setor externo.
Fonte: Cordeiro, 2024 adaptado de CNPCP, 2011

Essa continuidade revela que o desenho em planta baixa constitui uma verdadeira tecnologia de poder, capaz de organizar o espaço para produzir disciplina, previsibilidade de movimentos

e superioridade de vigilância, reafirmando sua natureza de arte científica orientada para a segurança do Estado (Gonzaga, 1703; Soares, 1721; Prata, 2011; Martins, 2018). A arquitetura penal, portanto, não é apenas cenário da punição: ela é parte ativa da engrenagem que transforma o cárcere em dispositivo de dominação.

A transformação dos postos de trabalho internos, de agentes penitenciários para policiais penais, não representou apenas uma mudança de nomenclatura, mas uma reconfiguração estrutural da própria lógica espacial das prisões. Com a incorporação de armamentos pesados e explosivos, antes restritos ao Exército, os estabelecimentos penais passaram a ser concebidos como verdadeiras fortificações modernas. Essa alteração trouxe consigo a necessidade de espaços específicos para armazenamento, treinamento e operação bélica, ampliando o programa arquitetônico e aproximando ainda mais a prisão da lógica militar.

Assim como os baluartes e muralhas coloniais eram projetados para resistir ao avanço inimigo e afirmar o poder do príncipe, as guaritas, passarelas e linhas de tiro das prisões contemporâneas reafirmam o poder do Estado sobre os internos e sobre a sociedade. A introdução de tecnologias de vigilância, materiais de alta resistência e sistemas de automação reforça essa equivalência: a prisão deixa de ser um espaço de ressocialização e se torna um bastião de defesa, uma "praça fortificada" contra a ameaça da criminalidade.

O aperfeiçoamento da segurança dos edifícios, por meio da

introdução de novas tecnologias, materiais de alta resistência e sistemas de automação, consolidou essa abordagem militarizada da pena de prisão. Portas blindadas, sistemas eletrônicos de vigilância, sensores de movimento e controle automatizado de acessos passaram a compor a infraestrutura, transformando o espaço prisional em uma fortificação moderna. Essa evolução arquitetônica, que se aproxima das práticas defensivas das fortificações militares, revela uma mudança paradigmática: a prisão não é mais concebida como instrumento de reintegração social, mas como bastião de defesa contra ameaças internas e externas, reafirmando o poder do Estado por meio da arquitetura.

A arquitetura de privação de liberdade brasileira contemporânea expressa, de forma material, a racionalidade militarizada analisada nas seções anteriores. Longe de ser mero suporte físico, o espaço prisional opera como dispositivo de poder, articulando vigilância, contenção e disciplina. Essa materialidade não é acidental: ela resulta de uma genealogia que combina princípios da engenharia militar moderna, práticas disciplinares do século XIX e normativas contemporâneas que reforçam a lógica securitária.

3.1 Normatização da arquitetura militarizada

A herança militar não se limita às semelhanças formais entre baluartes e guaritas ou entre fossos e alambrados. Ela é institucionalizada por diretrizes oficiais que orientam a construção

das prisões. A Resolução CNPCP nº 09/2011 estabeleceu parâmetros arquitetônicos baseados em defesa perimetral, eliminação de pontos cegos, vigilância elevada e zoneamento rígido. Muralhas, guaritas, passarelas e setores de segurança foram definidos como elementos indispensáveis para o controle contínuo.

A flexibilização posterior da Resolução nº 06/2017 foi criticada por órgãos como o MNPCT e o LabGEPEN, que alertaram para o risco de superlotação, precarização e aumento da violência. Esses debates revelam que a arquitetura de privação de liberdade é compreendida como tecnologia de segurança, e não como espaço de garantia de direitos.

No plano internacional, documentos como as Regras de Mandela (ONU, 2015) e a *Guía de Infraestructuras Penitenciarias* da COMJIB (2017) defendem que a arquitetura deve priorizar dignidade, salubridade e convivência. Contudo, a prática brasileira segue direção oposta, reforçando a lógica militarizada consolidada pela EC nº 104/2019, que integrou as prisões ao sistema de segurança pública e deslocou o foco da pena para protocolos de defesa e ataque.

3.2 A transposição dos princípios militares para o espaço prisional

Os princípios da arquitetura militar moderna (defesa mútua, eliminação de vulnerabilidades, controle de acessos e maximização de campos de tiro) são reproduzidos na organização espacial das prisões. Guaritas funcionam como baluartes, posicionadas para

permitir visão cruzada; muralhas e passarelas equivalem a cortinas; alambrados e "linhas de tiro" reproduzem fossos e taludes; pátios e pavilhões assumem a função de praças fortificadas.

Essa transposição não é apenas formal: ela traduz uma racionalidade de guerra interna. A planta baixa das prisões é desenhada para antecipar conflitos, controlar fluxos e garantir superioridade de vigilância. A geometria (simétrica, modular e setorizada) opera como tecnologia disciplinar, produzindo previsibilidade de movimentos e docilização dos corpos.

Como demonstram Gonzaga (1703), Soares (1721) e Prata (2011), a fortificação moderna era concebida como ciência prática, na qual teoria e experiência se articulavam para garantir defesa e ofensa. Essa lógica permanece inscrita no cárcere contemporâneo, que se organiza como fortificação adaptada ao controle de populações consideradas perigosas.

3.3 A arquitetura como tecnologia de vigilância e disciplina

A arquitetura de privação de liberdade não apenas contém: ela produz comportamentos. Corredores estreitos, pavilhões seriados, celas modulares, passarelas elevadas e salas de monitoramento compõem um ambiente no qual cada gesto é observado e cada desvio é corrigido. A vigilância é simultaneamente física e tecnológica, combinando guaritas, câmeras, sensores e controle remoto de portas.

Essa configuração espacial reforça a assimetria entre quem

vigia e quem é vigiado. O policial penal ocupa posições elevadas ou protegidas, enquanto o preso circula em áreas expostas e previsíveis. O espaço, assim, materializa a hierarquia institucional e legitima práticas de contenção extrema.

Como argumenta Foucault (1977), o poder disciplinar opera pela visibilidade assimétrica: ver sem ser visto. No cárcere militarizado, essa lógica é ampliada por dispositivos bélicos e tecnologias de monitoramento, transformando a prisão em ambiente de vigilância total.

3.4 A arquitetura como dispositivo de guerra interna

A militarização da arquitetura de privação de liberdade produz efeitos que ultrapassam a organização espacial. Ela redefine subjetividades, práticas e relações de poder. A prisão torna-se espaço de guerra interna, no qual:

- o preso é construído como inimigo;
- o policial penal é posicionado como soldado;
- o cotidiano é regido por protocolos de defesa e ataque;
- a violência é naturalizada como instrumento de controle;
- e a segurança humana é substituída pela segurança militar.

Essa lógica aprofunda desigualdades, intensifica tensões e compromete a função constitucional da pena. A arquitetura, longe

de ser neutra, torna-se parte ativa da engrenagem que produz violência institucional e viola direitos humanos.

3.5 Síntese: a prisão como fortificação moderna

A análise da arquitetura de privação de liberdade revela que o cárcere contemporâneo opera como fortificação moderna, na qual dispositivos militares são convertidos em tecnologias de controle social. A militarização se expressa:

- na normatização arquitetônica;
- na organização espacial;
- na vigilância contínua;
- na lógica de defesa-ofensa;
- e na construção simbólica do preso como ameaça.

Essa materialidade reforça o protocolo de ataque e contribui para o retrocesso da segurança humana, preparando o terreno para as considerações finais deste artigo.

4 Considerações Finais

A análise desenvolvida ao longo deste artigo demonstra que a militarização do sistema prisional brasileiro, consolidada pela Emenda Constitucional nº 104/2019 e aprofundada pela transformação dos agentes penitenciários em policiais penais, não representa apenas uma mudança administrativa ou funcional. Trata-se de uma inflexão paradigmática, que desloca o eixo da

execução penal da proteção da vida para a lógica da contenção, da disciplina e da antecipação do inimigo. Esse deslocamento, como evidenciado nas seções anteriores, repercute diretamente na arquitetura, na gestão institucional, na cultura organizacional e, sobretudo, na garantia (ou violação) dos direitos humanos.

O conceito de segurança militar, historicamente associado à defesa do Estado, à neutralização de ameaças e ao uso legítimo da força, foi transposto para o interior das prisões como se fosse equivalente à segurança pública ou à segurança humana. Essa transposição é equivocada. A segurança militar opera pela lógica da guerra: defesa-ofensa, eliminação de vulnerabilidades, controle do território e supressão do inimigo. Já a segurança humana, formulada no âmbito das Nações Unidas, desloca o foco da proteção do Estado para a proteção das pessoas, compreendendo a vida digna como valor central. No contexto prisional, isso significa garantir ambientes salubres, prevenir tortura e tratamentos degradantes, assegurar acesso à saúde, educação e trabalho e promover condições reais de reintegração social.

O que se observa, entretanto, é que a militarização das prisões brasileiras produziu o efeito inverso. Como demonstrado na seção 3, o "protocolo de ataque" reorganiza o cárcere segundo uma racionalidade bélica, na qual guaritas blindadas, corredores de tiro, zonas de exclusão e fluxos segregados transformam a unidade prisional em fortificação moderna. Na seção 4, vimos que essa lógica é normatizada por resoluções nacionais e reforçada por diretrizes arquitetônicas que priorizam contenção, vigilância

e defesa perimetral, em detrimento de espaços destinados à convivência, educação, saúde e ressocialização. A arquitetura, longe de ser neutra, converte-se em tecnologia de poder que produz disciplina, previsibilidade de movimentos e superioridade de vigilância.

Esse modelo securitário, ao privilegiar a lógica militar, afasta o sistema prisional dos princípios constitucionais e internacionais de proteção da vida. A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), a proibição de penas cruéis (art. 5º, XLVII, CF/88), as Regras de Mandela (ONU, 2015) e a *Guía de Infraestructuras Penitenciarias* da COMJIB (2017) são sistematicamente violadas quando a prisão é tratada como teatro de operações e não como instituição pública de garantia de direitos. Relatórios nacionais e internacionais confirmam esse retrocesso: o Brasil figura entre os países com maiores índices de mortes, tortura, superlotação e violações dentro das prisões, evidenciando que a segurança humana foi substituída por uma racionalidade disciplinar e militarizada.

A trajetória histórica analisada neste trabalho revela três grandes momentos da arquitetura penal: o Estado disciplinar, voltado à docilização dos corpos; o Estado social, que legitimava o discurso da ressocialização; e o Estado securitário, marcado pela militarização dos espaços e pela redefinição dos trabalhadores como operadores de guerra interna. Em todos esses períodos, a arquitetura operou como dispositivo político, disciplinando simultaneamente internos e trabalhadores e ampliando os efeitos da violência institucional.

O aumento da violência no sistema prisional brasileiro não é um fenômeno isolado, mas consequência direta do aperfeiçoamento da militarização que estrutura a arquitetura, a gestão e as práticas institucionais do cárcere. Ao transformar a prisão em fortificação moderna, reforçar a lógica do inimigo interno e consolidar a Polícia Penal como braço armado da segurança pública, o Estado aprofunda tensões, amplia a letalidade e compromete a segurança humana. A militarização, longe de produzir ordem, intensifica conflitos, legitima o uso excessivo da força e perpetua um ciclo de violência que atinge tanto pessoas privadas de liberdade quanto trabalhadores penitenciários.

O desafio contemporâneo, portanto, é romper com a lógica da fortificação e recolocar a segurança humana, não a segurança militar, como princípio estruturante da política penal. Isso implica repensar a arquitetura de privação de liberdade, a gestão institucional, a formação dos policiais penais e o próprio sentido da pena. Significa reconhecer que nenhuma política de segurança pode se sustentar sobre a violação sistemática de direitos humanos e que a proteção da vida deve ser o eixo central da execução penal.

Superar o paradigma militarizado não é apenas uma exigência jurídica ou humanitária: é condição para reconstruir o sistema prisional como espaço de legalidade, dignidade e reintegração, e não como bastião de guerra interna. A prisão, enquanto instituição pública, deve ser capaz de proteger a vida humana.

Referências

ALAGOAS. *Lei n. 6.682, de 10 de janeiro de 2006*. Dispõe sobre a carreira dos agentes penitenciários do Estado de Alagoas e dá outras providências. Maceió: Governo do Estado de Alagoas, 2006.

ALAGOAS. Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social. *Cotidiano de revista em unidade de cogestão*. Instagram: @seris.al, 2026. Disponível em: https://www.instagram.com/p/DSnFd5ljTg8/.

ALAGOAS. Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social. *Curso de operações na caatinga: treinamento tático para policiais penais*. Instagram: @seris.al, 2026. Disponível em: https://www.instagram.com/p/DSnFd5ljTg8/.

ALBUQUERQUE, Paulo Roberto de; MACHADO, Eduardo Paes. Sob o signo de Marte: modernização, ensino policial e formação profissional. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 3, n. 5, p. 214-246, jan./jun. 2001.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. São Paulo: Forense Universitária, 2014.

BALLESTEROS, Paula Rodriguez. Gestão de políticas de segurança pública no Brasil: problemas, impasses e desafios. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 6-22, fev./mar. 2014. Disponível em: https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/238. Acesso em: 11 de novembro de 2025.

BENTHAM, Jeremy. *O panóptico*. Belo Horizonte: Autêntica, 1995.

BLOCH, Marc. *A sociedade feudal*. Lisboa: Edições 70, 1989.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5.582, de 2025*. Altera a Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, a Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, para dispor sobre o combate às organizações criminosas no País. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2025. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2579832.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Ata da 395ª Reunião Ordinária, realizada em 24 e 25 de junho de 2013*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2013. Disponível em: https://www.

gov.br/mj/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/cnpcp/atas/2013/ata-395.pdf.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Resolução n. 6, de 7 de dezembro de 2017*. Altera as Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal. Brasília, DF: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Resolução n. 9, de 18 de novembro de 2011*. Dispõe sobre as Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal. Brasília, DF: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2011. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2011/resolucao-no-9-de-18-de-novembro-de-2011.pdf.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Controle externo da atividade policial*. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2023a. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/sistema-prisional/448-acoes/10909-controle-externo-da-atividade-policial.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Sistema de Registro de Mortes Decorrentes de Intervenção Policial — SRMDIP*. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2023b. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/17136-a-ferramenta-e-um-instrumento-para-

viabilizar-atuacao-mais-efetiva-e-integral-do-ministerio-publico-brasileiro-no-controle-das-mortes-resultantes-de-intervencao-policial.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 104/2019.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 104, de 4 de dezembro de 2019*. Altera o inciso XIV do caput do art. 21, o § 4º do art. 32 e o art. 144 da Constituição Federal, para criar as polícias penais federal, estaduais e distrital. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc104.htm.

BRASIL. *Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 13 de julho de 1984. Atualizada até a Lei n. 13.964/2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Classificação Brasileira de Ocupações — CBO: monitor de ressocialização prisional*. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego, 2017. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/cbo.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. *ObservaDH divulga dados de violências praticadas por agentes de segurança pública*. Brasília, DF: Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/dezembro/observadh-divulga-dados-de-violencias-praticadas-por-agentes-de-seguranca-publica.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. *Observatório Nacional dos Direitos Humanos disponibiliza dados sobre o sistema prisional brasileiro*. Brasília, DF: Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 2025. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2025/fevereiro/observatorio-nacional-dos-direitos-humanos-disponibiliza-dados-sobre-o-sistema-prisional-brasileiro.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Sistema penitenciário nacional. Estado de coisas inconstitucional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 4 de outubro de 2023. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560.

BRIGAGÃO, Clóvis. *Militarização da segurança pública: limites e possibilidades*. Rio de Janeiro: ISER, 1995. Disponível em: https://www.iser.org.br/wp-content/uploads/2020/07/militarizacao-da-seguranca-publica.pdf. Acesso em: 11 de novembro de 2025.

CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. Disponível em: https://www.companhiadasletras.com.br/detalhe.php?codigo=12543. Acesso em: 11 de novembro de 2025.

COMJIB – CONFERÊNCIA DE MINISTROS DE JUSTIÇA DOS PAÍSES IBERO-AMERICANOS. *Guía de desarrollo de infraestructuras penitenciarias*. Madrid: COMJIB, 2017. Disponível em: https://www.comjib.org/wp-content/uploads/2017/11/GUIA-INFRAESTRUCTURAS-PENITENCIARIAS-COMJIB.pdf.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório de gestão 2008*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2008. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. *Ata da 395ª Reunião Ordinária, realizada em 24 e 25 de junho de 2013*. Brasília: CNPCP, 2013. Disponível

em: https://www.gov.br/mj/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/cnpcp/atas/2013/ata-395.pdf.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. *Diretrizes básicas para arquitetura penal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *A Justice, Planet, and Community: rethinking detention through territory*. Palestra proferida no 2026 European Symposium on Detention House, Tirana, Albânia, abril 2026.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *A vaga prisional: definição técnico-metodológica*. Palestra proferida no Encontro Brasileiro de Execução Penal, São Luís, MA, julho 2025.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *Arquitetura penal e política pública: segurança humana, vaga integral e direitos fundamentais*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *Arquitetura penitenciária: a evolução do espaço inimigo*. Maceió: EDUFAL, 2009.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *Arquitetura prisional e políticas públicas: vigilância e controle*. Palestra proferida no Encontro Nacional de Políticas Afirmativas, Brasília: CAU-BR, 2025a.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *Arquitetura prisional: limites e possibilidades para a humanização do espaço carcerário*. Maceió: EDUFAL, 2010.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *Instrumentalização do conceito de vaga integral*. Palestra proferida no Encontro Nacional de Execução Penal, São Luís, MA: TJMA, 2025b.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *Instrumento de Avaliação Central de Regulação de Vaga – Produto 1*. Brasília: PNUD/CNJ, 2024a. Acesso restrito.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *Instrumento de Avaliação Central de Regulação de Vaga – Produto 3*. Brasília: PNUD/CNJ, 2024b. Acesso restrito.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *Protocolos de biossegurança contra tuberculose no sistema prisional*. Palestra proferida no Workshop Nacional da Rede TB, João Pessoa, Brasil, novembro 2025c.

CORDEIRO, Suzann Flávia. *The BED+: technical-methodological definition*. Palestra proferida na Jail and Prison Design Conference, Metro Manila, Filipinas, março 2025d.

DAUFEMBACK, V.; CORDEIRO, S. *Diretrizes básicas para arquitetura penal*. Brasília: CNPCP; Ministério da Justiça, 2011.

DAUFEMBACK, Valdirene; CORDEIRO, Suzann Flávia. *Conceito de vaga integral no sistema prisional brasileiro*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2018.

ESTECA, A. *Manual de arquitetura penal: programa arquitetônico*. Brasília: UnB; Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2022.

ESTECA, Augusto. *Arquitetura penal e projetos de referência para unidades prisionais*. Brasília, DF: Universidade de Brasília; Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021.

FIGUEIRÓ, Rafaela A.; DIMENSTEIN, Marisa. Militarização de agentes penitenciários no Brasil: segurança pública e processos de subjetivação. *Athenea Digital*, v. 19, n. 2, p. e2452, 2019. DOI: 10.5565/rev/athenea.2452. Disponível em: https://atheneadigital.net/article/view/v19-2-figueiro-dimenstein. Acesso em: 26 de novembro de 2025.

FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard, 1975. Disponível em: https://www.academia.edu/44787469/Surveiller_et_punir_Michel_Foucault_1975. Acesso em: 26 de novembro de 2025.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 1987. Disponível em: https://archive.org/details/foucault_vigiar_punir_202502. Acesso em: 26 de novembro de 2025.

FRAGA, Paulo César Pontes. Entre a prisão e a rua: o trabalho dos agentes penitenciários. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 1, n. 1, p. 120-137, 2006. Disponível em: https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/18/1. Acesso em: 13 de janeiro de 2025.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. *A Idade Média: nascimento do Ocidente*. São Paulo: Brasiliense, 2001. Disponível em: https://ispsn.org/wp-content/uploads/2020/08/A-Idade-Me%CC%81dia-Nascimento-do-Ocidente.pdf. Acesso em: 23 de novembro de 2025.

GAZETA DO POVO. *Exigências "padrão Fifa" atrasam construção de novos presídios*. Curitiba: Gazeta do Povo, 2013. Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/exigencias-padrao-fifa-atrasam-construcao-de-novos-presidios-c73opnphmfupjckhkbq1of87i/.

GONZAGA, L. A arquitetura militar e o desenho das plantas de fortificação. In: CHAGAS, P. (org.). *Arquitetura militar: história, teoria e representação*. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2014. p. 65-77.

GONZAGA, Luís Serrão Pimentel. *Methodo lusitanico de desenhar as fortificações das praças regulares e irregulares*. Lisboa: Officina Real Deslandesiana, 1703.

HOLLOWAY, Thomas. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa sociedade escravista*. Rio de Janeiro: FGV, 1997. Disponível em: https://books.google.com/books?id=7xGFAAAAIAAJ. Acesso em: 13 de janeiro de 2026.

IPHAN – INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. *Forte Príncipe da Beira: documentação técnica e levantamento arquitetônico*. Brasília, DF: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2018.

LABGEPEN – LABORATÓRIO DE GESTÃO DE POLÍTICAS PENAIS. *Nota técnica sobre a Resolução CNPCP n. 6/2017 e seus impactos na arquitetura penal*. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 2017.

LESSA, Carlos. *Ilha Grande: o nascimento do Comando Vermelho*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999. Disponível em: https://www.bn.gov.br/. Acesso em: 11 de dezembro de 2025.

LOPES, José. *História dos guardas de presídio: Decreto n. 3.706 de 1924*. São Paulo: Assembleia Legislativa, 2002. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/.

LOURENÇO, Ana Sílvia. *O espaço de vida do agente de segurança penitenciária no cárcere: entre gaiolas, ratoeiras e aquários*. 2010. Tese (Doutorado em Psicologia) — Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br.

LOURENÇO, Luiz Carlos. *Agentes penitenciários: entre o trabalho e a prisão*. Belo Horizonte: UFMG, 2010. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/.

MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. *A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil*. São Paulo: Todavia, 2018.

MARTINS, Bruno. *Arquitetura militar e sistemas defensivos: fortificações, território e poder*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2018.

MDHC – MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. *Relatório sobre mortes no sistema prisional*. Brasília, DF: Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 2025. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/dezembro/observadh-divulga-dados-de-violencias-praticadas-por-agentes-de-seguranca-publica. Acesso em: 5 de maio de 2026.

MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. *Relatório anual 2018*. Brasília, DF: Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/mnpct.

MNPCT – MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. *Relatório anual*. Brasília, DF: MNPCT, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/mnpct.

MORI, Vítor Hugo. *Arquitetura militar: um panorama histórico a partir do Porto de Santos*. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/1370039/Arquitetura_militar_um_panorama. Acesso em: 10 de junho de 2020.

NAGAHARA, A. D.; GUARNIERI, A. R. *Arquitetura militar: estudo sobre características e condicionantes das fortificações defensivas*. 2019. Disponível em: https://cic.unifio.edu.br/anaisCIC/anais2019/pdf/03.04.pdf. Acesso em: 10 de junho de 2025.

OLIVEIRA, Isabelle Estéfane Nunes da Silva. *Ergonomia do ambiente construído: estudo dos postos de vigilância em uma penitenciária de cogestão*. 2021. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) — Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2021.

OLIVEIRA, Isabelle Estéfane Nunes da Silva. *Ergonomia do ambiente construído: estudo dos postos de vigilância em uma penitenciária de cogestão*. 2022. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) — Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2022. Disponível em: https://www.repositorio.ufal.br. Acesso em: 3 de abril de 2026.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos: Regras de Mandela*. Nova Iorque: ONU, 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf.

PALMIERI, Marilícia Witzler Antunes; BRANCO, Ângela Uchoa. Cooperação, competição e individualismo em uma perspectiva sociocultural construtivista. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, Londrina, v. 17, n. 2, p. 189-198, 2004. Disponível em: https://www.scielo.br/j/prc/a/6d7c3c3c8c0b8e4e0e8e4e8e/?lang=pt.

PRATA, Maria Cristina R. Q. *Fortificações: símbolos políticos de domínio territorial*. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: http://fortalezas.org/midias/arquivos/2295.pdf. Acesso em: 10 de dezembro de 2025.

REDE DE OBSERVATÓRIOS DA SEGURANÇA. Mais de 4 mil pessoas foram mortas pela polícia em 2023, aponta pesquisa. *CNN Brasil*, São Paulo, 2024. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/mais-de-4-mil-pessoas-foram-mortas-pela-policia-em-2023-aponta-pesquisa/.

SANTOS, João. *Arquitetura prisional e urbanismo: a exclusão espacial dos presídios*. São Paulo: Hucitec, 2013.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. *Decreto n. 3.706, de 29 de abril de 1924*. Dispõe sobre organização administrativa relacionada aos guardas de presídio no Estado de São Paulo. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 1924.

SÃO PAULO. *Lei Complementar n. 1.416, de 26 de setembro de 2024*. Estabelece a Lei Orgânica da Polícia Penal, institui a carreira de Policial Penal no Quadro da Secretaria da Administração Penitenciária, define o Estatuto de seus integrantes e dá outras providências. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2024. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2024/lei.complementar-1416-26.09.2024.html.

SCARTAZZINI, Ana Paula. *Agentes penitenciários: estigma e identidade profissional*. Florianópolis: UFSC, 2014. Disponível

em: https://core.ac.uk/download/pdf/30349788.pdf. Acesso em: 13 de novembro de 2025.

SCARTAZZINI, Rosane. *O trabalho dos agentes penitenciários: saúde e sofrimento*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/. Acesso em: 13 de novembro de 2025.

SILVA, Bruna P. *Arquitetura penitenciária: influência da humanização na ressocialização do preso*. 2021. Monografia (Graduação) — Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2021. Disponível em: http://www.monografias.ufop.br/handle/35400000/3092. Acesso em: 13 de dezembro de 2025.

SOARES, Manoel de Azevedo Fortes. *O engenheiro portuguez*. Lisboa: Officina de Manoel Fernandes da Costa, 1721.

SPIERENBURG, Pieter. *The spectacle of suffering: executions and the evolution of repression*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984. Disponível em: https://books.google.com/books?id=Jx0FAQAAIAAJ. Acesso em: 13 de outubro de 2024.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Global Prison Population and Trends: a focus on rehabilitation*. Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2024. Disponível em: https://www.unodc.org.

VALADARES, Pedro Henrique C. *A tratadística da arquitetura militar europeia como referência para o Recife fortificado (1537–1654)*. 2014. Dissertação (Mestrado) — Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/. Acesso em: 13 de dezembro de 2025.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2013. Disponível em: https://vdoc.pub/documents/punir-os-pobres-a-nova-gestao-da-miseria-nos-eua-66d8dlaivtr0. Acesso em: 13 de janeiro de 2023.

ZALUAR, Alba; CONCEIÇÃO, Isabel S. Favelas sob o controle das milícias: a nova face da violência no Rio de Janeiro. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 22, n. 64, p. 11-23, 2007. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/6Q3G9p3x7k7p7p7p7p7p7p7/?lang=pt. Acesso em: 13 de janeiro de 2023.

Reflexões sobre a Lei de Execução Penal: a questão penitenciária não é um problema "em si"

Reflections on the Penal Execution Law: the prison issue is not a problem "in itself"

Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Professora e pesquisadora colaboradora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Distrito Federal, Brasil. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, Brasil. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. Subprocuradora-Geral da República aposentada, exerceu, no Ministério Público Federal, funções de destaque, entre as quais Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, Corregedora-Geral, Ouvidora-Geral e Vice-Procuradora-Geral da República.

Resumo: O artigo trata da Lei n. 7.210, de 1984 (Lei da Execução Penal) que concretizou o objetivo, declarado na sua Exposição de Motivos, de retirar a execução penal da pena privativa de liberdade do hiato de legalidade, escancarada pelo Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, instituída em 1975, para apurar a situação penitenciária do País. Passadas quatro décadas de vigência da lei, buscou-se verificar, mediante análise de documentos oficiais, doutrina e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal, se o objetivo constituiu solução eficaz. Valendo-se de uma abordagem interdisciplinar chegou-se à conclusão de que o objetivo foi alcançado apenas do ponto de vista formal. Do ponto de vista material, de um lado, a ilegalidade permanece como regra, em reconfigurações constantes da ideologia punitivista. De outro lado, não alcançado um arranjo federativo e institucional eficiente e permanente para o financiamento e distribuição das competências legislativa e administrativa entre União, estados e municípios, bem como judiciária federal e estadual.

Palavras-chave: Execução Penal; política penitenciária; estado de coisas inconstitucional; ideologia punitivista, financiamento e gestão do sistema prisional.

Abstract: This article discusses Law No. 7,210 of 1984 (the Penal Execution Law), which fulfilled the stated objective in its Explanatory Memorandum of removing the execution of prison sentences from the legal loophole, a situation exposed by the Report of the Parliamentary Inquiry Commission of the Chamber of Deputies, established in 1975 to investigate the country's prison situation. Four decades after the law came into effect, this study sought to verify, through analysis of official documents, doctrine, and decisions of the of the Inter-American Court of Human Rights and the Supreme Federal Court, whether the objective constituted an effective solution. Using an interdisciplinary approach, it was concluded that the objective was achieved only from a formal point of view. From a material point of view, on the one hand, illegality remains the rule, in constant reconfigurations of the punitive ideology. On the other hand, an efficient and permanent federative and institutional arrangement for the financing and distribution of legislative and administrative powers between the Union, states and municipalities, as well as federal and state judicial powers, has not been achieved.

Keywords: Criminal enforcement; prison policy; unconstitutional state of affairs; punitive ideology; financing and management of the prison system.

Sumário. Introdução. 1 A política penitenciária brasileira nas décadas de 1940 a 1990. 1.1 A Lei n. 3.274, de 1957. 1.2 A CPI de 1975-1976. 1.3 A Lei n. 6.416, de 1977. 1.4 A Lei de Execução Penal, de 1984. 1.5 A CPI de 1993. 2 A política penitenciária brasileira nas décadas de 2000 a 2020. 2.1 A CPI de 2007-2008. 2.2 A CPI de 2015. 2.3 A ADPF 347/DF. 3 Reflexões. 4 Conclusão. Referências.

Submissão: 24/02/2026
Aceite: 19/03/2026

Introdução

O X Congresso da Comissão Internacional Penal e Penitenciária, realizado em 1930, na cidade de Praga, reconheceu que, na execução da sanção penal, havia implicações de ordem jurídica, relacionadas com o Direito Penal, mas com importantes diferenças de objeto e de método, portanto, um ramo autônomo do direito. Três anos depois, no III Congresso da Associação Internacional de Direito Penal formulou-se o conceito de que o Direito Penitenciário "consiste num conjunto de normas legislativas que regulam as relações entre o Estado e o condenado desde que a sentença penal condenatória legitima a execução, até que dita execução se finde, no mais amplo sentido da palavra". Isso não impediu que a sugestão de codificação se referisse ao Direito Penal Executivo ou Direito das Execuções Penais (Miotto, 1970, p. 93-95).

De 1946 a 1988, os textos constitucionais atribuíam à União a competência para legislar sobre "normas gerais de regime penitenciário". A Constituição de 1988 deixou de utilizar essa expressão e atribuiu à União, Estados e Distrito Federal, a competência para legislar concorrentemente sobre "direito penitenciário". Em 1984, a Lei de Execução Penal, cujo conteúdo transpunha normas gerais, encontrou justificativa na competência privativa da União para legislar sobre direito penal.

O artigo utiliza o termo "política penitenciária" para designar a ação do Estado regulada pelo direito penitenciário, o

qual abrange as relações entre o Estado e o condenado, decorrentes da aplicação de sanções penais, em sentido amplo, não restrito a penas privativas de liberdade. Trata da Lei n. 7.210, de 2024, primeira e única lei de execução penal no Brasil.

Passadas quatro décadas de vigência da lei, buscou-se verificar, mediante análise de documentos oficiais, relatórios de Comissões Parlamentários de Inquérito, decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, se a lei tem sido eficaz, como instrumento da política penitenciária, para alcançar o objetivo da harmônica integração social do condenado.

O artigo propõe uma periodização da política penitenciária brasileira em dois conjuntos de décadas, pois elas permitem ao leitor e à leitora se situar cronologicamente e relacionar a política penitenciária a macro transformações políticas, sociais e econômicas da sociedade brasileira, relação que não foi aprofundada devido às limitações de extensão impostas pelas diretrizes editoriais. No interior dos períodos, são destacadas leis, comissões parlamentares de inquérito e o julgamento, pelo STF, de uma ação de processo estrutural coletivo, representativos dos embates sobre política criminal e penitenciária no Brasil, ainda não resolvidos a contento.

1 A política penitenciária brasileira nas décadas de 1940 a 1990

O ponto de partida para estas reflexões é a tese de Dirceu

Franco Ferreira, defendida em 2022, em que "examina as transformações ocorridas no âmbito da punição prisional entre 1940 e 1961 nos estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, com foco tanto nas teorias e representações relativas à prisão quanto em suas práticas cotidianas". Os marcos temporais correspondem à edição do Código Penal de 1940, ainda vigente, embora com profundas alterações, especialmente a partir de 1984, e à "grande rebelião do Presídio do Estado da Guanabara, que encerrou um ciclo de insurgências prisionais inédito no país"[1].

O autor buscou responder a duas perguntas: em que medida as relações estabelecidas dentro do cárcere, bem como as numerosas rebeliões e fugas de presos, alimentaram o imaginário sobre os presos e o modo de puni-los? De que modo esse imaginário ilumina os projetos, as políticas prisionais e as práticas adotadas nas prisões. Respondeu-as "sob a perspectiva da economia política da pena[2], considerando os impactos do nacional desenvolvimentismo na urbanização e na demografia nos dois maiores aglomerados urbanos", à época. Concluiu que as propostas formuladas pelos poderes públicos para superar os impasses do aumento da população prisional e da degeneração dos espaços de reclusão privilegiaram as ideias de contenção em prejuízo dos modelos correcionais.

Como ver-se-á no desenvolvimento do artigo, apesar das

1 Ocorrida nos dias 25 e 26/12/1961. O noticiário da época é objeto de análise, às f. 370-408 da tese.

2 Economia política da pena é uma abordagem teórica que faz análise do sistema penal relacionando punição com estruturas econômicas e sociais.

reconfigurações do contexto e da conjuntura permanece o embate ideológico sobre as funções da pena.

1.1 A Lei n. 3.274, de 1957

A legislação sobre o direito penal era de competência privativa da União na Constituição de 1937, bem como a processual. Mas o direito processual penal era estadual até 3 de outubro de 1941, quando o presidente Getúlio Vargas, usando da atribuição que lhe conferia o art. 180 da Constituição[3], decretou o Código de Processo Penal (Decreto-lei n. 3.689). O Livro IV (artigos 668 e 779) regulava a execução das penas privativas de liberdade, pecuniárias e acessórias, bem como das medidas de segurança. Em 1946 entrou em vigor uma Constituição democraticamente votada pela Assembleia Nacional Constituinte. Nesse novo contexto foi editada a Lei n. 3.274, de 2 de outubro de 1957, que dispôs sobre Normas Gerais do Regime Penitenciário, em conformidade com o que estatuía o artigo 5º, XV, *b* da Constituição Federal de 1946. Isto porque a União tinha competência para legislar sobre normas gerais de regime penitenciário e não excluía a legislação estadual supletiva ou complementar (artigo 6º). Note-se que, em relação ao direito penal e processual penal a competência era exclusiva (artigo 5º, XV, *a).* E, à época, não havia o reconhecimento da autonomia

3 Art. 180 - Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União. Era o período ditatorial chamado Estado Novo, que durou de 1937 a 1945.

do direito penitenciário ou do direito da execução penal.

A Constituição de 1946 não estabeleceu nenhuma norma sobre a competência administrativa da União, dos Estados e Municípios quanto aos estabelecimentos prisionais. Os impasses hermenêuticos, porém, deviam atentar para os princípios da autonomia municipal (artigo 7º, VII, *e*) bem como o de que aos Estados se reservam todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados pela Constituição (artigo 18 §1º).

A propósito da distribuição das competências legislativas e administrativas, Vasconcellos *et al. (*2018, p. 5-7) analisam como o "nó federativo" brasileiro impacta a política prisional. Apontam que o processo histórico colonial e imperial consagrou uma excessiva centralização dos poderes na União, que ainda predomina, mas verificam um movimento pendular entre os valores da unidade, centralização ou integração nacional e aqueles calcados nas diversidades regionais e na autonomia dos estados, de modo que veem "os arranjos federativos e as relações intergovernamentais" como uma "chave central para a superação dos tantos problemas verificados na administração da questão carcerária no país".

Nessa perspectiva, a Lei n. 3.274, ao considerar normas gerais do regime penitenciário, as que regulam a execução das penas criminais e das medidas de segurança detentivas, em todo o território nacional, fez um movimento de centralização legislativa. São normas que dizem respeito à: (i) individualização

das penas, de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade, corresponda o tratamento penitenciário adequado; (ii) classificação dos sentenciados, para efeito de cumprimento das penas; (iii); internação, em estabelecimentos apropriados, dos que estiverem passíveis de prisão preventiva, ou provisória; (iv) trabalho obrigatório dos sentenciados, segundo os preceitos da psicotécnica e o objetivo corretivo e educacional dos mesmos; (v) percepção de salário, conforme a espécie de trabalho executado, sua perfeição e rendimento, levado em conta, ainda o procedimento do sentenciado; (vi) formação do pecúlio penitenciário, deduzido do salário percebido no trabalho executado.; (vii) seguro contra acidentes no trabalho interno, ou externo, dos estabelecimentos penitenciários; (viii) separação dos sentenciados em estabelecimentos adequados, consoante a natureza e gravidade das penas : prisão simples, detenção ou reclusão; (ix) isolamento e tratamento, em estabelecimentos para esse fim, dos sentenciados que sofrerem ou revelarem começo, infiltração, ou contaminação, de tuberculose ou lepra; (x) separação das mulheres sentenciadas em estabelecimentos apropriados; (xi) internação, em estabelecimentos apropriados, dos menores infratores que tiverem mais de 18 anos e menos de 21; (xii) internação, em estabelecimentos adequados, dos que forem atingidos por medidas de segurança detentivas; (xiii) educação moral, intelectual, física e profissional dos sentenciados; (xiv) livramento condicional, preenchidos os requisitos enumerados nas leis penais e processuais-penais; (xv) assistência social aos

sentenciados, aos liberados condicionais, aos egressos definitivos da prisão, e às famílias deles e das vítimas[4].

1.2 A CPI de 1975-1976

A Lei n. 3.274/1957, no entanto, não apresentou efetividade, como se pode constatar nos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Penitenciário, instaurada pela Câmara dos Deputados, em 1975, cujo relatório e conclusões foram aprovados em 11 de março de 1976. A constatação é reforçada na Exposição de Motivos da Lei n. 6.416, de 1977 (Miotto, 1977).

O país vivia sob a ditadura civil-militar, à época presidida pelo general Ernesto Geisel. Seu ministro da Justiça era Armando Falcão[5]. De acordo com relator da CPI, deputado Ibrahim Abi-Ackel, membro da Aliança Renovadora Nacional (ARENA), que apoiava o governo, a CPI possuía como objetivo "processar o levantamento da realidade penitenciária no País" a fim de sugerir

4 Todas essas questões, anos mais tarde, foram objeto das Leis n. 7.209 e 7.210, de 1984, que alteraram a Parte Geral do Código Penal de 1940 e compuseram pela primeira vez a Lei de Execução Penal, respectivamente

5 Sob sua coordenação foi "elaborado, a pedido do Executivo, o projeto de reforma do Poder Judiciário, que incluía os anteprojetos de reforma do Código Civil, do Código de Processo Penal e da Lei das Contravenções Penais. Em 1977 foi finalmente aprovado pelo Executivo o conjunto de leis que se tornou conhecido por "Pacote de Abril". {...} Sempre fez questão de manifestar, através de entrevistas e artigos publicados na imprensa, suas posições conservadoras, pronunciando-se contra a legalização dos partidos por ele chamados de extremistas, e criticando a desenvoltura das articulações das forças de esquerda na Nova República.

as determinações ou princípios que pudessem conduzir o Governo Federal à adoção de "medidas capazes de compatibilizar o sistema penitenciário nacional com o estágio de civilização no Brasil" (CN,1976, p. 47).

Rudnicki e Souza (2010, p. 109) afirmam que a oposição tentou priorizar a "investigação do tratamento dado aos presos políticos", mas foi vencida pelos governistas. Assim sendo, a CPI de 1975 teve como referencial a ação educativa da pena, expressa no Código Penal de 1940. Constatou, ouvindo autoridades e fazendo visitas a penitenciárias, a superlotação carcerária, "com presos confinados sem critério de separação, ociosos, sem estudos, sem trabalho, sem qualquer assistência orientada à ressocialização, sob a vigilância de agentes despreparados", o que constituía "fator criminógeno, propagando a cultura do crime" (Rudnicki e Souza, 2010, p. 114).

No Relatório, o Deputado Federal Ibrahim Abi-Ackel acentuou que "[O] o problema da superlotação dos estabelecimentos penais foi colocado na posição de relevo que merece, pois dele decorre, principalmente, a grande dificuldade de obter-se sucesso com a aplicação de qualquer terapia penal", daí porque o "ponto de partida para o estabelecimento de uma política penitenciária se encontra, basicamente, na solução desse problema, com destaque para o esforço de construção de penitenciárias providas de celas individuais" (CN, 1976).

1.3 A Lei n. 6.416, de 1977

A Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977, ao reformular o sistema de penas e o uso da prisão provisória, encaminhou

soluções para o problema da superlotação carcerária, o que lhe valeu a crítica de "lei esvazia-prisões", consoante relata a Profa. Armida Bergamini Miotto, Secretária de Assuntos Penitenciários do Ministério da Justiça (1992, p. 91). Poder-se-ia pensar que a Lei n. 6.416 fundamentou-se na CPI de 1975, mas a Profa. Miotto conta que a origem é anterior e vem da acentuada preocupação do Ministro da Justiça Alfredo Buzaid[6] com a questão, o qual criou no seu Gabinete uma Assessoria para Assuntos Penitenciários. Designou a referida Professora para chefiá-la e atribuiu-lhe a tarefa inicial de reexaminar o Código Penal de 1969, a fim de verificar a possibilidade de, sem desfigurar a sistemática do Código, buscar uma forma de restringir o uso da privação de liberdade como pena. Miotto (1977, p. 160-161) acrescenta que, para essa providência, certamente muito contribuiu a "Moção de Nova Friburgo" subscrita pelo 1º Encontro Nacional de Secretários de Justiça e de Presidentes de Conselhos Penitenciários, realizado 1971. A Moção, provocada pela delegação de São Paulo, focalizava o uso excessivo da privação da liberdade, quer como pena, quer como medida cautelar no processo, e tinha como objeto discutir o Anteprojeto de Código de Execuções Penais de Benjamin Moraes Filho. O trabalho de reexame foi entregue em 20 de novembro de 1971.Outra providência do Ministro foi a de determinar a construção de uma nova penitenciária em cada estado, mediante

6 No governo do Presidente Emílio Garrastazu Médici, de 30/10/1969 até 15/03/1974.

convênios entre a União e as Unidades Federativas[7].

Em 15 de março de 1974, assumindo o general Ernesto Geisel a presidência da República, designou Armando Falcão como ministro da Justiça. Este deixou clara a sua preocupação com o problema penitenciário e com a situação dos convênios, criando um Grupo de Trabalho para cuidar da reforma penitenciária no País[8].

O Grupo revisou os convênios celebrados, visando à uniformização dos serviços penitenciários, sem prejuízo das realidades e necessidades específicas de cada estado. Elaborou um conjunto de Recomendações Básicas para uma Programação Penitenciária e a minuta de uma lei penitenciária geral, a partir do sistema de penas do Código Penal de 1969. Como resultado do trabalho cabe apontar a criação do Conselho Nacional de Política Penitenciária (órgão normativo) e um Departamento Penitenciário Federal (órgão executivo), por meio do Decreto n. 76.387, de 2 de outubro de 1975 (Miotto, 1977, p. 163-164).

A Profa. Armida Miotto (1992, p.84), entusiástica defensora da Lei n. 6.416, afirma que era uma lei "muito flexível, porque redigida em termos muito gerais e atribuindo aos

7 Em 1974, 20 unidades da Federação tiveram seu projeto de estabelecimento provisional aprovado (Miotto, 1992, p. 57).

8 O Grupo criado pela Portaria n. 374-B, de 05/08/1974, para cuidar da reforma penitenciária no País, foi constituído pelos Prof. Alberto B. Cotrim Neto, na presidência, Des. José Danton de Oliveira, Prof. José Arthur Rios, Dr. Francisco Evandro de Paiva Onofre, Prof. Ruy Rebello Pinho, Dr. Hélio Fonseca e pela Assessora de Assuntos Penitenciários Dra. Armida Bergamini Miotto. O relatório final foi entregue em 24 de julho de 1975.

Estados, Territórios e Distrito Federal legislar supletivamente, regulamentar". As comarcas grandes e pequenas podiam "buscar as suas próprias soluções". Não mencionou os Municípios, mas as soluções nas comarcas implicavam arranjos institucionais com os prefeitos[9].

Nessa altura já tramitava a CPI, presidida pelo Deputado mineiro José Bonifácio Neto. O Sr. Ministro da Justiça, em resposta a um ofício que lhe foi endereçado, encaminhou à CPI, em 23 de setembro de 1975, Aviso acompanhado de informações que, em síntese, se referem à colaboração do Ministério com as Unidades Federativas para a construção de estabelecimentos prisionais, minuta de um curso-piloto para formação do pessoal penitenciário; anteprojeto de lei de normas gerais de regime penitenciário; reestruturação de órgãos do Ministério; participação da comunidade na solução de problemas prisionais. O texto do Aviso explicitou que:

> O ponto de partida para a Reforma Penitenciária é o novo posicionamento filosófico que é adotado, hoje, tanto em relação ao condenado quanto à execução da pena. Já não se pensa em mero tratamento para curar, reeducar, recuperar ou ressocializar o delinquente – posição da antiga ciência penitenciária -, mas se cogita, sobretudo, que o réu e, fundamentalmente, uma pessoa humana, tem direitos e deveres e assumir a responsabilidade pela sua conduta. Segundo, ainda, posições mais evoluídas do Direito Penitenciário, o sentenciado deve permanecer no convívio da Comunidade ou nela procurar reintegrar-se, mesmo que eventualmente precise de algum tratamento apropriado (Miotto, 1977, p. 171).

9 Arranjos que até hoje acontecem, como cessão de prédios ou de servidores.

A Exposição de Motivos da Lei n. 6.416 registra que uma das preocupações que acompanharam a elaboração do projeto foi a da superlotação das prisões, e que "foi procurada uma solução condizente com a moderna tendência de reservar as penas privativas da liberdade somente para os autores de delitos mais graves, e para aqueles condenados cujas características de personalidade assim o exigem". Registra, ainda: "De igual modo procedeu-se quanto à prisão provisória, a ser utilizada somente quando e na medida em que for necessária aos interesses da Justiça, à segurança social e à ordem pública" (apud Miotto, 1992b, p. 91).

Do que foi relatado, conclui-se que os trabalhos da CPI não influenciaram a Lei n. 6.416, mas os trabalhos que resultaram na referida lei influenciaram o relatório da CPI. A conclusão é corroborada pela observação do Deputado Ibrahim-Ackel, subscritor do Parecer da Comissão Mista no Congresso Nacional sobre o projeto de lei que se tornou a Lei n. 6.416, de que "as conclusões da CPI coincidem, em sua quase totalidade, com as soluções encontradas pelo Grupo de Trabalho formado no Ministério da Justiça".

1.4 A Lei de Execução Penal, de 1984

Chega-se, então, à Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, que instituiu a Lei de Execução Penal. O presidente da República era o general João Batista Figueiredo. Na Exposição de Motivos n. 213, de 9 de maio de 1983, encaminhada ao presidente, o agora

Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel se reporta nos itens 39,78 e 97 ao Relatório da CPI de que foi relator para justificar a existência das normas sobre assistência, disciplina e estabelecimentos penais. Igualmente se reporta, nos itens 3 a 7, à Lei n. 3.274, para ressaltar a superação de um grande óbice que impediu o trâmite dos Anteprojetos de Código das Execuções Penais, elaborados em 1955 e em 1963, respectivamente, pelos juristas Oscar Stevenson e Roberto Lyra. Objetara-se a inconstitucionalidade da iniciativa da União para instituir uma política penal executiva nacional. Todavia, após a revisão do Anteprojeto Benjamin Moraes Filho por comissão composta pelos professores José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves, na qual foi defendida a pertinência constitucional da iniciativa da União, a posição foi sustentada no Relatório da CPI.

O Ministro explica no item 7, transcrevendo trechos do Relatório da CPI:

> Com efeito, se a etapa de cumprimento das penas ou medidas de segurança "não se dissocia do Direito Penal, sendo, ao contrário, o esteio central de seu sistema, não há como sustentar a ideia de um Código Penal unitário e leis de regulamentos regionais de execução penal". Uma lei específica e abrangente atenderá "a todos os problemas relacionados com a execução penal, equacionando matérias pertinentes aos organismos administrativos, à intervenção jurisdicional e, sobretudo, ao tratamento penal em suas diversas fases e estágios, demarcando, assim, os limites penais de segurança. Retirará em suma a execução penal do hiato de legalidade em que se encontra".

O Anteprojeto da Lei n. 7.210, de 1984, vinha sendo discutido

desde 1980, sob a coordenação do Professor Francisco de Assis Toledo, tendo se consolidado no meio jurídico com o I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária em 1981[10].

Rudnicki e Souza (2010, p.114) consideram que a LEP foi, "em teoria, ideal aos propósitos que a Comissão de 1976 visava alcançar e premonitória quanto aos direitos dos presos garantidos pela Constituição Federal de 1988", porém, na prática, o sistema continuou com os problemas identificados na CPI.

A Profa. Armida Miotto (1992a, p. 86-87) externou críticas à LEP por ter acabado com a descentralização penitenciária e por ser rígida, "igual tanto para os Estados ricos e adiantados, como para as localidades mais pobres e atrasadas...". Apontou, ainda, deficiências das normas relativas ao Patronato e ao Conselho da Comunidade, que perderam seu poder de iniciativa e de efetiva cooperação com os órgãos judiciários e administrativos.

Contudo, no campo jurídico sobressaíram-se as vozes de aplauso, que se ouvem até hoje, mesmo com a inefetividade da lei para assegurar os direitos básicos aos presos e manter o equilíbrio quantitativo da população prisional em relação às vagas oferecidas. É o caso, por exemplo, do Prof. Walter Nunes (2026,

10 O Anteprojeto foi elaborado por Comissão integrada pelos professores Francisco de Assis Toledo, Coordenador, René Ariel Dotti, Benjamin Moraes Filho, Miguel Reale Júnior, Rogério Lauria Tucci, Ricardo Antunes Andreucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Negi Calixto. A Comissão Revisora que levou a termo o Projeto, foi composta pelos professores Francisco de Assis Toledo, Coordenador, René Ariel Dotti, Jason Soares Albergaria e Ricardo Antunes Andreucci. Contou nas reuniões preliminares, com a colaboração dos professores Sergio Marcos de Moraes Pitombo e Everardo da Cunha Luna.

p. 26-28), o qual ressalta que, embora a ideia de uma legislação específica sobre a execução penal existisse no Brasil desde a década de 1930, como demonstram os anteprojetos de 1933, 1955, 1963 e 1970, ela só se concretizou em 1984, constituindo um marco jurídico relevante ao estabelecer a jurisdicionalização da execução penal e romper a tradição de tratá-la como simples atividade administrativa. Observa que a LEP compreende um plexo de normas de duas ordens: (i) normas de Direito Penitenciário, voltadas à regulamentação das relações entre o Estado-administrador e a pessoa privada de liberdade; e (ii) normas de Direito Processual Penal, que estabelecem a atuação jurisdicional na fiscalização do cumprimento da pena e no controle dos atos administrativos (idem).

1.5 A CPI de 1993

Em 1993, com Itamar Franco na presidência da República, em razão do *impeachment* de Collor, por escândalos de corrupção, a Câmara dos Deputados realizou a segunda CPI destinada a "investigar a situação do Sistema Penitenciário Brasileiro"[11]. A justificativa apresentada para sua constituição foi as denúncias e os "fatos negativos que envolvem há anos o

11 Instalada em 01/06/1993 e encerrada em 16/12/1993, sob a presidência do Dep. Flávio Palmier da Veiga e relatoria do Dep. Roberto Rollemberg, ambos deputados do PMDB pelo estado do Rio de Janeiro. O Relatório foi publicado em 19 de abril de 1994 (DCN N.97, Suplemento). A análise das informações e das sugestões recebidas, as conclusões e providências recomendadas se encontram detalhadas de f. 68 a 88.

Sistema Penitenciário no País, criando inclusive elevado índice de reincidência criminal, e considerando ainda a necessidade de se debater a modernização do sistema e sua consequente equação" (CN, 1994, p.4). Entretanto, as denúncias e os fatos negativos, como o Massacre do Carandiru em que 111 presos foram mortos em uma intervenção policial, no dia 2 de outubro de 1992, para conter uma rebelião na Casa de Detenção de São Paulo, não iriam ser objeto de apuração. A finalidade era a de "apurar e esclarecer todos os ângulos do problema [do sistema penitenciário] e oferecer subsídios aos Governos Federal e Estaduais (CN, 1994, p. 4).

Entre as autoridades ouvidas, o Ministro da Justiça Maurício Corrêa explicou inicialmente sua percepção da segurança pública como sistema de vasos comunicantes, sendo a prisão "a ponta do sistema, o qual compreende a atividade policial preventiva e a distribuição de justiça, inseridas tais atividades num contexto de justiça social". Apontou a seguir a insuficiência das políticas públicas penais, pois "a tônica tem sido promover a segregação e o isolamento dos sentenciados", o que gera consequências negativas, entre elas, "o endurecimento da disciplina e da segurança sem efeito sobre a escalada de violência e das rebeliões dentro do sistema penitenciário (...) ausência de um programa articulado, integrado e sistemático de intervenção no âmbito das políticas organizacionais administrativas e no da ressocialização". Reforçou a constatação de uma realidade penitenciária sem capacidade para cumprir a sua função precípua de ressocialização e a necessidade de reformulação do sistema penal, destinando os

presídios "somente aos efetivamente perigosos" (CN, 1994, p. 12-13).

O presidente do Conselho Federal da OAB, José Roberto Batochio, criticou uma visão equivocada da sociedade brasileira, distorcida pela mídia, que enfatiza os efeitos e os requintes da violência e do crime, mas jamais investiga suas causas. E, no plano internacional, um movimento de inspiração autoritária, denominado "Lei e Ordem", que apregoa o endurecimento da lei penal como solução para os altos índices de criminalidade. Sua conclusão foi peremptória: "a lei de execução penal não é cumprida; é uma abstração" (CN, 1994, p. 9-10).

Destaca-se, da análise do relator Dep. Roberto Rollemberg, sobre as informações recebidas no curso das audiências, seminários e visitas, que praticamente metade do número total de condenados cumpriam pena irregularmente em cadeias públicas, destinadas por lei ao recolhimento de presos provisórios; o déficit de vagas em estabelecimentos penitenciários; a grande maioria dos estabelecimentos em situações precárias; custo elevado de manutenção dos presos; significativo percentual de condenados por crimes de roubo ou furto, "reflexo da situação econômica do País"; o perfil jovem, indicador "da malignidade representada pelo desemprego e pela falta de escolarização"; a predominância de "negros e mulatos", insinuadora da "discriminação social, à qual se liga a perversa distribuição da renda" ; "a quantidade assustadora de presos sem atividade produtiva ou trabalho fixo"; carência de funcionários, de amparo médico, de assistência jurídica; "falência

total da preconizada tentativa de reinserção social" (CN, 1994, p. 71). As sugestões recebidas foram categorizadas conforme o objeto sobre o qual deveriam incidir, como "Código Penal", "Lei de Execução Penal", "Âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo", "Poder Judiciário" (CN, 1994, p. 71-75).

O relator Dep. Roberto Rollemberg observou ser "sintomática a identidade de constatações" entre as duas Comissões, mas se propugnava na primeira a elaboração de um "diploma federal regulador da execução penal" (CN, 1976, p. 75). Revelou estar impactado pelo ponto de vista do Professor Augusto Thompson, para quem:

> a questão penitenciária não tem solução "em si", porque não se trata de um problema "em si", mas parte integrante de outro maior: a questão criminal, com referência ao qual não desfruta de qualquer autonomia. A seu turno, a questão criminal também nada mais é que mero elemento de outro problema mais amplo, o das estruturas sociopolítico econômicas. Sem mexer nestas, coisa alguma vai alterar-se em sede criminal e, menos ainda, na área penitenciária (CN, 1994, p. 77).

Nessa perspectiva, as propostas da Comissão foram assumidamente restringidas ao que era possível a fim de humanizar a execução penal. Em síntese: (i) incremento do uso das penas restritivas de direitos;(ii) aumento do número de vagas no sistema, notadamente para presos provisórios; (iii) reaproximação entre a Polícia, o Ministério Público, o Judiciário e os estabelecimentos penais mediante a descentralização de suas atividades; (iv) valorização do aspecto ressocializador da execução penal; (v)

recomendações de medidas administrativas a cargo dos Poderes Executivos federal e estaduais bem como dos Poderes Judiciários estaduais; e projetos de alterações à LEP e à Lei n. 8.072 (CN, 1994, p. 81-88).

Na avaliação de Rudnicki e Souza (2010, p. 114-115), ainda que se possam ver reflexos da CPI, como a instituição do Fundo Penitenciário Nacional (1994) e dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (1995), a CPI de 1993 pouco acrescentou ao trabalho realizado pela CPI de 1975. No que diz respeito à violação dos direitos das pessoas presas, pode-se concordar, mas deve-se reconhecer que os temas do financiamento e da gestão dos sistemas penitenciários estaduais, da criação de penitenciárias federais, da administração das Justiças Estaduais foram uma novidade, ao lado de análises fundamentadas em dados, de possibilidades anunciadas pela tecnologia da informação e da política penitenciária associada à política de segurança pública. Ressalte-se que esta CPI debateu e afastou a ideia da privatização dos presídios.

2 A política penitenciária brasileira nas décadas de 2000 a 2020

Na noite da sexta-feira, 12 de maio de 2006, iniciou-se uma onda de atentados contra forças de segurança e alguns alvos civis no estado de São Paulo, por ordem da organização criminosa conhecida como Primeiro Comando da Capital (PCC). No dia 14, o ataque havia se espalhado pelos estados do Espírito Santo, Paraná, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Bahia. Os ataques ficaram

conhecidos como "Crimes de Maio", tiveram grande repercussão na mídia brasileira e internacional. No estado de São Paulo, 564 pessoas foram mortas e 110 ficaram feridas, do quais 505 eram civis e 59 agentes públicos (Wikipedia).

A causa teria sido uma resposta a decisão do governo do estado de São Paulo de isolar líderes da facção com o objetivo de desmontá-la colocando-os em presídios de segurança máxima. No dia 11 de maio, 765 presos foram transferidos para Presidente Venceslau (a 620 km a oeste da cidade de São Paulo). Segundo o estudo "São Paulo sob Ataque: Corrupção, Crime Organizado e Violência Institucional em maio de 2006", elaborado pela Clínica de Direitos Humanos da Faculdade de Direito de Harvard e pela Justiça Global, também contribuíram a corrupção no sistema carcerário e nas investigações policiais e o descaso com a execução penal no estado (Wikipedia).

2.1 A CPI de 2007-2008

Em 2007, era presidente da República Luiz Inácio da Silva e na instalação da CPI"[12] Tarso Genro, o ministro da Justiça. A CPI foi presidida pelo Dep. Neucimar Fraga, do Partido da República (PR), atual Partido Liberal (PL), pelo estado do Espírito Santo, e relatada pelo Dep. Domingos Dutra do Partido dos Trabalhadores (PT) pelo estado do Maranhão.

A CPI foi criada com a finalidade de "investigar a

12 Instalada em 22/08/2007, o relatório foi aprovado em 9/07/2008.

realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos desses estabelecimentos, a permanência de encarcerados que já cumpriram a pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, corrupção, crime organizado e suas ramificações nos presídios e buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal – LEP" (CN, 2009).

A CPI manteve contato com autoridades dos Poderes Executivo e Judiciário Federal; promoveu audiências públicas com estudiosos, autoridades vinculadas ao tema e representantes de entidades de classe e da sociedade civil; esteve em 18 unidades da federação, diligenciando em mais de 60 unidades prisionais como delegacias de polícia, cadeias públicas, penitenciárias masculinas e femininas e colônias agrícolas. Ao mesmo tempo, promoveu audiências em todos os estados diligenciados, ouvindo autoridades das três esferas do poder público, representantes de classe e da sociedade civil, tais como sindicatos de agentes penitenciários, OAB e Pastoral Carcerária (CN, 2009, p.45 e 77). Na opinião de Ferreira (2022, p. 123) foi a CPI da Câmara dos Deputados que realizou a investigação mais ampla sobre o tema.

O Relator repete uma crença que encontramos na CPI de 1993: "O Brasil conta com excelente aparato jurídico relativo ao Direito Penitenciário", tanto que:

> Em face do pacto federativo, todos os Poderes da Nação são responsáveis pelo sistema carcerário, uma vez que a União Federal e os Estados legislam, julgam e "cuidam" da gestão dos encarcerados. Portanto, além da União Federal, através de seus poderes, os

> 26 Estados e o Distrito Federal possuem estrutura jurídica, política e financeira para possibilitar aos presos o tratamento estabelecido e determinado em Lei. Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano (CN, 2009, p. 191-192).

Mas, não lhe passa despercebido que o Sistema Penitenciário Nacional possui uma estrutura complexa e, até certo ponto, contraditória e conflitante.

> A legislação que define crimes, bem como a execução de penas, é de competência da União Federal, nos termos da Constituição Federal. Já a gestão do sistema penal é majoritariamente dos Estados e do Distrito Federal. Por sua vez, a segurança pública é de responsabilidade da União e dos Estados Federados, tendo a União Federal papel ativo cada vez mais amplo na formulação de políticas de segurança pública, diante do avanço da criminalidade. Nesse compartilhamento de funções e responsabilidades entre Poderes da República e dos Estados, nem sempre há harmonia no enfrentamento do combate à criminalidade e nas soluções dos graves problemas carcerários, havendo um descompasso entre o legislador que produz a lei, o julgador que condena e o gestor que cuida do preso. Com relação ao financiamento do sistema carcerário, os problemas, as lacunas e as deficiências também são complexas (CN, 2009, p. 325).

O Relatório conta com o capítulo VI intitulado "Mulheres Encarceradas: Vergonha Nacional", o capítulo VII com análise da legislação internacional, constitucional e infraconstitucional apontando o papel do Congresso Nacional na aprovação da "legislação do pânico" e suas consequências, e o capítulo

VIII, muito detalhado, sobre "Gestão do Sistema Carcerário" abrangendo os temas da Gestão Federal, Análise Orçamentária do FNSP, Custo do Preso por Unidade Federativa, Custo da Geração e Manutenção de Vagas, Auditorias do Tribunal de Contas da União, Contas Julgadas Irregulares, Auditorias Operacionais realizadas pela Controladoria Geral da União – CGU, Responsabilidade dos Agentes Públicos, Aplicação do IDH no Sistema Penitenciário, Criação de Cooperativas Estaduais , Estrutura Penitenciária Estadual, Orçamentos Estaduais, Segurança e Disciplina nos Estabelecimentos Penais, Equipamentos de Segurança, Monitoramento Eletrônico, Revistas, Pessoal, Planos Diretores do Sistema Carcerário dos Estados, as Associações de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), Arquitetura Prisional, Armas Não Letais.

No Capítulo X são definidas duas propostas principiológicas: a ampliação da aplicação das penas alternativas e a justiça restaurativa[13] como alternativa às penas. As violações de direitos constatadas nas visitas e diligências são imputadas, em caráter geral ou específico, a pessoas e órgãos do Poder Executivo, do Poder Judiciário e do Ministério Público. São estabelecidos metas e prazos a serem cumpridos por todos os estados, pelo Distrito Federal e a União, sob pena de responsabilização. São apresentadas minutas de projetos de lei, de criação do Estatuto Penitenciário Nacional, de alteração do Código Penal, do Código de Processo Penal e da LEP, de dedutibilidade de doações ao

13 O título da proposta se refere à Justiça Reparativa, sendo provavelmente um erro de digitação, pois o conteúdo diz respeito à Justiça Restaurativa.

Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas e da contribuição social sobre o lucro líquido, entre outros. São indicadas providências aos Ministros da Justiça, do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Trabalho e da Educação, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público e à Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados (CN, 2009, p. 458-581).

Vale a pena discriminar as indicações ao Ministro da Justiça para: (i) realização emergencial de mutirão jurídico nacional, para rever e dar andamento aos processos de execução penal ou de presos provisórios, pois cerca de 35% dos atuais ocupantes das prisões superlotadas já deveriam ter sido soltos. Esta situação atinge as unidades prisionais de todo o País, razão pela qual, embora também seja de responsabilidade dos estados, é mister que seja coordenado por esse Ministério; (ii) realização de Censo Penitenciário Nacional para avaliar e orientar as políticas públicas voltadas para o sistema carcerário; (iii) criação de um Cadastro Nacional de Presos, a fim de que o sistema de controle do ingresso nas prisões seja de conhecimento público, bem como a ação parlamentar; (iv) disponibilização de mapa da população carcerária e tempo de cumprimento da pena em publicação e site oficial na Internet; (v) criação dos Centros de Monitoramento e Acompanhamento de Penas Alternativas; (vi) criação das Ouvidorias Penitenciárias; (g) criação do Serviço de Inteligência Penitenciária; (vii) Programa Nacional de Assistência aos servidores penitenciários e familiares

de presos; (viii) informatização do Sistema Penitenciário; (ix) criação de Escolas de Administração Penitenciária; (x) criação de Programa de Atenção ao Egresso; (xi) piso salarial para os servidores penitenciários em todo território nacional; (xii) estender a todos os estados o Serviço Avançado de Defesa Integral à Mulher Encarcerada e à Mulher Familiar de Preso; (xiii) ampliar a iniciativa piloto do Observatório Nacional para a Mulher Encarcerada e Mulher Familiar de Preso para todos os estados da federação (CN, 2009, p. 563-565).

Um trabalho enorme, intenso e objetivo, e atuação efetiva durante a sua própria execução para fazer cessar violações de direitos. Trouxe temas novos, como os das organizações criminosas, o olhar de gênero, embora ainda se mantenha a invisibilidade dos presos indígenas, trans, travestis e de orientação sexual diversa da heteronormativa.

2.2 A CPI de 2015

A Presidência da República era ocupada por Dilma Rousseff e da Câmara dos Deputados por Eduardo Cunha. Sua criação foi requerida pelo Deputado Carlos Zarattini, do PT/SP, trazendo a justificativa a rebelião ocorrida no Complexo Prisional do Curado, em Recife, e conflitos registrados em diversas cadeias nos últimos anos. Nas suas palavras, "nunca se investiu tanto em segurança pública", mas "persiste a intranquilidade", diante da "ineficiência e da crescente onda de denúncias de corrupção e de instalação

de crime organizado nas prisões" (CN, 2017, p. 21). Foi deferida a criação da CPI, em 4 de março de 2015, com a "finalidade de investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com ênfase nas crescentes e constantes rebeliões de presos, a superlotação dos presídios, os altos custos financeiros de manutenção destes estabelecimentos". Seu relator foi o deputado Sérgio Brito do Partido Social Democrático (PSD) da Bahia.

Esta CPI seguiu o modelo da anterior, mas pouco se aprofundou uma vez que o prazo de 120 dias não foi prorrogado sendo "claramente insuficiente para se realizar uma análise completa e acurada dos problemas" (CN, 2017, p. 303).

A conclusão geral é de que os problemas principais são: (i) a superpopulação carcerária em todas as unidades federativas, (ii) grande percentagem de presos provisórios; (iii) a assunção do controle das unidades prisionais por facções ou grupos criminosos, que emanam ordens para a prática de crimes dentro e fora das prisões; (iv) não cumprimento da reinserção social do apenado; (v) recursos orçamentários insuficientes e ineficiência da gestão. A maioria das propostas de solução é de proposições legislativas, no total de 20, algumas resgatadas da CPI de 2007, que não haviam sido levadas em frente, recomendações e indicações de medidas administrativas. Ressalta-se, na proposições legislativas, a de projeto de lei complementar estabelecendo a transferência obrigatória mensal de 60% do Funpen federal para os fundos dos estados e do Distrito Federal, projetos de lei ordinária para implantação das audiências de custódia como

instrumento de redução da entrada de presos, bloqueio de sinais de comunicação de celulares, uso de tecnologias de controle , criação de serviço de inteligência penitenciária; incentivos e subvenções econômicas para empresas que contratem apenados ou egressos; oferta de ensino profissional e vários outros projetos direcionados a assegurar os direitos à saúde, à educação, à visita íntima, à assistência jurídica, os direitos das mulheres e de seus filhos, bem como de pessoas deficientes. No tema da gestão do sistema carcerário, além dos recursos, cabe registrar a proposição de projeto de lei para criação da carreira de agente penitenciário, classificando-a como de segurança pública e a inclusão, na LEP, dos Centros de Monitoramento e Acompanhamento da Execução de Penas e Medidas Alternativas.

Mencione-se ainda indicações ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Ministério do Trabalho e Emprego e recomendações aos Poderes Executivos estaduais do Distrito Federal. Por fim, a reiteração de sugestão à própria Câmara para a criação de uma Subcomissão Permanente do Sistema Carcerário com o objetivo de dar continuidade aos trabalhos desta e das anteriores CPIs.

O contexto político em que realizada esta CPI, prévio ao *impeachment* da presidenta da República, foi adverso para um debate sério sobre a proposições legislativas e para a implementação de medidas administrativas, que não dependiam delas. Assim, em 2016, o Brasil foi classificado como o país de terceira maior população prisional do mundo.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH, 2017) concedeu quatro medidas provisórias sobre fatos de violência carcerária e superpopulação notória em instituições penitenciárias do Brasil, de diferentes Estados e regiões: Unidade de internação socioeducativa, Complexo Penitenciário de Curado, Complexo Penitenciário de Pedrinhas, e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Durante a supervisão das referidas medidas provisórias, constatou-se que essas circunstâncias não apenas tornavam impraticáveis os padrões mínimos indicados pela comunidade internacional para o tratamento de pessoas privadas de liberdade, mas configuravam possíveis penas cruéis, desumanas e degradantes, violadoras da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Houve informações de que estariam ocorrendo várias mortes violentas nas prisões e outras não violentas, que superavam a taxa média de mortalidade da população na faixa etária dos presos.

2.3 A ADPF 347/DF

O Partido Socialismo e Liberdade - PSOL propôs, perante o Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347, em 2015, indicando como requeridos a União e o Estado de São Paulo. No curso do processo que se estendeu até 2025, integraram a lide outras unidades federativas e vários *amici curiae*. O autor pleiteou, em síntese, que fosse reconhecido o "estado de coisas inconstitucional" no

âmbito do sistema penitenciário brasileiro, com a consequente adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos, decorrentes de ações e omissões imputadas aos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Em julgamento finalizado durante a Sessão Plenária de 9 de setembro de 2015, o STF deferiu, em parte, e por maioria, a medida cautelar, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator). O acórdão foi publicado em 19 de fevereiro de 2016. Sete anos após, em 4 de outubro de 2023, o mérito foi julgado procedente em parte, e o acórdão foi publicado em 19 de dezembro de 2023, com a seguinte ementa:

> DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS. ADPF. SISTEMA CARCERÁRIO. VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS. FALHAS ESTRUTURAIS. NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PENAIS E PRISIONAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS.
> I. OBJETO DA AÇÃO
> 1. Arguição de descumprimento de preceito por meio da qual se postula que o STF declare que o sistema prisional brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional, ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, bem como que imponha ao Poder Público a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria da situação carcerária e ao enfrentamento da superlotação de suas instalações.
> II. CONDIÇÕES CARCERÁRIAS E COMPETÊNCIA DO STF
> 2. Há duas ordens de razões para a intervenção do STF na matéria. Em primeiro lugar, compete ao Tribunal zelar pela observância dos direitos fundamentais previstos na Constituição, sobretudo quando se trata de grupo vulnerável, altamente estigmatizado e desprovido de representação política (art. 5º, XLVII, XLVIII e XLIX, CF). Além disso, o descontrole do sistema prisional produz grave impacto sobre a segurança pública, tendo sido responsável pela formação e expansão de organizações criminosas que ope-

ram de dentro do cárcere e afetam a população de modo geral (arts. 1º, 5º e 144, CF).

III. CARACTERÍSTICAS DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

3. Os processos estruturais têm por objeto uma falha crônica no funcionamento das instituições estatais, que causa ou perpetua a violação a direitos fundamentais. A sua solução geralmente envolve a necessidade de reformulação de políticas públicas.

4. Tais processos comportam solução bifásica, dialógica e flexível, envolvendo: uma primeira etapa, de reconhecimento do estado de desconformidade constitucional e dos fins a serem buscados; e uma segunda etapa, de detalhamento das medidas, homologação e monitoramento da execução da decisão.

5. A promoção do diálogo interinstitucional e social legitima a intervenção judicial em matéria de política pública, incorporando a participação dos demais Poderes, de especialistas e da comunidade na construção da solução, em atenção às distintas capacidades institucionais de cada um.

IV. RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.

6. O estado de desconformidade constitucional do sistema carcerário brasileiro expressa-se por meio: (i) da superlotação e da má qualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial (Eixo 1); (ii) das entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade (Eixo 2); e (iii) da permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido (Eixo 3). Tal situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública.

V. CONCORDÂNCIA PARCIAL COM O VOTO DO RELATOR

7. Adesão ao voto do relator originário quanto à procedência dos pedidos para declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e determinar que: (i) juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (ii) juízes fixem, quando possível, penas alternativas à prisão, pelo fato de a reclusão ser sistematicamente cumprida

em condições mais severas do que as previstas em lei; (iii) juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal; (iv) sejam realizadas audiências de custódia no prazo de 24hs, contadas do momento da prisão; (v) a União libere as verbas do FUNPEN.

8. Além disso, o ministro relator originário julgou procedentes em parte os pedidos para que: o Governo Federal elabore, no prazo de três meses (que neste voto se aumenta para seis meses), um plano nacional para a superação, em no máximo três anos, do estado de coisas inconstitucional; e para que Estados e Distrito Federal elaborem e implementem planos próprios. Julgou, ainda, improcedentes os pedidos de oitiva de entidades estatais e da sociedade civil acerca dos planos, bem como de sua homologação e monitoramento pelo STF.

VI. DIVERGÊNCIA DO VOTO DO RELATOR

9. Em sentido diverso àquele constante do voto do Relator, afirma-se: (i) a necessária participação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) na elaboração do plano nacional; (ii) a procedência dos pedidos de submissão dos planos ao debate público e à homologação pelo STF; e (iii) o monitoramento da sua execução pelo DMF/CNJ, com supervisão do STF.

10. A elaboração do plano nacional de enfrentamento do problema carcerário deve ser atribuída, conjuntamente, ao DMF/CNJ e à União, ambos dotados de competência e expertise na matéria (art. 103-B, §4º, CF; Lei 12.106/2009; art. 59 da MP nº 1.154/2023; art. 64 da LEP). O DMF/CNJ deve ser responsável pelo planejamento das medidas que envolvam a atuação do Poder Judiciário enquanto o Governo Federal deve realizar o planejamento nacional das medidas materiais de caráter executivo.

11.O plano nacional deve contemplar o marco lógico de uma política pública estruturada, com os vários órgãos e entidades envolvidos, bem como observar os objetivos e as medidas objeto de exame no voto, que incluem: (i) controle da superlotação dos presídios, melhoria da qualidade e aumento de vagas; (ii) fomento às medidas alternativas à prisão e (iii) aprimoramento dos controles de saída e progressão de regime. O plano deve, ainda, definir indicadores de monitoramento, avaliação e efetividade, bem como

> os recursos necessários e disponíveis para sua execução e os riscos positivos e negativos a ele associados. Competirá ao DMF/CNJ, sob a supervisão do STF, o monitoramento da sua execução, e a regulamentação necessária a tal fim, retendo-se ainda a competência desta Corte em casos de impasse ou de atos que envolvam reserva de jurisdição.
> VII. CONCLUSÃO
> 12. Pedido julgado parcialmente procedente. Tese: "1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.
> 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, devendo tais planos ser especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos.
> 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos.

Em 19 de dezembro de 2024 foi proferido o acórdão de homologação do plano Pena Justa, "com as ressalvas e acréscimos constantes do voto, e determinação para que Estados e Distrito Federal elaborem seus planos de ação, a serem apresentados ao STF em até 6 (seis) meses". A publicação ocorreu em 7 de fevereiro de 2025. Destaca-se da ementa as razões de decidir:

> III. RAZÕES DE DECIDIR
> 3. Critérios para avaliação de planos de ação em processos estruturais. No julgamento do RE 684.612, Tema 698 da repercussão geral (sob minha relatoria), o Tribunal decidiu que, ao intervir

em políticas públicas, o Judiciário deve evitar a determinação de medidas pontuais para a solução do problema identificado. Em lugar disso, deve estabelecer finalidades e metas para que o Executivo, no exercício de suas atribuições próprias, apresente plano de ação.

4. Da mesma forma, a análise do plano de ação pelo Judiciário não deve adentrar as minúcias da política desenvolvida pelos gestores públicos. A avaliação judicial do plano apresentado em processo estrutural deve considerar a sua razoabilidade, que estará caracterizada se o plano contiver: (i) diagnóstico do problema; (ii) objetivos e metas; (iii) ações e cronograma de atuação; (iv) matriz de responsabilidade; (v) matriz de riscos; (vi) previsão de recursos orçamentários, humanos e tecnológicos; e (vii) mecanismos de monitoramento, avaliação e publicidade.

5. Avaliação do plano Pena Justa. O plano contém fundamentação técnica, matriz de responsabilidade, mecanismos de monitoramento, cronogramas, metas e indicadores de avaliação, além dos outros elementos enunciados acima. Seu conteúdo está estruturado em quatro eixos: (i) controle da entrada e das vagas do sistema prisional; (ii) qualidade da ambiência, dos serviços prestados e da estrutura prisional; (iii) processo de saída da prisão e da reintegração social; e (iv) políticas de não repetição do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional.

6. As ações e metas previstas em cada um dos eixos atendem aos elementos exigidos no julgamento de mérito, a saber: "(i) controle da superlotação dos presídios, melhoria da qualidade e aumento de vagas; (ii) fomento às medidas alternativas à prisão; e (iii) aprimoramento dos controles de saída e progressão de regime". Além disso, o documento cumpre os requisitos exigidos pelo critério de razoabilidade. Para todas as suas medidas, são indicados objetivos gerais, indicadores e metas para os anos de 2025, 2026 e 2027. Por essas razões, o plano deve ser homologado.

7. Embora não seja papel do Judiciário elaborar a política destinada a corrigir a situação fática contestada em um processo estrutural, é legítimo que, ao homologar o plano apresentado, o magistrado leve em consideração eventuais riscos decorrentes de sua implementação, buscando mitigá-los, ou ainda que identifique pontos de omissão. Considerando as preocupações externadas pelo colegiado relativamente a determinadas medidas, o pla-

> no deve ser homologado com as ressalvas e acréscimos constantes do voto.
> 8. Diretrizes para a elaboração dos planos estaduais. A partir da homologação do plano nacional, tem início prazo de seis meses para que Estados e Distrito Federal apresentem seus planos para superar o estado de coisas inconstitucional em até três anos. É necessário que os planos estaduais e distrital reflitam os quatro eixos do plano Pena Justa, sua estrutura e metodologia de elaboração, naquilo que for pertinente aos Estados e ao Distrito Federal, levando em consideração as especificidades regionais.
> 9. Os Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário, juntamente com os Comitês de Políticas Penais, a União e o DMF/CNJ, deverão orientar o processo de construção dos planos, em diálogo cooperativo com as autoridades estaduais e distritais. Além disso, o DMF/CNJ enviará ao STF, semestralmente, informes de monitoramento sobre o grau de cumprimento do plano nacional e dos planos estaduais e distrital.

No estado atual do processo, há duas questões pendentes de decisão: "(i) a avaliação sobre a adequação dos planos estaduais e distrital aos critérios fixados pelo Tribunal, para fins de homologação; e (ii) a definição de mecanismos de monitoramento da execução dos planos estadual e distrital pelo DMF/CNJ". A decisão monocrática do Min. Luís Roberto Barroso, de 17 de outubro de 2025, - que homologa integralmente os planos dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Santa Catarina e Tocantins e, com ressalvas, os planos dos demais Estados e do Distrito Federal - se encontra pendente do referendo em Plenário.

3 Reflexões

Carolina Cutrupi Ferreira (2022), em sua pesquisa sobre a política penitenciária brasileira entre 1976 e 2018, definiu e caracterizou a atuação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário por meio de uma linha de tempo com eventos e ocorrências marcantes. Identificou três períodos sucessivos para analisar os arranjos político-institucionais das ações governamentais: institucionalização, disjunção e concentração.

No período da institucionalização (1976-1992), os arranjos foram organizados de modo a manter o protagonismo dos governos estaduais na gestão e na execução dos sistemas prisionais locais. O período da disjunção (1992-2008) caracterizou-se pelo predomínio de ações descoordenadas entre os atores da execução penal, seja na relação do governo federal com os estados, seja no desajuste das práticas legislativas e judiciárias, que contribuíram para o crescimento exponencial da população carcerária nos sistemas penitenciários estaduais (Ferreira, 2022, p. 116). Nesse segundo fator ela aponta medidas encarceradoras iniciadas nos anos 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) e a Lei de Drogas (2006). A autora salienta que nos anos 1990 o Estado brasileiro criou instituições normativas e organizacionais que viabilizaram a formulação e gestão de políticas públicas, mas no caso das políticas destinadas às pessoas presas, a atuação do governo federal se limitou à realização de convênios com os governos estaduais destinados ao repasse de recursos financeiros do Funpen para construção de vagas prisionais.

Na análise de Ferreira (2022, p. 127) o período de disjunção termina em 2007 com a criação do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), um conjunto de ações para a prevenção, controle e repressão da criminalidade, conjugadas com políticas sociais e de proteção às vítimas. Inicia-se o período de concentração (2009-2018) com a pluralização dos atores, o adensamento das ações públicas e dos investimentos financeiros, que se tornaram objeto de fiscalização pelos órgãos de controle interno e externo e pelo sistema de justiça criminal. Mas, a partir de 2017, "eventos apontaram para o fim do período de concentração", surgem novos problemas para as instituições. O ministério da Justiça volta a priorizar a atuação no combate à criminalidade violenta, corrupção e crime organizado. A Lei n. 13.964, de 2019, chamada de pacote anticrime aumentou de 30 para 40 anos o tempo máximo de cumprimento de penas privativas de liberdade bem como os prazos de progressão de regime. O esforço de cooperação e integração entre diversos órgãos responsáveis pelo sistema penitenciário ficou em segundo plano (Ferreira, 2022, p. 140).

A periodização de Ferreira assim como a deste artigo, corrobora a afirmação de Vasconcelos *et al*. (2018, p. 7), de que o modelo federativo brasileiro se encontra em constantes mutações e as crises derivadas das tensões entre fortalecimento regional e a instituição de um efetivo poder de coordenação por parte da União se relacionam e repercutem diretamente na execução das políticas públicas, assim como nas suas disfunções.

Nesse percurso, mesmo antes de sua institucionalização, o Sistema Penitenciário Nacional vive um estado permanente de coisas inconstitucional, de modo que é interessante observar o protagonismo do STF como coordenador de um diálogo interinstitucional com os demais poderes, definindo as direções e os limites das políticas públicas para esse sistema.

Na avaliação de Mariana Zoccal e Letícia Ferreira (2024, p. 118) o protagonismo assumido pelo STF não parece "ter sido acompanhados de um diálogo profícuo com os demais poderes". O STF reconhece o estado de coisas inconstitucional e a necessidade de promoção dos direitos da população presa, mas o Legislativo responde com "leis de conotação mais punitivista, como é o caso das alterações promovidas pela Lei Anticrime à LEP, enrijecendo as frações de progressão de regime". O mesmo ocorre com o Executivo, na aplicação das verbas do Funpen para construção de mais penitenciárias, e com o próprio Judiciário, ao burlar a obrigatoriedade das audiências de custódia no período pandêmico. Por outro lado,

> a constatação genérica da realidade do sistema prisional nacional, por meio do rótulo da inconstitucionalidade, por mais poderoso que o termo possa ser em níveis simbólicos, não veio acompanhada de uma análise crítica sobre a estrutura do sistema e de sua existência enquanto um projeto de exclusão. As respostas trazidas pelos ministros, em favor de maior "eficiência e rigor", do uso de tornozeleiras eletrônicas, da opção pela privatização, reforçam a aposta no encarceramento e no controle, em detrimento de projetos de desencarceramento e promoção de vias alternativas. Questionamos, assim, se esse é o caminho que nos levará ao alcance dos objetivos constitucionais enunciados em 1988 e o con-

sequente fim do estado de coisas inconstitucional de nosso sistema penitenciário. Os desdobramentos da ADPF 347, importante marco na discussão do tema, são dúbios, demonstrando avanços tímidos acompanhados de retrocessos, apontando um caminho ainda longo e tortuoso de manutenção do status declarado pelo STF.

4 Conclusão

Houve quatro tentativas do Estado brasileiro, a primeira na década de 1930, de instituir um Código Penitenciário ou um Código de Execuções Penais, espelhando debates no plano internacional sobre a necessidade de conferir tratamento digno às pessoas condenadas a penas privativas de liberdade. Em 1957, uma lei estabeleceu normas gerais para a execução da pena privativa de liberdade e, em 1984, foi instituída uma lei mais completa. No entanto, a LEP não assegura condições para a harmônica integração social do condenado, seja pela crescente demanda por vagas nos estabelecimentos prisionais, gerada pela política criminal encarceradora, seja por injunções decorrentes da organização federativa e do sistema de justiça, externas à lei de execução penal. As quatro Comissões Parlamentares de Inquérito fornecem um rico material de evidências de que soluções cabais para a questão penitenciária, para a questão da criminalidade ou da segurança pública não se encontram em estruturas jurídico-formais.

Referências

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições brasileiras: 1946*. Brasília, DF: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia; Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. V.

BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

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

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Projeto de Resolução n. 70, de 1976: CPI — Sistema Penitenciário*. *Diário do Congresso Nacional*, ano XXXI, seção 1, suplemento ao n. 61, Brasília, DF, 4 de junho de 1976. Fac-símile Lote 10, Caixa 3.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Diário do Congresso Nacional*, ano XLIX, suplemento ao n. 57, Brasília, DF, 19 de abril de 1994.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. *CPI sistema carcerário*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. Série Ação Parlamentar, n. 384.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. *CPI — sistema carcerário brasileiro: relatório final*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. Série Comissões em Ação, n. 57. Recurso eletrônico.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pena Justa: matriz de implementação do Plano Nacional para o enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas prisões brasileiras — Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347*. Brasília, DF: CNJ, [2024].

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pena Justa: matriz de implementação e monitoramento do Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2024.

BRASIL. *Decreto n. 76.387, de 2 de outubro de 1975*. Dispõe sobre a estrutura básica do Ministério da Justiça e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República,

1975. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D76387.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941*. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BRASIL. *Lei n. 3.274, de 2 de outubro de 1957*. Dispõe sobre normas gerais do regime penitenciário. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1957. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3274.htm.

BRASIL. *Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977*. Altera dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei das Contravenções Penais, e dá outras providências. Brasília,

DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6416.htm.

BRASIL. *Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984*. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm.

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

BRASIL. *Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm.

BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas — Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.

planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm.
BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm.

BRASIL. *Medida Provisória n. 1.154, de 1º de janeiro de 2023*. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1154.htm.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Portaria n. 374-B, de 5 de agosto de 1974*. Constitui grupo de trabalho para cuidar da reforma penitenciária no País. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1974.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania — Pronasci*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2007.
BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Plano Pena Justa*. Brasília, DF: MJSP, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/mjsp/pt-br/composicao/seap/pena-justa. Acesso em: 28 de junho de 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; Conselho Nacional de Justiça. *Pena Justa: Plano Nacional para o*

Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Conselho Nacional de Justiça, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/pena-justa/plano-nacional-pena-justa.pdf.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Medida cautelar. Sistema penitenciário nacional. Estado de coisas inconstitucional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 9 de setembro de 2015. Publicado no DJe em 19 de fevereiro de 2016. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Mérito. Direitos fundamentais dos presos. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 4 de outubro de 2023. Publicado no DJe em 19 de dezembro de 2023. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 684.612/RJ*. Tema 698 da repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Redator do acórdão: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 3 de julho de 2023. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023b. Disponível em: Recurso Extraordinário 684.612

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Homologação do Plano Nacional para superação do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 19 de dezembro de 2024. Publicado no DJe em 7 de fevereiro de 2025. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2025a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Decisão monocrática. Homologação dos planos estaduais e distrital para superação do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Decisão de 17 de outubro de 2025. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2025b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560.

CAIXA DE FÓSFORO - ARMANDO FALCÃO - PSP - 1961. *Centro de Memória e Informação Pessoal Yuri Victorino*, 11 de fevereiro de 2026.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1967*. Brasília, DF: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia; Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. VI.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1969*. Brasília, DF: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia; Centro de Estudos Estratégicos, 1999. v. VIa.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Resolução de 13 de fevereiro de 2017*. Medidas provisórias a respeito do Brasil — assuntos da Unidade de internação socioeducativa, do Complexo Penitenciário de Curado, do Complexo Penitenciário de Pedrinhas e do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2017.

FERREIRA, Carolina Cutrupi. *Política penitenciária nacional (1976-2018): arranjos institucionais e instrumentos de produção estatística*. São Paulo: IBCCRIM, 2022.

FERREIRA, Dirceu Franco. *Insurgências prisionais em São Paulo e no Rio de Janeiro (1940-1961): fugas, rebeliões e reformas em um contexto de virada punitiva*. 2022. Tese (Doutorado em História Econômica) — Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. Acesso em: 14 de fevereiro de 2026.

JUSTIÇA GLOBAL; INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC. *São Paulo sob achaque: corrupção, crime organizado e violência institucional em maio de 2006*. Rio de Janeiro: Justiça Global; Cambridge: International Human Rights Clinic, Harvard Law School, 2011. Disponível em: https://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2011/05/full-with-cover.pdf.

MIOTTO, Armida Bergamini. A reforma do sistema de penas: a Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977: circunstâncias e fatores que influíram para a sua gênese e na sua elaboração: outras considerações. *Revista de Informação Legislativa*, v. 14, n. 54, p. 153-316, abr./jun. 1977.

MIOTTO, Armida Bergamini. A violência nas prisões. Goiânia: UFG, 1992a. 2. ed.

MIOTTO, Armida Bergamini. O direito penitenciário: importância e necessidade do seu estudo. *Revista de Informação Legislativa*, v. 7, n. 28, p. 93-206, out./dez. 1970.

MIOTTO, Armida Bergamini. *Temas penitenciários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992b.

RUDNICKI, Dani; SOUZA, Mônica Franco de. Em busca de uma política pública para os presídios brasileiros: as CPIs do sistema penitenciário de 1976 e 1993. *Revista de Informação Legislativa*, v. 47, n. 186, p. 107-115, abr./jun. 2010.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da (org.). *Pena justa no Rio Grande do Norte*. Natal: OWL, 2026.

VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins; CARDOZO, José Eduardo Martins; PEREIRA, Marivaldo de Castro; DE VITTO, Renato Campos Pinto. Questão federativa, sistema penitenciário e intervenção federal. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 5, n. 10, jan./abr. 2018.

ZOCCAL, Mariana; FERREIRA, Letícia Cardoso. Quando termina o estado de coisas inconstitucional? Desdobramentos institucionais a partir do julgamento cautelar da ADPF 347. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, v. 12, n. 1/2, p. 101-120, 2024.

Formas alternativas à aplicação da pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico brasileiro: evolução do sistema (?)

Alternative forms to the application of the custodial sentence in the Brazilian legal system: evolution of the system (?)

José Wilson Ferreira Lima
Promotor de Justiça no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, Brasil. Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, Distrito Federal, Brasil. Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasília, Distrito Federal, Brasil. Especialista em Direito Constitucional Positivado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT), Brasília, Distrito Federal, Brasil. Especialista em Direito Penal Especial pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), Brasília, Distrito Federal, Brasil. Especialista em Sistema de Justiça Criminal pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), Brasília, Distrito Federal, Brasil.

Resumo: o artigo analisa a forma sistemática como têm sido produzidos os instrumentos normativos que dispõem sobre a regulação e aplicação da pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico, nos últimos quarenta anos da prática política criminal no Brasil. Destaca a contradição entre a política criminal expansionista quanto ao agravamento da pena privativa de liberdade e a política criminal que busca reduzi-la, substituí-la e até mesmo não aplicá-la como forma de contornar os custos financeiros de sua execução.

Palavras-chave: política criminal, pena privativa de liberdade, agravamento da pena, abrandamento da pena.

Abstract: The article analyzes the systematic way in which the normative instruments that regulate and apply custodial sentences in the legal system have been produced over the last forty years of criminal policy practice in Brazil. It highlights the

contradiction between the expansionist criminal policy regarding the aggravation of the custodial sentence and the criminal policy that seeks to reduce it, replace it and even not apply it as a way of circumventing the financial costs of its execution.

Keywords: criminal policy, custodial sentence, aggravation of the sentence, reduction of the sentence.

Sumário: Introdução. 1 Infrações penais de menor potencial ofensivo. 2 Infrações penais de médio potencial ofensivo. 3 Infrações penais graves. 4 Infrações penais hediondas. 5 Acordo de colaboração premiada. 6 Acordo de não persecução penal. 7 Considerações finais. Referências.

Submissão: 03/07/2024
Aceite: 16/03/2026

Introdução

Há 40 anos, duas leis introduziram alterações no ordenamento jurídico-penal brasileiro, criando importantes diretrizes modeladoras do Direito Penal e da execução das penas privativas de liberdade. Uma introduziu alterações no Código Penal (Decreto-lei n. 2.848/1940); a outra instituiu normas para a execução da pena. Essas leis inovaram o ordenamento jurídico na mesma data: a primeira é a de n. 7.209 e a segunda é a de n. 7.210, sendo ambas do dia 11 de julho de 1984. Apesar do longo tempo já decorrido, é certo que esse par legislativo produziu consequências jurídicas importantes desde o momento em que entrou em vigor e permanece produzindo reflexos igualmente importantes. Consequentemente, essas leis podem ser consideradas referências para as futuras normas que passaram a dispor sobre aspectos

fundamentais quanto à forma do cumprimento da pena, ou, dito de maneira mais consentânea com os dias atuais, a forma quanto ao exercício da persecução penal. Mas a questão a ser considerada é como será exercitada a pretensão punitiva do Estado diante da nova realidade que permeia o sistema do Direito Penal e da execução da pena.

Perceba que, empregando uma linguagem moderna, exercitar o poder punitivo do Estado não significa necessariamente impor o encarceramento às pessoas que violam normas de conduta tuteladas na esfera penal. Mesmo assim, não se pode ignorar que o encarceramento representa, numa perspectiva estritamente retribucionista, o desvalor ou a desaprovação pública que decorre da aplicação concreta da pena aos atos que mais gravemente atentam contra os bens ligados ao desenvolvimento cultural e social (Guimarães, 2007, p. 103).

De acordo com a Lei n. 7.209/1984 (Brasil, 1984a), que alterou o Código Penal (CP), além de serem observados critérios objetivos e subjetivos para a aplicação quantitativa e qualitativa da pena, a exemplo do exame de culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima (art. 59 do CP), tem-se ainda a possibilidade de, no momento de concretizar a aplicação da pena privativa de liberdade não superior a dois anos, suspender sua execução desde que atendidos alguns requisitos, como não ser o condenado reincidente e apresentar outros predicados favoráveis, a exemplo de alguns que são analisados no momento inicial da

fixação da pena (art. 77 do CP). Essa medida foi tratada como regime da suspensão condicional da pena, ou simplesmente sursis da pena. Além deste, foi previsto outro regime, tratado como livramento condicional, aplicável aos casos em que as penas forem iguais ou superiores a dois anos, e desde que atendidos os requisitos pré-definidos (art. 83 do CP).

No plano normativo da Lei n. 7.210 (Brasil, 1984b), que instituiu a Lei de Execução Penal (LEP), a suspensão condicional da pena (arts. 156-163 da LCP) e o livramento condicional (arts. 131-146) também foram objetos de regulamentação específica, com detalhamentos até mais sofisticados.

O aspecto peculiar dessas duas leis, que merece destaque, é que ambas são medidas que pressupõem a realização completa do processo judicial e a imposição da condenação com a correspondente sanção penal, isto é, precisamente a aplicação da pena privativa de liberdade. Todavia, nesse ponto, a menção aos institutos da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, dispostos nas Leis n. 7.209/1984 e 7.210/1984 têm a simples pretensão de evidenciar o momento histórico que serviu de referência para as posteriores inovações legislativas associadas com a tendência de se exercitar o poder punitivo do Estado, sem que isso corresponda à imposição do encarceramento das pessoas

Sendo assim, alguns aportes esclarecedores merecem ser oportunizados já nessa introdução.

Sabe-se que o exercício do poder punitivo do Estado é, de acordo com Costa (2003, p. 114), um modo de prevenir futuros comportamentos delituosos, podendo desdobrar-se na forma de

prevenção geral (retribuição) e prevenção especial (prevenção). Nessa ordem, essas formas de limitação ao direito à liberdade alinham-se ao princípio de proteção aos bens jurídicos, fazendo com que o Direito Penal desempenhe uma tarefa seletiva, valorativa e protecionista. Ainda de acordo com Costa (2008, p. 42), o Direito Penal constitui um sistema pelo qual se regula o injusto considerado como pressuposto da pena, mas tendo-a como consequência.

Por esse ângulo, a Constituição Federal (CF), tomada como um grande ensaio de experiências jurídicas, políticas e sociais, estabeleceu que todos os nacionais e estrangeiros residentes no país têm garantidos (ao menos em tese) o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, caput) (Brasil, 2023, p. 13). Nesses termos, faz sentido a existência de normas que disponham sobre tipos penais, fixem-lhes as penas e o modo de sua execução, pois o pressuposto para a proteção aos bens jurídicos reputados essenciais foi garantido, expressamente, no texto constitucional. Nessa medida, Etzioni (2010, p. 211) classificou a segurança das pessoas não apenas como um bem entre outros, mas como um valor expressivo e inquestionável, e, por isso, fala-se da segurança pública como um bem jurídico coletivo.

Com o tempo, entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro foi tomado por uma série de novos arranjos legislativos, modelados sob o tratamento genérico de política criminal, dando novos contornos ao sistema penal punitivo, de modo que junto

aos precedentes regimes da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, passaram a coexistir instrumentos de vanguarda, cujas aplicações ocuparam o espaço jurídico de forma peculiar e impositivamente preferencial. Esses novos arranjos introduziram na cultura jurídica definições até então não trabalhadas de forma clara e direta, apesar de intuitivamente já estarem inseridas, de algum modo, no próprio ordenamento. Isso pode ser melhor compreendido com as definições e redefinições das infrações penais, segundo uma ordem de grandeza punitiva, como: i) infrações penais de menor potencial ofensivo, ii) infrações penais de médio potencial ofensivo, iii) infrações penais graves e iv) infrações penais hediondas. Além disso, em acréscimo a essa tipologia, sucederam-se construções legislativas genericamente tratadas como acordos, tendo como exemplos mais expressivos: v) o acordo de colaboração premiada e vi) o acordo de não persecução penal, sendo este o mais recente.

Nesse ponto, cabe ressaltar que não se pretende estabelecer uma classificação ou tipologia dos crimes, mas apenas uma simples disposição didática das infrações penais, que possibilite melhor visualização e enquadramento, segundo a extensão da carga punitiva que cominam. Trata-se de uma ordenação das normas segundo a gravidade abstrata de cada conjunto de crimes, tudo aliado às consequências jurídicas pertinentes e de acordo com algumas condições pessoais dos infratores, analisadas em cada caso. Essa disposição didática das infrações penais será tratada como critério de sistematização.

Conforme mencionado, esses arranjos legislativos, que gravitam em torno de sistema persecutório penal, com a finalidade de fazer atuar o poder punitivo do Estado, foi gestado pela política criminal ocasional, assim compreendida como espécie de política pública, e, como tal, caracterizada por ser tipicamente heterogênea, complexa e dependente de diversos outros elementos para sua correta aplicação (Murda, 2015, p. 54). A diversidade e complexidade estão inegavelmente associadas ao papel que a política exerce em paralelo ao direito (Bucci, 2013, p. 30). Sob essa perspectiva, as pessoas são detentoras de direitos, os quais devem ser protegidos mediante prestações públicas, ou simplesmente por obrigações prestacionais (Morais; Brum, 2016, p. 13). Logo, extrai-se como um primeiro argumento que, se a norma constitucional determina a proteção de bens jurídicos considerados essenciais, como aqueles relacionados no caput do art. 5º da CF, é lógico concluir ser possível impor restrições ao exercício dos direitos individuais, como a liberdade, de modo a tutelar os interesses coletivos. Ou seja, é permitido impor a privação da liberdade a alguém que tenha violado o ordenamento jurídico-penal de modo a prevenir a prática de outras infrações penais. Com isso, tomando a propriedade como exemplo de bem jurídico essencial, tem-se que a necessidade de proteção desse bem impõe ao Estado o dever de atuar mediante a adoção de um sistema específico no âmbito material e processual (Appio, 2009, p. 90). Partindo desse enfoque, é possível entender a tendência da política criminal de um Estado mediante a análise de seu sistema penal, seja ele garantista ou arbitrário (Busato; Huapaya, 2003, p. 19).

Precisamente por conta disso, a imposição do encarceramento decorrente do exercício regular da pretensão punitiva do Estado é medida que recebe a tutela da ordem constitucional. Além disso, nesse contexto, vale ressaltar o caráter e a mensagem simbólica contida no Direito Penal em seu aspecto punitivo, pois se entende que, mediante a cominação de penas severas, em um ambiente de normas ameaçadoras, o sistema penal punitivo simboliza que está à altura para responder à situação, a qual domina e se afirma presente (Hassemer, 2006, p. 78). Contudo, foi Hassemer (2008, p. 300) quem advertiu que esse caráter simbólico do Direito Penal não serve, como se pretende, à proteção de bens jurídicos.

Mas, paradoxalmente, a não imposição do encarceramento também é medida respaldada pela ordem jurídica, como consequência da atividade política exercitada em paralelo ao Direito. De acordo com Hassemer (2005, p. 379), as penas privativas de liberdade, consideradas de curta duração, por exemplo, até seis meses de encarceramento, podem gerar o efeito criminógeno, pois não são suficientemente longas a ponto de autorizar um tratamento mais rigoroso, mas são suficientemente longas ao ponto de favorecer que os encarcerados desenvolvam técnicas e saberes criminosos, no ambiente dominado pela subcultura da prisão.

Portanto, sob esse olhar, os instrumentos jurídicos, de natureza material e processual, acima relacionados (tópicos "i" a "vi"), representam a quebra do paradigma da imposição do encarceramento como resposta única à diversidade de infrações

penais conhecidas e tipificadas na amplitude da legislação criminal vigente.

Esses instrumentos e o modo como a política criminal decidiu dar respostas em decorrência das inúmeras violações da ordem jurídico criminal serão analisados adiante. Essas respostas, advirta-se, foram dadas em consequência da política pública estabelecida em um dado momento do curso histórico e de algum modo estiveram relacionadas com os pré-existentes instrumentos da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, o que requer se faça um exame amplo não limitado no tempo, mas expansivo e crítico, de modo a compreender o modelo atual como consequência, evolução, ou adaptação do modelo antigo.

1 Infrações penais de menor potencial ofensivo

São consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes cujas penas máximas cominadas não superem dois anos, estejam cumuladas ou não com a pena de multa (art. 61). Essa classificação foi dada pela Lei n. 9.099/1995 (Brasil, 1995), que instituiu um novo modelo de persecução penal orientado pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, tendo como perspectiva a obtenção da conciliação ou transação (art. 2º), além da reparação dos danos causados às vítimas e a aplicação de penas não privativas de liberdade (art. 62).

Nesse caso, os tipos penais que passaram a ser classificados

como infrações de menor potencial ofensivo já estavam presentes no ordenamento jurídico, a exemplo dos tipos catalogados na Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n. 3.688/1941), no Código Penal e em inúmeras outras legislações penais. Então, o que se estabeleceu foi um rito ou procedimento para a imposição de medidas reparadoras/conciliadoras, mas com o objetivo imediato de não se aplicar a pena privativa de liberdade. É óbvio que isso encerra um conceito ou a predisposição à instituição de um novo modelo persecutório mais propriamente associado à ideia de reducionismo penal, entendendo-se que o movimento minimalista propõe a contração, a diminuição da quantidade de tipos penais, e por isso somente deveriam ser tipificados como crime os fatos que contivessem maior carga de reprovabilidade social (Föppel El Hireche, 2004, p. 127-128). Essa linha de abordagem, traz ínsita a noção de intervenção mínima, com o sentido de que o Direito Penal só deve intervir quando outro ramo do Direito não possa solucionar os conflitos surgidos no ambiente social (Roberti, 2001, p. 86). Disso redunda que, em síntese, o Direito Penal é subsidiário da proteção de bens jurídicos (Roxin, 2006, p. 30).

De qualquer modo, sob o aviso de Gomes Filho (2019, p. 100), é preciso estar atento a que as expectativas normativas não podem sempre gerar decepções, senão cairão em descrédito, assim considerando que o jurisdicionado espera que a resposta penal seja aplicada conforme definido no tipo penal. Mas, o que pensar se, em vez de se aplicar a pena privativa de liberdade diante do caso concreto, em que houve comprovada violação da ordem jurídico-

penal, se aplicar simples medidas consensuais, como a composição de danos civis (art. 74) ou a transação penal, isto é, a aplicação de penas restritivas de direitos ou multas (art. 76), conforme definido na Lei n. 9.099/1995?

Na linha desse raciocínio, Suxberger (2006, p. 76) enfatizou que só se deve fazer uso do Direito Penal, segundo os princípios da necessidade e da subsidiariedade, quando o efeito perseguido não puder ser alcançado por meio do mecanismo jurídico-civil. E Hassemer (2007, p. 83) também advertiu que tanto o Direito Penal quanto a pena ocupam a posição de portadores de esperança para a solução dos grandes problemas sociais e políticos.

Logo, na ordem jurídica vigente, enquanto a transação penal, como medida aplicável aos casos de infrações penais de menor potencial ofensivo, representa um mecanismo de controle social judicialmente materializado (Miranda, 2004, p. 215), a proposta legislativa de solução de conflitos, mediante a não imposição de pena privativa de liberdade, tem sido representativa do modelo de despenalização, que se justifica na perspectiva de que às vezes é conveniente manter a ilicitude do fato, eliminando-se somente a pena e ratificando-se a suposta tarefa de docência moral da legislação (Cervini, 2002, p. 85). Nesse sentido, Mirabete (1998, p. 39) destacou a reforma penal produzida pela Lei n. 7.209/1984 como um modelo que buscou estabelecer um regime de penas alternativas ou substitutivas das penas privativas de liberdade de menor duração. Nesse ponto, vale retomar a reflexão sobre o Direito Penal sob seu viés discursivo e representativo de forças antagônicas e simbólicas.

2 Infrações penais de médio potencial ofensivo

Outra singular particularidade da Lei n. 9.099/1995, é que a ela se pode atribuir a definição dos crimes de médio potencial ofensivo, assim considerados aqueles que a lei comine mínima pena privativa de liberdade igual ou inferior a um ano (art. 89). Partindo dessa definição objetiva, e desde que o réu não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, ele poderá ser beneficiado com a suspensão do processo, por um período que pode variar de dois a quatro anos. A aplicação desse benefício, conhecido como sursis processual, pressupõe o início da ação penal com o recebimento da denúncia. Entretanto, a ação não passa desse ponto enquanto durar o período da suspensão, conhecido como período de prova. Consequentemente, enquanto flui o período da suspensão e desde que o réu esteja cumprindo com regularidade as condições que lhe foram impostas, não há atividade processual propriamente dita. Nesse aspecto, o sursis processual diferencia-se do sursis da pena, pois enquanto no primeiro há processo, porém sem o desenvolvimento de suas fases (permanece paralisado), no segundo, o processo se desenvolve por inteiro, chegando mesmo à prolação da sentença com a imposição da pena privativa de liberdade. Ou seja, o sursis processual impede a marcha processual, evitando a prolação de uma sentença de mérito e repelindo, consequentemente, a imposição da pena privativa de liberdade, ao passo que o sursis da pena pressupõe justamente o enfrentamento do mérito, a condenação e a imposição da pena privativa de liberdade.

Com base nesses apontamentos, percebe-se que a suspensão condicional do processo (sursis processual) fundamenta-se ao menos em três princípios, que lhe dão lógica e coerência: i) o princípio da oportunidade, ii) o da autonomia da vontade e iii) o da desnecessidade da prisão (Gomes, 1995, p. 130). Nesse contexto, extrai-se do último princípio que o legislador rompeu, formal e legalmente, com o princípio da obrigatoriedade absoluta da ação penal, privilegiando sua forma mitigada ou parcial. Então, partindo da perspectiva de que o Estado não tem apenas o direito, mas também o dever de punir, a deflagração de ação penal é obrigatória tratando-se de crimes de ação penal pública, baseado na circunstância de haver interesse público no desencadeamento da persecução penal. Todavia, adotando o critério de simples política criminal, como nos casos regulados pela Lei n. 9.099/1995, nota-se que houve evidente mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal (Folgado, 2002, p. 22-23).

Acerca desse sistema ou modo de abrandamento da obrigatoriedade da ação penal, diz-se que não há como solucionar a ineficiência do sistema penal apenas fazendo uso de normas processuais. E, nesse contexto, evidenciam-se outras soluções da política criminal, notadamente com a adoção do princípio da intervenção mínima (Sica, 2002, p. 180). Nesse plano, se entrelaçam o princípio da intervenção mínima e o da desnecessidade do encarceramento, entendendo-se, portanto, que em vez de se executar penas de curta duração, que têm o potencial de desencadear uma carreira criminosa, é preferível, por assim

dizer, que o réu cumpra certas condições fora do cárcere (Grinover et al, 1999, p. 242-243).

Feitas essas considerações, é importante destacar que a instituição de mecanismos processuais, pela via de lei ordinária, que mitiguem o princípio da obrigatoriedade de ação penal, permitindo a classificação das infrações penais como de menor e médio potencial ofensivo, com a possibilidade da não imposição da pena privativa de liberdade, é uma inovação legislativa determinada pela CF, que, dirigindo-se aos entes públicos (União, Distrito Federal e Estados), impôs a criação de juizados especiais dotados de competência para a conciliação, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, aplicando-se procedimentos simplificados e mais céleres (art. 98, I) (Brasil, 2023, p. 60).

3 Infrações penais graves

Por exclusão, e seguindo o critério da sistematização, entende-se por infrações penais graves as que não se amoldam à definição de infrações penais de menor (art. 61 da Lei n. 9.099/1995) ou de médio (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) potencial ofensivo.

Para o processamento dos tipos infracionais graves, há a necessidade do desenvolvimento integral do processo penal de conhecimento, observando-se as fases postulatória, instrutória, decisória e recursal, de modo que princípios como

o da simplicidade e o da informalidade não são acolhidos como nos casos precedentes das infrações de menor e médio potencial ofensivo, devendo-se prevalecer e serem aplicadas as formas processuais regulares, para as quais são exigidas a observância dos postulados do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) (Brasil, 2023, p. 15), o que, consequentemente, carrega o processo com os elevados custos inerentes à processualística penal comum, circunstância que conflita com a noção mais elementar de economia processual. Todavia, esses postulados devem ser observados não apenas por razões de formalidades processuais, mas especialmente devido à sua natureza de norma fundamental, traduzida sob a forma de cânones constitucionais.

Mas, mesmo havendo condenação no bojo do processo penal comum, pelo qual são processadas as infrações penais graves, a imposição da pena privativa de liberdade não é uma consequência imediata e certa, pois antes de se chegar à sua efetiva aplicação, deverão ser observados os regimes de encarceramento e a possibilidade de haver substituições. Isso implica dizer que, mesmo nos casos dos crimes graves, a aplicação da pena privativa não é um fator que conduzirá inexoravelmente ao encarceramento, mas antes uma possibilidade que deverá ser aferida diante do caso concreto e após serem analisadas algumas condicionantes que autorizam a aplicação do regime carcerário menos grave ou mesmo a substituição das penas.

Nessa seara, a reforma introduzida no ordenamento jurídico-penal pela Lei n. 7.209/1984 estabeleceu que, sendo a pena privativa

de liberdade aplicada no caso concreto inferior a um ano (no caso de crimes dolosos), ou se tratar de crimes culposos, se não houver reincidência e as circunstâncias subjetivas forem favoráveis, ela poderá ser substituída por pena restritiva de direitos (art. 44 e art. 54 do CP). Nessa hipótese de conversão, a pena substitutiva é singular, isto é, apenas uma pena restritiva de direitos.

Seguindo nessa mesma linha, mas com uma pequena variação, a pena privativa de liberdade aplicada no caso dos crimes culposos, em montante igual ou superior a um ano, poderá ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa, ou por duas penas restritivas de direitos (art. 44, parágrafo único, do CP). Nessa outra hipótese de conversão, a pena substitutiva é dúplice, isto é, caberá uma pena restritiva de direitos e um de multa ou duas penas restritivas de direitos.

Como se percebe, a substituição da pena privativa de liberdade tem regulamentação específica, reunindo circunstâncias objetivas e subjetivas, também tratadas como circunstâncias judiciais, as quais, às vezes, a depender de cada caso, podem ser favoráveis ou desfavoráveis.

Outra circunstância particular regulada pelo ordenamento jurídico, diretamente ligada à imposição ou não do encarceramento, mesmo nos casos em que tenha havido condenação à pena privativa de liberdade, tem a ver com os regimes de cumprimento desse modal de pena. Nesse contexto, ainda de acordo com a reforma introduzida pela Lei n. 7.209/1984, o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em sentença penal condenatória deverá atender ao regime inicial, que se caracteriza por ser do tipo

escalonado ou progressivo. Por essa razão, a pena privativa de liberdade superior a oito anos deverá ter seu início de cumprimento no regime fechado; se a pena for superior a quatro anos e não exceder a oito, o início de seu cumprimento poderá ocorrer no regime semiaberto, e, se a pena for igual ou inferior a quatro anos, o início de seu cumprimento poderá ocorrer no regime aberto. Para estes três regimes, deve-se observar que o encarceramento somente será obrigatório, desde o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, se o regime inicial for o fechado (a lei emprega o verbo "deverá"). Todavia, tratando-se do regime semiaberto ou aberto haverá a possibilidade de abrandamento quanto ao encarceramento, que poderá ser parcial ou não. Essa possibilidade está associada à quantidade da pena privativa de liberdade aplicada e à exigência de não ter ocorrido a reincidência como requisito adicional (art. 33 do CP).

O que se pode extrair dessa disciplina normativa, é que o encarceramento, como concretização da pena privativa de liberdade, pode ocorrer de forma obrigatória (regime fechado – art. 33, § 2º, "a", do CP), de forma parcial (regime semiaberto – art. 33, § 2º, "b", do CP) ou de forma não obrigatória (regime aberto – art. 33, § 2º, "c", do CP). Portanto, nessas três variações do regime prisional, a imposição da pena privativa de liberdade é consequência de uma sentença penal condenatória (meritória), mas a sua efetivação, com o rótulo do encarceramento, não é medida necessariamente consequente.

É por isso que, em sede de processo penal de conhecimento, o encarceramento estará sempre condicionado à análise das

circunstâncias subjetivas (pessoais) e objetivas relacionadas aos tipos infracionais graves (art. 33, § 3º, e art. 59 do CP), tendo-se como exemplo desse entendimento a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou mesmo de alguma situação que demonstre a gravidade concreta do crime, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, o que pode inviabilizar a substituição da pena privativa de liberdade (Brasil, 2024b). Entretanto, como desdobramento desse entendimento, em qualquer caso deverá haver motivação suficiente e idônea para a imposição do regime de cumprimento mais grave do que a pena permitir (Súmula 719 – STF) (Brasil, 2003).

4 Infrações penais hediondas

As infrações penais hediondas (ou crimes hediondos) compõem uma classe específica e muito peculiar, dispondo de previsão constitucional para sua tipificação e punição. São infrações para as quais o legislador constituinte originário determinou, expressamente, vedação à concessão de fiança, graça ou anistia (art. 5º, XLIII, da CF). Fazendo breve alusão à política que orientou a imposição da criminalização das infrações hediondas, chega-se ao chamando "Movimento Lei e Ordem", segundo o qual a ideia de leis de extrema severidade e penas privativas de liberdade pesadas são suficientes para pôr em cobro a criminalidade violenta (Franco, 1992, p. 44). Apesar disso,

mesmo diante do rigor constitucional, o legislador ordinário criou vias para o abrandamento do cumprimento da pena privativa de liberdade decorrente dos crimes hediondos.

Por se tratar de norma constitucional de eficácia limitada (Moraes, 2001, p. 69), foi necessária a edição de lei ordinária, portanto, de lei de estatura infraconstitucional, para a definição dos tipos penais a serem qualificados como hediondos. Para tanto, serviu de instrumento normativo a Lei n. 8.072/1990, a qual não criou tipos penais, tendo apenas selecionado um conjunto de infrações penais já existentes, atribuindo-lhes a marca de crimes hediondos (art. 1º, caput e parágrafo único) (Brasil, 1990).

A lei em comento dispôs, expressamente, que a pena privativa de liberdade quanto aos crimes nela relacionados será cumprida no regime inicialmente fechado (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990). Contudo, no passo seguinte, flexibilizou a possibilidade de concessão do livramento condicional, para o qual se exige o cumprimento de mais de dois terços da pena, tratando-se de crimes hediondos ou de outros tipos penais a eles equiparados (art. 83, V, CP), e ainda, seguindo nessa linha de flexibilização, concedeu ao participante do crime de quadrilha ou bando, de que trata o art. 288 do CP, o benefício de ter a pena privativa de liberdade reduzida de um a dois terços, quando ele denunciar à autoridade a quadrilha ou bando, de modo a possibilitar o seu desmantelamento (art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 8.072/1990). Semelhante benefício também foi atribuído para a hipótese do crime de extorsão mediante sequestro de que trata o art. 159 do CP,

com as atualizações introduzidas pela Lei n. 9.269/1996 (Brasil, 1996).

Ainda tratando sobre o regime prisional para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, em relação aos crimes hediondos, é importante destacar a decisão paradigma exarada no exame de habeas corpus pelo Supremo Tribunal Federal (STF). No HC n. 111.840/ES, o STF declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com efeito ex nunc, excluindo a obrigatoriedade da fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade decorrente de condenação por crimes hediondos ou equiparados (Brasil, 2012), permitindo, com isso, que o cumprimento da pena possa iniciar pelo regime semiaberto, a depender do caso concreto. Diante da inconstitucionalidade declarada, o cumprimento das penas privativas de liberdade referentes aos crimes hediondos, em decorrência também do procedimento de individualização da pena, passou a se submeter ao sistema progressivo (Borges, 2007, p. 277).

Cumpre observar que a redação original do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 dispunha que a pena por crime previsto neste artigo será cumprida em regime integralmente fechado. Entretanto, o advérbio "integralmente" foi substituído, posteriormente, pelo advérbio "inicialmente" por força da Lei n. 11.464/2007, a qual também estabeleceu que a progressão do regime prisional dar-se-á pelo cumprimento de dois quintos da pena, se o condenado for primário, e de três quintos da pena, se for reincidente (Brasil, 2007).

5 Acordo de colaboração premiada

A Lei n. 12.850/2013 definiu organização criminosa e dispôs sobre outras providências correlatas com esse tema, que não é limitado apenas à esfera da segurança pública, mas carrega, em especial, expressivo conteúdo político, pois trata de uma tipologia criminal que atinge diretamente os interesses do Estado, notadamente em razão dos crimes que repercutem na seara econômico-financeira dos entes públicos e das instituições assemelhadas. Essa lei criou um tipo específico de transação ou negócio processual, tendo sido rotulada de acordo de colaboração premiada, sendo este mecanismo enquadrado como negócio jurídico-processual e como meio para a obtenção de provas. Devido à sua natureza, esse mecanismo negocial pressupõe haver utilidade e interesse públicos na gestão e no controle das atividades criminosas organizadas (art. 3º-A) (Brasil, 2013).

A colaboração premiada, como meio de obtenção de provas, pode ocorrer em qualquer fase da persecução penal, ou seja, tanto na fase investigativa, quanto no curso da correspondente ação penal. Por seu intermédio, uma vez celebrado o acordo, e desde que da colaboração se obtenha, por exemplo, a identificação dos demais coautores da organização criminosa, a revelação de sua estrutura hierárquica, a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização, a recuperação, total ou parcial, do produto ou proveito das infrações e a eventual localização de vítimas com a integridade física preservada, o juízo poderá

conceder ao colaborador o perdão, a redução da pena privativa de liberdade, por até dois terços, ou ainda poderá substituí-la por penas restritivas de direitos (art. 4º, I a V, da Lei n. 12.850/2013).

Realizado o acordo e atingidos um ou mais resultados entre os acima destacados, poderá haver a extinção da punibilidade mediante a concessão do perdão ao colaborador, uma vez que o perdão judicial é um dos institutos jurídicos que conduzem a esse fim (art. 107, IX, do CP). Mas o importante a destacar é que, nas mesmas circunstâncias de que trata o art. 4º, I a V, da Lei n. 12.850/2013, poderá haver a redução da pena privativa de liberdade (por até dois terços) ou sua substituição por penas restritivas de direitos. Ou seja, se o acordo de colaboração for proveitoso ao interesse público ou útil para a persecução penal, a depender do seu grau de eficácia, ele poderá constituir medida de caráter processual capaz de afastar totalmente o poder punitivo do Estado (devido ao perdão judicial), ou reduzir consideravelmente a quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, até dois terços, ou mesmo substituí-la por penas restritivas de direitos.

Em substancioso exame sobre esse tema, Castro (2017, p. 147) lembra que nas espécies dos crimes que ocorrem, essencialmente na clandestinidade, as provas indiretas e a colaboração dos agentes que integram as organizações criminosas revestem-se de fundamental importância, na medida em que permitem um cotejo convergente de todo o material coligido (provas indiretas) e possibilita que os órgãos envolvidos com a persecução tenham uma visão interna da estrutura criminosa mais clara e abrangente,

a exemplo do seu processo de hierarquização, modo operacional, estrutura de comando e execução, localização de bens, além do modo de lavagem dos ativos, da apresentação de documentos, planilhas e controles da atividade delituosa etc., de modo que todos esses elementos probatórios são indispensáveis para que o julgador e o titular da persecução emitam juízos de valor acerca da credibilidade da colaboração premiada, o que a torna importante meio de prova e para a obtenção de outras provas.

Nesse mesmo sentido, foram as conclusões obtidas em sede de Recurso Extraordinário julgado pelo Plenário do STF:

> [...] Importante realçar que o legislador brasileiro, quando editou a Lei 12.850/2013, pela qual se estabeleceu o conceito de organização criminosa, dispôs que não é qualquer delação que permitirá o benefício de redução da pena ou de perdão judicial, mas somente aquela que produzir os resultados previstos nos incisos do artigo 4º da norma. Importante, ainda, salientar, a respeito da Lei 12.850/2013, que o inciso I do art. 3º do capítulo II estatui ser a colaboração premiada meio de obtenção de prova. Essa natureza jurídica específica é importante para diferenciar a colaboração premiada das hipóteses de justiça consensual ou negocial, como por exemplo a transação penal e o próprio acordo de não persecução, que com ela não se confunde. Em voto na PET 7074-QO/DF, destaquei [Min. Alexandre de Moraes] que o instituto possui natureza jurídica de meio de obtenção de prova, cujo resultado poderá beneficiar o agente colaborador/delator desde que adimplidas as obrigações por ele assumidas e que advenha um ou mais dos resultados indicados na lei, favoráveis à repressão ou prevenção das infrações (Brasil, 2023, p. 2-3).

Ainda se pode acrescentar que a Lei 12.850/2013 dispõe não apenas dos instrumentos despenalizadores ou redutores da pena

como forma de compensar o colaborador, mas também contém dispositivo muito específico que pode ser comparado com outros semelhantes, que têm o objetivo de excluir a ação penal, impedindo que ela se inicie. Assim, tratando-se de infração penal da qual o colaborador não teve prévio conhecimento, não seja ele o líder da organização criminosa e tenha sido o primeiro a prestar efetiva colaboração, o Ministério Público poderá não oferecer a denúncia (art. 4º, § 4º, da Lei n. 12.850/2013). Ou seja, nos casos em que se tenha iniciado a persecução criminal e estejam satisfeitas as condições exigidas no art. 4º, § 4º, haverá a possibilidade de exclusão da própria ação penal, diante da possibilidade de não ser oferecida a denúncia.

Ademais, apesar de haver entendimentos variados e consistentes acerca da constitucionalidade da colaboração premiada, esta medida é reconhecida como um importante mecanismo para o controle da criminalidade, entendendo-se que, dentro do panorama jurídico brasileiro, ela é o instrumento oficial de combate à criminalidade organizada e mesmo que possa relativizar os direitos constitucionais do agente colaborador, ele não está obrigado a colaborar, podendo se submeter ao resultado das investigações na forma processual ordinária. Desse modo, uma vez que a todo investigado cabe o direito ao silêncio, embora possa confessar, se assim o desejar, e o direito à ampla defesa e ao contraditório, podendo optar por não se defender, se tornando revel, o mesmo ocorre com a colaboração premiada, pela qual o investigado pode optar por abrir mão de sua defesa e do direito

ao silêncio, e com isso pode garantir vantagens materiais e processuais (Gomes; Barroso; Ravnjak, 2021, p. 110).

Também é oportuno destacar que a colaboração premiada, delação premiada, ou qualquer outra denominação equivalente, encontra-se difusamente inserida no ordenamento jurídico, ocupando espaço reservado em várias leis, com o propósito imediato de favorecer a obtenção de provas, em sentido genérico. Consequentemente, essas formas particularizadas de colaboração produzem, como efeito, o benefício de operar a redução da pena privativa de liberdade, sua substituição por penas restritivas de direitos e, em alguns casos, podem levar à extinção da punibilidade.

Gravitam em torno da ideia e dos objetivos perseguidos pela colaboração premiada, o complexo normativo adiante descrito, modelado de acordo com o momento político em que as leis foram concebidas (fator histórico) e com as pretensões imediatas que o Estado pretendia alcançar (fator político):

Crime de extorsão mediante sequestro: nesse tipo penal, se o crime for cometido mediante concurso, o coautor (concorrente) que denunciá-lo à autoridade de modo a facilitar a libertação do sequestrado, terá a pena privativa de liberdade reduzida de um a dois terços (art. 159, § 4º, do CP);

Crimes contra o sistema financeiro: nos crimes previstos nessa lei especial, o coautor (ou partícipe) que espontaneamente denunciar à autoridade, policial ou judicial, toda a trama criminosa, terá sua pena privativa de liberdade reduzida de um a dois terços (art. 25, § 2º, da Lei n. 7.492/1986);

Crimes da quadrilha ou bando qualificados como hediondos ou equiparados: nesse caso, o partícipe ou associado que denunciá-los à autoridade terá sua pena privativa de liberdade reduzida de um a dois terços (art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 8.072/1990.

Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo: nos crimes dessa natureza, praticados por quadrilha ou bando, o coautor ou partícipe que espontaneamente confessá-los à autoridade policial ou judicial, e revelar a trama criminosa, terá sua pena privativa de liberdade reduzida de um a dois terços (art. 16, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990).

Crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores: para esses tipos penais, o autor, coautor ou participe que colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que favoreçam a identificação dos demais criminosos (coautores ou partícipes) e a localização de bens, direitos ou valores relacionados com os crimes, poderá ter a pena privativa de liberdade reduzida de um a dois terços, inclusive no regime prisional aberto ou semiaberto, como também a pena poderá não ser aplicada ou ser substituída por penas restritivas de direitos (art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998).

Crimes comuns relacionados com o programa de assistência às vítimas e testemunhas ameaçadas: o acusado que, sendo primário, tenha colaborado de modo efetivo e voluntário com a investigação e o processo criminal, favorecendo a identificação dos coautores ou partícipes, a localização da vítima com a sua integridade física preservada, além da recuperação do produto do

crime, parcial ou total, poderá obter a extinção da punibilidade mediante o perdão judicial (art. 13 da Lei n. 9.807/1999).

Crimes previstos na Lei de Tráfico de Entorpecentes: o indiciado ou acusado que prestar colaboração voluntária no curso da investigação policial ou do processo criminal, de modo a favorecer a identificação dos coautores ou partícipes e a recuperação total ou parcial do produto dos crimes, poderá ter a pena privativa de liberdade reduzida de um a dois terços (art. 41 da Lei n. 11.343/2006).

Crimes de formação de cartel: os autores de crimes contra a ordem econômica que colaborarem efetivamente com as investigações e os processos administrativos, cuja colaboração favoreça à identificação dos demais envolvidos, a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração objeto de investigação, poderão ter a pena privativa de liberdade reduzida de um a dois terços (art. 86 da Lei n. 12.529/2011).

Atente-se ao fato de que todo o suporte normativo acima evidenciado demonstra a tendência de se estabelecer, como política criminal compensatória, o regime de redução da pena privativa de liberdade na maioria das legislações examinadas. Em alguns outros casos, há a possibilidade de concessão do perdão judicial, medida que, conforme já antecipado, exclui a punibilidade, representativa da ausência de interesse do Estado em punir. Também há casos em que a substituição da pena privativa de liberdade pode ser aplicada. Mas, em quaisquer dessas situações, o mote definidor da política subjacente é a obtenção espontânea da colaboração por

um ou mais envolvidos, investigados ou réus, que seja eficaz e eficiente no sentido de favorecer à obtenção de provas, conhecer a estruturação da organização, as funções de seus integrantes, a recuperação de ativos, a libertação das vítimas etc. Logo, o acordo celebrado entre o Estado e os possíveis colaboradores tem sido recepcionado como espécie de negócio jurídico-processual, cuja principal característica tem sido a redução do tempo de encarceramento ou mesmo o não encarceramento, razão pela qual se conclui que a imposição de pena privativa de liberdade, decorrente do processo penal regular, não gera, necessariamente, o encarceramento como consequência.

6 Acordo de não persecução penal

A Resolução n. 181/2017, posteriormente alterada pela Resolução n. 183/2018, expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público, foi o primeiro ato regulamentador que dispôs, de forma sistematizada e orientada, com a finalidade de estabelecer o acordo de não persecução penal (ANPP). Nos termos da resolução, o acordo terá cabimento quando o órgão do Ministério Público encarregado da persecução criminal verificar que o fato investigado não comportar arquivamento, tiver sido praticado sem a imposição de violência ou grave ameaça à pessoa e a pena privativa de liberdade cominada for inferior a quatro anos. Para a consecução do acordo, devem integrá-lo, de forma cumulativa ou alternativa, as condições consistentes na reparação

do dano ou restituição do bem à vítima e a renúncia voluntária aos bens e direitos que tenham sido empregados como instrumento ou tenham sido produto ou proveito do crime. Além disso, devem ser impostas as condições de que o investigado preste serviços à comunidade ou a entidades públicas, pague prestação pecuniária a entidades públicas ou de interesse social e cumpra as demais condições que forem estipuladas (art. 18, caput, incisos I a V, da Resolução n. 181/2017 – CNMP) (Brasil, 2017).

Pouco depois, a ordem jurídica foi incrementada com a Lei n. 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime" (Cambi, Lima, Novak, 2020, p. 58), que introduziu inúmeras alterações na legislação penal e processual penal, dispondo, entre outras medidas, que o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal (ANPP) quando entender que não é o caso de arquivamento do expediente investigativo e o investigado tiver confessado, formal e circunstanciadamente, a prática da infração penal objeto da investigação, e desde que esta não tenha sido praticada mediante violência ou grave ameaça à pessoa e a pena privativa mínima cominada for inferior a quatro anos. Na avaliação quanto ao cabimento do acordo, o Ministério Público levará em conta a adequação da proposta, isto é, que seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, devendo apresentar condições que poderão ser ajustadas de forma cumulativa ou alternativa (mesmos casos previstos pela Resolução n. 181/2017 – CNMP) (Brasil, 2019). Com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.964/2019, o ANPP foi normativamente estruturado no art.

28-A do Código de Processo Penal (CPP).

Na disciplina desse acordo, enquanto medida que busca afastar a aplicação da pena privativa de liberdade, obstando a instauração e o desenvolvimento da ação penal, algumas ressalvas merecem ser destacadas: i) o ANPP não poderá ser aplicado nos casos em que couber a transação penal, observada a competência dos Juizados Especiais Criminais, ii) nos casos em que se verifique a reincidência, iii) nos casos que o beneficiário do acordo já houver sido favorecido com outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo nos últimos cinco anos, e iv) no caso de o crime atual, para o qual se dirige o acordo, se qualificar pelo cometimento de violência doméstica contra a mulher (art. 28-A do CPP) (Brasil, 1941).

Para além da perspectiva meramente individual, convém acrescentar que Almeida e Costa (2020, p. 163) defendem a necessidade de se estabelecer um ANPP coletivo, ao entendimento de não ser admissível que bens jurídico-penais coletivos permaneçam sob a tutela das estruturas investigativas e judiciais clássicas, que se destinam mais propriamente à repressão penal que atinge bens individuais.

Assim, extrai-se dos dispositivos regulamentadores acima que o ANPP constitui espécie de negócio de natureza jurídico-processual destinado a pôr termo à investigação, por ausência de interesse processual, uma vez cumpridas as condições consensualmente acordadas. Devido a sua natureza, o acordo só terá cabimento desde que se vislumbre cabível a própria ação penal (Suxberger, 2019, p. 98).

O interesse em ampliar as possibilidades de geração dos meios jurídicos eficazes (em tese), quanto a não aplicação da pena privativa de liberdade, mediante construções normativas que permitam que a pena possa ser reduzida, substituída ou, em alguns casos, até mesmo não aplicada, está diretamente relacionado com o aumento das taxas de encarceramento, circunstância atualmente ocorrente não apenas no Brasil, mas também em muitos outros países.

Encarceramento em massa (overcrowding ou over-incarceration) é um dos temas associados ao problema de superlotação dos estabelecimentos prisionais (Suxberger, 2019, p. 32), e, por essa razão, tem servido como base argumentativa que tem impulsionado a construção de institutos despenalizadores ou redutores da aplicação da pena privativa de liberdade. Na perspectiva sustentada por Woods (2016, p. 535), a produção de leis e políticas severas sobre drogas, a partir da década de 1980, tem sido um dos fatores preponderantes do aumento da população carcerária em grande parte da América Latina.

Seguindo essa lógica, a morosidade dos processos criminais, o elevado custo econômico e de pessoal, e a baixa eficácia dos objetivos da prevenção geral e especial da pena que, em última análise, concretizam prioritariamente a função retributiva, têm conduzido a uma nova orientação de política criminal (Mota, 2020, p. 162). Dito o mesmo, mas com outras palavras, o sistema de justiça criminal tem mantido de modo expansivo o hábito comportamental de gestão empresarial, de controle financeiro e de

gestão por custo/benefício, que enfatiza a economia, a eficiência e a efetividade no emprego dos recursos, como indicadores de sua performance (Silva, 2020, p. 261).

Nessa ordem, o ANPP evidencia-se mais propriamente como um instrumento que busca viabilizar o exercício prático punitivo pelas vias menos onerosas, especialmente decorrentes da aplicação da pena privativa de liberdade que conduz pessoas ao sistema prisional, onde, por via de consequência, o fenômeno do encarceramento tem se expandido de modo irrefreável.

7 Considerações finais

Até esse ponto, o que se pode ter como um conceito mais apropriado do ANPP é que se trata de um negócio jurídico extraprocessual para resolução da lide na seara penal, mediante a extinção da punibilidade (Araújo, 2021, p. 162). Mas, para além disso, o que se pode concluir é que, sob o rótulo de negócio jurídico, processual ou extraprocessual conforme o caso, os institutos da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, da transação penal e do sursis processual, dos regimes de encarceramento (fechado, semiaberto e aberto) e também dos acordos de colaboração premiada e de não persecução penal compõem um amplo esquema desenvolvido pela engenharia política, sob a denominação genérica de política pública para, uma vez atuando sob a tipologia de política criminal (em sentido amplo), operar o efeito de evitar o ajuizamento da

ação penal em alguns casos e, em outros, mesmo que ajuizada a ação penal, evitar o encarceramento, com a consequente execução administrada segundo a perspectiva do custo-benefício da pena privativa de liberdade, ocasionalmente reduzindo-a quantitativamente, substituindo-a por penas restritivas de direito, ou ainda abrandando o rigor do encarceramento mediante a aplicação de regimes prisionais mais favoráveis, mesmo nos casos das infrações penais graves, dos crimes hediondos e das infrações que afetam diretamente o erário. Nesse esforço, compreende-se também a aplicação do perdão judicial e da consequente extinção da punibilidade, que conduz ao não exercício do poder punitivo.

É importante destacar que a política pública, produzida na esfera legislativa pelos decisores ou fazedores de leis (law makers or makers decisions), situa-se, muitas vezes e até de forma contraditória, entre dois discursos políticos extremos que têm a pena privativa de liberdade como elemento central: Política Pública (A) => Pena Privativa de Liberdade <= Política Pública (B).

A Política Pública (A) propõe o aumento das penas e do rigor carcerário para o seu cumprimento como medida de enfrentamento da criminalidade mais grave e em expansão. Essa política fundamenta-se basicamente no arranjo populista do discurso político, que busca angariar prestígio, principalmente em torno da conquista e manutenção do voto, indispensável no contexto do processo eleitoral. Nesse caso, o público eleitor, vítima direta da criminalidade e da insegurança generalizadas, é seduzido pela promessa de que, havendo penas mais graves,

haverá, consequentemente, segurança pública. Já a Política Pública (B) propõe a redução da pena privativa de liberdade, sua substituição por penas restritivas de direitos, a aplicação do benefício do perdão judicial ou mesmo as formas consensuais acordadas livremente com investigados, colaboradores ou réus, de modo a evitar o encarceramento e, com isso, busca otimizar os custos que o Estado tem suportado com a execução dessas penas. Essa política fundamenta-se nos elevados custos financeiros para a execução da pena privativa de liberdade, sendo esse o seu principal argumento.

Assim sendo, se bem compreendido, o ANPP é uma forma expandida da transação penal de que cuida a Lei n. 9.099/1995, e ambas podem ser consideradas formas modernas de se oportunizar negociações, evitar o desencadeamento da ação penal e, consequentemente, o dispêndio de recursos públicos.

Tem-se, desse modo, um conjunto orquestrado de medidas ou instrumentos normativos com os quais o sistema penal tem atuado, regular e constantemente, nas últimas quatro décadas, criando e recriando formas alternativas à aplicação da pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico. Esse é o modo operativo do sistema penal, que se alicerça pela notável contrariedade de fomentar, por um lado, a expansão do Direito Penal, especialmente com o agravamento da pena privativa de liberdade, e, por outro lado, por se notabilizar na construção de modelos legislativos capazes de reduzir, substituir e até excluir a pena privativa de liberdade em um vasto conjunto de infrações penais, que abarcam

as de menor e médio potencial ofensivo, as infrações penais graves e as hediondas, e também as infrações penais que atentam contra a integridade econômico-financeira dos entes estatais. De qualquer modo, o cenário atual é revelador de que são muitas as estratégias para se estabelecer um modelo de enfrentamento ao crime, destacando-se, entre elas, os ditos mecanismos de justiça consensual (Barbugiani; Cilião, 2020, p. 129).

Na vertente administrativa dessa política de justiça consensual, há uma realidade subjacente que também poderia ser empregada como justificativa para evitar ou contornar a aplicação da pena privativa de liberdade, que tem a ver com a condição do encarceramento, reunindo uma elevada população carcerária (mais de 600.000 pessoas), em ambientes dilapidados, superlotados, infestados por doenças e onde somente se sobrevive mediante a proteção de gangues, para não falar dos constantes motins, violências extremas e massacres dos encarcerados. Essa é a avaliação de Jacobson, Heard e Fair (2017, p. 8).

De fato, os dados fornecidos pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (Senappen) demonstram que o sistema prisional brasileiro apresenta, como referência numérica, quantitativos expressivos e preocupantes. Apurados em um relatório geral, tendo como referência o dia 31 de dezembro de 2023, esses dados registram que: i) a população prisional era de 644.316 indivíduos; ii) a capacidade do sistema era de 488.035 vagas; iii) havia 175.279 presos provisórios, e iv) no regime fechado havia 344.649, no semiaberto 115.410 e no aberto 6.496 (Brasil, 2024a, p. 12, 15, 19, 21 e 23). Como se pode observar, o déficit carcerário

na data indicada era 156.281 vagas, o que corresponde 24,25% da população encarcerada.

Diante de tais referências e dados técnicos, no que respeita à aplicação da pena privativa de liberdade, que ora se justifica com medida retributiva do mal causado pelo autor do delito como forma de pagar pelo crime cometido (Andreolla, 2016, p. 54), ora se justifica como medida preventiva, em que o Estado espera desestimular pessoas de praticarem crimes pela ameaça da pena (Santos, 2005, p. 9) e ora se justifica como medida ressocializadora, em que a pena é instrumento útil para evitar que o infrator volte a delinquir, com adoção de sanções admonitórias ou mediante a ressocialização do condenado através de tratamento terapêutico individualizado (Sá, 2006, p. 219), o que se pode inferir é que o sistema penal operativo no Brasil é ambiguamente estruturado para retribuir, prevenir, ressocializar, reduzir os custos da execução etc., e até servir de plataforma eleitoral simultaneamente para quem discursa tanto a favor do agravamento das penas quanto a favor de seu abrandamento.

Em consequência das análises dos institutos individualmente destacados nos tópicos precedentes, percebe-se a nítida disposição política em fazer o Direito Penal atuar de forma ambígua. O discurso do agravamento e do abrandamento das penas cominadas às diversas espécies de infrações penais, apesar da contradição evidente, busca encaminhar a política criminal como uma forma de atividade pública que atenda a interesses amplos, como os da sociedade, os interesses individuais, como o são os direitos

constitucionalmente estabelecidos em favor das pessoas que se encontram na condição de investigadas, indiciadas, denunciadas, condenadas etc., como também de modo a atender interesses não revelados da classe política, detentora do poder direto de legislar. Nesse emaranhado de medidas incriminadoras, permissivas e concessivas de benefícios, é sempre muito frágil e inconsistente a busca de realização da segurança pública (direito coletivo) pelo viés da aplicação do Direito Penal, pois, conforme demonstrado neste ensaio, há vários meios ou formas predispostas a evitar a aplicação da lei penal, mesmo nos casos mais graves, mediante a aplicação de benefícios processuais e materiais regulados por normas legislativas, de modo que o modelo de Direito Penal, punitivo ou meramente simbólico, é o que tem exposto a orientação ou tendência de o Estado impor penas mais severas em um dado momento, para, em outro momento, recuar e permitir uma vasta gama de medidas despenalizadoras, negociais etc.

Tomando como exemplo a recente Lei n. 15.358/2026, que estabeleceu o marco legal do combate ao crime organizado, tem-se que, após relacionar uma série de tipos penais (art. 2º), com cominação de pena privativa de liberdade de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos de reclusão, vedou a concessão da anistia, graça, indulto, fiança e livramento condicional (art. 2º, § 4º), como também definiu, expressamente, que a prática dos crimes relacionados no art. 2º constitui causa suficiente para a decretação da prisão preventiva (Brasil, 2026, p. 1-3). Seguindo a tendência verificada nos últimos 40 anos quanto à legislação penal e à de

execução penal, é possível prever que, após a severidade e o expansionismo da nova lei, algum mecanismo político-jurídico será acionado para abrandar os termos dessa lei, sendo muito provável que até se tenha declaração de inconstitucionalidade de algumas de suas medidas. É esperar e confirmar.

Referências

ALMEIDA, G. A.; COSTA, R. O. Do acordo de não persecução penal no direito processual penal coletivo e o pacote anticrime. In: CAMBI, E.; SILVA, D. S.; MARINELA, F. (org.). *Pacote anticrime: volume I*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. p. 146-169. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. Acesso em: 3 de junho de 2024.

ANDREOLLA, A. H. As (des)funções da pena privativa de liberdade. *Revista Perspectiva*, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai, v. 40, n. 150, p. 51-62, junho 2016. Disponível em: https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/150_572.pdf. Acesso em: 10 de junho de 2024.

APPIO, E. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009. 304 p.

ARAÚJO, G. R. B. Breves comentários sobre o acordo de não

persecução penal. *Cadernos Jurídicos*, ano 22, n. 57, p. 161-177, jan./mar. 2021. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_08_breves%20coment%C3%A1rios%20sobre.pdf?d=637437204620483715. Acesso em: 31 de maio de 2024.

BARBUGIANI, F. A. S.; CILIÃO, E. C. O. O consenso na justiça criminal: expansão dos institutos e o advento do acordo de não persecução penal. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (org.). *Pacote anticrime: volume I*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. p. 125-145. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. Acesso em: 3 de junho de 2024.

BORGES, P. C. C. Crimes hediondos e progressão de regime. *Revista da EMERJ*, v. 10, n. 37, p. 266-278, 2007. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista37/Revista37_266.pdf. Acesso em: 22 de maio de 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2023. 482 p.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e

tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-2-verso-compilada.pdf. Acesso em: 28 de maio de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução n. 183, de 24 de janeiro de 2018*. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2018. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5586/. Acesso em: 28 de maio de 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 de maio de 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941*. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 22 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984*. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de

1940 – Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm. Acesso em: 17 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 17 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986*. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 17 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 22 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990*. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência

da República, 1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 17 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 17 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 9.269, de 2 de abril de 1996*. Dá nova redação ao § 4º do art. 159 do Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9269.htm. Acesso em: 22 de maio de 2024.
BRASIL. *Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras — COAF; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 17 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999*. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a

Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 17 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas — Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 17 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007*. Dá nova redação ao art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm. Acesso em: 22 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 17 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal; revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 23 de maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 28 de

maio de 2024.

BRASIL. *Lei n. 15.358, de 24 de março de 2026*. Institui o Marco Legal do Combate ao Crime Organizado no Brasil — Lei Raul Jungmann. Brasília, DF: Presidência da República, 2026. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2026/lei/L15358.htm. Acesso em: 26 de março de 2026.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatório de informações penais: 15º ciclo SISDEPEN – 2º semestre de 2023*. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2024a. 334 p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 901.583/SP*. Ementa: Tráfico de drogas. Dosimetria. Redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Inviabilidade. [...] Agravo regimental não provido. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, publicado no DJe em 15 de maio de 2024b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=245495782&registro_numero=202401080309&publicacao_data=20240515&peticao_numero=202400270292. Acesso em: 22 de maio de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Habeas Corpus n. 111.840/ES*. Ementa: Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei n. 11.464/2007. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime

inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990. Ordem concedida. Relator: Ministro Dias Toffoli, publicado em 27 de junho de 2012. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=191515503&ext=.pdf. Acesso em: 22 de maio de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.175.650/PR*. Ementa: Constitucional. Utilização do acordo de colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013) no âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992). Possibilidade. Declarações do agente colaborador como única prova. Insuficiência para o início da ação por ato de improbidade. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, publicado em 3 de julho de 2023. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771421563. Acesso em: 23 de maio de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Súmula n. 719*. Enunciado: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. Aprovada em 24 de setembro de 2003, publicada no DJ em 13 de outubro de 2003, p. 7. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula719/false. Acesso em: 22 de maio de 2024.

BUCCI, M. P. D. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013. 319 p.

BUSATO, P. C.; HUAPAYA, S. M. *Introdução ao direito penal: fundamentos para um sistema penal democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 317 p.

CAMBI, E.; LIMA, D. A.; NOVAK, M. S. Reflexões sobre o regime jurídico do acordo de não persecução cível. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (org.). *Pacote anticrime: volume I*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. p. 56-93. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. Acesso em: 28 de maio de 2024.

CASTRO, R. L. Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 66, out./dez. 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Renato_de_Lima_Castro.pdf. Acesso em: 23 de maio de 2024.

CERVINI, R. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 278 p.

COSTA, Á. M. Os limites do *ius puniendi* do Estado. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, p. 113-131, 2003. Disponível em: https://

www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_113.pdf. Acesso em: 17 de maio de 2024.

COSTA, Á. M. Pena privativa de liberdade: passado, presente e futuro. *Revista da EMERJ*, v. 11, n. 44, p. 42-67, 2008. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista44/Revista44_42.pdf. Acesso em: 17 de maio de 2024.

ETZIONI, A. Los límites a la privacidad. In: AGUSTINA, J. R. (org.). *Colección Actualidad Criminológica y Penal: tendencias en prevención del delito y sus límites*. Montevideo: B de F, 2010. p. 207-226.

FOLGADO, A. N. *Suspensão condicional do processo como instrumento de controle social*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. 184 p.

FÖPPEL EL HIRECHE, G. *A função da pena na visão de Claus Roxin*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 159 p.

FRANCO, A. S. *Crimes hediondos: notas sobre a Lei n. 8.072/1990*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. 270 p.
GOMES FILHO, D. F. *Dogmática penal*. Salvador: JusPodivm, 2019. 304 p.

GOMES, F. S.; BARROSO, I. B. S.; RAVNJAK, L. L. S. Colaboração premiada: aportes teóricos e jurisprudenciais, o

caso do Brasil e inserções no direito comparado. *Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí*, ano 30, n. 56, p. 98-116, jul./dez. 2021. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/9359/6840. Acesso em: 24 de maio de 2024.

GOMES, L. F. *Suspensão condicional do processo penal: o novo modelo consensual de justiça criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 232 p.

GRINOVER, A. P. et al. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 415 p.

GUIMARÃES, C. A. G. *Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 352 p.

HASSEMER, W. *Direito penal libertário*. Tradução de Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 244 p.

HASSEMER, W. *Direito penal: fundamentos, estrutura e política*. Tradução de Adriana Beckman Meirelles. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008. 336 p.

HASSEMER, W. *Introdução aos fundamentos do direito penal*. Tradução de Pablo R. A. da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005. 456 p.

HASSEMER, W. Prevención general y aplicación de la pena. In: FERNÁNDEZ, Gonzalo D. (org.). *Collección Maestros del Derecho Penal n. 14*. Montevideo: B de F, 2006. p. 45-82.

JACOBSON, J.; HEARD, C.; FAIR, H. *Prison: evidence of its use and over-use from around the world*. London: Institute for Criminal Policy Research, Law School of Birkbeck, University of London, 2017. 39 p. Disponível em: https://eprints.bbk.ac.uk/id/eprint/18378/1/global%20imprisonment%20web%20FINAL.pdf. Acesso em: 3 de junho de 2024.

MIRABETE, J. F. *Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência e legislação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998. 304 p.

MIRANDA, A. L. V. *Transação penal, controle social e globalização*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004. 255 p.

MORAES, A. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. 822 p.

MORAIS, J. L. B.; BRUM, G. V. *Políticas públicas e jurisdição constitucional: entre direitos, deveres e desejos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. 111 p.

MOTA, L. C. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal

brasileiro e germânico. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 77, p. 161-194, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Ludmilla_de_Carvalho_Mota.pdf. Acesso em: 31 de maio de 2024.

MURDA, P. F. V. N. *Políticas públicas: o controle judicial e o papel das funções essenciais à justiça*. Curitiba: Primas, 2015. 299 p.

ROBERTI, M. *A intervenção mínima como princípio do direito penal brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001. 175 p.

ROXIN, C. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Tradução de André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 65 p.

SÁ, S. B. P. O. Repensando a função retributiva da pena criminal. *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, n. 7, p. 208-225, jul./dez. 2006. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/27740/repensando_funcao_retributiva_pena.pdf. Acesso em: 10 de junho de 2024.

SANTOS, J. C. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: Lumen Juris, 2005. 264 p.

SICA, L. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 216 p.

SILVA, M. O. O acordo de não persecução penal. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, v. 22, n. 3, p. 261-285, set./dez. 2020. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n3/revista_v22_n3_261.pdf. Acesso em: 31 de maio de 2024.

SUXBERGER, A. H. G. *Acordo de não persecução penal: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público*. Brasília, DF: Fundação Escola, 2019. 136 p.

SUXBERGER, A. H. G. *Legitimidade da intervenção penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 185 p.

WOODS, C. S. Addressing prison overcrowding in Latin America: a comparative analysis of the necessary precursors to reform. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, v. 22, n. 3, p. 533-561, 2016. Disponível em: https://www.mindmeister.com/generic_files/get_file/8259880?filetype=attachment_file. Acesso em: 31 de maio de 2024.

Reforma penal, sistema de penas, direito comparado e direito internacional

Penal reform, sentencing systems, comparative law and public international law

Carlos Eduardo Adriano Japiassú

Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil, e da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, Brasil. Presidente do Instituto Brasileiro de Execução Penal (IBEP). Vice-Presidente da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP). Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Flávia Sanna Leal de Meirelles

Professora Adjunta de Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil. Professora das disciplinas penais na Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, Brasil, e no Centro Universitário Carioca, Rio de Janeiro, Brasil. Doutora em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. Mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. Especialista em Processo Penal e Garantias Fundamentais pela Associação Brasileira de Direito Constitucional, Brasil. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Antonio Alves Gomes

Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, Brasil. Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil.

Resumo: O presente artigo trata da teoria da pena, em um estudo que problematiza a manutenção contraditória de altas taxas de encarceramento na vigência da Reforma Penal de 1984, que se pretendia desencarceradora. A partir de então, busca-se identificar as tendências encontradas no direito comparado e no direito internacional, de modo a ampliar o escopo de análise do assunto proposto. A metodologia utilizada é de revisão bibliográfica e legislativa, e o estudo encontra como conclusão a verificação de que as altas taxas de encarceramento não encontram amparo

legislativo, tampouco suporte sob a ótica dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: privação da liberdade; direito comparado; direito internacional; perspectivas; reforma penal.

Abstract: This article addresses the theme of the theory of punishment in a study that questions the contradictory persistence of high incarceration rates under the 1984 Penal Reform, which was originally intended to reduce imprisonment. From that point on, the article seeks to identify trends in comparative law and international law in order to broaden the scope of analysis of the proposed topic. The methodology used is a bibliographic and legislative review, and the study concludes that high incarceration rates are not supported by legislation, nor are they supported by a human rights perspective.

Keywords: deprivation of liberty; comparative law; international law; perspectives; penal reform.

Sumário: Introdução. 1 Reforma penal e sistema de penas. 2 Direito comparado. 3 Direito internacional. 4 Perspectivas. 5 Considerações finais. Referências.

Submissão: 20/10/2025
Aceite: 08/05/2026

Introdução

Em 11 de julho de 2024, completaram-se 40 anos da reforma penal brasileira, que deu causa à entrada em vigor de duas legislações. A Lei nº 7.209 introduziu uma nova Parte Geral no Código Penal de 1940, e a Lei nº 7.210 corresponde à Lei de Execução Penal (LEP). O marco destes 40 anos parece ser o momento adequado para refletir sobre a atual situação do sistema penal brasileiro e, em particular, sobre o sistema de penas no

Brasil. É preciso tentar entender os motivos pelos quais, sob a vigência de uma legislação que se pretendia desencarceradora e que reconhecia uma série de direitos até então inexistentes, surgiu o período em que mais houve privação da liberdade no país.

O número de pessoas em estabelecimentos penais atingiu números inéditos, justamente no período mais democrático da história brasileira. É preciso, portanto, examinar esse aparente paradoxo para entender as causas e as consequências do processo que levou à situação atual. Assim, pretende-se apresentar o sistema adotado pela reforma de 1984, inseri-lo nas tendências encontradas nos direitos estrangeiros, verificar as influências do direito internacional e, ao final, tentar apresentar perspectivas para o futuro da pena no Brasil.

O presente artigo busca analisar a problemática relativa à aparente incoerência entre o intuito desencarcerador da legislação vigente e os números de pessoas privadas de liberdade. Para tanto, divide-se a pesquisa em quatro tópicos. O primeiro deles trata da reforma penal e do sistema de penas; o segundo aborda o direito comparado; o terceiro analisa questões de direito internacional; e o último descreve algumas perspectivas para lidar com a referida problemática.

1 Reforma penal e sistema de penas

O período militar, baseado na doutrina da segurança nacional, impôs um novo modelo punitivo ao país, com fechamento do

Congresso, cassação de políticos, juízes, catedráticos, perseguição de estudantes e repressão de opositores. O Direito Penal servia à repressão política e, assim, a prisão funcionou não só como privação da liberdade, mas, particularmente, como lugar de suplícios, torturas e mortes. Lá, estavam os presos comuns e os presos políticos, isto é, aqueles enquadrados na Lei de Segurança Nacional (Brasil, 1969). Além da pena privativa de liberdade, assistiu-se ao retorno da pena de morte, bem como da pena de banimento, ambas destinadas aos chamados subversivos.

Tais medidas eram secundadas por Atos Institucionais com força de normas constitucionais. Estes Atos, por sua vez, eram normas arbitrariamente editadas no Brasil pelos comandantes das Forças Armadas ou pelo Presidente, entre os anos de 1964 e 1969, sem qualquer consulta popular ou qualquer participação de membros do Poder Legislativo (Bechara e Rodrigues, 2015, p. 593).

A partir de 1980, o Ministério da Justiça instituiu comissão comandada por Francisco de Assis Toledo para examinar e emitir parecer sobre projetos nessa área. Outra Comissão ficou incumbida da compatibilização do estatuto processual com o Anteprojeto de Código de Execuções, elaborado pelo então Conselho Nacional de Política Penitenciária. Estendido ao Código Penal, o trabalho daquelas Comissões, que contaram com as colaborações de inúmeros profissionais do Direito, originou uma nova Comissão, composta por diversos professores e presidida por Francisco de Assis Toledo (Brasil, Exposição de Motivos nº 213/1983). A reforma da Parte Geral do Código Penal foi, assim, extensa e em

clima de ampla discussão teórica e democrática.

Quanto às penas, foram abolidas as acessórias, embora algumas tenham passado a figurar como efeitos da condenação. Aboliu-se, também, o sistema do duplo binário, que foi substituído pelo sistema vicariante: pena ou medida de segurança, a última destinada aos inimputáveis ou, excepcionalmente, aos semi-imputáveis que necessitem de especial tratamento curativo (Brasil, Exposição de Motivos nº 211/1983). Manteve-se o sistema progressivo de cumprimento de pena privativa de liberdade, com os três estágios: regime fechado, semiaberto, aberto. Ainda, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena foram igualmente revigorados.

Foram estabelecidas três espécies de pena:

a) Privativas de liberdade, persistindo na disjuntiva "reclusão e detenção".

b) Restritivas de direito, subdivididas em prestação de serviços à comunidade, limitação de final de semana e interdição temporária de direito.

c) Multa, retomando o modelo de dias-multa do Código Criminal do Império.

Assim, pode-se dizer que a reforma penal de 1984 foi orientada a reduzir a incidência e a relevância das penas privativas de liberdade, como expresso na Exposição de Motivos da Lei nº 7.209:

> Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa

> obviamente na busca de sanções outras para delinquentes sem periculosidade ou crimes menos graves. Não se trata de combater ou condenar a pena privativa de liberdade como resposta penal básica ao delito. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade. (Brasil, Exposição de Motivos nº 211/1983)

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988), em seguida, complementou a disciplina do sistema de penas, estabelecendo, entre outros, os princípios da personalidade e da individualização da pena – ambos no artigo 5º, nos incisos XLV e XLVI, respectivamente (Brasil, 1988). Ainda que haja discrepância de redação entre os textos, as penas admitidas na Constituição são as mesmas previstas no Código Penal. Além disso, o artigo 5º, XLVII, da CF/1988 proíbe as seguintes penas: (1) de morte, salvo em caso de guerra externa declarada; (2) de caráter perpétuo; (3) de trabalhos forçados; (4) de banimento; (5) penas cruéis.

Em que pese essas reformas terem claramente uma tendência desencarceradora, a partir daí, viveu-se o período de maior utilização das penas privativas de liberdade no Brasil. A presença constante de números exorbitantes da população carcerária do país é responsável por um cenário de colapso no sistema penitenciário pátrio (Lourenço e Hecktheuer, 2020, p. 91). E, conforme visto anteriormente, este é um quadro que não encontra amparo legislativo.

2 Direito comparado

A partir das explicações feitas no primeiro tópico, o presente artigo passa a avaliar o sistema de penas brasileiro com as tendências encontradas no direito comparado. Inicialmente, deve-se mencionar que, a partir da ascensão do pensamento liberal, especialmente nos países que se filiam à tradição ocidental, houve uma sequência de fases, nas quais privilegiou-se determinada sanção ou determinadas sanções, excluindo-se ou, ao menos, eclipsando-se as demais.

No século XVIII, prevaleciam as sanções corporais, como a pena de morte, a tortura e as galés. A segunda fase, no século XIX e no princípio do século XX, recorreu massivamente às penas privativas de liberdade, mesmo para infrações menos graves. A partir de von Liszt, passou-se a criticar o encarceramento de curta duração, que dessocializava sem tratar, e fez surgir medidas como a probation e o sursis, sem que a privação da liberdade desaparecesse. A quarta fase, a partir de meados do século passado, é a que viu surgirem as alternativas à prisão (Souza; Japiassú, 2023, p. 60). A quinta fase, por sua vez, proveniente dos Estados Unidos entre 1980 e 1990, previu as penas intermediárias entre a privação da liberdade e a probation (intermediate punishment) como resposta à superpopulação carcerária, aumentando a vigilância e a prisão domiciliar e, desse modo, ampliando a incapacitação e não o tratamento penal (Pradel, 2016, p. 585-586).

Pode-se dizer que o sistema de penas no Brasil reflete essas fases históricas, especialmente na última década, em que houve

a adoção do monitoramento eletrônico e a ampliação do uso da prisão domiciliar a partir da pandemia.

As penas proibidas no ordenamento jurídico brasileiro, embora pareçam óbvias, não desapareceram dos sistemas penais estrangeiros. A pena corporal, que foi abolida há muito tempo nos Estados que seguem a tradição romano-germânica, ainda permanece nos ordenamentos do Common Law – Inglaterra/1948, Estados Unidos/1952, Canadá/1972 – e segue existindo em países muçulmanos.

Quanto à pena de morte, há três grupos de países:

a) O primeiro é daqueles que a aboliram (exemplo: Portugal/1867, Países Baixos/1870, Suíça/1874, Alemanha/1949, Itália/1949, Inglaterra/1969, Canadá/1976, Espanha/1978, França/1981).

b) O segundo é dos abolicionistas na prática (exemplo: Marrocos, Senegal, Costa do Marfim).

c) O terceiro grupo é o dos que seguem aplicando a pena de morte, como a maior parte dos países africanos e asiáticos e parte do continente americano, em particular, boa parte dos estados dos Estados Unidos.

O Brasil se insere no grupo de Estados abolicionistas na prática, pois, desde a independência, houve previsão no Código Criminal de 1830, por meio de forca, exclusivamente para os crimes de insurreição de escravos, homicídio qualificado e latrocínio (Brasil, 1830). Portanto, as 70 hipóteses das Ordenações Filipinas, o CC/1830 reduziu para três. A partir do Código Penal de 1890, não houve mais previsão, salvo nos períodos autoritários.

O Estado Novo a incluiu no artigo 122, XIII, da CF/1937, para certos crimes de natureza política e para o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade (Brasil, 1937)1, mas não foi incluída em nenhuma lei penal. Já o Regime Militar de 1964 reintroduziu a pena de morte para os crimes políticos, por meio do Ato Institucional nº 14/1969 e do Decreto-lei nº 898/1969, que tipificava os crimes contra a segurança nacional.

Em que pese ter havido previsão legal, a última execução de que se tem notícia foi de um escravizado chamado Francisco, residente na cidade de Pilar, em Alagoas – que, em 1876, foi enforcado (Senado Notícias, 2016). A única condenação à pena de morte no século XX foi determinada pela Justiça Militar a um jovem militante do Partido Comunista Brasileiro Revolucionário (PCBR), pelo homicídio, em 1970, de um sargento da Aeronáutica, em Salvador. Porém, tal sanção nunca chegou a ser executada, tendo o condenado se exilado no exterior, somente retornando ao Brasil em 1985 (Barrucho, 2015). Se é certo que o Brasil pode ser considerado um abolicionista na prática, as execuções extrajudiciais seguem sendo um problema não resolvido.

Diferentemente, a pena privativa de liberdade de caráter perpétuo é bastante mais frequente. Há dois grupos de países: os que aboliram essa sanção penal, como Noruega, Portugal e Brasil, e os que a seguem prevendo e aplicando, que são a maioria, como Alemanha, Inglaterra, Estados Unidos, Canadá e a quase totalidade dos países asiáticos e africanos, além dos latino-americanos. De maneira geral, essa sanção é admitida, desde que haja previsão de livramento condicional.

No que se refere às penas privativas de liberdade, há uma tendência de unidade dessa sanção (pena de prisão), mas há diversos ordenamentos jurídicos que ainda mantêm mais de uma espécie. Um exemplo é o direito espanhol, que prevê, como pena grave, a prisão superior a 5 anos e, como pena menos grave, a prisão de 3 meses a 5 anos. Quanto à duração, a pena de 1 a 30 ou 40 anos existe de maneira geral, mesmo nos Estados que não admitem a pena de caráter perpétuo, sendo a discussão mais relevante a que diz respeito à proporcionalidade entre crime e pena.

O debate é mais intenso quanto à privação da liberdade de curta duração, já que se defende a sua proibição, lançando mão de outras sanções. De todo modo, assim como no direito brasileiro, as penas curtas não foram abolidas, mas os juízes são convidados a substituí-las por outras medidas.

Pode-se dizer, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro adota muitas das tendências mais restritivas com relação às penas privativas de liberdade. Mais que isso, as penas privativas de liberdade de curta duração frequentemente são de um a doze meses, enquanto, no direito brasileiro, é possível, por exemplo, substituir por penas restritivas de direitos as penas de até quatro anos, no caso de crimes dolosos (Brasil, 1940, artigo 44, I). Isso sugere que o direito nacional tem uma legislação menos punitiva ou que a média de penas no Brasil é mais elevada – e isso precisa ser investigado.

3 Direito internacional

Quanto à influência do direito internacional no sistema de penas, o que parece haver de mais relevante é o controle internacional de locais de privação de liberdade. Quanto a isso, ressalte-se que o tratamento jurídico das penas tem sido fortemente influenciado, desde a segunda metade do século XX, pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (Japiassú e Ferreira, 2024, p. 15), em razão da positivação dos direitos das pessoas privadas de liberdade em diversos documentos internacionais, o que foi concretizado, inicialmente, nos seguintes marcos:

a) A aprovação das Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (RMTP), no 1º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime de 1955, as quais traduziram, de forma pormenorizada, o conteúdo genérico das normas convencionais anteriores, introduzidas pela Carta das Nações Unidas (1945) e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) (Conselho Nacional de Justiça, 2016).

b) O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (ONU, 1966).

c) A Convenção sobre Tortura ou outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanas e Degradantes (CAT), de 1984 (Assembleia Geral das Nações Unidas, 1984).

A regulação da privação de liberdade desenvolveu-se com maior intensidade e segurança na jurisprudência dos órgãos dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos, com a consolidação

de standards e a consequente formação de um amplo arcabouço teórico sobre os direitos das pessoas privadas de liberdade. O desenvolvimento normativo foi fortemente influenciado pelo monitoramento internacional dos locais de privação de liberdade, exercido pelo Comitê de Prevenção da Tortura do Conselho da Europa (CPT), pela Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos e pela Comissão e Corte Africanas de Direitos Humanos e dos Povos.

O monitoramento internacional de prisões teve início com a criação do Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (CPT), na Convenção Europeia para Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (artigo 1º da CEPT), pelos Estados Membros do Conselho da Europa, em 1989. O CPT é incumbido de inspeções periódicas ou visitas ad hoc, podendo ingressar a qualquer tempo nos estabelecimentos policiais, administrativos, médicos ou penitenciários dos países membros do Conselho da Europa. A partir das inspeções realizadas, o CPT emite relatórios avaliando a qualidade das condições de detenção.

Constatando uma violação ao artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção EDH), pode o CPT requisitar a instauração de sindicâncias para apurar responsabilidade, formular recomendações e sugerir medidas necessárias para melhorar as condições de encarceramento nos países visitados. Nesse contexto, o CPT vem desempenhando, além da atuação preventiva, uma função normativa, reforçada pela

jurisprudência da Corte, na qual os relatórios e recomendações do Comitê sempre são usados como parâmetro para o reconhecimento de violações ao artigo 3º da CEDH.

Vem se desenvolvendo, dessa forma, uma normativa sobre os direitos da pessoa privada de liberdade, incorporada tanto na jurisprudência da Corte EDH como nas decisões dos órgãos jurisdicionais nacionais. A interação entre o CPT e a Corte vem sendo reforçada, ainda, pelas recomendações do Comitê de Ministros do Conselho Europeu, as quais, por sua vez, vêm sendo corroboradas pela jurisprudência da Corte. Assim, observa-se que 23 países dentre os 47 membros implementaram reformas legislativas baseadas nas Regras Penitenciárias Europeias (RPE) e 22 afirmaram ter introduzido regras precisas destinadas a melhorar a proteção dos direitos dos presos (como visitas familiares, correspondência, trabalho, educação, entre outros) e uma melhor preparação para a reintegração.

Nas Américas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) atua no monitoramento das pessoas submetidas a qualquer forma de privação de liberdade, em conjunto com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), na moldura da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Convenção Americana inclui expressamente, no âmbito da proteção do artigo 5º, que disciplina o direito à integridade pessoal, os direitos das pessoas presas, impondo o tratamento compatível com a dignidade humana.

Os direitos das pessoas presas vêm, portanto, representando grande parte da atuação da Comissão IDH, de forma que, em

2004, foi instituída formalmente a Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Presas, com mandato para:

a) monitorar a situação das pessoas submetidas a qualquer forma de privação de liberdade nos Estados-membros da OEA;

b) realizar visitas aos Estados, promover os mecanismos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos;

c) preparar informes e recomendações especializados dirigidos aos Estados Membros da OEA.

A Comissão IDH também exerce controle sobre a execução da pena privativa de liberdade, por meio da análise e do acompanhamento das comunicações individuais que lhe são encaminhadas, podendo solicitar informações e fazer recomendações aos Estados Partes, preparar estudos e relatórios e cobrar a adoção de medidas para implementação dos direitos previstos na Convenção. Cabe-lhe, ainda, recomendar aos Estados a adoção de medidas cautelares, em casos de gravidade e urgência (artigo 25 do Regulamento da Comissão) e solicitar à Corte medidas provisórias (artigo 74 do novo Regulamento).

De um lado, tem-se observado que, embora as decisões da Corte tenham força jurídica vinculante, o descumprimento das suas determinações pelos Estados não implica a imposição de sanções significativas, limitando-se a Corte a mencionar o descumprimento em seu relatório anual à OEA. Por outro lado, foram apontados alguns efeitos práticos da atuação da Comissão e da Corte IDH em casos específicos levados ao Sistema Interamericano, como ocorreu, por exemplo, nos casos do Urso Branco (RO) e do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (RJ).

Destaque-se que os direitos das pessoas presas representam grande parte da atuação da CIDH, de forma que, em 2004, foi instituída formalmente a Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Presas. A questão da superpopulação carcerária foi abordada em todos os informes da Relatoria, podendo-se observar uma evolução no tratamento do tema no sentido de se reconhecer a contribuição das decisões político-criminais produzidas nos ordenamentos jurídicos nacionais para o crescimento das respectivas populações carcerárias.

Casos da CtIDH:

a) Montero Aranguren e outros (Retén de Cátia) v. Venezuela (2006) – configurada a superlotação, independentemente das outras condições de detenção, uma vez que cada preso dispunha de espaço individual equivalente a trinta centímetros quadrados.

b) Yvon Neptune v. Haiti (2008) – Corte inovou ao fixar, pela primeira vez, o prazo de dois anos para adequação das condições carcerárias aos padrões internacionais.

c) Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (2018) – o Estado deverá arbitrar os meios para que, no prazo de seis meses a contar da decisão, se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas que não sejam acusadas de crimes contra a vida e a integridade física, ou crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, exigindo-se, nesse caso específico, a realização prévia de exames criminológicos.

4 Perspectivas

O Brasil possui, atualmente, a terceira maior população carcerária do mundo, atrás dos Estados Unidos e da China, e o crescimento de sua taxa de encarceramento tem se destacado da média regional, em que pese haver uma diminuição do ritmo de crescimento nos últimos anos (Japiassú e Ferreira, 2024, p. 31). A população carcerária brasileira, segundo o DEPEN, era, em dezembro de 2023, de 644.316 presos, com 488.035 vagas no sistema prisional e um déficit de 156.281 vagas (SISDEPEN, 2024).

Nesse contexto, a superpopulação carcerária e as violações de direitos humanos resultantes de condições precárias de detenção nos locais de privação de liberdade tornaram-se um problema sério e estrutural, o qual não pode ser solucionado por meio de medidas paliativas em curto prazo. No caso brasileiro, a superlotação e as más condições carcerárias foram reconhecidas pelo STF na ADPF 347, que se referiu a isso como Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário (Portal STF, 2023). Destaque-se que tal decisão foi objeto de críticas, visto que reconheceu graves violações em âmbito carcerário, mas não adotou medidas efetivas para a solução desse problema em curto prazo (Valois, 2019, p. 20).

Ressalte-se que, em todo o mundo, o número de pessoas privadas de liberdade vem aumentando, embora em ritmo menos acelerado (24%), desde 2000, em comparação com a estimativa de aumento da população em geral (28%). Podem, no entanto,

ser identificadas diferenças entre continentes ou entre países do mesmo continente, no que se refere às variações no efetivo carcerário. A população prisional europeia reduziu-se em 27%, enquanto na Oceania houve um aumento de 82% e, nas Américas, de 43%, destacando-se um aumento de 200% na América do Sul.

5 Considerações finais

Não é fácil estabelecer as causas da superlotação carcerária e esse é um tema ao qual pesquisadores em todo o mundo têm se dedicado. Genericamente, há causas externas e internas ao sistema de justiça criminal que são consideradas. Tem prevalecido a concepção de que a explicação das variações nas taxas de encarceramento deve ser elaborada a partir da influência dos fatores inerentes ao sistema penal na população carcerária. Os fatores internos são: legislação penal mais severa; opção pela persecução penal de determinados crimes; decisão judicial de optar pelas penas privativas de liberdade; aumento da duração média das penas; e execução penal mais dura.

A reversão desse estado de coisas parece passar, necessariamente, pela utilização de modernas tecnologias no sistema penitenciário, para reduzir violações de direitos, como no caso do scanner de corpo e do uso de Inteligência Artificial. Parece necessário imaginar novas sanções no mundo virtual, ao invés de seguir com medidas tradicionais.

Assim, em que pese a Reforma penal de 1984 expressar uma

finalidade desencarceradora, que é reiterada pela Constituição de 1988, no período mais livre e democrático da história brasileira, recorreu-se às penas privativas de liberdade como nunca. Seja como for, é preciso refletir sobre o paradoxo brasileiro, em que há um descompasso entre o que pretendia a Reforma penal e a realidade carcerária.

Referências

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. Adotada em 10 de dezembro de 1984.

BARRUCHO, Luís Guilherme. Veja história do primeiro condenado à morte no Brasil republicano. *Portal G1 Mundo*, 28 de abril de 2015. Disponível em: https://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/04/veja-historia-do-primeiro-condenado-morte-no-brasil-republicano.html. Acesso em: 9 de agosto de 2025.

BECHARA, Gabriela Natacha; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ditadura militar, atos institucionais e Poder Judiciário. *Justiça do Direito*, v. 29, p. 587-605, 2015.

BRASIL. *Ato Institucional n. 14, de 5 de setembro de 1969*. Dá nova redação ao § 11 do art. 150 da Constituição do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1969a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/AIT/ait-14-69.htm.

BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937.

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

BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 898, de 29 de setembro de 1969*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1969b.
BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940.

BRASIL. *Exposição de Motivos n. 211, de 9 de maio de 1983*. Do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983a.

BRASIL. *Exposição de Motivos n. 213, de 9 de maio de 1983*. Da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983b.

BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro: Império do Brasil, 1830.

BRASIL. *Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984*. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm.

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

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Washington, D.C.: Organização dos Estados Americanos, 2013. Disponível em: Regulamento da CIDH

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Roma: Conselho da Europa, 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes*. Estrasburgo: Conselho da Europa, 1987. Disponível em: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/126.

CONSELHO DA EUROPA. *Recomendação Rec(2006)2-rev do Comitê de Ministros aos Estados-membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias*. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2020. Disponível em: https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos*. Brasília: CNJ, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Assunto da Penitenciária Urso Branco: medidas provisórias a respeito do Brasil*. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 18 de junho de 2002. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2002. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_01_portugues.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Assunto do Instituto Penal Plácido*

de Sá Carvalho: medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 2018. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018. Disponível em: https://summa.cejil.org/pt/entity/33cjl0jozi5/relationships?file=1546979295478w10s24oq0d.pdf&page=3&raw=true.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Montero Aranguren e outros — Retén de Catia vs. Venezuela*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 5 de julho de 2006. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/1077ca1fc407b8a94c35e0db6a2bc3b6.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Yvon Neptune vs. Haiti*. Mérito, reparações e custas. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C, n. 180. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2008. Disponível em: https://summa.cejil.org/pt/entity/o81ibit2fosz6w29/relationships.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2009. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCorte.pdf.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. *Superpopulação carcerária e direitos humanos*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

LOURENÇO, Bruna; HECKTHEUER, Pedro Abib. A cultura do encarceramento como acentuação da problemática do sistema prisional brasileiro e a incongruência do Supremo Tribunal Federal com a atual política prisional. *International Journal of Digital Law – IJDL*, v. 1, n. 2, edição especial, 2020.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco: Organização das Nações Unidas, 1945. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-na%C3%A7%C3%B5es-unidas.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela Resolução n. 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966.

PORTAL STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário brasileiro. *Portal STF*, 4 de outubro de 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1. Acesso em: 9 de agosto de 2025.

PRADEL, Jean. *Droit pénal comparé*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2016.

SENADO NOTÍCIAS. Jornal de Alagoas narrou em detalhes última pena de morte executada no Brasil. *Agência Senado*, 4 de abril de 2016. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/imperio-usou-a-forca-para-conter-escravos-assassinos/jornal-de-alagoas-narrou-em-detalhes-ultima-pena-de-morte-executada-no-brasil. Acesso em: 9 de agosto de 2025.

SISDEPEN – SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. SENAPPEN lança Levantamento de Informações Penitenciárias referentes ao segundo semestre de 2023. *Ministério da Justiça e Segurança Pública*, 25 de março de 2024. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-segundo-semestre-de-2023. Acesso em: 9 de agosto de 2025.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

VALOIS, Luís Carlos. *Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

42 anos da Lei de Execução Penal: avanços, retrocessos e desafios atuais

42 years of the Penal Execution Law: advances, setbacks, and current challenges

José Adaumir Arruda da Silva

Defensor Público do Estado do Pará, titular da 8ª Defensoria Pública de Execução Penal, Belém, Pará, Brasil. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará, Belém, Pará, Brasil. Especialista em Direito Administrativo pela ESA/UFPA, Belém, Pará, Brasil. Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.

Resumo: A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) completa 42 anos em 2026. Desde sua criação, sofreu diversas alterações, algumas promovendo avanços, outras impondo retrocessos que restringem direitos fundamentais das pessoas em cumprimento de penas privativas da liberdade. No entanto, os avanços, apesar de previstos em lei, são de difícil implementação, enquanto os retrocessos são facilmente efetivados em decorrência de uma racionalidade penal que remonta ao final do século XVIII, que tem na prisão a pena por excelência do sistema punitivo. O principal desafio atual é romper com a racionalidade punitivista que privilegia o encarceramento em massa e dificulta a implementação de alternativas penais eficazes. Enquanto o sistema penal continuar voltado à repressão e exclusão social, persistirão as violações de direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional nos presídios brasileiros.

Palavras-chave: lei de execução penal; avanços e retrocessos; desafios atuais.

Abstract: The Penal Execution Law (Law No. 7.210/1984) will be 42 years old in 2026.Since its enactment, it has undergone several amendments, some promoting progress, while others have imposed setbacks that restrict the fundamental rights of individuals serving custodial sentences. However, despite being provided for by law, these advancements are difficult

to implement, whereas regressions are easily enforced due to a penal rationale dating back to the late 18th century, which regards imprisonment as the primary form of punishment within the punitive system. The main challenge today is to break away from this punitive logic that favors mass incarceration and hinders the implementation of effective penal alternatives. As long as the criminal justice system remains focused on repression and social exclusion, violations of fundamental rights and the unconstitutional state of affairs in Brazilian prisons will persist.

Keywords: penal execution law; advances and setbacks; current challenges.

Sumário: Introdução. 1. Avanços e retrocessos em 42 anos da Lei de Execução Penal. 1.1. Avanços na Lei de Execução Penal nº 7.210/1984. 1.1.1. Lei nº 9.046/1995: inclusão de berçários em estabelecimentos penais femininos. 1.1.2. Lei nº 10.713/2003: direito ao atestado de pena a cumprir. 1.1.3. Lei nº 10.792/2003: exclusão da obrigatoriedade do exame criminológico. 1.1.4. Lei nº 11.942/2009: garantia de cuidados maternos e amamentação mínima até seis meses. 1.1.5. Lei nº 11.942/2009: assistência médica à mulher presa, ao recém-nascido e acompanhamento pré-natal e pós-parto. 1.1.6. Lei nº 12.121/2009: agentes femininas em estabelecimentos penais destinados a mulheres. 1.1.7. Lei nº 12.245/2010: instalação de salas de aula para ensino básico e profissionalizante. 1.1.8. Lei nº 12.313/2010: assistência jurídica pela Defensoria Pública. 1.1.9. Lei nº 12.433/2011: remição da pena por estudo ou trabalho. 1.1.10. Lei nº 13.163/2015: ensino médio nas penitenciárias. 1.1.11. Lei nº 13.167/2015: critérios para separação de presos. 1.1.12. Lei nº 14.326/2022: tratamento humanitário à mulher gestante durante o parto e puerpério. 1.1.13. Reflexões críticas sobre os avanços legislativos. 1.2. Retrocessos na Lei de Execução Penal nº 7.210/1984. 1.2.1. Lei nº 10.792/2003: instituição do Regime Disciplinar Diferenciado. 1.2.2. Lei nº 11.464/2007: aumento das frações para progressão de regime em crimes hediondos. 1.2.3. Lei nº 12.258/2010: monitoração eletrônica na saída temporária. 1.2.4. Lei nº 12.654/2012: coleta obrigatória de perfil genético. 1.2.5. Lei nº 13.964/2019: coleta de perfil genético no ingresso

no estabelecimento prisional. 1.2.6. Lei nº 13.964/2019: recusa à coleta de perfil genético como falta grave. 1.2.7. Lei nº 13.964/2019: novo Regime Disciplinar Diferenciado. 1.2.8. Lei nº 14.843/2024: retorno do exame criminológico obrigatório. 1.2.9. Lei nº 14.843/2024: restrição à saída temporária e ao trabalho externo. 1.2.10. Lei nº 14.843/2024: ampliação da monitoração eletrônica. 1.2.11. Lei nº 15.358/2026: aumento dos percentuais para progressão de regime. 1.2.12. Reflexões críticas sobre os retrocessos legislativos. 2. Desafios atuais. 3. Considerações finais. Referências.

Submissão: 10/03/2025
Aceite: 04/05/2026

Introdução

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execução Penal (LEP), completa, em 2026, quarenta e dois anos. Sem dúvidas, foi um marco importantíssimo, pois em 1984, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, em vigor, já havia um diploma legal trazendo princípios e regras aplicáveis na execução da pena e das medidas de segurança. No entanto, como se demonstrará adiante, há uma ineficácia de aplicabilidade da lei que se evidencia com o mais superficial cotejo com a realidade vivenciada no sistema penitenciário brasileiro, cenário este reconhecido institucionalmente pelo ADPF 347, no qual o Supremo Tribunal Federal declarou a existência de um "estado de coisas inconstitucional" no sistema prisional, caracterizado por violações massivas e sistemáticas de direitos fundamentais, decorrentes de falhas estruturais e omissões

reiteradas do Poder Público, evidenciando, assim, o profundo descompasso entre o arcabouço normativo da LEP e sua efetiva concretização na prática.[1]

Nestes quarenta e dois anos, a LEP passou por diversas alterações, que analisadas do ponto de vista da garantia e consolidação de direitos fundamentais, não cabe se falar em comemoração, mas em reflexões críticas, em que se inserem a disciplina, o isolamento, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) e o próprio sistema penitenciário estadual e federal.

Nas últimas quatro décadas de sua vigência, a Lei de Execução Penal foi alterada para mais de duas dezenas de vezes, com avanços e retrocessos, sendo forçoso afirmar que se observam mais retrocessos do que avanços, considerando os impactos provocados pelas referidas alterações. Neste ponto, considera-se como avanços tudo aquilo que veio para trazer mais dignidade à pessoa presa, promover uma redução de danos, humanizar a pena e garantir direitos fundamentais básicos previstos na Constituição e tratados internacionais em que o Brasil é parte. Por outra banda, como retrocessos, entende-se tudo aquilo que foi retirado ou alterado no texto que garantia e aperfeiçoava os direitos da pessoa presa e tudo que foi acrescentado que viola direitos fundamentais e

1 STF. ADPF 347: "Por unanimidade dos votos, o Plenário do STF reconheceu a existência de um cenário de violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro, em que são negados aos presos, por exemplo, os direitos à integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo e trabalho. Afirmou-se que a atual situação das prisões compromete a capacidade do sistema de cumprir os fins degarantir a segurança pública e ressocializar os presos." Disponível em: Acórdãos do STF - ADPF 347. Acesso em 18 de abril de 2026.

princípios constitucionais básicos, sobretudo a dignidade da pessoa humana, erigida pelo Constituinte de 1988, como fundamento da República Federativa do Brasil.[2]

Neste artigo, pretende-se, ainda que de forma sucinta, abordar os principais avanços e retrocessos advindos das alterações legislativas promovidas na quadragenária lei de execução penal e seus desafios atuais para, em seguida, trazer algumas reflexões críticas sobre a racionalidade penal que norteia a execução da pena privativa da liberdade.

1 Avanços e retrocessos em 42 anos da Lei de Execução Penal

Impende destacar que a execução penal pressupõe necessariamente a existência de uma sentença penal condenatória, ainda que não definitiva[3], constituindo um processo autônomo, próprio, com princípios e regras específicos. Ressalte-se, além dos demais aplicáveis subsidiariamente, tomados de empréstimo de outras áreas do saber jurídico (Brasil, 1984).

Por outro lado, mas buscando as mesmas finalidades, os

2 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019) V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (Brasil, 1988).

3 Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (Brasil, 1984).

tratados e convenções internacionais aos quais o Brasil se obrigou, ao subscrevê-los, devem ser observados, o que vai informando uma dinâmica na execução penal, impondo alterações ao texto original de 1984, inclusive por pressão e sob os influxos da própria jurisprudência dos tribunais superiores, onde se destaca o protagonismo da defesa, em especial das Defensorias Públicas do Brasil.

Analisando as diversas alterações e os períodos em que foram aprovadas, com os avanços encaixados na lei, até poder-se-ia pensar em novos paradigmas mais aproximados da constitucionalidade da execução penal. No entanto, os retrocessos acostados à mesma lei indicam que os paradigmas podem ser mudados, promovendo um distanciamento do que alberga a Constituição de 1988, como se demonstrará adiante.

1.1 Avanços na Lei de Execução Penal nº 7.210/1984

Considerando o recorte metodológico adotado neste estudo, procede-se à análise, em perspectiva cronológica, das alterações normativas mais relevantes que, ao menos no plano do "dever-ser", impulsionaram avanços na concretização da promessa constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana. Tais transformações revelam-se especialmente significativas na medida em que buscam, como consequência, ainda que em tese, viabilizar condições para a integração social harmônica do condenado e do internado.

1.1.1 Lei nº 9.046/95 incluiu o §2º ao art. 83 da LEP

Note-se que até 1995 não havia na LEP dispositivo que determinasse que nos estabelecimentos penais destinados a mulheres fossem dotados de berçários, para que as condenadas pudessem amamentar os seus filhos, o que violava, sobretudo, a regra constitucional de assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde e à alimentação, dentre outros[4].

Com o advento da Lei nº 9.046/95, passou-se a estabelecer, na arquitetura dos estabelecimentos penais para mulheres, espaços para berçários[5] para atender ao princípio da dignidade da pessoa humana, da mãe e da criança, evitando-se desta forma o rompimento traumático e a garantia da alimentação pela amamentação, com consequências na saúde e na própria vida da criança, proteção esta também prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90). Apesar de não fixar um prazo mínimo durante o qual as crianças estariam sob os cuidados da própria mãe — o que foi

4 Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (Brasil, 1988).

5 Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. §2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos (Brasil, 1984).

feito em momento muito posterior —, isso foi considerado um avanço.

1.1.2 Lei nº 10.713/03 incluiu o inciso XVI ao art. 41 da LEP

A pessoa condenada, ao ingressar no sistema penal para cumprimento de pena antes da Lei nº 10.713/03, não dispunha de um documento que trouxesse informações sobre a quantidade de pena que já havia cumprido, bem como a que restava a cumprir, além das demais projeções de direitos, o que trazia uma inquietação e com isso uma instabilidade no sistema penitenciário, pois a pessoa presa ficava às cegas, sem qualquer noção quanto à execução da pena a ela submetida.

Assim, com a alteração legislativa em comento, a emissão de atestado de pena a cumprir passa a constituir um direito da pessoa encarcerada, cuja não emissão configura responsabilidade da autoridade judiciária competente[6] e diga-se, sempre que houver alteração na pena, para mais ou para menos, o condenado deve receber atestado de pena atualizado.[7]

6 Art. 41 – Constituem direitos do preso: XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente (Brasil, 1984).

7 Conforme Diego Simão: "Embora a lei assegure a emissão anual, tendo em vista o direito à publicidade e o direito de defesa, é importante compreender que na hipótese de qualquer alteração na pena a pessoa condenada deverá ser intimada da decisão e receber o cálculo de penas atualizado, inclusive podendo postular a retificação do cálculo caso entenda equivocado." Lei de Execução Penal, comentada e anotada. Editora D'Plácido. São Paulo, 2022, pág. 128.

1.1.3. Lei nº 10.792/03 excluiu o parágrafo único do art. 112 da LEP, que previa o exame criminológico

Na sua redação original, o art. 112 da LEP continha o parágrafo único, que previa, referindo-se ao *caput*, que a decisão de progressão seria precedida de um parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.[8] Isso trazia uma série de problemas e questionamentos, desde a eficácia do referido exame, a sua banalização e até a falta de pessoal capacitado a emitir o laudo, o que provocava uma demora injustificável na decisão, configurando constrangimento ilegal à pessoa condenada, o que era suprido por meio de *habeas corpus*.

Somente em 2003, após dezenove anos da vigência da LEP, o art. 112 foi alterado, suprimindo-se o ineficaz dispositivo, exigindo-se, para a progressão de regime, além do requisito objetivo (tempo de pena cumprida no regime anterior), o requisito subjetivo do bom comportamento carcerário, comprovado por meio de certidão expedida pelo diretor do estabelecimento prisional onde a pessoa condenada cumpria a pena[9].

8 Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão. Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário (Brasil, 1984).

9 Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor

No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que, apesar de não obrigatório, poderia o juiz da execução penal, determinar a realização de exame criminológico[10]. Ocorre que a banalização do instituto refletiu para a aprovação da Súmula Vinculante nº 26, pelo STF, que admite o exame criminológico desde que de modo fundamentado.[11] Apesar da súmula, muitas decisões para a realização do exame criminológico careciam de fundamentação idônea, muitas vezes genérica, e que foram objeto de reclamação constitucional.[12]

do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Brasil, 1984)

10 O silêncio da lei, a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, não inibe o juízo da execução do poder determiná-lo, desde que fundamentadamente. Isso porque a análise do requisito subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao "bom comportamento carcerário", como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador, como assentado na ementa do Tribunal *a quo (Brasil, 2012)*.

11 Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico (Brasil, 2009).

12 Na hipótese, verifica-se que a decisão do Juízo Reclamado, ao optar pela realização do exame criminológico, é genérica e baseada na gravidade abstrata do delito. Assim, observo que o magistrado da origem descumpriu o disposto na Súmula Vinculante 26. É fato que, apesar do silêncio da Lei 10.792/2003 a respeito do exame criminológico, o Juiz, sempre que entender necessário, poderá determiná-lo, desde que fundamentadamente, e as conclusões advindas poderão subsidiar a decisão de deferimento ou indeferimento da progressão de regime pleiteada. Tal motivação deve se

1.1.4 Lei nº 11.942/09, que deu nova redação ao §2º do art. 83 da LEP

A Lei nº 9.046/95 incluiu o §2º ao art. 83, prevendo berçário para que as mulheres condenadas pudessem amamentar seus filhos. No entanto, não estabeleceu nenhum período para esses cuidados, inclusive para além da amamentação, o que levava a cada Administração Penitenciária ou mesmo o juízo da execução penal fixar o que achava razoável, havendo dessa forma tratamento desigual e muitas vezes desproporcional, sem qualquer atenção e prioridade absoluta da criança, que se via abruptamente separada de sua mãe.

Somente em 2009, passados quatorze anos, com o advento da Lei nº 11.942/09, é que foi alterado o §2º do art. 83 da LEP, para garantir que as condenadas pudessem cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade, período[13], diga-se, ainda bastante exíguo.

1.1.5 Lei nº 11.942/09 acrescentou o §3º ao art. 14 da LEP

embasar em elementos concretos do caso em análise, e não adotar uma redação padronizada sem individualização específica que justifique a medida. [...]. Ante o exposto, dou provimento à presente reclamação para determinar que o Juízo da Execução Penal aprecie a questão associada à progressão de regime da reclamante, abstendo-se de exigir a realização prévia do exame criminológico [...] (Brasil, 2018).

13 Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. § 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009) (Brasil, 1984).

Na Seção III do Capítulo II da LEP, que trata da assistência à saúde, verifica-se que somente em 2009, por intermédio da Lei nº 11.942, foi assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido[14]. Ora, trata-se de um direito fundamental da mulher, da mãe e da criança, que diz da própria dignidade da pessoa humana. Ademais, insere-se no âmbito da prioridade absoluta que a Constituição cidadã de 1988 destina à criança. Não custa lembrar que, na forma do art. 3º da LEP, ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei[15]. Assim, o direito à saúde, enquanto direito de todos e todas e dever do Estado, não pode ser negado à mulher presa, por se referir a um direito fundamental, previsto na Constituição Federal do Brasil em vigor.[16]

14 Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico. [...] § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009) [...] (Brasil, 1984).

15 Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (Brasil, 1984).

16 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (Brasil, 1988).

1.1.6 Lei nº 12.121/09 acrescentou o §3º ao art. 83 da LEP

Por mais óbvio que possa parecer, foi necessária alteração legislativa no texto original da LEP, para determinar que os estabelecimentos penais destinados a mulheres devam possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino[17] - com a Emenda Constitucional (EC) nº 104, de 2019, policiais penais[18] - na segurança de suas dependências internas, onde com frequência são realizados procedimentos de busca e revista, inclusive pessoal. A determinação atende ao princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade de homens e mulheres perante a lei, e decorre da inteligência do art. 249, primeira parte do Código de Processo Penal, que assegura que a busca em mulher será feita por outra mulher.[19]

17 Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. [...]. § 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas (Brasil, 1984).

18 Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]. VI - polícias penais federal, estaduais e distrital (Brasil, 1988).

19 Art. 249. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência (Brasil, 1941).

1.1.7 Lei nº 12.245/10 acrescentou o §4º ao art. 83 da LEP

Neste ponto é imperioso relembrar dois aspectos, o primeiro, que a educação é um direito fundamental de todos e todas e dever do Estado e da família, conforme disposto na Constituição Federal de 1988[20]. O segundo aspecto está firmado no art. 3º da LEP, dispondo que ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Portanto, para garantia do direito à educação, o legislador fez constar expressamente na LEP, por intermédio da Lei nº 12.245/10, a instalação de salas de aula destinadas a cursos do ensino básico e profissionalizante[21]. A educação é um direito que impacta outros direitos, notadamente sobre o trabalho qualificado e, em especial, a remição de pena pelo estudo, que reduz o tempo de encarceramento, proporcionando o alcance antecipado da liberdade.

20 Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (Brasil, 1984).

21 Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. [...] § 4º Serão instaladas salas de aulas destinadas a cursos do ensino básico e profissionalizante (Brasil, 1984).

1.1.8 Lei nº 12.313/2010 incluiu o art. 81-A e art. 81-B à LEP, trazendo a previsão da assistência jurídica ao preso dentro do presídio e atribuiu competências à Defensoria Pública

Um dos avanços mais significativos experimentados na LEP nos últimos quarenta e dois anos foi sem dúvidas o promovido pela Lei nº 12.312/2010, ao reconhecer a Defensoria Pública como órgão da execução penal[22] e preconizar que as Unidades da Federação devam ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais[23], além de estabelecer uma série de incumbências[24] e prerrogativas para que a instituição possa cumprir sua importante missão constitucional de assistência jurídica integral e gratuita, judicial e extrajudicialmente a todos e todas em situação de vulnerabilidade.[25]

22 Art. 61. São órgãos da execução penal: [...] VIII - a Defensoria Pública. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010). (Brasil, 1984).

23 Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010). (BRASIL, 1984).

24 Art. 81-A. A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva. Art. 81-B. Incumbe, ainda, à Defensoria Pública: [...]. (BRASIL, 1984).

25 Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral

Infelizmente, as Defensorias Públicas do Brasil ainda não estão devidamente aparelhadas e estruturadas para atender a esta demanda, por não contarem com orçamento compatível.

1.1.9 Lei nº 12.433/2011 alterou a redação do art. 126 da LEP, para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho

A remição de pena é um instituto que tem potencial desencarcerador e libertário, porquanto permite que a pessoa condenada possa, por intermédio dele, reduzir parte de sua pena privativa de liberdade. O texto original de 1984 da Lei de Execução Penal, em seu art. 126, só autorizava a remição pelo trabalho, apesar de ser concedida também pelo estudo, numa visão mais humanista e mais aproximada dos princípios que regem a execução penal (Silva; Silva Neto, 2012, p. 247). Por força da jurisprudência dos tribunais superiores, Superior Tribunal de Justiça (STJ) e STF, o legislador promoveu importantes alterações, por intermédio da Lei nº 12.433/2011, que modernizou o instituto de remição, permitindo expressamente a remição pelo estudo, inclusive por meio do ensino a distância, acrescentando 1/3 aos que concluírem o ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, sobretudo reparando uma injustiça histórica referente à perda total dos dias remidos no caso de falta

e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014). (BRASIL, 1988).

grave, impondo um limite de até um terço[26]. Não há como negar os avanços. No entanto, como o trabalho e o estudo no sistema penitenciário são disponibilizados para uma pequena parcela da população carcerária, que não alcança em média vinte por cento (Brasil, 2024), torna o instituto inaplicável para a maioria das pessoas condenadas à privação da liberdade no Brasil.

1.1.10 Lei nº 13.163/2015 incluiu o art. 18-A, para instituir o ensino médio nas penitenciárias

A educação é um direito de todos e dever do Estado e da família. Note-se que a Constituição Federal de 1988 coloca o

26 Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011). § 1o A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011) I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011) II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011). § 2o As atividades de estudo a que se refere o § 1o deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011). § 5o O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011). Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011). (Brasil, 1984).

Estado em primeiro plano de dever[27]. A pessoa privada da liberdade, sobretudo o jovem, é sujeita deste direito, de poder continuar os estudos, ainda que na condição de cumprimento de pena privativa da liberdade. A educação é fator de verdadeira emancipação e catalizadora de oportunidades que vão permitir competitividade e inserção social pelo trabalho.

Em decorrência da garantia constitucional da progressiva universalização do ensino médio gratuito, promovida pela EC nº 14, de 1996[28], ainda que tardiamente, porquanto, após quase vinte anos, a Lei nº 13.163/2015 modificou a LEP para instituir o ensino médio nas penitenciárias[29].

1.1.11. Lei nº 13.167/2015 alterou o art. 84 da LEP, para estabelecer critérios para a separação de presos nos estabelecimentos penais

A separação de presos decorre primariamente do princípio constitucional da individualização da pena[30], além da regra

27 Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (Brasil, 1988).

28 Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...]. II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996). (Brasil, 1988).

29 Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização. (Incluído pela Lei nº 13.163, de 2015). (Brasil, 1984).

30 Art. 5º, XLVI: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de

também prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, contida no art. 5º, XLVIII, que determina que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Por outro lado, a separação de pessoas presas encontra abrigo no art. 10, 2, "a", do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/1992) e nas Regras de Mandela, nº 11 e 111 (Simão, 2022, p. 280).

Mais uma vez o legislador, ainda que retardatário em garantir direitos das pessoas encarceradas no Brasil, alterou a LEP, para estabelecer critérios para a separação de pessoas presas[31]importante para o programa de individualização da pena

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: [...] XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: [...]. (Brasil, 1988).

31 Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. § 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 13.167, de 2015); I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015); II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015); III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II. (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015); § 2° O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada. § 3o Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015); I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015); II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015); III - primários condenados

e, sobretudo, para evitar que pessoas condenadas por crimes mais leves e primárias sejam cooptadas pela alta criminalidade, por organizações criminosas e por facções.

1.1.12. Lei nº 14.326/2022 incluiu o §4º do art. 14 da LEP

Diante de denúncias recorrentes sobre o tratamento desumano dispensado a mulheres privadas de liberdade durante o parto, estudos empíricos passaram a evidenciar a gravidade da situação. Pesquisa conduzida pela Fundação Oswaldo Cruz apontou que uma em cada três gestantes presas relatou o uso de algemas no momento da internação para o parto.[32]

Tal prática mostra-se incompatível com o ordenamento jurídico vigente, uma vez que viola a Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), a Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal e as Regras de Bangkok, estabelecidas pelas Nações Unidas, que dispõem sobre o tratamento adequado de mulheres em situação de privação de liberdade (Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2017).

---

pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015); IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III. (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015); § 4o O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio. (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015). (Brasil, 1984).

32 IBDFAM. *Estudo revela que uma em cada três grávidas presas foi algemada durante trabalho de parto*. Disponível em: Estudo do IBDFAM sobre grávidas no sistema prisional. Acesso em 20 de março de 2026.

Nesse contexto, como resposta normativa às violações identificadas, foi promovida alteração na Lei de Execução Penal, com a inclusão do § 4º no art. 14, com o objetivo de assegurar tratamento humanitário à mulher gestante durante os procedimentos médico-hospitalares preparatórios, no trabalho de parto e no período de puerpério.

1.1.13. Reflexões críticas sobre os avanços legislativos

A despeito dos avanços normativos progressivamente incorporados à Lei de Execução Penal ao longo de seus quarenta e dois anos de vigência, a análise crítica do período revela uma profunda dissociação entre o plano do dever-ser legislativo e a realidade empírica do sistema penitenciário brasileiro. Nesse sentido, embora as alterações legislativas demonstrem uma paulatina incorporação de parâmetros constitucionais e internacionais de proteção à dignidade da pessoa humana, sua efetividade permanece severamente comprometida por fatores estruturais, orçamentários e político-criminais.

Em primeiro plano, sob a perspectiva orçamentária, evidencia-se que grande parte dos direitos formalmente assegurados, como assistência à saúde, educação, trabalho, maternidade digna e assistência jurídica integral, depende de investimentos públicos contínuos e de adequada estrutura material e humana. Todavia, o histórico subfinanciamento do sistema penitenciário, aliado à baixa prioridade política conferida à execução penal, resulta na

implementação fragmentária ou meramente simbólica dessas garantias. Exemplo emblemático reside na previsão de assistência jurídica pela Defensoria Pública no interior dos estabelecimentos prisionais, cuja concretização ainda encontra severos entraves na insuficiência estrutural dessas instituições, comprometendo o acesso efetivo à justiça pelas pessoas privadas de liberdade.

No campo político, a execução penal no Brasil permanece fortemente influenciada por uma racionalidade punitivista, marcada pela centralidade da pena privativa de liberdade como principal resposta estatal ao crime. Essa lógica, reforçada por discursos de endurecimento penal e por uma agenda de segurança pública voltada à expansão do encarceramento, dificulta a consolidação de políticas públicas voltadas à ressocialização. Assim, embora o legislador tenha introduzido mecanismos potencialmente desencarceradores, como a ampliação da remição de pena pelo estudo e trabalho, sua efetividade é reduzida diante da ausência de políticas estruturadas que garantam o acesso universal a essas atividades, restritas a uma parcela minoritária da população prisional.

Ademais, há um obstáculo de natureza cultural e simbólica que atravessa todo o sistema penal: a persistência de uma concepção de pena fundada no sofrimento como elemento intrínseco e necessário.[33] Tal racionalidade, historicamente enraizada, contribui

33 Nils Christie, apontou: "A palavra "penal" está intimamente ligada à dor. (...) o castigo, como manejado pelo sistema penal, significa inflingir dor conscientemente. Aqueles que são punidos devem sofrer." Limites à dor: O Papel da Punição na Política Criminal. Editora D'Plácido. São Paulo, 2022, pág. 30.

para a naturalização de condições degradantes de cumprimento de pena, bem como para a resistência institucional à implementação de medidas que humanizem o cárcere. Nesse contexto, iniciativas legislativas voltadas à proteção de direitos fundamentais, como o tratamento digno de mulheres gestantes, a garantia de convivência materno-infantil ou a separação adequada de presos, acabam por esbarrar em práticas institucionais que reproduzem violações sistemáticas, revelando a insuficiência da norma jurídica isolada para promover transformações concretas.

Outro aspecto relevante refere-se à morosidade legislativa e à natureza reativa das reformas. Muitas das alterações introduzidas na LEP ocorreram tardiamente, como resposta a pressões sociais, decisões judiciais ou compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, e não como resultado de uma política criminal planejada e orientada por evidências. Tal característica contribui para a fragmentação normativa e para a ausência de coerência sistêmica na execução penal, dificultando a implementação de um modelo verdadeiramente comprometido com a reintegração social.

Por fim, verifica-se que o déficit de implementação da LEP não decorre apenas da ausência de recursos ou de vontade política, mas também de uma contradição estrutural do próprio modelo punitivo adotado. Ao manter a prisão como eixo central do sistema penal, em um contexto de hiperencarceramento e seletividade, o Estado brasileiro cria condições materiais incompatíveis com a efetivação dos direitos que ele próprio reconhece. Assim, a superlotação, a precariedade das instalações e a insuficiência

de serviços básicos tornam inviável, na prática, a realização das finalidades ressocializadoras da pena.

Diante desse cenário, conclui-se que os avanços legislativos na Lei de Execução Penal, embora relevantes e indispensáveis sob o prisma normativo, revelam-se insuficientes para a transformação da realidade prisional brasileira. A efetivação desses direitos exige não apenas investimentos financeiros e reestruturação institucional, mas, sobretudo, uma revisão crítica da racionalidade punitiva dominante, com a superação do paradigma centrado na prisão e a adoção de políticas penais orientadas pela dignidade da pessoa humana e pela redução do encarceramento.[34]

1.2 Retrocessos na Lei de Execução Penal nº 7.210/19847

Considerando o recorte metodológico adotado neste estudo, passa-se à análise, em perspectiva cronológica, das principais inflexões normativas que, em sentido inverso à lógica garantista originalmente consagrada, representam retrocessos na Lei de Execução Penal ao longo de seus quarenta e dois anos de vigência. Tais alterações, embora frequentemente justificadas sob o argumento de fortalecimento da disciplina, da segurança pública e do combate à criminalidade, evidenciam, no plano do dever-ser,

34 Conforme Margarida Garcia: "A Prisão como "pena de referência". Todas as teorias da pena criaram vocabulários de motivos que, por razões que variam de uma teoria a outra, implicam considerar a prisão "a forma essencial do castigo." (Foucault, 1975, p. 136)." A Racionalidade Penal Moderna, Reflexões Teóricas e Explorações Empóricas. (Garcia, 2020, pág. 66).

um progressivo afastamento dos fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e da finalidade ressocializadora da pena.

Nesse contexto, as reformas legislativas examinadas revelam a consolidação de uma racionalidade punitivista, marcada pela ampliação do rigor na execução da pena, pela restrição de direitos e pela revalorização de mecanismos de controle e contenção, em detrimento de políticas voltadas à reintegração social do condenado e do internado. Assim, longe de promover avanços na concretização da promessa constitucional, tais modificações tendem a aprofundar as contradições estruturais do sistema penitenciário brasileiro, reforçando a centralidade da prisão e contribuindo para a perpetuação de um modelo que, em grande medida, se distancia dos parâmetros democráticos e humanitários que deveriam orientar a execução penal.

1.2.1 Lei nº 10.792/2003 alterou a redação do art. 52 da LEP, para instituir o Regime Disciplinar Diferenciado

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) caracteriza-se pelo seu maior grau de isolamento e restrições severas de contato com o mundo exterior. Trata-se, na realidade, de uma sanção disciplinar extremamente rigorosa na medida em que, de forma muito contundente, determina uma restrição da liberdade de locomoção da pessoa presa ainda mais acentuada, quando se encontra sob este regime, além da constrição de direitos fundamentais básicos.

A criação do RDD foi inspirada como resposta às rebeliões promovidas por facções criminosas nos estados de São Paulo e do Rio de Janeiro. Teve como ponto alto a grande rebelião ocorrida em São Paulo em 2001, cuja dimensão envolveu 25 unidades prisionais e quatro cadeias sob a responsabilidade da Secretaria de Segurança Pública daquele estado (Jusbrasil, 2002).

Nesta primeira versão, já questionada sua constitucionalidade, o RDD previa uma duração máxima de trezentos e sessenta dias, podendo ser repetida a sanção até o limite de um sexto da pena aplicada, com recolhimento em cela individual, visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas, com direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.[35] O art. 52 da LEP foi novamente alterado pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote anticrime), instituindo o que se chama de "o novo RDD".

1.2.2 Lei nº 11.464/2007 deu nova redação ao §2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90

Reconhecida a inconstitucionalidade, pelo Supremo

35 Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; II - recolhimento em cela individual; III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol (Brasil, 1984).

Tribunal Federal, do regime integralmente fechado para os crimes hediondos e equiparados,[36]restou valendo a fração de 1/6 prevista no art. 112 da LEP para progressão de regime. Em 2007, por intermédio da Lei nº 11.464, o legislador estabeleceu a fração de 2/5 e 3/5 para primário e reincidente respectivamente como tempo de pena cumprida para se alcançar o direito à progressão de regime em crimes dessa natureza[37], aumentando substancialmente o tempo de encarceramento. O §2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 mais uma vez foi alterado pela Lei nº 13.769/18, sem, contudo, mexer com as frações, para em 2019 ser revogado pela Lei nº 13.964 (Pacote anticrime).

36 PENA — REGIME DE CUMPRIMENTO — PROGRESSÃO — RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semiaberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso, que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA — CRIMES HEDIONDOS — REGIME DE CUMPRIMENTO — PROGRESSÃO — ÓBICE — ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/1990 — INCONSTITUCIONALIDADE — EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena — art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal — a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990. [**HC 82.959,** rel. min. **Marco Aurélio,** P, j. 23-2-2006, *DJ* de 1º-9-2006.]. STF. Disponível em https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271. Acesso em 16 de abril de 2026.

37 Art. 2º, § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente (Brasil, 1990).

1.2.3 Lei nº 12.258/2010 incluiu o parágrafo único ao art. 122 da LEP

O art. 122 da LEP trata da saída temporária, instituto que tem por finalidade testar a responsabilidade da pessoa condenada no cumprimento de sua pena, de um lado, e de outro favorecer a preservação e reforço dos laços familiares e de amizade, a partir da experiência da liberdade paulatina aos que estão em regime semiaberto e que apresentam bom comportamento carcerário. Com a Lei nº 12.258/2010 foi incluído o parágrafo único ao art. 122 da LEP, para possibilitar, a critério do juiz da execução, a monitoração eletrônica durante a saída temporária[38]. Em consequência, o que antes era exceção passou a ser a regra em muitos juízos da execução penal no Brasil, que passaram a impor a utilização da tornozeleira eletrônica nas saídas temporárias de forma generalizada. A medida gerou muitos problemas e incongruências. Em 2019, a Lei nº 13.964 (Pacote anticrime) transformou o parágrafo único em §1º, sem alterar sua redação.

1.2.4 Lei nº 12.654/2012 incluiu o art. 9º-A à LEP, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências

O dispositivo prevê que os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa,

38 Art. 122. Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução (Brasil, 1984).

ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, seriam submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor[39]. Ora, o caráter compulsório da medida, sua invasividade e a possibilidade de coleta de prova antecipada para um futuro processo criminal suscita reflexões críticas quanto à sua constitucionalidade, por violar o princípio do estado de inocência e o princípio da não autoincriminação, previsto no art. 8.2, alínea "g", do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969), do qual o Brasil é signatário e desta forma se obriga.

Cabe destacar que o art. 9º-A teve sua redação alterada pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote anticrime), o que será a seguir comentado.

1.2.5 Lei nº 13.964/2019 deu nova redação ao art. 9º-A a LEP, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, quando do ingresso no estabelecimento prisional

A Lei nº 13.964/2019 reescreveu o art. 9º-A da LEP[40], para

39 Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012). (Brasil, 1984).

40 Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido

delimitar os crimes pelos quais o condenado estaria obrigado à identificação do perfil genético, impondo a referida providência no momento do ingresso no estabelecimento prisional.

1.2.6 Lei nº 13.964/2019 incluiu o § 8º ao art. 9º-A da LEP

A inclusão do §8º ao art. 9º-A, este de questionável constitucionalidade, cria uma nova modalidade de falta grave, com todas as consequências que ela provoca, desde a perda de dias remidos, alteração da data-base para alcance de direitos, dentre outras, com impactos no tempo de encarceramento. Por este dispositivo, a pessoa condenada, ao deixar de submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético, agora, no momento da entrada no estabelecimento prisional, incidiria em falta grave[41].

1.2.7 Lei nº 13.964, de 2019 (Pacote anticrime), alterou o art. 52 da LEP, para instituir o novo Regime Disciplinar Diferenciado – RDD

O novo RDD, na configuração dada pela Lei nº 13.964/2019,

desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). (Brasil, 1984).

41 Art. 9º-A, § 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência). (Brasil, 1984).

tornou o regime, que já era rigoroso, exponencialmente mais rígido, acentuando características de forma mais drástica. A duração máxima foi ampliada para até dois anos, sem prejuízo da repetição por falta grave de mesma espécie, sem limites. As visitas passaram a ser quinzenais, limitadas a duas pessoas por vez, sem qualquer contato físico, com duração de duas horas. Permaneceu a saída por duas horas para banho de sol, no entanto, com limitação de contato com outros presos. Entrevistas sempre monitoradas, fiscalização do conteúdo da correspondência e participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência (BRASIL, 1984, art. 52).

1.2.8 Lei nº 14.843/2024 alterou o §1º ao art. 112 da LEP, para retornar o exame criminológico

A Lei nº 14.843/2024 foi o maior retrocesso experimentado pela LEP nos últimos quarenta e dois anos. O retorno da obrigatoriedade do exame criminológico é um grande exemplo disso[42]. É sabido que o sistema penitenciário brasileiro, já reconhecido como estado de coisas inconstitucional, não está estruturado para fazer face a esta nova e grande demanda, produzir exame criminológico em tempo hábil, como requisito

42 Art. 112, § 1º Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 14.843, de 2024). (Brasil, 1984).

para progressão de regime. A medida cria um obstáculo que já restava superado, para a efetividade de um direito, que é avançar para um regime mais brando de cumprimento de pena.

1.2.9 Lei nº 14.843/2024 alterou o §2º do art. 122 da LEP, para restringir o direito de saída temporária ou trabalho externo

Sem dúvidas o novo §2º do art. 122 da LEP representa o maior de todos os retrocessos introduzidos pela Lei nº 14.843/2024. Isso porque elimina o direito à saída temporária e ao trabalho externo sem vigilância direta para grande parte das pessoas condenadas, aproximadamente 59,4%[43], porquanto alcança os que cumprem pena pela prática de crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra a pessoa[44]. Neste ponto há uma série de incongruências, contradições e até violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da humanização da pena, o que fere o próprio sistema progressivo, na medida em que cria uma subespécie de regime semiaberto que se assemelha ao fechado, pois os diferenciais mais importantes do regime intermediário são

43 Conforme "Relatório de Informações Penais – 15º Ciclo SISDEPEN – 2º Semestre de 2023", somadas a quantidade de pessoas presas e condenadas pela prática de crimes hediondos ou com violência ou grave ameaça à pessoa, chega-se ao percentual de 59,4% pessoas preteridas da saída temporária e do trabalho externo (Brasil, 2023).

44 Art. 122, § 2º Não terá direito à saída temporária de que trata o caput deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa. (Redação dada pela Lei nº 14.843, de 2024) (Brasil, 1984).

a saída temporária e o trabalho externo.

Ademais, de um lado, há um desestímulo ao bom comportamento, ao trabalho e ao estudo. Para que progredir para o semiaberto, se não haverá nenhuma diferença no grau de liberdade em relação ao regime fechado? O que o regime intermediário, nestas condições, tem a oferecer de vantajoso? Por outro lado, perde-se a oportunidade de testar a responsabilidade da pessoa condenada com o cumprimento de sua pena e de preservação dos vínculos familiares e de amizade, possibilitados pela saída temporária, o que dificulta a harmônica integração da pessoa condenada à sociedade, objetivo da execução penal.

1.2.10 Lei nº 14.843/2024 incluiu os incisos VI, VII e VIII ao art. 146-B na LEP (Monitoração eletrônica)

A ideia central da monitoração eletrônica, na sua origem, enquanto instrumento de política criminal, era promover o desencarceramento em primeiro plano, e ao mesmo tempo reduzir os custos do Estado[45], já que a prisão se constitui um equipamento tão caro quanto ineficiente para o que em tese se propõe.

45 Conforme, Arthur Corrêa da Silva Neto: "São diversos os aspectos que permitiram o avanço da monitoração eletrônica de pessoas em nível mundial, mas dois acabam ficando em evidência, tal como ser a medida alternativa ao enfrentamento da superlotação carcerária e de diminuição de custos com a gestão do aprisionamento, dificuldades enfrentadas pelos países em nível global." Tornozeleira Eletrônica: Análise Comparada (Brasil x EUA x Portugal) dos Parâmetros e Limites Constitucionais da Utilização da Monitoração Eletrônica. Juruá Editorial. Curitiba, PR, 2021, pág. 15

A alteração trazida pela Lei nº 14.843/2024 apenas impõe mais uma forma de controle sob a pessoa condenada, não havendo redução dos níveis de encarceramento; ao contrário, aumentando as despesas do Estado, uma vez que em situações que antes não reclamavam a monitoração eletrônica, com a nova lei deixa ao alvedrio do juiz da execução penal definir a fiscalização por este meio[46].

Pode-se verificar, pelo simples cotejo da situação carcerária brasileira com a realidade, que os avanços sempre foram de difícil implementação, seja pela alegada escassez de recursos, seja por falta de prioridade política. Por outro lado, os retrocessos são de fácil efetivação. Suprimir ou relativizar direitos vai exigir, na maioria das vezes, tão só a aprovação de uma lei pelo Congresso Nacional, sem aprofundar o debate, sem ouvir a academia ou sem realizar estudo prévio dos impactos no sistema penitenciário, e até violando a Constituição Federal de 1988.

Daí, poder-se dizer que a efetividade dos avanços é tarefa de difícil implementação, apesar de previsão legal. Em contrapartida, implementar os retrocessos legais é de notável facilidade, porque vai ao encontro de uma racionalidade penal encarceradora e permissiva da violação de direitos fundamentais.

46 Art. 146-B O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando: [...] VI - aplicar pena privativa de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou conceder progressão para tais regimes; (Incluído pela Lei nº 14.843, de 2024); VII - aplicar pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de frequência a lugares específicos; (Incluído pela Lei nº 14.843, de 2024); VIII - conceder o livramento condicional. (Incluído pela Lei nº 14.843, de 2024). (Brasil, 1984).

1.2.11 Lei nº 15.358, de 24 de março de 2026 alterou os incisos V, VI, VII e VIII da LEP

A Lei nº 15.358/2026, ao alterar os incisos V, VI, VII e VIII da Lei de Execução Penal, consolida um movimento regressivo ao instituir percentuais mais gravosos para a progressão de regime[47], prolongando a permanência das pessoas privadas de liberdade no cárcere e intensificando sua exposição aos efeitos deletérios da prisionização[48], como a ruptura de vínculos sociais, a deterioração psíquica e a reprodução de dinâmicas de violência institucional. Ao dificultar o acesso gradual a regimes menos severos, a norma compromete a lógica de reintegração social que fundamenta a execução penal moderna, criando obstáculos adicionais à construção de trajetórias de retorno à vida em liberdade. Tal diretriz mostra-se frontalmente incompatível com os objetivos do

47 A Lei nº 15.358/2026 alterou a LEP para aumentar o tempo de pena cumprida em até 85% da pena para progressão de regime: "Art. 112 (...) V - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; VI - 75% (setenta e cinco por cento) da pena, se o apenado for: (...) b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa ultraviolenta estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado, vedado o livramento condicional; (...) d) condenado pela prática de feminicídio, se for primário, vedado o livramento condicional; VI-A - (revogado); VII - 80% (oitenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; VIII - 85% (oitenta e cinco por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (Brasil, 2026).

48 Conforme Zaffaroni; "O efeito da prisão, que se denomina prisionização, sem dúvida é deteriorante e submerge a pessoa numa "cultura de cadeia" distinta da vida do adulto em liberdade." (Zaffaroni, 2012, Pág.136).

Plano Pena Justa, que busca racionalizar o uso da prisão e fomentar alternativas penais, evidenciando uma dissonância entre a política legislativa recente e os compromissos institucionais voltados à redução do encarceramento em massa.[49]

1.2.12. Reflexões críticas sobre os retrocessos legislativos

A análise dos retrocessos normativos introduzidos na Lei de Execução Penal ao longo de seus quarenta e dois anos de vigência evidencia uma dinâmica distinta daquela observada em relação aos avanços legislativos: enquanto estes demandam, em regra, investimentos estruturais e compromisso político-institucional para sua concretização, aqueles, em grande medida, mostram-se de implementação imediata, justamente por prescindirem de aporte orçamentário significativo e por se alinharem à racionalidade

49 O Supremo Tribunal Federal determinou a criação do plano ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 (ADPF 347), em outubro de 2023. O objetivo é enfrentar a superlotação, problemas na ambiência e na qualidade dos serviços nas unidades prisionais, que afetam também os servidores penais. Após um processo de ampla consulta e audiência pública, o Pena Justa foi lançado em fevereiro de 2025 com mais de 300 metas a serem cumpridas até 2027. Trata de temas como: Ferramentas de controle de vagas para eliminar a superlotação prisional; Ampliação da oferta de estudo e trabalho para pessoas privadas de liberdade e criação de oportunidades para a vida pós-cárcere; Adequação da infraestrutura e de condições básicas de higiene, saúde, acesso à água e alimentação; Fortalecimento de sistemas de gestão processual e uso eficiente dos recursos públicos; Procedimentos para valorização de servidores penais. A partir do plano nacional, os 26 estados e o Distrito Federal desenvolveram versões locais do Pena Justa. Esses planos foram homologados pelo STF no final de 2025. (Brasil, 2025).

penal dominante, centrada no encarceramento e na intensificação do controle punitivo.

Nesse cenário, as alterações de viés restritivo tendem a produzir efeitos concretos com maior celeridade, pois operam, essencialmente, pela supressão ou limitação de direitos, pela ampliação de requisitos para acesso a direitos ou pelo endurecimento das condições de cumprimento da pena. Diferentemente das medidas de caráter garantista - que exigem políticas públicas, infraestrutura, recursos humanos e planejamento - os retrocessos normativos se realizam, muitas vezes, no plano estritamente jurídico-formal, bastando sua incorporação ao ordenamento jurídico para que irradiem efeitos imediatos sobre a população carcerária.

Tal característica revela uma assimetria estrutural no processo de efetivação da execução penal: restringir direitos é, institucionalmente, mais simples do que garanti-los. Essa assimetria se agrava em um contexto político-criminal marcado pelo fortalecimento de discursos punitivistas, que encontram ressonância social e legitimidade política na ampliação do rigor penal. Nesse ambiente, reformas legislativas que endurecem o regime de cumprimento de pena ou dificultam o acesso a mecanismos desencarceradores são frequentemente percebidas como respostas eficazes à criminalidade, ainda que, do ponto de vista empírico, contribuam para o agravamento de problemas estruturais, como a superlotação e a reincidência.

Ademais, tais retrocessos coadunam-se com uma concepção de pena que privilegia o sofrimento como elemento central da sanção penal. A persistência dessa racionalidade punitiva favorece a aceitação institucional e social de medidas que intensificam a privação de direitos no cárcere, naturalizando práticas restritivas e, por vezes, incompatíveis com os parâmetros constitucionais e internacionais de proteção à dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, a execução penal afasta-se de sua função ressocializadora e aproxima-se de uma lógica meramente retributiva, seletiva, incapacitatória e securitária.

Outro aspecto relevante diz respeito à baixa resistência institucional à implementação dessas medidas regressivas. Enquanto políticas voltadas à efetivação de direitos frequentemente enfrentam entraves burocráticos, limitações orçamentárias e disputas federativas, as alterações restritivas encontram menos obstáculos operacionais, pois não demandam uma reorganização estrutural significativa do sistema penitenciário. Ao contrário, muitas vezes se ajustam à precariedade já existente, reforçando-a como elemento funcional do próprio modelo.

Por fim, observa-se que a facilidade de implementação dos retrocessos contribui para a recorrência dos retrocessos no processo legislativo, criando um ciclo de endurecimento progressivo da execução penal. Esse movimento, ao invés de solucionar os déficits históricos do sistema, tende a aprofundá-los, consolidando um modelo que combina expansão do encarceramento com fragilidade na garantia de direitos. Assim, a análise crítica desses retrocessos

revela não apenas sua maior viabilidade prática, mas também sua íntima conexão com a racionalidade penal hegemônica, que privilegia o controle e a punição em detrimento da dignidade e da reintegração social.

2 Desafios atuais

Os desafios que se impõem à efetivação de uma execução penal comprometida com os parâmetros constitucionais são, em grande medida, expressão de tensões estruturais entre o projeto normativo do Estado Democrático de Direito e a racionalidade punitiva que, na prática, orienta o funcionamento do sistema penal. O constitucionalismo contemporâneo, ao estabelecer limites ao poder punitivo estatal, afirma que a persecução e a execução penal não podem se desenvolver à margem da dignidade da pessoa humana, erigida como fundamento da República. Nesse sentido, a prevenção de delitos e a tutela da segurança pública não autorizam a violação de garantias fundamentais, sob pena de esvaziamento do próprio sentido do Estado de Direito.[50]

Todavia, observa-se que a dificuldade de implementação de políticas desencarceradoras e de concretização dos avanços normativos convive, de forma paradoxal, com a facilidade de incorporação de medidas regressivas. Tal assimetria não é contingencial, mas decorre de uma racionalidade penal

50 "Rejeita-se, assim, que, em nome de qualquer euforia preventiva, se excluam princípios, como os do Estado de direito, da humanidade, da tolerância ou da culpa, que essencialmente garantem os direitos individuais contra exigências colectivas de segurança." (Rodrigues, 2002, p. 35).

historicamente consolidada, que, desde a modernidade, atribui centralidade à pena privativa de liberdade como instrumento privilegiado de controle social. Essa lógica, ainda hegemônica, sustenta a expansão do encarceramento e contribui para a deslegitimação das alternativas penais, frequentemente percebidas como sinônimo de impunidade, o que dificulta sua aceitação política e social.[51]

Nesse contexto, o fortalecimento de uma cultura jurídica e institucional orientada pelo encarceramento tende a naturalizar práticas restritivas de direitos e a esvaziar o potencial transformador das normas garantistas. A ampliação das hipóteses de prisão, aliada ao endurecimento das condições de progressão e de acesso a direitos, evidencia um movimento contínuo de alargamento da porta de entrada e de estreitamento da porta de saída do sistema prisional, em clara dissonância com os objetivos ressocializadores que informam a Lei de Execução Penal.

O principal desafio da atualidade é a ruptura com esta racionalidade encarceradora e permissiva da violação de direitos fundamentais, mormente em tempos neoliberais, constituindo-se um grande obstáculo ao lado de outros de cunho epistemológico e cognitivo.[52] Sabe-se que as instituições carcerárias não conseguem

51 "No centro, residem as ideias de que punir/intervir é obrigatório; de que o perdão não resolve o conflito penal; de que as penas devem provocar o sofrimento ou a exclusão social; de que a severidade ou a duração das sanções constituem elementos fundamentais; e de que as penas alternativas, não estando prescritas em nenhuma teoria, suscitam desconfiança." (Dubé; Garcia; Machado, 2020, p. 60).

52 "[...] o sistema de ideias formado pelas teorias modernas da pena constitui

realizar as funções para as quais teoricamente foram criadas, ao contrário, favorecem a permanência do indivíduo na criminalidade e na violência[53].

A esse quadro soma-se, de modo cada vez mais incisivo, o papel desempenhado pelo poder midiático na conformação da política criminal contemporânea. Os meios de comunicação de massa, ao selecionarem e amplificarem determinados eventos, sobretudo aqueles marcados por violência e repercussão social, contribuem para a construção de uma percepção difusa de insegurança e para a intensificação de demandas sociais por respostas penais mais severas. Tal dinâmica, frequentemente orientada por critérios de audiência e impacto, favorece a simplificação de fenômenos complexos e a reprodução de narrativas que associam segurança pública à expansão do encarceramento.[54]

um obstáculo epistemológico ou cognitivo importante para a recepção de sanções não carcerárias em matéria de direito criminal, e também para a diminuição do recurso ao encarceramento." (Dubé; Garcia; Machado, 2020, p. 50).

53 "As características deste modelo, do ponto de vista que mais nos interessa, podem ser resumidas no fato de que os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa." (Baratta, 2013, p. 183).

54 Conforme Marcus Alan Gomes: "O sentimento de insegurança é um dos principais fatores de influência da política criminal. Alimentado pelos meios de comunicação, que dramatizam acontecimentos da vida cotidiana (crise econômica, desemprego, novas doenças, desastres climáticos, etc.) e reproduzem incessantemente noticias sobre crime – em especial a criminalidade urbana violenta – ele cresce na esfera psicológica das pessoas como consequência de um discurso midiático que potencializa ansiedades e incertezas, com base em uma interpretação falsa do real e geradora do medo. (Gomes, 2015, Pág. 95).

Nesse ambiente, a opinião pública passa a ser moldada por discursos que privilegiam soluções imediatistas e simbólicas, em detrimento de abordagens estruturais e baseadas em evidências. O resultado é a consolidação de um ciclo de retroalimentação entre mídia, opinião pública e sistema político, no qual propostas legislativas e decisões institucionais tendem a responder a pressões conjunturais, reforçando a racionalidade punitiva já dominante. Esse processo não apenas dificulta a implementação de políticas desencarceradoras, como também legitima o endurecimento penal, mesmo quando dissociado de sua efetividade na redução da criminalidade.

3 Considerações finais

À luz do percurso analítico desenvolvido, conclui-se que a trajetória da Lei de Execução Penal ao longo de seus quarenta e dois anos revela uma ambivalência estrutural: de um lado, a incorporação progressiva de avanços normativos alinhados à Constituição; de outro, a persistência e, por vezes, o aprofundamento, de uma racionalidade punitiva que dificulta sua concretização e favorece a adoção de medidas regressivas. Essa tensão evidencia que a efetividade da execução penal não se esgota na produção legislativa, mas depende de condições materiais, institucionais e, sobretudo, de uma redefinição do próprio paradigma que sustenta o sistema punitivo.

Nesse cenário, iniciativas como o "Plano Pena Justa", desenvolvido no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, a partir

da ADPF 347, surgem como tentativas relevantes de enfrentamento das disfunções históricas do sistema prisional brasileiro. O plano, ao propor diretrizes voltadas à racionalização do uso da prisão, ao fortalecimento de alternativas penais e à melhoria das condições de cumprimento de pena, sinaliza um esforço institucional de aproximação entre o dever-ser normativo e a realidade concreta da execução penal. Trata-se de uma iniciativa que dialoga diretamente com a necessidade de redução do encarceramento em massa e de promoção de políticas públicas orientadas pela dignidade da pessoa humana.

Não obstante sua relevância, a implementação de medidas dessa natureza enfrenta os mesmos obstáculos estruturais anteriormente identificados: limitações orçamentárias, resistências político-institucionais e a persistência de uma cultura jurídica ancorada no encarceramento como resposta prioritária ao fenômeno criminal. Assim, o êxito de políticas como o "Plano Pena Justa" depende não apenas de sua formulação técnica, mas também da capacidade de mobilização institucional e de adesão dos diversos atores do sistema de justiça, bem como do compromisso político com a superação de práticas historicamente consolidadas.

As considerações finais apontam, portanto, para a necessidade de uma inflexão paradigmática. A concretização dos princípios constitucionais que regem a execução penal exige a superação da centralidade da pena privativa de liberdade e a consolidação de um modelo que privilegie a inclusão social, a redução de danos e a efetiva garantia de direitos. Nesse contexto, o "Plano Pena Justa" representa um marco importante, mas ainda insuficiente,

na construção de uma política penal mais racional, democrática e compatível com os fundamentos do Estado de Direito.

Em última análise, a transformação da execução penal brasileira demanda não apenas reformas pontuais, mas também um reposicionamento estrutural do Estado e da sociedade frente ao fenômeno do crime e da punição, de modo a assegurar que a dignidade da pessoa humana deixe de ser apenas uma promessa normativa e se converta em realidade concreta no interior do sistema prisional.

Referências

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm.

BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 14, de 12 de setembro de 1996*. Modifica os arts. 34, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e dá nova redação ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc14.htm.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 65, de 13 de julho de 2010*. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Brasília, DF: Presidência da República, 2010a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014*. Altera o Capítulo IV — Das Funções Essenciais à Justiça —, do Título IV — Da Organização dos Poderes —, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 104, de 4 de dezembro de 2019*. Altera o inciso XIV do caput do art. 21, o § 4º do art. 32 e o art. 144 da Constituição Federal, para criar as polícias penais federal, estaduais e distrital. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc104.htm.

BRASIL. *Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

BRASIL. *Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da

Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 18 de agosto de 2024.

BRASIL. *Lei n. 9.046, de 18 de maio de 1995*. Acrescenta parágrafos ao art. 83 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9046.htm. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

BRASIL. *Lei n. 10.713, de 13 de agosto de 2003*. Altera artigos da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para dispor sobre a emissão anual de atestado de pena a cumprir. Brasília, DF: Presidência da República, 2003a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.713.htm. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

BRASIL. *Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003*. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de junho de 1984 — Lei de Execução Penal — e o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal —, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm.

BRASIL. *Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007*. Dá nova redação ao art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm.

BRASIL. *Lei n. 11.942, de 28 de maio de 2009*. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Brasília, DF: Presidência da República, 2009a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm.

BRASIL. *Lei n. 12.121, de 15 de dezembro de 2009*. Acrescenta o § 3º ao art. 83 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, determinando que os estabelecimentos penais destinados às mulheres tenham por efetivo de segurança interna somente agentes do sexo feminino. Brasília, DF: Presidência da República, 2009b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12121.htm.

BRASIL. *Lei n. 12.245, de 24 de maio de 2010*. Altera o art. 83 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para autorizar a instalação de salas de aulas nos presídios. Brasília, DF: Presidência da República, 2010b. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12245.htm.

BRASIL. *Lei n. 12.258, de 15 de junho de 2010*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal —, e a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Brasília, DF: Presidência da República, 2010c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm.

BRASIL. *Lei n. 12.313, de 19 de agosto de 2010*. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para prever a assistência jurídica ao preso dentro do presídio e atribuir competências à Defensoria Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2010d. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12313.htm.

BRASIL. *Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011*. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12433.htm.

BRASIL. *Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012*. Altera as Leis n. 12.037, de 1º de outubro de 2009, e n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 2012a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Resolução n. 3, de 1º de junho de 2012*. Recomenda a não utilização de algemas ou outros meios de contenção em presas que sejam submetidas à intervenção cirúrgica para realização de parto ou se encontrem em trabalho de parto natural, bem como no período de repouso subsequente ao parto. Brasília, DF: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2012b. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2012/resolucao-no-3-de-01-de-junho-de-2012.pdf.

BRASIL. *Lei n. 13.163, de 9 de setembro de 2015*. Modifica a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para instituir o ensino médio nas penitenciárias. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13163.htm.

BRASIL. *Lei n. 13.167, de 6 de outubro de 2015*. Altera o disposto na Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para estabelecer critérios para a separação de

presos nos estabelecimentos penais. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13167.htm.

BRASIL. *Lei n. 13.434, de 12 de abril de 2017*. Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal —, para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13434.htm.

BRASIL. *Lei n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018*. Altera o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal —, as Leis n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, e n. 8.072, de 25 de julho de 1990 — Lei dos Crimes Hediondos —, para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13769.htm.

BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm.

BRASIL. *Lei n. 14.326, de 12 de abril de 2022*. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para assegurar à mulher presa gestante ou puérpera tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto e no período de puerpério, bem como assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14326.htm.

BRASIL. *Lei n. 14.843, de 11 de abril de 2024*. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 — Lei de Execução Penal —, para dispor sobre a monitoração eletrônica do preso, prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e restringir o benefício da saída temporária. Brasília, DF: Presidência da República, 2024a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14843.htm.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. *Relatório de informações penais: 1º semestre de 2024*. Brasília, DF: SENAPPEN, 2024b. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1o-semestre-de-2024.pdf. Acesso em: 7 de março de 2025.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. *Sistema Nacional de Informações Penais: período de julho a dezembro de 2023*. Brasília, DF: SENAPPEN, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semestre-de-2023.pdf. Acesso em: 26 de agosto de 2024.

BRASIL. *Lei n. 15.358, de 24 de março de 2026*. Brasília, DF: Presidência da República, 2026. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2026/lei/l15358.htm. Acesso em: 18 de abril de 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347*. Disponível em: Acórdãos - ADPF 347.Acesso em: 18 de abril de 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Aplicação das Súmulas no STF: Súmula Vinculante n. 26*. 2009. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271. Acesso em: 26 de agosto de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 82.959*. Relator: Ministro Marco Aurélio, Plenário, julgado em 23 de fevereiro de 2006, DJ de 1º de setembro de 2006. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271. Acesso em: 16 de abril de 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 106.678*. Relator: Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 28 de fevereiro de 2012, DJe n. 74, de 17 de abril de 2012. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 31.657*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgada em 24 de setembro de 2018, DJe n. 205, de 27 de setembro de 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n. 11*. 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. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1220.

CHRISTIE, Nils. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*. Tradução de Gustavo Noronha de Ávila, Bruno Silveira Rigon e Isabela Alves. São Paulo: D'Plácido, 2022. v. 1. Coleção Percursos Criminológicos.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Mulher presa não pode estar algemada durante o período do parto*. Brasília, DF: CNJ, 2017. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/mulher-presa-nao-pode-estar-algemada-durante-o-periodo-do-parto/. Acesso em: 18 de agosto de 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Plano Pena Justa*. Brasília, DF: CNJ, [2025]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/plano-pena-justa/.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras*. Brasília, DF: CNJ, 2016a. 43 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecdc40afbb74.pdf.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos*. Brasília, DF: CNJ, 2016b. 45 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Regras_de_Mandela_2020-08-21.pdf.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Pacto de San José da Costa Rica*. 1969. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/pa/pacto-san-jose-costa-rica.pdf. Acesso em: 8 de março de 2025.

DUBÉ, Richard; GARCIA, Margarida; MACHADO, Maíra Rocha (org.). *A racionalidade penal moderna: reflexões teóricas e explorações empíricas*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser e Bruna Gibson. São Paulo: Almedina, 2020.

GARCIA, Margarida. A teoria da racionalidade penal moderna: um quadro de observação, organização e descrição das ideias próprias ao sistema de direito criminal. In: DUBÉ, Richard;

GARCIA, Margarida; MACHADO, Maíra Rocha (org.). *A racionalidade penal moderna: reflexões teóricas e explorações empíricas*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser e Bruna Gibson. São Paulo: Almedina, 2020.

GOMES, Marcus Alan. *Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Estudo revela que uma em cada três grávidas presas foi algemada durante trabalho de parto*. Disponível em: Dados do IBDFAM.Acesso em: 20 de março de 2026.

JUSBRASIL. *Regime disciplinar diferenciado – RDD*. 2002. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/regime-disciplinar-diferenciado-rdd/501843922. Acesso em: 20 de agosto de 2024.

SILVA NETO, Arthur Corrêa da. *Tornozeleira eletrônica: análise comparada — Brasil x EUA x Portugal — dos parâmetros e limites constitucionais da utilização da monitoração eletrônica*. Curitiba: Juruá, 2021.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

SILVA, José Adaumir Arruda; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. *Execução penal: novos rumos, novos paradigmas*. 2. tiragem rev. Manaus: Aufiero, 2012.

SIMÃO, Diego de Azevedo. *Lei de Execução Penal comentada e anotada*. São Paulo: D'Plácido, 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

O crime de importunação sexual e sua posição entre os delitos sexuais: o impacto do preenchimento de uma lacuna histórica

The crime of sexual harassment and its position among sexual offenses: the impact of filling a historical gap

Alamiro Velludo Salvador Netto

Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil. Pós-graduado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca, Espanha.

Amanda Bessoni Boudoux Salgado

Professora do curso de Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (Campus Alphaville). Advogada criminalista. Doutora em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP).

Resumo: O artigo aponta como necessária uma reavaliação da posição dogmática do crime de importunação sexual (Art. 215-A do Código Penal), analisando as implicações da Lei n. 13.718/2018. Com metodologia dogmático-jurídica, o estudo traça a evolução dos delitos sexuais no Brasil, destacando a problemática da generalidade do conceito de "atos libidinosos", que gerava desproporcionalidade nas penas. O Art. 215-A do Código Penal é apresentado como solução legislativa para uma lacuna histórica, criando um tipo penal intermediário para condutas de média gravidade, situadas entre a antiga contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor e o estupro. A importunação sexual atua como modalidade central para atos libidinosos não consentidos e não assemelhados à conjunção carnal, com caráter subsidiário. Por fim, examina-se criticamente a interpretação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que rejeita a desclassificação de atos sexuais superficiais contra menores de 14 anos, mantendo-os como estupro de vulnerável e não como importunação sexual. Conclui-se pela relevância desta

tipificação para conferir maior racionalidade ao sistema penal, sugerindo, contudo, aperfeiçoamentos para melhor classificação e proporcionalidade das condutas sexuais ilícitas.

Palavras-chave: importunação sexual; crimes contra a dignidade sexual; desclassificação.

Abstract: The article highlights the need for a re-evaluation of the dogmatic position of the crime of sexual harassment (Article 215-A of the Penal Code), analyzing the implications of Law n. 13,718/2018. Using a dogmatic-legal methodology, the study traces the evolution of sexual offenses in Brazil, emphasizing the problematic generality of the concept of "libidinous acts", which led to disproportionate penalties. Article 215-A of the Penal Code is presented as a legislative solution to a historical gap, creating an intermediate crime for acts of medium severity, positioned between the former misdemeanor of offensive sexual harassment and rape. Sexual harassment is seen as a central modality for non-consensual libidinous acts that are not akin to carnal intercourse, with a subsidiary character. Lastly, the article critically examines the interpretation of the Superior Court of Justice, which refuses to reclassify superficial sexual acts against minors under 14 years of age, treating them as rape of a vulnerable person rather than sexual harassment. It concludes by emphasizing the importance of this legal provision in bringing greater rationality to the criminal system, while suggesting improvements for better classification and proportionality of illicit sexual conduct.

Keywords: sexual harassment; crimes against sexual dignity; reclassification.

Sumário: Introdução. 1 Breve histórico dos delitos sexuais a partir de 1940. 2 O problema dogmático da generalidade do conceito de "atos libidinosos". 3 O art. 215-A do CP: contexto e razões do tipo penal. 4 Alcance e subsidiariedade do delito de importunação sexual. 4.1 O art. 215-A do CP e a existência de dissenso. 4.2 O art. 215-A do CP e a gravidade do ato libidinoso diverso da conjunção carnal. 4.3 Importunação sexual e estupro de vulnerável: a solução jurisprudencial. 5 Conclusão. Referências

Submissão: 06/08/2025
Aceite: 26/02/2026

Introdução

Os crimes contra a dignidade sexual estão inseridos em um histórico conturbado de alterações legislativas, haja vista a necessidade de se alcançar, ao passar dos anos, uma interpretação adequada desses tipos penais sob a perspectiva do bem jurídico. É dizer, se tradicionalmente os crimes sexuais foram definidos com a interferência de conceitos como moral sexual, pudor, honestidade e bons costumes, as ideias contemporâneas de tutela penal caminharam para reconhecer a dignidade sexual e, especificamente, a autodeterminação sexual como interesses dignos de proteção pela lei penal.

As alterações foram impulsionadas por análises dogmáticas que demonstraram problemas nas tipificações, ou mesmo a carência de legitimidade para certas criminalizações. Vezes outras, situações fáticas causaram mobilizações sociais que levaram à atuação do legislador. É exatamente esse o caso do crime de importunação sexual, que surge pela Lei n. 13.718/2018 com a finalidade de estabelecer uma punição intermediária entre o estupro, crime de elevado potencial ofensivo e que exige a prática não consentida de conjunção carnal ou ato libidinoso equiparado, e a chamada "importunação ofensiva ao pudor", figura que integrava a Lei das Contravenções Penais e era punida com multa. Episódios de importunação em transportes públicos contra mulheres, em

especial pela conduta de ejaculação direcionada às vítimas, reacenderam a crítica que autores já elaboravam com relação à generalidade do conceito de "atos libidinosos" e à necessidade de se estabelecer algum critério de diferenciação entre práticas mais e menos gravosas.

É certo, portanto, que o crime de importunação sexual ocupa uma lacuna importante dentre o rol de crimes sexuais. Alguns aspectos de seu alcance, contudo, merecem ainda ser discutidos, especialmente para que os contornos da distinção entre importunação sexual, estupro e estupro de vulnerável possam se tornar mais claros aos julgadores, para além do necessário debate acerca dos contextos em que se admite a desclassificação para o crime menos gravoso.

Nesse cenário, discutindo a interpretação dada ao delito pela doutrina e pela recente jurisprudência, pretende-se reavaliar a posição do delito de importunação sexual e as implicações teóricas da Lei n. 13.718/2018, com método dedutivo orientado à dogmática jurídica.

Parte-se, inicialmente, da retomada histórica da previsão dos delitos sexuais no Código Penal de 1940 para, em seguida, apontar uma das grandes dificuldades na interpretação dos delitos sexuais, consistente na já mencionada amplitude da expressão "atos libidinosos". Em seguida, analisa-se o contexto de formulação do crime de importunação sexual e o conjunto de suas características. Ao final, discute-se, em perspectiva crítica, a posição jurisprudencial que não admite a desclassificação do delito de estupro de vulnerável para o crime em questão, previsto no art. 215-A do Código Penal.

1 Breve histórico dos delitos sexuais a partir de 1940

O Título VI do Código Penal brasileiro, hoje denominado "crimes contra a dignidade sexual", sofreu diversas reformas desde a redação original datada de 1940. A primeira delas foi promovida pela Lei n. 11.106/2005, que revogou alguns tipos penais, como o de sedução (art. 217), todo o capítulo III, que tratava do rapto, e inseriu algumas causas de aumento de pena. Revogou-se também a hipótese de extinção da punibilidade pelo casamento com a vítima nos "crimes contra os costumes", como eram referidos (art. 107, inciso VII), bem como o inciso VIII do mesmo artigo, que previa a extinção da punibilidade pelo casamento da vítima com terceiro nos mesmos crimes, se ocorridos sem violência real ou grave ameaça. Foi igualmente revogada a exigência de "honestidade" da mulher em alguns tipos penais à época existentes, que somente conferiam tutela à mulher considerada "honesta".

A segunda e mais significativa reforma, no entanto, veio com a Lei n. 12.015/2009, a começar pela modificação da nomenclatura do título VI do Código Penal para "crimes contra a dignidade sexual", superando o entendimento de que se tutelavam os "bons costumes" da sociedade. Ambas as leis demonstraram uma necessária tentativa de racionalização dos crimes sexuais (Souza, 2014, p. 344).

Originalmente, o Código Penal (CP) brasileiro distinguia os "atos libidinosos" em dois delitos diversos. Nas hipóteses de ocorrência de conjunção carnal, caso essa se realizasse mediante

violência ou ameaça, haveria estupro (art. 213 do CP). Caso o expediente utilizado fosse a fraude, estar-se-ia diante do crime de "posse sexual mediante fraude" (art. 215 do CP). Excluída a conjunção carnal, os demais "atos libidinosos" eram tratados no âmago dos denominados atentados ao pudor. Se cometidos com violência ou grave ameaça, assumiam a alcunha de "atentado violento ao pudor" (art. 214 do CP). Se imperasse o ardil, ganhavam a natureza de "atentado ao pudor mediante fraude" (art. 216 do CP).

Vale consignar que, na redação original da codificação de 1940, as penas atinentes à conjunção carnal eram mais graves do que aquelas cominadas para os atentados ao pudor, tanto na modalidade violenta quanto na fraudulenta. Isso ocorria em face da concepção positivista-naturalista que inspirou a legislação de antanho. A conjunção carnal mostrava-se como o ato libidinoso mais grave em decorrência de duas prováveis razões. A primeira delas decorria dos ideais de virgindade da mulher, apta a ser perdida como resultado da vitimização pelo estupro. Em segundo lugar, a conjunção carnal, ao contrário dos demais atos libidinosos, poderia proporcionar a gravidez da vítima, impelindo-a a dar à luz filho indesejado ou, ainda, motivando-a à prática do aborto legal previsto, até hoje, no art. 128, II, do CP.

No entanto, a reforma provocada pela Lei n. 12.015/2009 uniu o crime de estupro ao crime de atentado violento ao pudor, que era previsto no art. 214 do CP. Na realidade, houve uma absorção do conteúdo do atentado violento ao pudor pelo delito

de estupro, de modo que passou a ser assim tipificada qualquer conduta de constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, de pessoa à prática ou permissão da prática de conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso.

A união dos tipos penais, muito embora a reforma tenha pretendido ensejar interpretações mais racionais do Direito Penal sexual, gerou ao menos um problema de grande relevância: a excessiva abertura dos tipos penais de estupro (tanto o art. 213 quanto o 217-A, referente ao estupro de vulnerável, incluído pela Lei n. 12.015/2009). Isso porque, conforme ressalta Silveira (2017, p. 645), a menção a qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal "poderia abarcar de um simples beijo, abraço ou apertar partes púbicas (todas condutas não invasivas) até condutas como a prática de sexo oral ou anal".

Com efeito, gerou-se o risco de tratar determinadas condutas não tão invasivas quanto a conjunção carnal de modo absolutamente desproporcional, como equiparadas ao estupro, tudo em razão da amplitude de significados abarcada pela noção de "ato libidinoso". Pela centralidade do problema, os contornos da definição de "ato libidinoso" serão discutidos com maior profundidade no tópico seguinte.

2 O problema dogmático da generalidade do conceito de "atos libidinosos"

A generalização do conceito de "ato libidinoso" sempre foi

motivo de larga preocupação na dogmática dos crimes sexuais. Nas palavras de Bitencourt (2008, p. 48), trata-se do "ato lascivo, voluptuoso, que objetiva prazer sexual", ou, como define Nucci (2022, p. 61), "são atos libidinosos todos os que forem aptos a gerar prazer sexual a alguém, satisfazendo-se a lascívia ou estimulando a sua libido", a revelar uma multiplicidade de possíveis condutas a caracterizá-lo.

O tratamento penal sem diferenciação de atos diversos e de gravidades diversificadas acaba por conduzir a inseguranças jurídicas, bem como a soluções injustas sob a perspectiva da sanção aplicada. Não obstante todas as agressões sexuais sejam relevantes e devam ser objeto de preocupação do Direito Penal, isso não significa dizer que não deva ser guardada a proporcionalidade entre condutas delitivas de níveis variados. Essa variação de reprovabilidade, refletida na quantidade de pena, precisa aparecer não apenas no tocante ao *modus operandi*, a exemplo da violência ou fraude, mas igualmente no tipo de ato libidinoso. Punir um beijo forçado com a mesma intensidade de uma conduta de conjunção carnal dissentida leva o sistema penal a transmitir uma imagem enviesada da realidade, como se ambas as hipóteses fossem valorativa e normativamente idênticas.

Por isso mesmo, países como a Alemanha, Espanha e Portugal já apontam tipos penais que diferenciam práticas sexuais invasivas forçadas de outras modalidades de menor gravidade. A necessidade de uma figura similar ao atual art. 215-A do CP fora pensada, há mais de uma década, por Silveira (2008, p. 363) quando

de sua tese de livre-docência apresentada perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no ano de 2007. Na oportunidade, criticava a generalidade então existente no crime de atentado violento ao pudor, afirmando que o legislador brasileiro deveria "fazer uma previsão para práticas não-invasivas, mas, por certo, mais atentatórias do que simples ato contravencional de importunação ofensiva ao pudor".

Em tom mais prático, mas exatamente na mesma linha, é a crítica de Fayet (2011, p. 58). Para o autor, deveria o legislador ter feito uma melhor distinção entre os atos libidinosos. O tratamento igualitário dado pela lei indiretamente atribuiu ao Poder Judiciário a necessidade de bom senso para avaliar possíveis desclassificações para os delitos de lesões corporais, constrangimento ilegal ou para a revogada contravenção de importunação ofensiva ao pudor. Nesse diapasão, não seria possível comparar, por exemplo, "apalpadelas, beijos ou contemplações lascivos" com condutas de "gravíssimo sexo anal". As penas entre os dois delitos apenas foram equiparadas por meio da Lei n. 8.072/1990, atingindo, em ambos os casos, o limite de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão (Fayet, 2011, p. 37).

A esperança de que os juízes e tribunais demonstrassem "bom senso" e razoabilidade na interpretação do conceito de "ato libidinoso", promovendo as devidas desclassificações para tipos penais menos gravosos quando a conduta não demonstrasse sentido invasivo equiparado ao da conjunção carnal, no entanto, não afastou o risco da aplicação de penas desproporcionais em tais

casos, extrapolando-se os limites da culpabilidade por condutas que denotam menor desvalor, como no caso de beijos, toques e abraços.

3 O art. 215-A do CP: contexto e razões do tipo penal

O art. 215-A do CP, inserido pela Lei n. 13.718/2018, aparece como a solução legislativa encontrada para resolver impasses tanto factuais quanto jurídicos. De forma mais imediata, o advento da lei foi impulsionado por ocorrências concretas, principalmente em transportes coletivos dos grandes centros urbanos. Factualmente, indivíduos, sempre do sexo masculino, proporcionaram cenas de masturbação, toques lascivos e ejaculações em mulheres nestes ambientes públicos. Diante do grau de ofensividade dessas condutas, porém sem o caráter invasivo típico da prática do estupro, houve um sentimento social muito forte a respeito da insuficiência de tratar dessas questões no âmbito do art. 61 da Lei das Contravenções Penais (LCP), consistente na "importunação ofensiva ao pudor". Em outras palavras, embora a contravenção penal fosse a norma adequada à correta tipificação jurídica à época, no plano concreto, a opinião pública percebeu a inadequação social (Salgado, 2018, p. 51). Trata-se daqueles casos em que o Direito não responde mais ao anseio popular, conduzindo, portanto, à alteração aqui promovida.

Greco (2019, p. 75) bem percebeu essa dimensão. Para o autor, o "legislador foi motivado a criar essa nova figura típica em

virtude de fatos que, infelizmente, vêm ocorrendo com frequência, principalmente em transportes públicos, a exemplo de ônibus, trens, metrôs etc.". Neste plano, o art. 215-A aparece como a solução legal para o denominado impasse factual, ou seja, o dispositivo destina-se principalmente a elevar as penas para aquelas situações em que, dada a gravidade leve ou mediana, encontravam-se dificuldades em serem tecnicamente entendidas como estupros. Em resumo, o legislador aplaca a insuficiência sancionatória, e transmite a mensagem coletiva de que condutas dessa índole não serão mais tratadas como contravenções e sujeitarão os infratores a respostas mais severas. Não por outro motivo, a Lei n. 13.718/2018 revoga o art. 61 da Lei das Contravenções Penais e, ao mesmo tempo, comina no novel tipo a pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

Ocorre que, se no plano factual a legislação vislumbrou outorgar maior severidade ao tratamento da agora denominada "importunação sexual", o dispositivo também acabou por suscitar um velhíssimo e problemático debate da órbita dos crimes sexuais, consistente na complexa aferição dos necessários limites de gravidade de uma conduta sexual para ser compreendida como estupro. Dito de outra forma, o art. 215-A do CP abre um novo capítulo no problema da proporcionalidade da tipificação conferida aos outros atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Se, até então, a dicotomia cingia-se aos arts. 213 do CP e 61 da Lei das Contravenções Penais, a importunação sexual passou a assumir algum espaço, atraindo para a sua esfera as condutas sexuais

agressivas que não possuem magnitude ou equivalência com a conjunção carnal. Mais uma vez, com Greco (2019, p. 75), busca-se, com esse tipo, inibir "aquelas condutas que, embora de média gravidade, não tinham o condão de ser entendidas como estupro".

Não há dúvidas de que o advento do art. 215-A, no plano do problema dogmático então existente, veio em boa hora. De fato, a contravenção penal, cuja sanção era a irrisória pena de multa, trazia um dilema de injustiça para os julgadores. As hipóteses de agressões de média gravidade, como ejaculações, apalpadelas e demais formas de molestamentos não inteiramente invasivos, recebiam sempre uma solução insuficiente. Seja porque permaneciam praticamente impunes se tipificadas como a contravenção de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da Lei das Contravenções Penais), seja porque recebiam um tratamento desproporcionalmente gravoso e juridicamente equivocado, naquelas situações em que os magistrados preferiam entendê-las como assemelhadas à conjunção carnal, tipificando-as como estupro (art. 213 do CP). Em resumo, qualquer das duas opções colocadas diante do julgador estavam, sob o prisma político-criminal, comprometidas.

4 Alcance e subsidiariedade do delito de importunação sexual

Diante do que já se expôs, passa a ser necessário debater o alcance assumido pelo art. 215-A no plano geral da disciplina dos crimes sexuais. Para tanto, em primeiro lugar é preciso

perceber que a figura não apresenta plena similitude com a revogada contravenção. Melhor explicando, todas as condutas que antes estavam subsumidas à contravenção penal hoje estão igualmente inseridas no âmbito do Código Penal. Entretanto, o tipo de "importunação sexual" vai além, não se resumindo a substituir o exato e mesmo espaço legal da contravenção. O art. 215-A do CP diz tudo o que continha o art. 61 da LCP e um pouco mais, abarcando subsidiariamente todas as condutas de agressões sexuais que não poderiam ser inseridas nos tipos previamente existentes.

Esse caráter subsidiário da "importunação sexual" é tão marcante que o próprio legislador resolveu aclará-lo no preceito secundário do art. 215-A, deixando claro que ali está previsto o "ato libidinoso", desde que não constitua crime mais grave. Nesse ponto, a "importunação sexual" transforma-se em modalidade central do ordenamento no âmbito da dogmática dos crimes sexuais, isto é, converte-se no delito sexual por excelência. A princípio, toda conduta sexualmente agressiva, pautada no dissenso, e destinada à satisfação de lascívia converte-se em "importunação ofensiva". As demais figuras típicas serão excepcionalidades da regra geral, seja porque inexista dissenso entre os praticantes do ato no caso concreto, seja porque o ato libidinoso é de extrema gravidade. Necessária, portanto, a análise destas circunstâncias.

4.1 O art. 215-A do CP e a existência de dissenso

A questão normativa a envolver o consenso surge aqui com a finalidade de ressaltar a característica de subsidiariedade adstrita ao crime de "importunação sexual". Quer isso dizer que a figura construída pelo legislador no art. 215-A do CP, a qual passa a ser a modalidade básica ou elementar de infração sexual, pode ser afastada em decorrência da existência de consenso entre as partes, hipótese em que a incidência penal será realizada por outra norma.

Melhor explicando, o art. 215-A do CP assume como elementar típica a existência do dissenso, exigindo para a sua ocorrência a prática do ato libidinoso pelo autor "contra alguém e sem a sua anuência". Esse elemento do tipo, lastreado na falta de unidade de desígnios sexuais, é exatamente o fator que possibilita a vitimização da pessoa, elevando a conduta à condição atentatória ao bem jurídico, entendido como a dignidade sexual. Caso exista consenso, excluída estará a imputação ali positivada, sem prejuízo da ocorrência de outra infração penal. Práticas sexuais consentidas podem, por exemplo, consubstanciar o cometimento do crime de ato obsceno (art. 233 do CP), desde que levadas a cabo em lugar público. O mesmo ocorre com a prática sexual consensual na presença de menor de 14 anos, a qual pode ser apta a ensejar a incidência do tipo penal contido no art. 218-A do CP.

4.2 O art. 215-A do CP e a gravidade do ato libidinoso diverso da conjunção carnal

O problema central do tipo penal do art. 215-A do CP, entretanto, reside na análise interpretativa do elemento normativo "ato libidinoso" que está inserido em sua definição legal. Na realidade, apenas com a compreensão exata do alcance dessa expressão será possível verdadeiramente identificar o conjunto de condutas que podem ser juridicamente consideradas como importunação sexual. É exatamente esse conceito que propiciará a diferenciação entre importunação sexual e estupro, estabelecendo os confins entre um e outro.

Para tanto, uma primeira questão necessita ser estabelecida como premissa. A leitura conjunta dos tipos penais que desafiam dissensos sexuais, quais sejam, estupro (art. 213 do CP), violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP), estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) e importunação sexual (art. 215-A), conduz à percepção de que existem duas grandes categorias de "atos libidinosos". De um lado, cuida-se do grupo que reúne a conjunção carnal e outros atos libidinosos que lhe possam ser assemelhados em gravidade. De outro lado, há o grupo dos atos libidinosos escolhidos por exclusão, isto é, esse conjunto é composto por todos os demais que não se identifiquem com a conjunção carnal, também nominados como "não assemelhados".

No caso dos atos libidinosos de conjunção carnal e assemelhados, o tipo penal acionado poderá ser o do art. 213, 215

ou 217-A do CP. No caso do estupro, além da conjunção carnal ou ato assemelhado, exige-se também o dissenso, obtido pelo meio específico da violência ou grave ameaça. O art. 215, ao seu turno, difere do estupro apenas no tocante ao *modus operandi* do agressor. A figura típica igualmente impõe a existência de um ato libidinoso de conjunção carnal ou assemelhado, porém, aqui o dissenso é obtido em decorrência da fraude ou de outro meio que dificultou a manifestação da vontade da vítima. Por fim, também o estupro de vulnerável pode decorrer da prática de "conjunção carnal ou outro ato libidinoso". Nesse caso, o fato da vítima ser menor de 14 anos basta para a ocorrência delitiva. Em termos dogmáticos, a vulnerabilidade funciona como um equivalente funcional da violência e da fraude, contentando-se com a incriminação do ato libidinoso invasivo ou assemelhado.

Em outra senda, encontram-se os atos libidinosos "não assemelhados", os quais carecem da gravidade extremada existente na conjunção carnal não consensual. Estas modalidades atualmente devem ser tratadas sob o prisma do art. 215-A do CP, o qual, ao contrário das figuras antes mencionadas, não apresenta qualquer restrição do *modus operandi* ou da maturidade da pessoa vitimada. Aqui, a eventual existência de violência ou fraude implicará circunstância judicial capaz de aumentar a pena-base nos termos do art. 59 do CP.

Importante frisar que o elemento distintivo da "importunação sexual" e do estupro ou do estupro de vulnerável não é a existência da grave ameaça ou da vitimização de menor de 14

anos, respectivamente. A eventual dúvida de entendimento de tipificação nesta plêiade de dispositivos não possui como critério distintivo o *modus operandi* ou o perfil da vítima. O crivo que separa a fronteira entre estas modalidades é a existência ou não da conjunção carnal ou de ato assemelhado. Se existente, será possível a prática de estupro ou de estupro de vulnerável. Se inexistente, o intérprete estará deparado com a figura de importunação sexual.

Afinal, se fosse entendida como estupro a prática de ato libidinoso não assemelhado à conjunção carnal, ainda que antecedido de violência ou grave ameaça, haveria nítida violação ao princípio da legalidade, eis que faltaria o elemento essencial do tipo. O estupro exige a violência, mas é definido a partir da conjunção carnal ou de ato assemelhado. O mesmo ocorre com o estupro de vulnerável, que merecerá discussão mais aprofundada. A vulnerabilidade da vítima é um elemento essencial, mas que necessita ser precedido, para este específico delito, de outro fator imprescindível, isto é, a "conjunção carnal" ou "outro ato libidinoso" assemelhado. Se assim não fosse, estar-se-ia aqui igualmente a violar o princípio da legalidade (art. 1º do CP).

O art. 215-A do CP pretendeu suprir a falta de uma figura típica intermediária entre o estupro e a antiga contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, que não atingia patamares mínimos aceitáveis para a punição e coibição da conduta. Sua introdução ao Código Penal brasileiro gerou impactos no que se refere à aplicabilidade a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, já que a Constituição Federal preconiza, em

seu art. 5º, inciso XL, que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Nesse sentido, o princípio da irretroatividade da lei penal tem como exceção e decorrência lógica o da retroatividade da lei penal mais benéfica, que pode, então, ser aplicada a fatos anteriores à sua vigência, desde que constitua *lex mitior*. O Código Penal, em seu art. 2º, parágrafo único, é categórico ao afirmar que "a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado". Os princípios que regem a lei penal no tempo consagram também a ultratividade da lei penal mais benéfica, a qual pode produzir efeitos mesmo depois de revogada, desde que com relação a fatos ocorridos durante a sua vigência. Dito de outro modo, a lei penal revogada, mostrando-se mais favorável ao agente que praticou conduta típica à época de sua vigência, gera efeitos que perduram no tempo.

Prado, Carvalho e Carvalho (2014, p. 161) asseveram que o postulado da retroatividade da *lex mitior* emerge "com base não só em razões humanitárias (*humanitatis causa*), de liberdade (*favor libertatis*), de justiça, de equidade ou de igualdade de tratamento, mas, sobretudo, considerando que a pena mais leve da lei nova é justa e a mais severa da lei revogada é desnecessária". Destarte, ao possibilitar uma nova capitulação jurídica às condutas libidinosas não assemelhadas à conjunção carnal, o art. 215-A do CP constitui a lei penal mais benéfica, podendo ser aplicada de modo retroativo mesmo aos fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor, com a

Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018.

Passados mais de cinco anos da inclusão do crime de importunação sexual entre os delitos contra a dignidade sexual, nota-se que, em verdade, talvez não tenha sido a melhor escolha do legislador a simultânea revogação da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, anteriormente prevista no art. 61 da LCP. Isso porque, se a importunação sexual preencheu a lacuna que há muito já era apontada pelos estudiosos do Direito Penal, a permanência da contravenção penal também contribuiria para essa classificação gradual de atos sexuais com alguma relevância, punidos de forma proporcional de acordo com a previsão legal mais adequada.

É dizer, não sendo possível classificar a conduta como estupro, quase que automaticamente ela será tipificada como importunação sexual, sendo que em qualquer caso se mostra necessária a análise do preenchimento do tipo penal em questão, descrito como "praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro".

De mais a mais, diferentemente do que têm considerado a doutrina e a jurisprudência[1], a exigência da prática do ato

1 A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já decidiu que "o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP) pode ser praticado por meio de recursos tecnológicos, como envio de mensagens e chamadas de vídeo com conteúdo pornográfico, desde que não haja consentimento da vítima" e que "a ausência de contato físico entre agente e vítima não descaracteriza a tipicidade da conduta quando há prática de ato libidinoso sem consentimento, conforme jurisprudência do STJ" (AgRg no AREsp. n.

libidinoso "contra alguém" parece exigir alguma dimensão de contato físico com a vítima, do contrário, seria difícil aferir, no caso concreto, que a conduta lhe está sendo dirigida. Nos eventos fáticos que impulsionaram a criação da figura típica, inclusive, algum aspecto físico se mostrou presente no ato de ejacular nas vítimas, na medida em que seus corpos, de alguma maneira, acabaram sendo instrumentalizados na prática do ato libidinoso. O mesmo se diz quanto a situações como a do beijo forçado, apalpadelas, toques em partes íntimas etc., quando acompanhadas do intuito de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro.

Não se pode afirmar categoricamente que o legislador pretendeu inserir no alcance do tipo penal, por exemplo, o ato de masturbação sem que houvesse qualquer toque na vítima, pois tal conduta pressupõe, ao menos inicialmente, um ato unilateral, dirigido ao próprio corpo. Uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico sobre a matéria pode ser alcançada por meio da observação da criminalização contida no art. 218-A do Código Penal, que pune a satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, nos seguintes termos: "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."

Nota-se, portanto, que há tipificação penal da prática de

2.815.411/RN, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025).

conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso na presença de pessoa menor de 14 (catorze) anos, considerada vulnerável para fins penais, mas a mesma criminalização não existe quanto à pessoa maior de 14 (catorze) anos. É dizer, a prática de ato libidinoso na presença de alguém com idade superior a 14 (catorze) anos é, a princípio, fato atípico.

Um outro delito que poderia dialogar com os crimes mencionados é o de ato obsceno, embora este seja alocado no Código Penal no capítulo relacionado ao "ultraje público ao pudor". O crime previsto no art. 233 do Código Penal consiste em "praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público", punido com detenção de três meses a um ano ou multa. Trata-se de previsão legal que não sofreu qualquer alteração desde o Código Penal de 1940, refletindo costumes da época de sua edição, ao considerar necessária a tutela penal de uma certa moralidade pública em questões sexuais, isto é, o sentimento médio de pudor de uma determinada sociedade.

Haja vista que o sujeito passivo do delito de ato obsceno é a coletividade, exige-se, para sua configuração, justamente que o ato seja praticado em local que permita a visualização por terceiros. Como esclarece Souza (2024, RB-1.423):

> Nos termos do art. 233, lugar público refere-se àquele por natureza, de permanente acesso das pessoas, como praças, estradas e ruas. Lugar aberto ao público abrange não só aquele por natureza, mas também o lugar público por destino, como cinemas, teatros, estádios de futebol. Local exposto ao público é o local privado, mas acessível aos olhares ou à vista das pessoas, como o interior de carros estacionados na via pública, varandas de apartamentos,

piscinas de prédios etc.

Portanto, na atual disposição da legislação penal brasileira, os crimes que se tipificam a partir da prática de atos sexuais invasivos são aqueles que se relacionam à violação da liberdade sexual e do desenvolvimento sexual de vulneráveis, havendo ainda, por fim, a criminalização da prática de atos obscenos em locais públicos (não direcionados a pessoas específicas) e de escritos ou objetos obscenos, consoante os arts. 233 e 234 do Código Penal, que pretendem tutelar um pudor médio da sociedade, tornando-se alvos de críticas em razão de sua perigosa aproximação a uma proteção da moralidade, incabível no Direito Penal.

4.3 Importunação sexual e estupro de vulnerável: a solução jurisprudencial

Alguns anos após a criação do crime de importunação sexual, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) passou a discutir a possibilidade de desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para a nova figura menos gravosa, principalmente diante da prática de atos libidinosos superficiais, não invasivos.

A Terceira Seção do Tribunal decidiu pela submissão de quatro recursos especiais sobre o tema à sistemática dos recursos repetitivos. No REsp. 1.959.697/SC, o Ministério Público se insurgiu contra a desclassificação da conduta de agente consistente em mostrar o pênis ereto para a vítima menor de 14 anos e pedir-lhe para "chupá-lo", considerando que a caracterização dos fatos como

importunação sexual não se revelaria adequada. A seu modo, a discussão do REsp. 1.957.637/MG dizia respeito ao ato de apalpar as partes íntimas da vítima vulnerável, sem seu consentimento. A moldura fática discutida no terceiro recurso, REsp. 1.958.862/MG foi o ato de apalpar o pênis de vítima menor de 14 anos. Por fim, no REsp. 1.954.997/SC, a conduta analisada foi similar, consistindo no ato de acariciar as partes íntimas (vagina) da vítima sobre a roupa, enquanto esta brincava com outras crianças em condomínio residencial.

À época, os tribunais locais vinham em parte possibilitando a desclassificação do estupro de vulnerável para o crime de importunação sexual, quando os atos libidinosos diversos da conjunção carnal se mostravam superficiais e ligeiros, como o ato de "passar a mão" em regiões íntimas de vítima menor de 14 anos.

O relator, ministro Ribeiro Dantas, utilizou precedentes do STJ para concluir que não seria possível observar a "maior ou menor superficialidade dos atos libidinosos, a intensidade do contato ou a virulência da ação criminosa" como critérios relevantes para a tipificação do delito. Para o ministro, a especificação da idade no art. 217-A do Código Penal consiste em manifestação do princípio da especialidade, atraindo a sua aplicação em detrimento do art. 215-A, que expressamente estabelece sua subsidiariedade no preceito secundário ("Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave").

Ainda, considerou-se a vedação à proteção deficiente ou insuficiente e a obrigação do Brasil, assumida pela celebração

de tratados internacionais, de adotar medidas para proteger a criança contra todas as formas de abuso, a exemplo do texto da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Sendo assim, a aplicação de um crime de "médio potencial ofensivo", caso da importunação sexual, não se revelaria proporcional perante a gravidade dos atos praticados contra crianças.

O ministro relator, no entanto, fez ressalva de sua convicção pessoal no sentido de que o legislador poderia "promover uma graduação entre as espécies de condutas sexuais praticadas em face de pessoas vulneráveis, seja por meio de tipos intermediários, o que poderia ser feito através de crimes privilegiados, ou causas especiais de diminuição". Na ausência de tal previsão legal específica, entendeu o julgador como clara a opção legislativa da "absoluta intolerância com atos de conotação sexual com pessoas menores de 14 anos, ainda que superficiais e não invasivos". A avaliação concreta da gravidade dos atos seria realizada, por conseguinte, na determinação da pena-base.

Restou firmada pelo STJ a seguinte tese:

> Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP) (STJ, Terceira Seção, REsp. 1.959.697/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 08/06/2022, DJe 01/07/2022).

A solução dada, portanto, foi o absoluto afastamento da aplicação do art. 215-A do Código Penal aos casos de vítima menor de 14 anos, num misto de argumentos que consideram o conflito aparente de normas, a proteção integral conferida pelo texto constitucional à criança e a violência presumida no estupro de vulnerável.

Não se pode ignorar, de início, que as questões que envolvem sexualidade e menores são historicamente permeadas por um paternalismo, em especial no que se refere ao limite etário abaixo do qual se considera a prática de estupro de vulnerável (para fins penais, 14 anos). É extremamente relevante o cumprimento das obrigações provenientes das normas nacionais e internacionais relativas à proteção integral da criança e do adolescente, conforme destacou o STJ. Contudo, o desfecho da controvérsia jurídica não poderia se dar a partir de uma fundamentação já orientada a não permitir a aplicação do art. 215-A do CP nos casos em comento, apenas pelo receio de se conferir uma "proteção deficiente" ao menor de 14 anos.

A questão demanda uma interpretação dogmática cuidadosa dos tipos penais. Ambos possuem como elementos objetivos a prática de "ato libidinoso", conceito este, como se viu, adotado pelo Código Penal de modo amplo, sem especificações que permitissem uma gradação da gravidade da conduta. O estupro de vulnerável se tipifica pelo ato de "ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos", em nada importando a anuência da vítima. Sugere-se, portanto, assim

como no estupro, que o sujeito passivo seja envolvido na prática libidinosa. Já o art. 215-A do CP consiste em praticar "contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro", de modo que não demanda qualquer participação da vítima para a sua configuração, já que basta o ato ser praticado "contra" e não "com" ela.

Nesse sentido, verifica-se que a tese do STJ não explica a razão pela qual, ao menos nos casos em que o ato não se pratica "com" o menor de 14 anos, a importunação sexual não seria cabível e proporcionalmente adequada à ligeireza da conduta. O argumento da especialidade, referente à idade do sujeito passivo, é insuficiente para justificar a solução dada, mesmo porque os tipos penais não se diferenciam apenas pela qualidade específica da vítima, mas também por outros elementos de natureza objetiva e subjetiva.

Da forma como se desenvolveu a discussão na jurisprudência do STJ, os julgadores parecem exigir que o legislador, caso assim entenda necessário, estabeleça uma espécie de "importunação sexual contra vulnerável" ou mesmo comine patamares de pena inferiores diante da prática de atos libidinosos superficiais. A conclusão, contudo, acaba por esvaziar o sentido da criação do crime de importunação sexual, o qual, frise-se, em momento algum expressamente exclui sua aplicação em caso de vítimas vulneráveis. O fato de ter sido inserido no capítulo I ("dos crimes contra a liberdade sexual") e não no capítulo II do Título VI ("dos crimes sexuais contra vulnerável") é aspecto meramente formal,

haja vista que, por exemplo, o delito do art. 218-C (divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia), situado no capítulo II, não se destina exclusivamente às condutas praticadas contra vulnerável. Desse modo, pela solução jurisprudencial, subsiste o problema da ausência de proporcionalidade entre tipificação penal e diferenciação de atos libidinosos quando se considera o sujeito passivo menor de 14 anos.

5 Conclusão

Ao ser introduzido no Código Penal, em setembro de 2018, o art. 215-A passou a alcançar todas as condutas que antes estavam subsumidas à contravenção penal de "importunação ofensiva ao pudor" (art. 61 do Decreto-Lei n. 3.668/1941), revogada, e ainda mais: aplica-se a todas as agressões sexuais que não poderiam ser inseridas nos tipos previamente existentes. Trata-se, portanto, de tipo penal menos gravoso do que os de estupro (arts. 213 e 217-A do CP), que pressupõe a prática de atos libidinosos, sem a anuência da vítima, não assemelhados à conjunção carnal, como toques, apalpadelas, beijos lascivos, lambidas e outras situações.

O crime de importunação sexual ocupa um espaço que já era reivindicado pela doutrina para uma tipificação que permitisse maior nível de proporcionalidade na punição da prática dissentiada de atos libidinosos não equiparados à conjunção carnal. Desse modo, representou um avanço de racionalidade na previsão dos

crimes sexuais. As controvérsias discutidas agora dizem respeito à interpretação e aplicação da importunação sexual, devendo ser considerada sua posição de base entre os delitos sexuais, ou seja, as condutas contra a liberdade sexual que tratam de atos libidinosos não consentidos partem da tipificação da importunação sexual, podendo atingir patamares mais elevados se preenchidos os elementos de tipo penal mais gravoso, conforme a sua característica subsidiária.

A possibilidade de desclassificação do estupro (art. 213 do CP) para a importunação sexual torna-se uma verificação necessária nas condutas envolvendo pessoas não vulneráveis, o que já restou assentado pela jurisprudência, haja vista tratar-se de lei penal menos gravosa aplicável aos atos libidinosos superficiais ou ligeiros. Essa medida, contudo, restou afastada pelos Tribunais Superiores com relação ao crime de estupro de vulnerável, o que se deu com lastro em argumentos como a especialidade do limite etário da vulnerabilidade e a necessidade de se conferir proteção integral às crianças. Tal solução não parece a mais acertada do ponto de vista dogmático, fazendo persistir o problema da proporcionalidade na punição por estupro de vulnerável.

De todo modo, há um impacto provado pelo art. 215-A do CP no tratamento dogmático do conceito de "atos libidinosos", que antes apresentava uma abertura excessiva na interpretação do estupro. Melhor teria sido, inclusive, se o legislador não tivesse revogado a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, permitindo a sua coexistência com o tipo de importunação sexual de modo a possibilitar sua aplicação quando a conduta

sequer chega a preencher a integralidade dos elementos do art. 215-A do CP.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.

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

BRASIL. *Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 1990a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941*. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm.

BRASIL. *Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm.

BRASIL. *Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005*. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm.

BRASIL. *Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009*. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, e o art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, e revoga a Lei n. 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm.

BRASIL. *Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, para tipificar os crimes de importunação sexual e de

divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 — Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13718.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2.815.411/RN*. Penal. Importunação sexual. Possibilidade de prática por meio de recursos tecnológicos. Ausência de contato físico. Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Quinta Turma. Julgado em 18 de fevereiro de 2025. Publicado no DJEN em 25 de fevereiro de 2025. Disponível em: https://www.stj.jus.br/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.954.997/SC*. Penal. Recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos. Estupro de vulnerável. Desclassificação para o crime de importunação sexual. Impossibilidade. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Terceira Seção. Julgado em 8 de junho de 2022. Publicado no DJe em 1º de julho de 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.957.637/MG*. Penal. Recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos. Estupro de vulnerável. Desclassificação para o crime de importunação sexual. Impossibilidade. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Terceira Seção. Julgado em 8 de junho de 2022. Publicado no DJe em 1º de julho de 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.958.862/MG*. Penal. Recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos. Estupro de vulnerável. Desclassificação para o crime de importunação sexual. Impossibilidade. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Terceira Seção. Julgado em 8 de junho de 2022. Publicado no DJe em 1º de julho de 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.959.697/SC*. Penal. Recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos. Estupro de vulnerável. Desclassificação para o crime de importunação sexual. Impossibilidade. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Terceira Seção. Julgado em 8 de junho de 2022. Publicado no DJe em 1º de julho de 2022. Disponível em: Íntegra da Decisão do STJ

FAYET, Fabio Agne. *O delito de estupro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. 16. ed. Niterói: Impetus, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tratado de crimes sexuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SALGADO, Amanda Bessoni Boudoux. Abuso sexual nos transportes públicos: problematização do direito penal sexual sob a perspectiva de gênero. In: GOMES, Mariângela Gama de Magalhães; FALAVIGNO, Chiavelli Facenda; MATA, Jéssica da (org.). *Questões de gênero: uma abordagem sob a ótica das ciências criminais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 37-62.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Art. 213. In: REALE JÚNIOR, Miguel (org.). *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SOUZA, Luciano Anderson de. Crimes sexuais: reflexões críticas. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (org.). *Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014. v. 1, p. 325-338.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal: parte especial: arts. 155 a 234-B do CP*. 5. ed. em e-book baseada na 5. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. v. 3.

Devido processo intercultural e justiça indígena: reflexões a partir do marco da Reforma do Código Penal de 1984

Intercultural due process of law and indigenous justice: reflections on the landmark Reform of the Brazilian Criminal Code of 1984

Aline Ribeiro Silva
Servidora do Superior Tribunal de Justiça, atuando na assessoria do Ministro Carlos Pires Brandão, Brasília, Distrito Federal, Brasil. Colaboradora do Grupo de Pesquisa Direito à Cidade e Encontro de Saberes, vinculado à Universidade de Brasília, Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia de Inclusão no Ensino Superior e na Pesquisa e Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, Brasília, Distrito Federal, Brasil. Especialista em Tutela Coletiva e Direitos Humanos e em Direito Constitucional Aplicado. Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília, Distrito Federal, Brasil.

Resumo: O artigo examina a construção do devido processo legal a partir de uma perspectiva intercultural, centrando-se na inclusão dos povos indígenas no sistema jurídico brasileiro. Fundamenta-se na crítica ao modelo processual tradicional que desconsidera os sistemas normativos próprios das comunidades originárias. Trata-se de uma discussão que iniciou um diálogo a partir do marco inaugurado pela Reforma do Código Penal de 1984, entendido como ponto de partida de um projeto de humanização do direito e de afirmação de garantias. A pesquisa adota abordagem qualitativa, de caráter exploratório e teórico, utilizando-se do método de estudo de caso, com análise documental e bibliográfica. São destacados casos concretos que ilustram a prática da justiça indígena, nos quais o Judiciário reconheceu a validade das sanções impostas pela comunidade conforme seus costumes. Examina-se também a atuação das etnias em que há mecanismos próprios de mediação comunitária de conflitos que demonstram a efetividade de práticas tradicionais na resolução de disputas internas. A partir desses exemplos, discute-se a viabilidade do devido processo intercultural como mecanismo de reconhecimento do pluralismo jurídico e de promoção da justiça de forma sensível às diferenças culturais.

Palavras-chave: interculturalidade; povos indígenas; pluralismo jurídico; justiça indígena; Reforma do Código Penal de 1984.

Abstract: This article examines the construction of due process of law from an intercultural perspective, focusing on the inclusion of Indigenous peoples within the Brazilian legal system. It is grounded in a critical analysis of the traditional procedural model, which has historically disregarded the normative systems specific to Indigenous communities. This discussion initiated a dialogue following the landmark Reform of the Brazilian Criminal Code of 1984, understood as the starting point of a project aimed at the humanization of law and the affirmation of legal guarantees. The research adopts a qualitative approach of an exploratory and theoretical nature, employing the case study method alongside documentary and bibliographic analysis. Concrete cases are highlighted to illustrate the practice of Indigenous justice, in which the judiciary recognized the validity of sanctions imposed by Indigenous communities in accordance with their customs. The study also examines the operation of Indigenous groups that rely on their own community-based conflict mediation mechanisms, demonstrating the effectiveness of traditional practices in resolving internal disputes. Based on these examples, the article discusses the viability of intercultural due process as a mechanism for recognizing legal pluralism and promoting a form of justice that is sensitive to cultural differences.

Keywords: interculturality; indigenous peoples; legal pluralism; indigenous jurisdiction; Reform of the Brazilian Criminal Code of 1984;

Sumário: Introdução. 1 Pluralismo jurídico e interculturalidade a partir da reforma do código penal de 1984. 2 Práticas e instrumentos de resolução de conflitos nas comunidades indígenas. 3 Considerações finais. Referências.

Submissão: 29/01/2026
Aceite: 08/05/2026

Introdução

O estudo examina a construção do devido processo intercultural no Brasil à luz da Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984, compreendida como marco de reconfiguração do poder punitivo estatal. A partir desse referencial, analisa-se o diálogo entre o sistema jurídico estatal e as formas de justiça indígena, com fundamento na Constituição de 1988, em normas internacionais e em experiências concretas de comunidades como o povo Macuxi. Nessa linha, o artigo parte do pluralismo jurídico e da possibilidade de aplicação de mecanismos híbridos, cuja tese principal é a negação de que o Estado seja a única e exclusiva fonte de todo o Direito, minimizando ou negando o monopólio de criação de normas jurídicas por parte do Estado (Wolkmer, 2015) para analisar o problema da jurisdição criminal que envolve os povos indígenas no Brasil.

Em um país marcado pela diversidade étnica, como o Brasil, o acesso jurisdicional apresenta limites quando estruturado a partir de uma ótica eurocêntrica e homogênea, que desconsidera as formas próprias de organização normativa dos povos indígenas. Essa configuração evidencia a persistência de uma colonialidade jurídica, na medida em que mantém padrões decisórios que invisibilizam outras matrizes de juridicidade e restringem a participação desses sujeitos no processo. Nesse contexto, ganha relevância a discussão sobre a necessidade de reorientação da atuação jurisdicional, com a incorporação das especificidades

socioculturais e o reconhecimento da legitimidade de sistemas normativos distintos, como forma de ampliar o acesso à justiça em contextos plurais.

A metodologia utilizada é de natureza qualitativa, exploratória e teórico-documental, com base em revisão bibliográfica, análise normativa e estudo de casos concretos. São examinadas experiências, como os julgamentos de Basílio e Denilson, oriundos da etnia Macuxi, bem como a implementação de polos de justiça comunitária indígena no estado de Roraima. Desta feita, propõe-se o uso da justiça indígena como mecanismo comunitário de resolução de conflitos, que representa como alternativa legítima ao sistema estatal e fortalecem a autodeterminação dos povos e atentam às particularidades culturais dessas comunidades.

1 Pluralismo jurídico e interculturalidade a partir da reforma do código penal de 1984

A aparente neutralidade das normas processuais penais, que visam proporcionar a segurança jurídica através de um procedimento previamente estruturado e conhecido, não reflete o pluralismo existente na sociedade brasileira se não forem implementados mecanismos para garantir que os povos indígenas participem ativamente da construção do processo judicial.

O pluralismo jurídico, conceito central para essa proposta, amplia seu alcance ao vincular a atuação processual a parâmetros materiais de justiça. Não basta a observância formal das

normas; exige-se que seu conteúdo esteja alinhado aos valores constitucionais, assegurando a legitimidade do ato jurisdicional em si. Essa perspectiva fundamenta o exercício da jurisdição em critérios substanciais. No ordenamento jurídico brasileiro, tal discussão ganha relevo a partir do marco normativo da Reforma do Código Penal de 1984.

Boaventura (1998) identifica três formas de pluralismo jurídico no contexto histórico brasileiro: primeiro, no período colonial, com a imposição do direito oficial português sobre a colônia; segundo o direito dos povos indígenas; e terceiro, a partir da exclusão social. No entanto, o autor argumenta que, com a intensificação da globalização e a criação de instâncias e mecanismos de negociação supranacionais, emerge uma pluralidade de sistemas normativos coexistindo no mesmo espaço e tempo. Isso gera um conjunto de influências mútuas entre as esferas jurídicas, o que leva à formação das chamadas "hibridações jurídicas".

A partir dessas hibridações jurídicas surge o conceito de interlegalidade que se refere à interação entre diferentes sistemas legais na resolução de problemas. Conforme as circunstâncias e contextos, os cidadãos e grupos sociais organizam suas experiências com base no direito estatal oficial, no direito consuetudinário, no direito comunitário local, ou no direito global, frequentemente combinando esses sistemas jurídicos de maneira complexa (Sousa Santos, 2003, p. 49-50).

Nesse cenário, o pluralismo jurídico admite a coexistência

de múltiplas ordens normativas legítimas em um mesmo espaço territorial. Conforme afirma Wolkmer (2019, p. 2716), o pluralismo jurídico comunitário-participativo aparece como resposta teórica e prática a essa exclusão, defendendo a valorização das práticas jurídicas tradicionais e a autonomia normativa das comunidades indígenas.

O pluralismo jurídico e a interculturalidade se conectam porque ambos visam assegurar a legitimidade e a igualdade no tratamento das diversas perspectivas e valores de uma sociedade plural. De acordo com Walsh (2010, p. 77-78), a interculturalidade está enraizada no reconhecimento da diversidade e da diferença cultural com o objetivo de sua inclusão na estrutura social estabelecida. Essa perspectiva "não toca as causas da assimetria e da desigualdade social e da cultura, nem questiona as regras do jogo e, portanto, é perfeitamente compatível com a lógica do modelo neoliberal existente".

A interculturalidade, compreendida como instrumento para promover a inclusão das diferenças culturais no interior do Estado, requer que o sistema jurídico brasileiro dialogue com a pluralidade de normas, valores e especificidades das comunidades tradicionais. Além de um reconhecimento formal da diversidade, a interculturalidade implica o enfrentamento das desigualdades históricas por meio de práticas jurídicas comprometidas com a justiça social, a equidade e a construção de relações simétricas entre distintos sistemas jurídicos e estruturas socioculturais.

Ao examinar o eurocentrismo a partir de uma perspectiva

antidiscriminatória e anticolonial, a interculturalidade passa a ser proposta como método interpretativo na apreciação de processos envolvendo povos indígenas, em superação à negação do pluralismo jurídico e com base na experiência do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, que adota a interpretação intercultural no julgamento de casos e consultas oriundos da justiça indígena. A Constituição Boliviana de 2009 estabelece de forma expressa a jurisdição indígena originária em condição de igualdade com a jurisdição estatal (art. 179, II), constituindo um marco no reconhecimento de formas jurídicas não estatais e de base comunitária.

Ao estabelecer novos modelos de representatividade de acordo com um princípio intercultural, isso traz a discussão sobre o diálogo entre culturas para dentro do processo. A partir desse princípio, deixa-se o monismo para investir no processo plural, sem invisibilizar uma das partes da relação jurídica, como os povos indígenas. Sobre o paradigma monista, Vieira (2016, p. 21) compreende que

> Monismo, individualismo e unidade concorrem para unir os destinos do Estado e encerrar todas as possibilidades das relações jurídicas, principalmente as de direito coletivo, não reconhecendo outros centros irradiadores de comandos, normas e decisões. Tal organização social que não admite diferença, pouco abre espaço para as relações de coletividade. Tudo isso significa que para o sistema constitucional criado no século passado não existe povo, mas apenas cidadãos. Assim, os Povos Indígenas só poderiam ser entendidos como transitórios, em vias de integração.

O pluralismo jurídico aceita que instâncias sociais e outros atores, providos de certa autonomia e identidade própria, produzam outras formas de regulamentação (Wolkmer, 2015). Assim, não é possível, por exemplo, compreender o Direito no Brasil sem atentar para o pluralismo e para os múltiplos atores sociais que promovem e animam as mudanças legais (Bragato, 2022).

Sob uma perspectiva histórica, a reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984 possui o intuito de implementar, em consonância com o processo de constitucionalização do direito penal promovido pela Constituição Federal de 1988, um modelo penal legítimo, subsidiário e orientado pela lógica da *ultima ratio*, cuja efetivação prática permanece tensionada entre o plano normativo e a realidade do sistema penal.

Nesse contexto, observa-se que o próprio Estado tem relativizado o princípio da obrigatoriedade da ação penal que orienta o Ministério Público, ao admitir soluções consensuais no âmbito penal. Institutos como a transação penal e o acordo de não persecução penal evidenciam a abertura do sistema à participação dos envolvidos na gestão do conflito, indicando que a resposta estatal não é exclusiva nem necessariamente a mais adequada em todos os casos. Trata-se de movimento que, embora limitado, sinaliza a incorporação de uma lógica mais plural e flexível na atuação penal. Sobre o princípio da obrigatoriedade, Rodrigo Leite Ferreira (2020) compreende que

> não é mais admissível que a doutrina se aferre ao princípio da obrigatoriedade – que, em essência, como dito, pretende evitar

> o favoritismo, o protecionismo e a improbidade – como forma de barrar uma solução mais promissora para tornar nosso sistema penal mais efetivo e com respostas mais adequadas, que se dá com a ampla possibilidade de celebração de acordos penais.

Conforme a Exposição de Motivos do Código Penal, "a precedência dada à reforma da Parte Geral do Código, à semelhança do que se tem feito em outros países, antecipa a adoção de nova política criminal e possibilita a implementação das reformas do sistema sem suscitar questões de ordem prática" (Brasil, 1940, item 8).

Essa compreensão adquire especial relevância em cenários de pluralismo jurídico, nos quais a aplicação do sistema punitivo estatal deve ser problematizada à luz da autonomia de grupos culturalmente diferenciados, como nos conflitos intraétnicos envolvendo povos indígenas. Nessa perspectiva, é necessário reconhecer que a punição estatal não se aplica indistintamente a tais situações, sobretudo quando há mecanismos próprios de resolução de conflitos no interior das comunidades. Ainda assim, a realidade empírica demonstra que, em determinados contextos, o sistema penal do Estado é acionado pelos próprios indígenas, seja como estratégia de proteção, seja diante da complexidade dos conflitos internos (Silva, 2025).

Atualmente, a Constituição Federal de 1988, as normas internacionais relativas aos povos indígenas e atos normativos do Conselho Nacional de Justiça, especialmente as Resoluções nº 287/2019 e nº 454/2022, conformam um microssistema de

proteção aos direitos indígenas que reforça a necessidade de relativização da incidência automática do sistema penal estatal. A partir disso, destaca-se a previsão de que "a responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante consulta prévia", admitindo-se, inclusive, a adoção ou homologação judicial de práticas tradicionais de resolução de conflitos e responsabilização, conforme seus costumes e normas próprias (CNJ, 2019, art. 7º e parágrafo único).

A Resolução nº 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça constitui um passo importante na desconstrução da visão integracionista que ainda molda a justiça criminal no que tange aos indígenas, ao estabelecer diretrizes voltadas ao tratamento dessa população no âmbito do Poder Judiciário. Contudo, não é capaz, por si só, de operar essa mudança de forma estrutural. Nesse sentido:

> A edição da Resolução n. 287, de 2019, do Conselho Nacional de Justiça, bem como recentes alterações jurisprudenciais no entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à temática de criminalização de indígenas indicam um prenúncio de abertura à interculturalidade no cenário político-criminal brasileiro, muito embora a superação dos desafios para concretização de um efetivo intercâmbio cultural permaneça atrelada à necessidade de revisão das próprias bases constituintes de nosso regime democrático. (Moreira; Castilho; Silva, 2020, p. 158)

Embora o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), bem como a Reforma do Código Penal de 1984, tenham representado

avanços jurídicos à época de sua edição, não incorporam elementos de interculturalidade, uma vez que se fundamentam em uma matriz teórica assimilacionista. Elaborado em 1973, no contexto do regime militar, o Estatuto do Índio partiu da premissa de integração progressiva dos povos indígenas à cultura nacional, concebendo suas identidades como transitórias, o que evidencia seu caráter assimilacionista.

Deve-se considerar que o Estatuto do Índio é considerado como uma legislação com propósitos assimilacionistas e não apenas integracionistas (Souza, 2022, p. 23). Uma das evidências seria o artigo 4º que, segundo Kayser (2010, p. 208), demonstra que a condição de indígena era considerada "um estágio necessário de transição" e as comunidades indígenas "um fenômeno cultural em extinção". Ocorre que, apesar de o Estatuto continuar vigente, a promulgação da Constituição de 1988 substituiu o paradigma da assimilação pelo paradigma do respeito à diferença cultural (Silva, 2005, p. 852; Feijó, 2011, p. 8).

Conforme Canotilho (1993, p. 18), tal concepção insere-se em uma tradição jurídica que remonta ao período colonial, quando já se reconhecia a posse indígena como expressão da condição de senhores naturais de seus territórios, e se projeta no plano contemporâneo por meio da incorporação de tratados internacionais de direitos humanos — como a própria Convenção nº 169 da OIT — ao ordenamento jurídico brasileiro, os quais passam a integrar o denominado "bloco de constitucionalidade", por constituírem a *ratio essendi* do Estado de Direito.

Com fundamento nos arts. 231 e 232 da Constituição Federal, bem como em instrumentos internacionais de proteção aos direitos dos povos indígenas — como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos —, consolida-se um arcabouço normativo e convencional que reconhece a autonomia desses povos.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas assegura a esses povos o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais (arts. 5º e 34), bem como estabelece o dever dos Estados de adotar medidas eficazes para a proteção desses direitos, inclusive mediante a disponibilização de serviços de interpretação e outros meios adequados (art. 13.2).

Em complemento, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho determina que, na aplicação da legislação nacional, devem ser considerados os costumes e o direito consuetudinário dos povos indígenas, bem como respeitados seus métodos próprios de resolução de conflitos, desde que compatíveis com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos (arts. 8º e 9º), além de dispor que a imposição de sanções penais deve levar em conta suas características econômicas, sociais e culturais, sendo a privação de liberdade medida a ser adotada apenas em último recurso (art. 10.2).

Este cenário insere-se no movimento latino-americano de afirmação dos direitos dos povos indígenas, que tensiona

a pretensão homogeneizante do Estado. Sob uma perspectiva decolonial, evidencia-se a necessidade de superação de um modelo jurisdicional eurocêntrico que, ao impor uma racionalidade jurídica única, produz a marginalização epistemológica e cultural dessas comunidades. Nesse sentido, a crítica à colonialidade do poder revela que o direito estatal opera como mecanismo de redução da pluralidade normativa.

Os diálogos internacionais entre os sistemas são considerados transformadores, pois pretendem a concretização dessas promessas em regiões nas quais não estão consolidadas, a partir de um diálogo entre os ordenamentos jurídicos dos países da região com tratados, convenções e outras diretrizes internacionais (Ignacio, 2020, p. 21).

Conforme Arenhart (2017, p. 480), o debate de questões relevantes e complexas, como a implementação de políticas públicas, impõe uma maior amplitude do que a lógica bipolar que norteia os processos no Brasil, como, por exemplo, a possibilidade de participação da sociedade para influenciar no convencimento do juiz, já que há só vários interesses em jogo, como a esfera jurídica de vários terceiros pode ser afetada pela decisão judicial.

O devido processo intercultural tem como objetivo estabelecer um equilíbrio entre os direitos universais e as particularidades culturais, reconhecendo que os direitos e a justiça não devem ser impostos de forma uniforme a todas as culturas. Nesse contexto, está a justiça indígena, em que várias comunidades adotam práticas legais específicas que podem ser diferentes das

formas de justiça do Ocidente.

Destacam-se iniciativas concretas de aproximação entre o sistema jurídico estatal e as formas tradicionais de justiça praticadas por comunidades indígenas. Um exemplo significativo foi a criação, em 2015, dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) pelo Tribunal de Justiça de Roraima, fundamentada na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual estabeleceu uma política pública nacional voltada ao tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário.

O primeiro centro de conciliação indígena foi instalado em Pacaraima - RR, dentro da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - na comunidade do Maturuca, proporcionando às comunidades indígenas da região sessões de conciliação e mediação, utilizando seus costumes e tradições, na resolução de conflitos internos.

Vale ressaltar que a inovação trazida pelos centros reside na possibilidade de realizar conciliação ou mediação antes do início de um processo judicial, sem que seja necessário ajuizar uma demanda no Poder Judiciário. Isso representa uma das principais manifestações do princípio de acesso à ordem jurídica justa e do tratamento adequado dos conflitos. Com isso, cria-se a oportunidade de o indígena dirigir-se aos polos de mediação e apresentar sua reclamação de forma gratuita, sem a necessidade de um advogado.

2 Práticas e instrumentos de resolução de conflitos nas comunidades indígenas

Segundo dados do último Censo Demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2022), a população indígena no Brasil é composta por aproximadamente 1,7 milhão de pessoas, pertencentes a 391 etnias e falantes de 295 línguas distintas, o que evidencia a significativa diversidade étnico-cultural existente no território nacional.

No âmbito institucional, a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), criada pela Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, é o órgão indigenista oficial responsável por coordenar e executar a política indigenista do Governo Federal (Funai, 2020).

A batalha dos indígenas pelo reconhecimento e manutenção de suas culturas legais não é recente. Desde o começo da colonização, há uma resistência constante às tentativas de desorganização social e destruição de sua habilidade de autogovernança, inclusive no que diz respeito à justiça. Mesmo com a violência colonial, séculos de políticas de assimilação e os princípios monistas da sociedade dominante, os povos originários conseguiram manter seus próprios sistemas de resolução de conflitos.

Como evidencia Wolkmer (2010, p. 2716), os ordenamentos jurídicos indígenas não se estruturam na dicotomia entre Estado e sociedade, mas numa dimensão holística do viver, onde a justiça é inseparável da espiritualidade, da oralidade e da coletividade.

Nesse contexto, conforme destaca Magalhães (2003, p. 34), passa a ser reconhecida a existência de múltiplos sistemas de direito convivendo simultaneamente no mesmo espaço social. Entre esses sistemas, a justiça indígena se destaca por operar a partir de códigos simbólicos próprios, reforçando os vínculos identitários e comunitários.

A justiça restaurativa indígena pode servir como instrumento para efetivar as normas previstas na Constituição e em tratados internacionais, como a Convenção nº 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007). Esses documentos reconhecem, entre outros direitos, à autodeterminação dos povos indígenas, incluindo a preservação e o fortalecimento de suas instituições jurídicas (conforme os arts. 4º e 5º). Insta salientar que, essa garantia já aparecia no art. 57 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73). De acordo com a resolução nº 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça 2019):

> Art. 7º. A responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertence a pessoa acusada, mediante consulta prévia.
> Parágrafo único. A autoridade judicial poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena, nos termos do art. 57 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).

Conforme a Resolução nº 454/2022, sob a perspectiva do diálogo interétnico e intercultural, da territorialidade indígena, do reconhecimento da organização social e das formas próprias

de cada povo indígena para resolução de conflitos, da vedação da aplicação do regime tutelar, e da autodeterminação dos povos indígenas, especialmente dos povos em isolamento voluntário (CNJ, 2022).

Esta norma é crucial para manter a legislação brasileira em sintonia com os direitos internacionais dos indígenas, particularmente os estabelecidos em convenções como a Convenção nº 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que estabelece a obrigatoriedade de consulta prévia às comunidades indígenas sobre assuntos que lhes dizem diretamente respeito.

A valorização da jurisdição indígena e das instâncias próprias de mediação e decisão comunitária representam um avanço significativo na superação do paradigma do monismo jurisdicional, que tradicionalmente reconhece apenas o Estado como legítimo detentor do poder de julgar. A jurisdição exercida por lideranças indígenas, com base em seus próprios sistemas normativos, constitui uma expressão legítima de autonomia e autodeterminação, assegurada por instrumentos como a Convenção nº 169 da OIT e o art. 231 da Constituição Federal.

Em diversas terras indígenas, aplicam-se formas próprias de mediação e resolução de conflitos, centradas no consenso, na reparação e no restabelecimento da harmonia comunitária. De modo similar, a arbitragem comunitária – especialmente quando adaptada às realidades culturais – pode funcionar como um espaço de diálogo entre sistemas jurídicos, permitindo que comunidades escolham livremente métodos alternativos para solucionar suas controvérsias. Esses mecanismos reforçam o reconhecimento do

pluralismo jurídico, os quais contribuem para a construção de uma justiça mais inclusiva, respeitosa e efetivamente plural.

Dois casos exemplares comprovam a viabilidade do modelo proposto. O primeiro, conhecido como "Caso Basílio", ocorreu em Roraima e se arrastou por quase duas décadas. Em 1986, um indígena Macuxi assassinou outro membro da comunidade no Maturuca. A punição aplicada pela própria comunidade foi o desterro, a sanção mais grave da tradição Macuxi. Em 2000, o Tribunal do Júri reconheceu que a penalidade já havia sido cumprida pela comunidade e, com base no princípio do *ne bis in idem*, absolveu Basílio, evitando uma nova punição pelo mesmo ato. (Processo nº 000166-27.2013.8.23.0045).

De acordo com Beltrão, Begot e Libardi (2012, p. 130 e 131), o Ministério Público Federal (MPF) havia solicitado a pronúncia de Basílio, mas no julgamento realizado em maio de 2000, quase 15 anos após o crime, os jurados, embora convencessem da autoria e materialidade do homicídio, entenderam que a punição imposta pela comunidade indígena já era suficiente. Assim, consideraram que o fato de Basílio ter sido julgado e condenado de acordo com os costumes da etnia Macuxi o isentava de uma nova punição pela Justiça brasileira.

O juiz absolveu o réu com base na "causa supralegal de exclusão da culpabilidade", invocando o princípio do *ne bis in idem*, que impede que alguém seja punido mais de uma vez pelo mesmo crime. Esse caso é emblemático porque, mesmo depois de mais de duas décadas de sua conclusão, demonstrou

uma harmonização entre o direito estatal e a jurisdição indígena, reconhecendo a legitimidade das práticas de justiça própria das comunidades indígenas.

A invocação da causa supralegal de exclusão da culpabilidade e do princípio do ne bis in idem dialoga com a releitura da culpabilidade promovida pela Reforma do Código Penal de 1984, afastando respostas punitivas desproporcionais e dissociadas de critérios materiais de justiça.

O reconhecimento de uma circunstância atenuante inominada, portanto, de natureza relevante, revela-se essencial, desde que tal condição seja reconhecida pelo julgador:

> 88. Atenuante inominada: trata-se de circunstância legal extremamente aberta, sem qualquer apego à forma, permitindo ao juiz imenso arbítrio para analisá-la e aplicá-la. Diz a lei constituir-se atenuante qualquer circunstância relevante, ocorrida antes ou depois do crime, mesmo que não esteja expressamente prevista em lei. Alguns a chamam de atenuante da clemência, pois o magistrado pode, especialmente o juiz leigo no Tribunal do Júri, levar em consideração a indulgência para acolhê-la. Um réu que tenha sido violentado na infância e pratique, quando adulto, um crime sexual (circunstância relevante anterior ao crime) ou um delinquente que se converta à caridade (circunstância relevante depois de ter praticado o delito) podem servir de exemplos (Nucci 2017).

No segundo exemplo, conhecido como "Caso Denilson", ocorrido entre os Macuxi na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em junho de 2009, o réu foi responsabilizado pela própria comunidade após matar o irmão. À época, o caso foi submetido ao julgamento das lideranças tradicionais (Tuxauas) e do Conselho

da comunidade do Manoá. As autoridades indígenas aplicaram sanções consistentes na construção de moradia para a viúva, na restrição de saída da aldeia, no cumprimento de obrigações perante o povo Wai Wai e na participação em atividades comunitárias. Posteriormente, a Justiça Estadual de Roraima reconheceu a eficácia jurídica da decisão comunitária. Posteriormente, a Justiça Estadual de Roraima reconheceu a eficácia jurídica da decisão comunitária.

O "Caso Denilson", embora fundado em categorias do direito penal estatal, revela o início da abertura ao pluralismo jurídico. Ao aplicar o instituto do *ne bis in idem*, o magistrado reconheceu a impossibilidade de dupla punição pelo mesmo fato, considerando as sanções já impostas pela comunidade indígena. Oliveira (2015, p. 11-12), classifica o procedimento adotado na realização do júri indígena como sendo uma "inovação descolonial", e a define como "transição de caráter descolonial que está em plena vigência de disputa, não apenas para definir os direitos dos povos indígenas, mas, substancialmente, para redefinir a própria concepção de Estado".

Como observam Edson Silveira e Júlio Macuxi (2019), o caso Basílio configura um exemplo concreto de pluralismo jurídico autorizado pelo ordenamento legal e constitucional brasileiro. A partir desse precedente, nota-se um movimento inicial de consolidação de um entendimento que reconhece a validade jurídica das instituições indígenas, o qual repercutiu diretamente na criação do primeiro Polo Indígena de Conciliação e Mediação do Brasil, em Maturuca.

Ademais, no caso, constata-se um arranjo híbrido em que o Estado reconhece a complementaridade entre ordens normativas distintas ao atribuir validade jurídica à decisão comunitária previamente proferida. A utilização do *ne bis in idem* transcende sua função tradicional de garantia individual para atuar como instrumento de articulação entre jurisdição estatal e indígena, evidenciando uma forma de coordenação normativa que reforça, na prática, o pluralismo jurídico.

Para Renato Sócrates Gomes (2005, p. 22), a justiça restaurativa promove a democracia participativa ao permitir que:

> a vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, numa vivência restauradora. O processo atravessa a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas.

A ausência de adaptação dos procedimentos penais e prisionais às especificidades socioculturais dos povos indígenas resulta, na prática, em encarceramento em locais distantes de suas comunidades, em condições degradantes e com convivência forçada com indivíduos que não compartilham seu idioma ou costumes, o que compromete seus modos de vida e dificulta a ressocialização.

Assim, a não observância, pelo sistema de Justiça Penal, de medidas alternativas à prisão, especialmente nas hipóteses em que a própria comunidade indígena já estabelece, de forma autônoma,

uma pena adequada e culturalmente apropriada, com métodos próprios de punição para o indígena infrator, resulta em desrespeito ao princípio do *bis in idem* e a dispositivos que buscam evitar o encarceramento quando houver soluções comunitárias viáveis.

Contudo, a individualização da execução da pena nesses casos ainda enfrenta entraves no sistema de justiça brasileiro, pois, embora existam diretrizes normativas, sua aplicação permanece restrita diante da persistência de concepções inadequadas sobre a identidade indígena, o que fragiliza a concretização do paradigma constitucional da diferença cultural, do pluralismo jurídico e de respostas penais compatíveis.

Cumpre observar que a Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal, ao reconhecer os limites estruturais do sistema punitivo e a necessidade de sua adequação às transformações sociais, oferece uma diretriz interpretativa compatível com a incorporação de perspectivas jurídicas plurais. A abertura hermenêutica inaugurada pela reforma de 1984 permite compreender o exercício da jurisdição penal não como aplicação automática de categorias abstratas, mas como prática que deve considerar contextos socioculturais específicos, criando espaço para soluções que dialoguem com formas próprias de organização normativa e resolução de conflitos.

Diante desse cenário, a proposta de abarcar a justiça indígena e as instâncias próprias de decisões comunitárias não impõe a substituição de um sistema pelo outro, mas o reconhecimento da existência de diferentes sistemas jurídicos para permitir o

respeito às práticas tradicionais e aceitas, com a possibilidade de serem recepcionadas pelas comunidades indígenas, sem que isso signifique abertura para um "anarquismo jurídico" (Flores, 2016, p. 500).

3 Considerações finais

A justiça indígena e as decisões comunitárias evidenciam a viabilidade de mecanismos híbridos de resolução de conflitos que operam para além do modelo jurisdicional estatal, em consonância com o pluralismo jurídico e a interculturalidade. Longe de constituírem alternativas marginais, tais práticas revelam formas legítimas de produção normativa, ajustadas às especificidades culturais de cada comunidade, e cuja eficácia — como demonstrado no Caso Denilson — desafia a centralidade do Estado na definição e aplicação do direito, impondo o reconhecimento de arranjos normativos diversos no âmbito do bloco de constitucionalidade.

Portanto, à luz do intuito expresso na Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal, a reforma de 1984 deve ser compreendida a partir de seus limites estruturais, ao reconhecer que "apesar desses inegáveis aperfeiçoamentos, a legislação penal continua inadequada às exigências da sociedade brasileira" (Brasil, 1984).

A reforma de 1984 deve ser compreendida a partir de seus limites estruturais, uma vez que a Exposição de Motivos reconhece que "apesar desses inegáveis aperfeiçoamentos, a legislação penal

continua inadequada às exigências da sociedade brasileira" (Brasil, 1984). Essa constatação não apenas evidencia a insuficiência do modelo penal tradicional frente às transformações sociais, mas também fornece uma diretriz interpretativa orientada à adequação do sistema punitivo a contextos plurais.

Não obstante, a incorporação desse referencial permanece limitada no plano prático, uma vez que os órgãos estatais ainda operam sob lógicas hierarquizantes típicas da colonialidade, o que compromete a consideração das especificidades socioculturais. Impõe-se, portanto, a construção de respostas institucionais ancoradas no pluralismo jurídico, aptas a reorientar a atuação jurisdicional em contextos marcados pela diversidade étnico-cultural.

Segundo a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB):

> Esses direitos incluem desde a garantia das condições mínimas de interlocução intercultural com o Estado - por meio, por exemplo, da disponibilização de intérpretes em todos os atos do processo (Res. CNJ nº 287/2019) - até o reconhecimento e aplicação dos sistemas normativos indígenas dentro do processo penal, conforme estipulado pela Convenção 169 da OIT. 4 A normativa em vigor prevê também o direito à atenuação de penas e estipula, ainda no Estatuto do Índio (Lei Federal 6.001 de 1973) regime especial de cumprimento de pena para indígenas. (APIB, 2021)

No Caso Denilson, ao afastar a pretensão punitiva estatal em razão da solução previamente adotada pela comunidade indígena, reconheceu que o direito de punir era compartilhado

entre o Estado e a comunidade indígena, como sistemas de justiça paralelos, diferentes e independentes, e o sistema comunitário prevalece (Oliveira, 2019). Esse precedente, aliado à experiência dos povos Macuxi, evidencia que a admissão de práticas jurídicas indígenas não fragiliza a soberania, mas exige a revisão de um modelo jurisdicional centrado na exclusividade estatal.

Nesse contexto, a atuação autônoma das comunidades na gestão de seus conflitos, orientada por princípios de reparação, consenso e reintegração, revela-se não apenas legítima, mas funcionalmente adequada à resolução de controvérsias em contextos culturalmente específicos. Impõe-se, portanto, ao sistema jurídico brasileiro o reconhecimento da validade e eficácia dessas decisões, como expressão de ordens normativas próprias, cuja desconsideração implica não apenas déficit de legitimidade, mas potencial violação a garantias fundamentais, inclusive sob a perspectiva do *bis in idem*.

Não obstante os avanços normativos e convencionais no reconhecimento da justiça indígena, persiste o risco de que a incorporação de referências interculturais permaneça limitada a um plano meramente simbólico, destituído de impacto concreto na resolução dos conflitos. A ausência de mecanismos efetivos de implementação tende a esvaziar o potencial transformador do devido processo intercultural, convertendo-o em retórica legitimadora, sem eficácia no exercício da jurisdição penal.

Diante desse quadro, a insuficiência do modelo penal tradicional revela uma omissão constitucionalmente relevante

na conformação de respostas estatais adequadas à diversidade sociocultural. Considerando a ampliação da justiciabilidade dos direitos fundamentais e a mitigação da dificuldade contramajoritária, o reconhecimento da mora legislativa pelo Supremo Tribunal Federal evidencia que a ausência de mecanismos diferenciados de responsabilização configura déficit de concretização de direitos, e não uma lacuna juridicamente neutra (ADO 26).

A incorporação de formas de responsabilização compatíveis com as práticas indígenas não constitui inovação discricionária, mas imposição decorrente dos deveres estatais de proteção e de promoção da igualdade material. Nessa perspectiva, a abertura do sistema punitivo à coordenação com ordens normativas diversas não apenas se mostra constitucionalmente legítima, como também necessária à efetivação, em chave plural, dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro.

Por fim, o devido processo intercultural deve ser afirmado como elemento estruturante de um modelo jurisdicional compatível com a diversidade étnico-cultural, apto a superar o monismo jurídico e a concretizar um pluralismo jurídico efetivo. Em consonância com a diretriz inaugurada pela Reforma do Código Penal de 1984 e com os avanços constitucionais e convencionais, impõe-se a adoção de respostas institucionais que transcendam o plano meramente declaratório, assegurando eficácia concreta ao reconhecimento das formas próprias de organização normativa e das especificidades socioculturais dos povos originários.

Referências

APIB – ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. *Observatório de Justiça Criminal e Povos Indígenas*. Brasília, DF: Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, 2021. Disponível em: https://apiboficial.org/observatorio/. Acesso em: 15 de agosto de 2025.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (org.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 480.

ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ASSIS TOLEDO, Francisco de. A reforma do Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 16, p. 97-103, jul./set. 1996.

BELTÃO, Jane F.; BEGOT, Marjorie; LIBARDI, Estella. Povos indígenas e direito à diferença: colonialismo jurídico versus pluralidade de direitos. In: ANNONI, Danielle (org.). *Direito internacional dos direitos humanos: homenagem à Convenção Americana dos Direitos Humanos*. São Paulo: Conceito Editorial, 2012. p. 121-160.

BOLÍVIA. *Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia*. Tradução da Organização dos Estados Americanos. *[S. l.]*: OEA, 2009. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf.

BRAGATO, F. F. Translegalidade e pluralismo jurídico: uma crítica à compreensão colonial sobre a difusão e a constituição dos sistemas jurídicos. In: FERRAZZO, D.; LIXA, I. F. M.; FAGUNDES, L. M. (org.). *Teoria crítica e humanismo jurídico: o pensamento de Antonio Carlos Wolkmer*. 1. ed. Aguascalientes; San Luis Potosí; Criciúma: CENEJUS; UASLP; UNESC, 2022. t. I, p. 225-243.

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

BRASIL. *Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004*. Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 20 de abril de 2004.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. *Lei n. 5.371, de 5 de dezembro de 1967*. Autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l5371.htm.

BRASIL. *Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm.

BRASIL. *Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984*. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Exposição de Motivos n. 211, de 9 de maio de 1983: Reforma da Parte Geral do Código Penal*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Omissão n. 26/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei n. 13.964/2019 — pacote anticrime*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes de. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. n. 3, p. 50.

CEPAL. *Los pueblos indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Santiago: Naciones Unidas, 2014. Disponível em: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/S1420521_es.pdf?sequence=.

CHICOINE-WILSON, Charlotte. *La reconnaissance de l'autonomie judiciaire autochtone: regard sur l'expérience colombienne*. 2015. Thèse soumise à la Faculté des Études Supérieures et Postdoctorales – Université d'Ottawa, Ottawa, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual Resolução n. 287/2019*. Brasília, DF: CNJ, 2019a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/Manual%20Resolu%C3%A7%C3%A3o-287-2019-CNJ.pdf. Acesso em: 25 de maio de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020*. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf. Acesso em: 4 de outubro de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 287, de 25 de junho de 2019*. Brasília, DF: CNJ, 2019b. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf. Acesso em: 25 de maio de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 454, de 22 de abril de 2022*. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: https://apiboficial.org/files/2022/04/Resolu%C3%A7%C3%A3o-CNJ-454.pdf. Acesso em: 25 de maio de 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*.

Sentença de 5 de fevereiro de 2018: exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 6 de fevereiro de 2023.

FEIJÓ, J. H. C. S. O direito penal e o índio: desafios históricos sob a nova perspectiva constitucional. *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL*, v. 6, n. 1, 2015.

FEIJÓ, Julianne Holder da Câmara Silva. O direito penal e o índio: desafios históricos sob a nova perspectiva constitucional. *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL*, Maceió, v. 6, n. 1, p. 69-85, 2015. Disponível em: https://periodicos.ufal.br/rmdufal/article/download/1827/1335/6622. Acesso em: 12 de maio de 2026.

FLORES, Andrea; RIBEIRO, Lamartine Santos. Crime e castigo: o sistema penal positivista e o direito consuetudinário indígena. *Revista Thesis Juris – RTJ*, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 481-504, 2016.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. *A Funai*. Brasília, DF: FUNAI, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/funai/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/Institucional. Acesso em: 10 de setembro de 2022.

GOMES, Renato Sócrates. *Justiça restaurativa*. Local: Editora, 2005.

IBGE. *Censo Demográfico 2022: Brasil tem 391 etnias e 295 línguas indígenas*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2025. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/44848-censo-2022-brasil-tem-391-etnias-e-295-linguas-indigenas.

IBGE. *Conheça o Brasil: população: indígenas*. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/20506-indigenas.html. Acesso em: 19 de março de 2021.

IGNÁCIO, Renata Rossi. *Constitucionalismo regional transformador, sistema interamericano e a proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA) na América Latina*. 2020. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

KAYSER, H. *Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual*. Tradução de Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2010.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito alternativo, pluralismo jurídico e os povos indígenas. In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). *Cidadania indígena e pluralismo jurídico*. São Paulo: Berlendis & Vertecchia, 2003. p. 27-48.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, Elaine; CASTILHO, Ela Wiecko V. de; SILVA, Tédney Moreira da. Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, *[S. l.]*, v. 7, n. 2, p. 141-160, jun. 2020. DOI: 10.19092/reed.v7i2.463.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. San José, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/Basicos/conven%C3%A7aoamericana.asp.

OLIVEIRA, Assis da Costa. O Júri Indígena de Roraima e a atuação do sistema jurídico indígena. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (org.). *Lei do Índio ou Lei do Branco – quem decide?: sistemas jurídicos indígenas nas intervenções estatais*. Rio de Janeiro: *[s. n.]*, 2019. p. 237-278.

OLIVEIRA, Assis da Costa. *O Júri Indígena e as "inovações descoloniais"*. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Nova York: ONU, 2007. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IPeoples/Declaration/Declaration_Indigenous_Portuguese.pdf. Acesso em: 16 de maio de 2025.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Adotado pela Resolução n. 2200A (XXI) da Assembleia Geral, em 16 de dezembro de 1966. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights. Acesso em: 16 de maio de 2025.

RORAIMA (Estado). Seção Judiciária Federal de Roraima. *Processo n. 0001334-95.1992.4.01.4200*.

RORAIMA (Estado). Tribunal de Justiça de Roraima. *Processo n. 000166-27.2013.8.23.0045*.

RORAIMA (Estado). Tribunal de Justiça de Roraima. *Processo n. 0090.10.000302-0*.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Tédney Moreira da. *Terra de muitos males: punição e encarceramento de indígenas Guarani Kaiowá*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2025.

SILVEIRA, Edson Damas da; CAMARGO, Serguei Aily Franco de. Jurisdição indígena e o afastamento do direito de punir por parte do Estado brasileiro: notas a respeito de um precedente amazônico. *Revista da AGU*, Brasília, DF, v. 15, n. 3, p. 17-34, jan./mar. 2017.

SILVEIRA, Edson Damas da; MACUXI, Júlio. Direito do Estado e jurisdição indígena: casuísticas amazônicas de pluralidade, jusdiversidade e interlegalidades. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (org.). *Lei do Índio ou Lei do Branco – quem decide?: sistemas jurídicos indígenas nas intervenções estatais*. Rio de Janeiro: *[s. n.]*, 2019. p. 157-179.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. O Estado heterogêneo e o pluralismo jurídico. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de et al. *Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique*. Porto: Afrontamento, 2003. v. I, cap. I, p. 47-128.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. 7. reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA, R. C. *O processo coletivo intercultural: o direito de acesso dos povos indígenas à justiça*. Brasília, DF: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RORAIMA. *Apelação Criminal n. 0090.10.000302-0*. Câmara Única, Turma Criminal. Relator: Desembargador Mauro Campello, julgado em 18 de dezembro de 2015.

VIEIRA, Aluizio Ferreira. *As condições de possibilidade do duplo jus puniendi à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. 2016. 88 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia e Direito) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2016.

WALSH, Catherine. *Interculturalidad, estado, sociedad: luchas (de)coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar; Ediciones Abya-Yala, 2010.

WALSH, Catherine. Vers une compréhension de l'interculturalité: une approche par la pédagogie décoloniale. 2016. Disponível em: https://iresmo.jimdo.com/2016/11/02/vers-une-compréhension-de-l-interculturalité-une-approche-par-la-pédagogie-décoloniale/.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico e interculturalidade: fundamentos de uma nova racionalidade emancipatória do direito. *Cadernos da Escola de Altos Estudos do CEAJU*, Florianópolis, n. 15, p. 2711-2735, 2010.
WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito. *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, ano 4, v. 10, p. 2711-2735, 2019.

As penas alternativas em perspectiva histórica, no Rio Grande do Sul e no Brasil

Alternative Sanctions in Historical Perspective, in Rio Grande do Sul and in Brazil

Vera Regina Muller
Magistrada aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Primeira coordenadora da Central Nacional de Penas Alternativas do Ministério da Justiça.

Resumo: O artigo relata, em perspectiva histórica e testemunhal, a trajetória de implantação das penas e medidas alternativas no Rio Grande do Sul e no Brasil, a partir da Reforma do Código Penal de 1984. A autora, magistrada que atuou na 2ª Vara Criminal de Porto Alegre, narra a criação do primeiro Projeto-piloto para a criação da infraestrututa de acompanhamento da Prestação de Serviços à Comunidade e outras penas restritivas de direito, bem como as alternativas penais no País, implementado junto à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre em convênio firmado em 07/08/1987 entre o Ministério da Justiça, a Secretaria Estadual da Justiça e a Ajuris. O artigo documenta a expansão posterior nacional dessa política pública, com a criação da Central Nacional de Penas e Medidas Alternativas — CENAPA —, em 2000, e o fomento e a instalação de 28 centrais e 3 varas especializadas nos Estados, financiadas pelo FUNPEN. Apresenta dados comparativos de encarceramento entre 1984 e 2024, evidenciando o crescimento de 117% na taxa de encarceramento, e argumenta que a prisão não reduz a criminalidade. Ao final, o texto incorpora contribuições da neurociência para fundamentar a possibilidade de mudança comportamental dos apenados e defender uma justiça penal mais humanizada, eficaz e economicamente sustentável.
Palavras-chave: penas alternativas; execução penal; prestação de serviços à comunidade; política criminal; encarceramento.

Abstract: This article presents a historical and testimonial account of the implementation of alternative sanctions and measures in

Rio Grande do Sul and Brazil, following the 1984 Penal Code Reform. The author, a magistrate who presided over the 12th Criminal Court of Porto Alegre, describes the creation of the country's first pilot project for monitoring Community Service, implemented at the Criminal Enforcement Court of Porto Alegre through a 1987 agreement among the Ministry of Justice, the State Secretariat of Justice, and Ajuris. The article documents the subsequent national expansion of this public policy, including the establishment of the National Centre for Alternative Sanctions — CENAPA — in 2000, and the creation of 28 specialised centres and 3 courts across Brazilian states, funded by FUNPEN. Comparative incarceration data from 1984 to 2024 are presented, revealing a 117% increase in the incarceration rate, and the argument is made that imprisonment does not reduce crime. The article concludes by drawing on insights from neuroscience to explore the possibility of behavioural change among those serving sentences, advocating for a more humane, effective, and economically sustainable criminal justice system.

Keywords: alternative sanctions; criminal enforcement; community service; criminal policy; incarceration.

Submissão: 18/11/2025
Aceite: 12/03/2026

CORALINA, Cora. "Tempo virá. Uma vacina preventiva de erros e violência se fará. As prisões se transformarão em escolas e oficinas. E os homens, imunizados contra o crime, cidadãos de um novo mundo, contarão às crianças do futuro, estórias absurdas de prisões, celas, altos muros, de um tempo superado."

Figura 1 - Situação Carcerária Atual

Quarenta anos após a reforma do Código Penal de 1984, os mesmos desafios e erros na abordagem ao crime continuam a assombrar a sociedade brasileira, revelando a ineficácia da prisão como solução e destacando a necessidade urgente de mecanismos mais eficientes de combate à criminalidade.

Como exemplo, podemos observar que em 1984, a população brasileira era de 134 milhões de habitantes, sendo que o número de presos era de 258.505, a taxa de encarceramento era de 193,07 presos por 100 mil habitantes.

No ano de 2024, a população brasileira passou para 203 milhões de habitantes, sendo que o número de presos pulou para 852.010 e a taxa de encarceramento saltou para 419,70 presos por 100 mil habitantes.... somos o terceiro País no mundo que mais encarcera pessoas, após Estados Unidos, China e Brasil, o que não significa que tenhamos avançado muito na prevenção dos delitos ou na diminuição da criminalidade.

Nesse período, a taxa de encarceramento cresceu 117%.

Os dados mostram que prender mais pessoas por mais tempo não resolve o problema. Em 1984, a Comissão de Reforma do Código Penal já alertava sobre a ineficácia das prisões para proteger a sociedade, sugerindo que penas de privação de liberdade fossem aplicadas, apenas, em caso de real necessidade. Naquela época, o crime organizado ainda não era tão presente quanto hoje, com o PCC surgindo apenas em 1994.

O que se vislumbrava, na época, para a Comissão de Reforma do nosso Código Penal, era trazer para o nosso País as Penas Alternativas à Prisão, conforme já se aplicavam na Inglaterra, Portugal e outros países, com inspiração nas Regras de Tóquio [1]que recomendavam tal procedimento. Portanto, as Penas Restritivas de Direito ingressaram no nosso regramento jurídico como forma de diminuir o encarceramento, especialmente aqueles de curta duração, optando-se pela prisão apenas para os casos de

1 As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, adotadas em 1990, também chamadas de Regras de Tóquio, fornecem diretrizes internacionais para o tratamento de pessoas que não estão sujeitas à prisão.

maior gravidade.

Acontece que, sem uma estrutura de acompanhamento psicossocial, a aplicação das penas restritivas de Direito não funcionava. Vi tal exemplo na minha experiência jurisdicional, que relato a seguir.

No ano de 1982, quando ingressava na Magistratura gaúcha, fui designada para uma vara cível, 5ª Vara, com muitos processos atrasados, eram pilhas e mais pilhas de processos que chegavam sem parar. Procedente da Justiça Federal, onde fiquei por 12 anos, assessorava um juiz federal. Tratava-se de matéria diferente, o que exigia estudo permanente, trabalho constante e exaustivo, inerente à nossa profissão. Aliás, estava em estágio probatório por 2 anos e pretendia cumpri-lo com eficiência e competência. Estava sendo avaliada continuamente.

Nesse momento, mantínhamos reuniões esporádicas de congraçamento, no cafezinho do Foro Central, na Rua Siqueira Campos, surgiu o jornalzinho "Jararaca", de forma brincalhona, para aliviar a tensão, com humor. Em determinada edição saiu um anúncio mencionando: "Moça de origem polonesa, solteira, simpática, procura parceiro, para convivência harmoniosa".

Como me encontrava solteira na ocasião, achei engraçado, mas não tinha ideia do que iria resultar. Alguém colocou esse anúncio na Zero Hora, Informe Especial, referindo-se a "olhem o que anda circulando nos corredores do Fórum", reproduzindo o anúncio.

Em consequência, o Corregedor-Geral mandou me chamar,

o que me deixou muito nervosa. Lá fui até o Tribunal de Justiça, subindo a Rua General Câmara, pensando no que iria acontecer. Ao chegar ao Gabinete do Corregedor-Geral, encontrei um dos Corregedores que me antecipou o que iria acontecer. Falou-me que o Desembargador iria pedir desculpas pelo ocorrido e oferecer-me uma transferência para uma Vara Criminal, no novo espaço criado para elas, ao lado do Tribunal de Justiça. Isto era tudo o que eu desejava! Agradeci e concordei imediatamente e, na 12ª Vara Criminal de Porto Alegre, iniciei o Projeto que resultaria na criação de uma infraestrutura de acompanhamento das Penas Alternativas, como passaram a ser chamadas de Penas Restritivas de Direitos, em nosso meio.

Mal sabia, na ocasião, que esse projeto mudaria minha vida, dando maior significado a minha existência.

Numa Vara Criminal, na ocasião, 70% dos processos referiam-se a delitos de menor potencial ofensivo. A Reforma Penal de 1984 estava entrando em vigor, o que traria grandes modificações para o Sistema de Justiça Penal, incluindo as Penas Restritivas de Direito, entre elas a Prestação de Serviços à Comunidade. Acompanhei a construção do Legislador a respeito e interessei-me pelo assunto, já presente em outras legislações, com resultados altamente positivos em países como a Inglaterra e Portugal.

Na 12ª Criminal, havia vários processos já prescrevendo, com a aplicação da Prestação de Serviços à Comunidade, sendo os Prestadores encaminhados para a Aldeia SOS, sem

acompanhamento, o que frustrava a aplicação correta dessa Pena Restritiva de Direitos.

Tendo como orientador o Prof. Antonio Carlos Pradel Azevedo, elaborei um projeto de Engenharia de Sistemas para criar, na Vara de Execuções Penais-VEP de Porto Alegre, uma infraestrutura capaz de acompanhar a execução penal dessa Pena Restritiva de Direitos. O então Diretor da Escola da Magistratura da Ajuris, Desembargador Rui Rosado de Aguiar Júnior, futuro Ministro do Superior Tribunal de Justiça, pediu-me para concluir o projeto, pois ele apresentaria a pauta para a obtenção de recursos junto ao Ministério da Justiça para a sua implementação, o que foi feito.

Figura 2 - Publicação Zero Hora, dia 07/10/1985

09.10.85

ZERO HORA — Segunda-feira, 07.10.85 — PÁGINA 41

Justiça

"O benefício maior é para a recuperação do réu, que não se corrompe com o ambiente carcerário. Mas, secundariamente, beneficia também a comunidade". Esta é a opinião do presidente do Tribunal de Justiça sobre a pena de Prestação de Serviços

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

Uma pena voltada ara a readaptação

Vara Müller elaborou um projeto muito elogiado pelo presidente do Tribunal

Quem tem direito

Réu primário, sem antecedentes criminais
Com pena privativa de liberdade inferior a um ano
Condenado por crime culposo
Aprovado na avaliação do juiz quanto a:
Culpabilidade
Antecedentes
Conduta social
Personalidade
Motivos, circunstâncias e consequências do crime.
Com suspensão condicional da pena (inferior a dois anos)

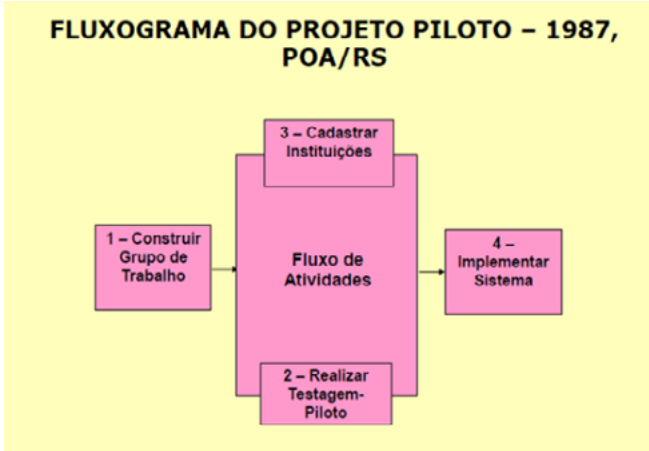
Convém referir que somos feitos de extrema delicadeza e

que tudo se encontra em harmonia, sendo que o filósofo Heráclito dizia que "A Harmonia Oculta é maior que a aparente". Assim sendo, mesmo por caminhos diferentes, é possível chegar a resultados inesperados e positivos... "Em função do Jararaca", um jornalzinho despretensioso, fui parar numa Vara Criminal, onde começou o trabalho que deu maior sentido à minha vida.

Desta forma, na elaboração do Projeto, constou o seguinte Objetivo:

"Estruturar um grupo de trabalho capaz de projetar um sistema para aplicação da Prestação de Serviços à Comunidade, tanto na Pena Restritiva de Direitos como na Suspensão Condicional da Pena, no primeiro ano de prazo e instrumentá-lo junto a VEC, Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, apoiando-a na implementação do mesmo."

Figura 3 - Fluxograma Projeto Piloto do Primeiro Manual de Penas Alternativas, 1987, POA, RS

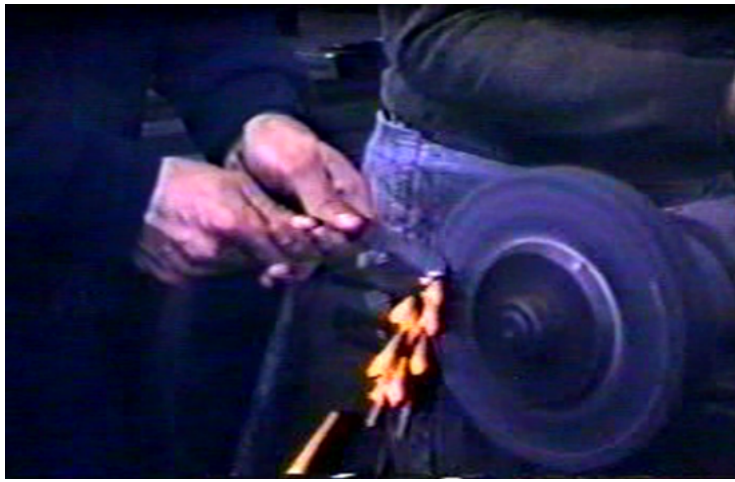


Desta forma, os recursos do Ministério da Justiça, solicitados pelo Ministro Rui Rosado de Aguiar Junior, chegaram e foi assinado o Convênio entre o Ministério da Justiça, Secretaria Estadual da Justiça e Ajuris (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul), em 06/08/1987, através da Escola Superior da Magistratura, para criar um Projeto-Piloto, pelo prazo de 2 anos, junto **à** VEC de Porto Alegre. No entanto, o trabalho estendeu-se por mais 6 meses, visto que as técnicas contratadas deveriam ser substituídas por servidoras concursadas. Estava em andamento um concurso na época, e foi possível dar continuidade ao trabalho na VEC de Porto Alegre, na forma da lei, com o ingresso de 5 (cinco) assistentes sociais, uma psicóloga e dois estudantes de direito, que realizaram todo o trabalho preliminar para a implementação das Penas Alternativas em nosso meio.

Um dos primeiros convênios assinados foi com a Instituição Pão dos Pobres (Fig.4 e 5).

Figura 4 - Entrevista com Prestador de Serviço no Pão dos Pobres

Figura 5 - Prestador de Serviço trabalhando



A pedido do Ministro da Justiça, à época, fiquei afastada da Jurisdição, pelo prazo de 3 meses, em 1997, (para tratar de relevante assunto nacional), conforme possibilita a Lei Orgânica da Magistratura Nacional-LOMAN, sendo que fiz algumas visitas a Estados que há muito tempo não recebiam recursos do Ministério da Justiça, como a Paraíba, Pernambuco e Pará (Fig.6 e 7), demonstrando a possibilidade de aplicação dessas medidas, com uma infraestrutura técnica competente.

Figura 6 - Visita à Paraíba

Figura 7 - Visita ao Pará

Na Paraíba, aonde cheguei em 1997, fui ao encontro do juiz da Execução Penal, chamado Hitler, que se encontrava no interior de uma penitenciária, onde organizava a saída temporária, com a Defensoria Pública (figura 6).

Em 1999, após minha aposentadoria, fui designada membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP, do Ministério da Justiça, bem como convidada a implantar a política pública de acompanhamento e a infraestrutura capazes de concretizar a aplicação das Penas Alternativas em todo o país.

Figura 8 - Posse CNPCP (Ministro José Carlos Dias, Ministro Rui Rosado de Aguiar Júnior)

A convite do Ministro da Justiça, José Carlos Dias, através

da Secretária Nacional de Justiça, Elisabete Sussekind, foi-me oferecido um cargo no referido Ministério, para concretizar a política pública das Penas Alternativas em nosso país.

Mudei-me para Brasília e, junto à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, idealizei a criação da Central Nacional de Penas e Medidas Alternativas (CENAPA), com recursos do FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional), que corresponde a 3% da verba da Loteria Federal e a todas as multas da Lei 9.099, sendo destinados, à época, R$ 100.000,00 para cada central, nas capitais dos estados brasileiros, inicialmente.

O objetivo Geral da CENAPA era "Estimular a aplicação e a fiscalização das Penas e Medidas Alternativas através da capacitação de operadores do Direito, nos Estados, com produção de dados, demonstrando-se os resultados e permanente interligação com a Central Nacional, localizada no Ministério da Justiça."

Figura 9 - Posse CENAPA

Acima a foto da criação da CENAPA, em 12/09/2000, com o Ministro José Gregori e autoridades. Foi um trabalho intenso e motivante, de visita a todos Estados do País, menos Tocantins e Amapá, estimulando-se a criação de 28 Centrais, 3 Varas nos Estados, todos financiados pelo FUNPEN.

Ainda no Ministério da Justiça, tive a oportunidade de conhecer pessoas incríveis que se tornaram minhas amigas de toda a vida. Em especial conheci a Dra. Fabiana Costa, Promotora de Justiça do DFT, que veio me visitar para conhecer melhor como estava a implantação da política pública de Penas Alternativas no País. Dra. Fabiana, tinha assumido o Ministério Público há pouco tempo e já se interessava muito pelo assunto.

Deste conhecimento resultou um trabalho no MPDFT em sua estrutura, com a criação das CEMAs (Coordenadoria Executiva de Medidas Alternativas), por essa dinâmica Promotora.

Cumpre relatar que essas estruturas apoiaram os Promotores e Magistrados no Distrito

Federal, no encaminhamento dos prestadores de serviço, na aplicação das Penas Restritivas de Direito, sem depender dos recursos do Ministério da Justiça, instáveis e demorados, à época.

Figura 10 - Dra. Fabiana Costa comigo no VI CONEPA, 2010

A seguir, a estratégia utilizada na montagem das Centrais de Penas e Medidas Alternativas, no país:

1) Protocolo de Intenções:
2) Reunião entre CENAPA e operadores do Direito na capital: Tribunal de Justiça (Poder Judiciário), Ministério Público, Secretaria de Justiça, Secretaria de Segurança, Defensoria Pública, Sociedade Civil (Universidades), OAB e outros.
3) Marcar a data e o local para a assinatura do Protocolo de Intenções.
4) Elaboração do projeto, recursos, montagem das centrais estaduais e inauguração.

5) Criação de varas de execuções de penas e medidas alternativas - no Judiciário e inauguração.
6) Foram assinados 18 Protocolos de Intenções e criadas 28 centrais e 3 varas – de janeiro de 2000 a outubro de 2001.

Por toda experiência na aplicação das Penas e Medidas Alternativas, em especial a Prestação de Serviços à Comunidade em nosso País, é possível constatar que se trata de envolver a compreensão do ser humano que praticou algum delito, suas particularidades e possibilidade de reconstrução de sua trajetória, através da compreensão do que significa a pena aplicada e de como ajudar a comunidade ferida, através de seu trabalho.... Desta forma, ele reconstrói a si mesmo, vendo as dificuldades alheias e como pode ajudar a curar as dores dos que o cercam.

Em consequência, não ingressará no Sistema Penitenciário, com um custo bem menor para os cofres públicos.

Na continuidade do trabalho que realizei junto ao Ministério da Justiça, com a criação das Centrais e Varas de Penas Alternativas no país, minha sucessora, Dra. Márcia de Alencar realizou a competente capacitação das equipes técnicas contratadas em todo o país, para exercer suas funções junto às estruturas criadas.

As vantagens da aplicação das penas e medidas alternativas

- Reinserção Social
- Redução de Custos
- Prevenção de Reincidência
- Humanização das Penas

- Impacto Positivo na Comunidade
- Diversificação das Respostas Penais
- Redução da Violência e Criminalidade

É importante referir que o operador do Direito só pode identificar a delicadeza de cada pessoa se reconhecer, em si mesmo, essa sensibilidade. E é possível treinar a percepção dessa delicadeza por meio da visão dos técnicos envolvidos na Execução Penal, que acolhem e encaminham os transgressores, acompanhando-os nessa trajetória. Conforme pesquisa realizada em 1997, pelo Instituto Latino-Americano de Prevenção ao Delito e Tratamento do Delinquente-ILANUD, a aplicação da Prestação de Serviços à Comunidade apresenta baixa reincidência e custo bem menor para o prestador em comparação com a pessoa encarcerada.

Os relatos dos Prestadores de Serviço após o cumprimento da pena são, por vezes, tocantes, demonstrando a possibilidade de mudança de atitude das pessoas após a conscientização gerada por um importante trabalho junto à comunidade.

1 É possível mudar?

Neurociência e a mudança.

Figura 11 - Fonte: Livro DOPAMINA: A molécula do desejo - Daniel Z. Lieberman.

Convém dizer que é possível mudar, traçar um novo rumo na trajetória de cada um, ao visualizar uma realidade construtiva. Nessa 'Mudança', é necessário identificar, com o olhar atento, cada individualidade como um espelho. Essa percepção me permitiu vislumbrar o que somos capazes e como é possível ressignificar nossa vida com mais alegria e com a participação do outro, em toda a sua complexidade.

A neurociência vem demonstrando que possuímos o que se chama de plasticidade cerebral e plasticidade emocional. Plasticidade cerebral significa que nossos neurônios nascem de novo, com novas conexões, e a plasticidade emocional é

demonstrada por nossa capacidade de reinventar novos caminhos em nossas vidas: resiliência.

O nosso pensamento cria realidades (cérebro Pré-Frontal, neocórtex), acionando o sistema límbico (emoções) por meio de hormônios que provocam reações em nosso organismo, como o cortisol, que libera o impulso de "luta" e/ou "fuga", e a dopamina, poderosa substância química em nosso cérebro, que impulsiona o amor, o sexo e a criatividade e controla quem somos, o que sentimos e o que fazemos. Assim sendo, criamos hábitos que se instalam em nosso corpo.

A decisão de mudar ocorre quando vislumbramos uma realidade satisfatória em nossas vidas e não queremos mais repetir os erros que nos traziam sofrimento. Segundo a autora Marilyn Ferguson no livro "A Conspiração Aquariana", mencionou: *"A mudança é uma porta que só se abre por dentro, mas em algum momento de nossas vidas já decidimos o quanto de coragem teremos para mudar."*.

Para a mudança ocorrer é necessário coragem e visualização constante do que queremos mudar, já imaginando estar agindo nesse novo modelo. O hábito, quando instalado no corpo, precisa da criação, por meio do pensamento, de uma nova realidade que movimente o sistema límbico, liberando os hormônios (Dopamina, Oxitocina, Cortisol etc.) necessários à mudança, resultando em sensações corporais significativas, repetidas, até o hábito ser desfeito.

Na realidade, acredito que a mudança é possível, em qualquer momento de nossas vidas, tendo em vista nossa experiência, neste

momento existencial, procurando sempre a felicidade, em cada momento.

Conforme Buda nos orienta, há muito tempo, o momento presente é o único que existe. Portanto, o momento da Mudança é AGORA.

"O passado é história, o futuro é um mistério e o hoje é uma dádiva, por isso se chama Presente." - Provérbio chinês.

Ao refletir sobre os benefícios da aplicação da Neurociência nas Penas e Medidas Alternativas[2] percebo que o modelo punitivo tradicional já não responde às complexidades humanas envolvidas na prática de um crime. A partir dos estudos que venho realizando, acredito que a integração da neurociência às penas alternativas oferece uma abordagem mais eficaz e sensível.

Do ponto de vista econômico, as penas alternativas representam uma solução mais sustentável, aliviando a sobrecarga do sistema penitenciário. E, sobretudo, acredito na força da prevenção, já que ao identificar vulnerabilidades precoces, podemos evitar que muitos indivíduos ingressem no sistema penal, de onde dificilmente saem em condições de convívio harmonioso na comunidade. Defendo, portanto, uma Justiça que reconheça a complexidade do ser humano e promova caminhos de

2 A publicação da Lei 9.099/95, que criou os juizados especiais criminais, ampliou significativamente a aplicação das restritivas de direito, por meio da transação penal e da suspensão condicional do processo, motivo pelo qual o termo "medida" passou a ser adotado para abarcar esse tipo de sanção, que não são consideradas "penas", já que não decorrem de uma sentença penal condenatória.

transformação. A neurociência, aliada a práticas restaurativas, nos convida a repensar o papel da punição e a construir uma sociedade mais justa e segura.

Referências

AJURIS. *Penas alternativas: a semente plantada na Escola da Ajuris cresceu em todo o Brasil*. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, [s. d.]. Disponível em: https://ajuris.org.br/penas-alternativas-a-semente-plantada-na-escola-da-ajuris-cresceu-em-todo-o-brasil/.

BIONDI, Karina. *Etnografia no movimento: território, hierarquia e lei no PCC*. 2014. 336 f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) — Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. *Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984*. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984.

BRASIL. *Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979*. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm.

BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. *Levantamento de Informações Penais*. Brasília, DF: SENAPPEN, [s. d.]. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. *Relatórios do Levantamento de Informações Penais*. Brasília, DF: SENAPPEN, [s. d.]. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios.

CORALINA, Cora. Tempo virá. In: CORALINA, Cora. *Poemas dos becos de Goiás e estórias mais*. São Paulo: Global, 2001.

DISPENZA, Joe. *Quebrando o hábito de ser você mesmo*. Porto Alegre: CDG, 2019.

FELTRAN, Gabriel. *Irmãos: uma história do PCC*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

FERGUSON, Marilyn. *A conspiração aquariana*. São Paulo: Record, 1980.

FOLHA DE S. PAULO. Prestação de serviços custa menos e reduz reincidência. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 12 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff120112.htm.

IBGE. *População estimada do país chega a 212,6 milhões de habitantes em 2024*. Agência IBGE Notícias, Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2024. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41111-populacao-estimada-do-pais-chega-a-212-6-milhoes-de-habitantes-em-2024.

IBGE. *Séries históricas e estatísticas: população e demografia*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, [s. d.]. Disponível em: https://seriesestatisticas.ibge.gov.br/lista_tema.aspx?no=10&op=0.

LIEBERMAN, Daniel Z.; LONG, Michael E. *A molécula do desejo*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade: Regras de Tóquio*. Resolução n. 45/110, Assembleia Geral da ONU, 14 de dezembro de 1990.

WORLD PRISON BRIEF. *Brazil*. London: Institute for Crime & Justice Policy Research, [s. d.]. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/country/brazil?language_content_entity=en-gb.

A nova parte geral do Código Penal de 1984: a recolocação do dolo e a evolução finalista da teoria do crime

The new general part of the 1984 Brazilian Criminal Code: the reallocation of intent and the finalist evolution of the theory of crime

Lucas Gomes De Vilhena Toledo
Advogado criminalista e conselheiro seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, Brasília, Distrito Federal, Brasil. Especialista em Direito Penal Econômico pelo Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, Distrito Federal, Brasil.

Resumo: A reforma penal de 1984 representou o mais profundo marco de atualização dogmática do Direito Penal brasileiro desde o Código de 1940. Elaborada pela Comissão presidida por Francisco de Assis Toledo, a nova Parte Geral reposicionou o dolo e a culpa no interior do tipo penal, deslocando-os do âmbito da culpabilidade, que, por sua vez, foi redefinida como juízo de reprovabilidade e evitabilidade da conduta. O estudo analisa, sob a perspectiva histórico-dogmática, a evolução da teoria do crime na perspectiva das mudanças da nova parte geral, com especial atenção à reelaboração dos institutos do *erro de tipo*, do *erro de proibição* e das *descriminantes putativas*. O estudo constata a influência da teoria finalista de Hans Welzel na dogmática nacional, revelando transferência do foco do Direito Penal do *agente* para o *fato*. Conclui-se que a reestruturação do tipo e da culpabilidade consolidou uma concepção moderna do injusto penal, orientada pela tutela de bens jurídicos e pelos princípios da legalidade e da intervenção mínima.

Palavras-chave: reforma penal de 1984; parte geral do Código Penal; teoria do crime; dolo; culpabilidade; finalismo.

Abstract: The 1984 criminal law reform marked the most significant doctrinal modernization of Brazilian criminal law

since the enactment of the 1940 Criminal Code. Drafted by the Commission chaired by Francisco de Assis Toledo, the new General Part relocated intent and negligence within the statutory definition of the offense, removing them from the sphere of culpability, which was in turn recast as an assessment of blameworthiness and avoidability of the conduct. This article examines, from a historical and doctrinal perspective, the development of the theory of crime in light of the changes introduced by the new General Part, with particular attention to the reworking of mistake of fact, mistake of law, and putative justifications. The study identifies the influence of Hans Welzel's finalist theory on Brazilian criminal law doctrine, revealing a shift in the focus of criminal law from the offender to the criminal act. It concludes that the restructuring of the offense definition and culpability consolidated a modern conception of criminal wrongfulness, guided by the protection of legally protected interests and by the principles of legality and minimum intervention.

Keywords: 1984 criminal law reform; General Part of the Criminal Code; theory of crime; intent; culpability; finalism.

Sumário: Introdução. 1 Do objeto do direito penal. 2 A mudança do dolo para o juízo de tipicidade: um diálogo entre o Código de 1940 e a nova parte geral de 1984. 3 Homenagem ao Professor Ministro Assis Toledo. Referências.

Submissão: 27/10/2025
Aceite: 11/05/2026

Introdução

A reforma penal de 1984 foi a maior reformulação do sistema jurídico penal brasileiro desde a elaboração do Código Penal em 1940, sendo construída a partir da comissão composta

pelos renomados juristas Francisco de Assis Toledo – presidente da Comissão –, Francisco de Assis Serrano Neves, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Júnior, Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti.

Em se tratando das mudanças instituídas pela nova Parte Geral do Código Penal, vislumbra-se grande evolução do ordenamento jurídico-penal, principalmente no tocante à recolocação do *dolo* e da *culpa* no interior do tipo penal, ensejando um conceito mais moderno de *culpabilidade*, qual seja, o juízo de reprovação da conduta.

Assim, ao se redistribuir o *dolo* ao tipo penal a partir da ideia de que um indivíduo somente comete um crime caso a lesão ao bem jurídico seja dotada de intencionalidade voluntária, permite-se que a *culpabilidade* se atenha ao juízo de evitabilidade da conduta, sendo esse um desvalor do injusto.

Nesse sentido, o presente artigo é uma homenagem ao Professor Francisco de Assis Toledo, no qual se apresentará uma introdução ao finalismo na legislação penal brasileira.

1 Do objeto do direito penal

O Direito Penal é o ramo do Direito cujo objeto é a tutela de bens jurídicos a partir do sancionamento daquelas condutas, tidas como ilícitas, que as demais áreas do Direito não conseguiram tutelar de maneira satisfatória.

Para compreender adequadamente o objeto de tutela do

Direito Penal, cumpre definir o que se entende por *bem jurídico,* o qual, segundo Welzel (*apud* Toledo, 1994, p. 16), "é, pois, toda situação social desejada que o direito quer garantir contra lesões".

Ressalta-se que o conceito de *ofensividade ao bem jurídico* está previsto na Constituição Federal quando da instituição do Juizado Especial como o competente para julgar os crimes de menor *potencial ofensivo*, no art. 98, I[1].

Ao tratar da ofensa ao bem jurídico, Zaffaroni leciona que sua aferição está situada no plano da tipicidade penal, sendo o *bem jurídico* o "ente" de interesse jurídico das normas proibitivas, como se observa:

Desse modo, quando, no plano da tipicidade, referimo-nos à 'afetação de um bem jurídico', mediante sua 'lesão' ou 'colocação em perigo', estamos manejando conceitos que não são de todo exatos, pois o único dado que podemos deduzir da afirmação de que uma conduta é típica é que se presume a afetação de um bem jurídico. O único elemento certo, nesse nível, é que se afetou um 'ente' que constitui objeto de interesse jurídico apenas no âmbito das normas proibitivas. A afetação desse ente é verificável independentemente do conhecimento dos preceitos permissivos, uma vez que o 'ente' existe com independência de qualquer valoração jurídica.

1 juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Por outro lado, infere-se o caráter fragmentário do Direito Penal, ou seja, é a *ultima ratio* do Direito, o que impõe, a si mesmo, dada a magnitude da sanção penal, uma limitação clara à sua área de atuação, buscando apenas a tutela de bens jurídicos que não podem ser protegidos pelas demais áreas do Direito.

Nesse sentido, destacam-se os ensinamentos de Claus Roxin, na sua obra "A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal", na qual leciona que "ao lado do princípio da proteção de bens jurídicos aparece, com um mesmo grau, o de subsidiariedade, segundo o qual somente se deve ameaçar com pena quando regulações civis ou jurídico-administrativas mais leves ou outras medidas político-sociais não sejam suficientes. O Direito Penal é, como sempre disse, subsidiário da proteção dos bens jurídicos (Roxin, 2018)."

Assim, em razão do caráter fragmentário do Direito Penal, não é qualquer conduta que pode ser tipificada como criminosa, mas tão somente aquela que viola bens jurídicos que justifiquem essa proteção.

Nessa linha, Francisco de Assis Toledo leciona que "a ideia de bem jurídico se coloca no centro do problema penal, impondo-se como critério limitador fundamental na formação do ilícito penal" (Toledo, 1994).

Em seguida, observa-se o predicado do Direito Penal de ser estritamente legal, tendo em vista que as condutas que se encontram sob a sua tutela necessariamente devem ser tombadas sob tipos penais, cunhando o princípio da Reserva Legal, que é enunciado pela expressão latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*, a qual

foi, acertadamente, contemplada pelo legislador originário como Direito Fundamental, no art. 5°, XXXIX, "não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

Desta forma, observa-se o caráter legal do Direito Penal, o qual representa barreira ao poder punitivo do Estado em relação aos indivíduos, de modo que só poderão ser consideradas como criminosas aquelas condutas estabelecidas em lei, antes da sua consumação.

Portanto, resta claro, com essas breves considerações, que o Direito Penal visa à proteção de bens jurídicos, através da normatização de tipos penais, propósito limitado àquelas condutas que outros ramos do Direito não são aptos a tutelar satisfatoriamente.

2 A mudança do dolo para o juízo de tipicidade: um diálogo entre o Código de 1940 e a nova parte geral de 1984

A nova parte geral do Código Penal teve como maior mudança a recolocação do dolo no centro do tipo penal, elemento que, anteriormente, se situava no âmbito da culpabilidade.

Com efeito, é possível observar essa alteração, dentro das mudanças no texto do Código Penal, no tocante à teoria do crime, quando da análise do novo regramento do erro.

Anteriormente, a doutrina penal entendia que havia dois tipos de erro: o erro sobre o fato e o erro de direito, também conhecido como ignorância.

Em se tratando do erro de direito, o art. 16 do Código Penal preconizava que: "A ignorância ou a errada compreensão da lei não eximem de pena".

Nesse sentido, Nelson Hungria (Hungria 1955, p. 213), comentando sobre o dispositivo, explicava que "o Código vigente permaneceu fiel ao princípio tradicional de que error juris nocet, e somente condescende em atribuir ao erro de direito, quando escusável, influência atenuadora da pena (art. 48, III). Censurando ao legislador essa escassa transigência com a rigidez do velho princípio."

Já em relação ao erro sobre o fato, o legislador editou a seguinte norma no art. 17 do Código Penal: "É isento de pena quem comete o crime por erro quanto ao fato que o constitui, ou quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima."

Nessa toada, Nelson Hungria leciona que esta modalidade de erro encontra-se entre as causas excludentes da culpabilidade, como se observa do seguinte trecho de seus comentários ao Código Penal (Hungria, 1955, p. 222):

> Erro de fato. Entre as causas de exclusão de culpabilidade, o Código contempla em primeiro lugar o êrro de fato (seguindo-se a coação e a obediência a ordem de superior hierárquico). O *error facti* penalmente relevante é o que faz supor a inexistência de elemento de fato integrante do crime ou a existência de situação de fato excludente da injuricidade da ação. Em ambos os casos, pode falar-se em êrro essencial, que sempre exclui o dolo e, se invencível (inevitável, escusável, não atribuível a imprudência, negligência ou imperícia do agente), também a culpa.

Desta forma, ao analisar tanto o *erro de fato* como o *erro de direito*, sob o enfoque doutrinário atribuído à época da edição do Código Penal de 1940, é evidente que o *dolo* se situava no interior da *culpabilidade*, sendo, inclusive, o *erro de fato* considerado como *causa excludente da culpabilidade*.

Ressalta-se que, na concepção de Nelson Hungria, um dos membros revisores do Código Penal de 1940, o *dolo* situava-se no plano da culpabilidade, como já salientado, sendo a ação um processo psíquico causal que liga o fato ao agente, consubstanciando a teoria causal da ação, como se observa do seguinte trecho da sua obra:

> Culpabilidade (culpa "sensu lato"). Para reconhecimento do crime, como fato punível, não bastam a tipicidade e a injuricidade: é também necessário que haja uma relação subjetiva ou de causalidade psíquica vinculando o fato ao agente (culpabilidade, culpa sensu lato). Cumpre que o fato seja culpado. *Nulla poena sine culpa*. O agente deve ter querido livremente a ação ou omissão e o resultado (dolo), ou, pelo menos, a ação ou omissão (culpa stricto sensu). (Hungria, 1955, p. 22)
>
> Noutro giro, a nova Parte Geral instituiu novo regramento do *erro,* no âmbito do Direito Penal brasileiro, de sorte que alterou o foco de incidência do *erro* para os próprios elementos estruturais do crime.

Assim, a partir do anteprojeto elaborado pela Comissão de Reforma, liderada pelo Professor Assis Toledo, o legislador ordinário instituiu, no art. 20 do Código Penal, o erro sobre elementos do tipo e, no art. 21, o erro sobre a ilicitude do fato.

Com efeito, a nova redação concebida ao erro sobre elementos do tipo penal deixa clara a realocação do dolo no juízo

de tipicidade da conduta, porquanto, segundo a nova redação, se o agente incorre em erro sobre elemento do tipo penal, há o afastamento do dolo, tornando o fato atípico, como se observa do art. 20 da nova Parte Geral: "O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei".

Partindo da premissa de que o legislador entendeu que o dolo é a vontade direcionada ao cometimento da norma incriminadora, então, se o agente erra sobre o elemento essencial do tipo penal, não haveria dolo e tampouco tipicidade, pois o autor da conduta jamais pretendeu perpetrar a conduta desvaliosa que culminou no resultado aparentemente típico.

É justamente por essa razão que há a previsão de punição do agente a título de culpa, no caso de haver a modalidade culposa para o referido crime, porquanto o autor não teve a finalidade de ofender o bem jurídico tutelado, mas por negligência, imprudência ou imperícia, errou quanto ao elementar do tipo penal e cometeu a conduta típica.

Nesse compasso, é mais do que evidente a adoção, pelo legislador, da teoria finalista da ação, que, na concepção de Assis Toledo, implica um enfoque ontológico sobre a ação humana, finalisticamente orientada para a ofensa a um bem jurídico tutelado pela lei penal.

Ao tratar do dolo para o finalismo, Assis Toledo adverte sobre os estudos de Wenzel que resultaram na separação do dolo do âmbito da culpabilidade, como se observa:

> Welzel percebeu um fato incontestável: o elemento intencional, portanto o dolo, faz parte da ação humana e não do juízo de culpabilidade. Com isso, extraiu Welzel o dolo e a culpa stricto sensu da culpabilidade e incluiu-os no conceito de ação. A consequência lógica, inarredável, foi igualmente a localização do dolo e da culpa stricto sensu no tipo legal de crime, pois, se este é a descrição da ação proibida, e se o dolo e a culpa pertencem à ação, não se pode deixar de situar no tipo todos os elementos estruturais da ação. (Toledo, 1994, p. 228)

Dessa forma, a partir das mudanças conferidas ao texto legal na nova Parte Geral, o dolo passou a situar-se no tipo penal. Por outro lado, a culpabilidade passou a ser um juízo de reprovabilidade da conduta ou de sua evitabilidade.

Nesse sentido, tal qual o erro de tipo, que nos permite concluir pela transferência do dolo para o tipo penal, o erro de proibição evidencia o papel da culpabilidade como Juízo de evitabilidade da conduta.

O art. 21 da nova Parte Geral do Código Penal prevê o erro de proibição da seguinte forma:

> Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminui-la de um sexto a um terço.
> Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Nota-se que, no caso do erro de proibição, o agente efetivamente pretende agir conforme a conduta incriminadora; contudo, lhe falta consciência da ilicitude dessa conduta. Assim, já

que o seu erro não ocorreu na órbita da vontade, mas sim na esfera da possibilidade de deixar de realizar o fato típico, por conta da falta de entendimento quanto à ilicitude do fato, conclui-se que se trata de uma causa excludente da culpabilidade.

Para melhor compreensão do erro de proibição, Assis Toledo, em sua obra "Princípios Básicos de Direito Penal", leciona sobre a distinção entre o erro de proibição escusável e o erro de proibição inescusável, como se observa do seguinte trecho (Toledo, 1994, p. 270 e 271):

> Erro de proibição escusável
>
> erro de proibição direto — o agente, por erro inevitável, realiza uma conduta proibida, ou por desconhecer a norma proibitiva, ou por conhecê-la mal, ou por não compreender o seu verdadeiro âmbito de incidência (a expressão norma proibitiva não tem, aqui, o sentido de norma legal - v., infra);
>
> erro de mandamento - o agente, que se encontre na "posição de garantidor", diante da situação de perigo de cujas circunstâncias fáticas tem perfeito conhecimento, omite a ação que lhe é determinada pela norma preceptiva — dever jurídico de impedir o para obstar o resultado;
>
> resultado — supondo, por erro inevitável, não estar obrigado a agir
> erro de proibição indireto — o agente erra sobre a existência ou sobre os limites de uma causa de justificação, isto é, sabe que pratica um fato em princípio proibido, mas supõe, por erro inevitável, que, nas circunstâncias, milita a seu favor uma norma permissiva prevalecente 30.
>
> Erro de proibição inescusável
>
> As formas mais comuns de i*gnorantia legis* identificam-se com

> o erro que recai sobre a vigência ou eficácia de uma lei, sobre a punibilidade do fato ou sobre a subsunção deste à hipótese legal, a saber:
>
> erro de vigência — inescusável — o agente desconhece a existência de um preceito legal - *ignorantia legis* — ou ainda não pôde conhecer uma lei recentemente editada;
>
> erro de eficácia — inescusável, salvo hipóteses raras e especialíssimas — o agente não aceita a legitimidade de um preceito legal por supor que ele contraria outro preceito de categoria superior, ou norma constitucional;
>
> erro de punibilidade - inescusável — o agente sabe que faz algo proibido, ou devia e podia sabê-lo, mas supõe inexistir pena criminal para a conduta que realiza, desconhece a punibilidade do fato;
>
> erro de subsunção - inescusável — o agente conhece a previsão legal, o fato típico, mas, por erro de compreensão, supõe que a conduta que realiza não coincide, não se ajusta ao tipo delitivo, à hipótese legal.

Portanto, resta claro o rompimento com a tradição romana acerca do inescusável desconhecimento da lei, de modo que não é reprovável a conduta cometida com o desconhecimento da respectiva ilicitude pelo o agente, não se consubstanciando o desvalor do injusto, o que, ao final ao cabo, não configura crime, pela falta de culpabilidade do autor.

Da mesma maneira, seguindo a lógica adotada pelo *erro de tipo* e de *proibição*, a nova Parte Geral ainda trouxe, no art. 20, § 1º do Código Penal, as *descriminantes putativas*, as quais ocorrem quando o agente supõe estar agindo de acordo com situação de

fato que, caso efetivamente ocorresse, justificaria a sua conduta, como se observa da referida norma legal:

> § 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

Assim, fica claro, novamente, na mesma linha de raciocínio empregada ao *erro de proibição*, que se trata de um juízo de evitabilidade da conduta, quando o agente supõe, por *erro,* estar cometendo uma conduta lícita.

Vislumbra-se, desse modo, que a grande diferença entre o *erro de proibição* e as *discriminantes putativas* está na suposição do autor quando da perpetração da conduta: no caso do *erro de proibição*, estar agindo em conformidade com a lei por seu desconhecimento da norma incriminadora, imaginando, ao final, estar em situação regular, tendo em vista o princípio *quod non est prohibitum, licitum est*; no caso das *discriminantes putativas*, supor que está praticando conduta lícita, imaginando que a sua ação está amparada em uma das causas excludentes da ilicitude.

Nessa linha, fica claro o conceito de culpabilidade perante a teoria finalista da ação como juízo de reprovabilidade da conduta, como ensina Zaffaroni (1981, p. 10):

> Aquele que haja atuado em desconformidade com o Direito, por não ter possuído a possibilidade exigível de motivar-se conforme a norma violada ou, em termos gerais, por não lhe assistir a possibilidade exigível de agir de modo adequado ao Direito, não pode ser

> punido, pois não se pode reprovar a conduta de quem não podia agir de outra maneira.
> Daí decorre que a culpabilidade é, em essência, reprovabilidade: o conjunto de pressupostos ou características que uma conduta deve apresentar para que possa ser juridicamente imputada e moralmente censurada a seu autor.
> Esse conceito de culpabilidade pressupõe uma determinada concepção ou ideia de homem, isto é, uma concepção antropológica que se assenta na responsabilidade humana: o homem é pessoa.

A partir dessa constatação, infere-se que a culpabilidade compõe-se dos seguintes elementos: *(i)* imputabilidade; *(ii)* consciência *potencial* da ilicitude; *(iii)* possibilidade e exigibilidade, nas circunstâncias, de agir de outro modo; e *(iv)* juízo de censura do autor por não ter exercido, quando podia, esse poder de agir de outro modo (Toledo, 1994, p. 229).

Com efeito, o estudo do *erro* revela a coerência interna dessa transformação teórica: enquanto o *erro de tipo* exclui o dolo, afastando a tipicidade, o *erro de proibição* e as *descriminantes putativas* incidem no juízo de reprovabilidade da conduta, ou de culpabilidade do agente, por afetarem a possibilidade de o agente agir conforme o Direito.

Portanto, a nova Parte Geral do Código Penal consolidou a adoção da teoria finalista da ação no ordenamento jurídico brasileiro, redefinindo a culpabilidade e colocando a conduta humana no centro das atenções do Direito Penal, porquanto, para a tipicidade, é necessária a vontade do autor de cometer o crime.

3 Homenagem ao Professor Ministro Assis Toledo

Após essa breve explanação, resulta evidente a riqueza acadêmica e teórica que envolveu a Reforma Penal de 1984, amparada por uma série de debates no âmbito do Instituto Latino-Americano de Criminologia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

A nova Parte Geral mostrou-se uma legislação moderna que conseguiu aliar uma nova concepção ao injusto e à culpabilidade, conferindo também uma série de melhorias no âmbito da teoria da pena, destacando-se o fim da medida de segurança para imputáveis e a criação da suspensão condicional da pena – art. 77 da nova Parte Geral –, que trouxe uma melhoria significativa aos indivíduos condenados e submetidos ao sistema carcerário.

Dessa forma, a Reforma Penal de 1984 fica como exemplo para as novas gerações de penalistas, projeto que uniu robustez acadêmica, modernização legislativa e amplo debate com a população.

Especialmente em relação ao Presidente da Comissão de Reforma do Código Penal, Professor Ministro Assis Toledo, ficam a admiração e o carinho de profissionais de todo o país, pois, mesmo decorridos 40 anos da edição da 7.209/84, o estudioso ainda é lembrado como referência de jurista, acadêmico, advogado e magistrado.

Ao longo de sua carreira, seja no Magistério, no Ministério Público, na Magistratura, na Advocacia, como doutrinador e nos inúmeros projetos que posteriormente se tornaram leis, Francisco De Assis Toledo moldou o pensamento jurídico penal, elaborando

um sistema de leis penais mais justas e, sobretudo, humanizando o tratamento conferido aos investigados e acusados, eternizando-se, assim, nas mentes e corações daqueles que enxergam o Direito Penal como ciência humana.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 de outubro de 2025.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 898, de 29 de setembro de 1969*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0898.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 de outubro de 2025.

BRASIL. *Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984*. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm. Acesso em: 27 de outubro de 2025.

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

BRASIL. Ministério da Justiça. *Exposição de Motivos n. 211, de 9 de maio de 1983: Reforma da Parte Geral do Código Penal*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983a.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Exposição de Motivos n. 213, de 9 de maio de 1983: Projeto de Lei de Execução Penal*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983b.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. 1.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Organização e tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei n. 7.209/1984 e com a Constituição Federal de 1988*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar, 1981.

Reflexão sobre o momento de consumação do estupro: necessidade de elaboração da Súmula 96 do STJ aplicada ao artigo 213 do Código Penal

Reflection on the moment of consummation of rape: the need to apply STJ Precedent No. 96 to Article 213 of the Brazilian Penal Code

Ivaldo Lemos Júnior
Procurador de Justiça, titular da 19ª Procuradoria de Justiça Criminal do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, Distrito Federal, Brasil. Titular da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, Brasil. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, Brasil.

Resumo: Trata-se de um artigo de tese jurídica que analisa o momento de consumação do crime de estupro à luz do artigo 213 do Código Penal e da jurisprudência do STJ, partindo de uma comparação com o crime de extorsão e a Súmula 96 para evidenciar inconsistências interpretativas em torno do verbo "constranger".

Palavras-chave: estupro. momento de consumação do crime. evolução jurisprudencial STJ.

Abstract: This article presents a legal thesis that examines the moment of consummation of the crime of rape under Article 213 of the Brazilian Penal Code, in light of the case law of the Superior Court of Justice (STJ). It adopts a comparative approach with the crime of extortion and STJ precedent No. 96 in order to identify interpretative inconsistencies surrounding the concept of coercion.

Keywords: rape; moment of consummation; development of STJ case law

Sumário: Introdução. 1 RHC 3201-4/ES. 2 REsp 32809 SP. 3 REsp 32057 SP. 4 REsp 30.485 RJ. 5 REsp 3591. 6 Conclusão. Referências.

Submissão: 26/06/2025
Aceite: 19/03/2026

Introdução

O presente artigo tem por objetivo refletir sobre o entendimento jurisprudencial, especialmente o do Superior Tribunal de Justiça (STJ), acerca do momento de consumação do crime de estupro, assim definido pelo artigo 213 do Código Penal, com a redação dada pela Lei Federal nº 12.025/2009: "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso".

Antes de entrar no tema propriamente dito, daremos um passo atrás e estudaremos a consumação de outro delito, o de extorsão, cuja tipificação dada pelo artigo 158 do Código Penal é: "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa".

A estratégia de comparação entre os dois delitos é relevante porque o núcleo de ambos os tipos é o mesmo: o verbo constranger. Porém, a jurisprudência os trata de maneira muito diferente.

Em seguida, passaremos em revista os cinco demais crimes contidos no Código Penal que também têm o verbo constranger como sua elementar mais destacada, a saber:

1. artigo 146 (constrangimento ilegal)

2. artigo 197 (atentado contra a liberdade de trabalho);
3. artigo 198 (atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta);
4. artigo 199 (atentado contra a liberdade de associação);
5. artigo 216-A (assédio sexual);

Pois bem. Recapitulemos detalhadamente como é tratado o "constranger" do crime de extorsão.

O STJ tem compreensão consolidada pela Súmula 96, que diz o seguinte: ***o crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida.***

A súmula não é novidade. Foi editada há mais de 31 anos, mais exatamente no dia 3 de março de 1994.

Foram cinco os precedentes que levaram à sua elaboração, a saber:

1. RHC 3201-4 ES, Rel. Min. José Dantas, 5ª Turma, julgado em 17/11/1993;
2. REsp 32809 SP, Rel. Min. Assis Toledo, 5ª Turma, julgado em 12/05/1993;
3. REsp 32057 SP, Rel. Min. Costa Lima, 5ª Turma, julgado em 3/5/1993;
4. REsp 30485 RJ, Rel. Min. José Dantas, 5ª Turma, julgado em 1/3/1993;
5. REsp 3591 RJ, Rel. Min. Costa Leite, 6ª Turma, julgado em 6/11/1990.

Vejamos cada um deles.

1 RHC 3201-4/ES

A acusação consistiu em imputar ao agente que, em concurso com quatro outros indivíduos, mediante violência e grave ameaça, constrangeu indivíduo a lhes vender a sua "banca do jogo do bicho" por nove mil cruzados novos.

O argumento defensivo foi o de atipicidade, por absoluta ausência de objetividade jurídica, pois a extorsão é crime contra o patrimônio e a exploração do jogo do bicho é contravenção penal e, portanto, ilícita. O patrimônio em questão não estaria juridicamente protegido.

Foi interposto HC no Tribunal Estadual e denegada a ordem, ao fundamento, embasado na lição de Nelson Hungria, de que "qualquer que seja a vantagem patrimonial obtida ou procurada pelo agente, em detrimento da vítima, está preenchido um dos requisitos da extorsão".

Foi interposto recurso junto ao STJ. Um dos argumentos utilizados merece ser destacado (grifos originais):

> 29. A prosperar a inconcebível ação penal objeto deste writ, daqui a pouco teremos a Justiça Criminal a lidar com extorsões concernentes a compra-e-venda de pontos de entorpecentes (bocas de fumo), apropriações indébitas na repartição de botins entre ladrões ou do valor de resgate entre sequestradores - e sabe-se lá o que mais.
> 30. Óbvio que, no presente caso, cabia processar réus e vítimas por contravenção, tout court. Isso, contudo, ao que parece, transformou-se em tabu, talvez em função dos motivos apontados pelo ínclito Desembargador Geraldo Correia Lima, no voto em separado. proferido no julgamento desta causa: […] "A pouca vergonha é tão grande, que este País se transformou numa jogatina só, de norte

> a sul e de leste a oeste. Os órgãos de divulgação citados se dão ao cinismo e luxo de exibir bicheiros presos e algemados na telinha - seus concorrentes -, como troféus da mídia, esquecendo-se que estão nivelados na contravenção, em flagrante e total desrespeito à Lei. É o cúmulo da hipocrisia. Seria cômico se não fosse trágico, diria Nelson Rodrigues".

O Ministério Público ofereceu parecer sustentando que a ilicitude do objeto seria discussão de interesse para o direito civil, não penal: "dentro da ilicitude do fato, o ora paciente cometeu ilícito ainda maior – o crime descrito na denúncia".

O voto condutor do ministro Dantas (não há divergências ou sequer ressalvas de outros integrantes da Turma) ponderou que:

> 1 – o crime de extorsão é de "indiscutível natureza formal";
>
> 2 – "também protege a inviolabilidade e a liberdade individual, pela só prática da violência ou da ameaça à pessoa do sujeito passivo";
>
> 3 – a "tipicidade extorsiva" se caracteriza "pela só ação do agente em constranger a vítima qualquer que seja a vantagem patrimonial ainda que não obtida" (sic);
>
> 4 – por sua natureza formal, é irrelevante a obtenção efetiva da vantagem econômica.

Quanto a ponto, foram colacionados 3 precedentes do STJ: (a) REsp. 30.485, (b) REsp 32.057 e (c) REsp 32.809. Falaremos sobre todos eles adiante.

Em outras palavras, o STJ entendeu que, se a obtenção da

vantagem é irrelevante, é menos relevante ainda se a vantagem em si é lícita ou ilícita.

Afinal, a extorsão praticada contra um criminoso é também um ato criminoso. O ato típico só não é ilícito se acobertado por alguma excludente que, pelo Código Penal (artigo 23), são: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito.

Fora isso, a responsabilidade penal não se compensa com outro crime e cada um responde pelo que fez.

Vamos conferir os 3 precedentes mencionados neste precedente.

A) REsp 30.485-RJ: também relatado pelo Min. Dantas e julgado à unanimidade em 1.3.1993. Sujeito exigiu importância para devolver carro roubado no dia anterior, sob ameaça de sequestro do filho da vítima. A tese defensiva foi de extorsão na forma tentada. A vantagem não foi auferida porque o acusado foi preso no momento da entrega combinada. O voto do relator afirmou que "essa tese admissiva da tentativa nos crimes formais, conquanto goze de razoável prestígio entre os doutrinadores, há muito é relegada pelos tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal". Foram lembrados os **RECr**. 103.680-SP, de 3.9.85, que considerou que "não é tentativa, mas crime consumado, se o agente obtém o cheque mediante constrangimento embora não consiga recebê-lo" e o REC 116.849-8-SP, de 9.12.1988, que afirmou: "Extorsão - Momento Consumativo - Com a ameaça que faz o acusado de realizar o sequestro, caso não obtivesse determinada quantia, consumou-se

o crime de extorsão, não tendo como havido apenas tentado pelo fato de o réu não ter chegado a apropriar-se do dinheiro. O crime se consuma com o ato de constranger desde que haja grave ameaça, e desde que a vantagem que o agente procura obter seja indevida, não sendo necessário que tenha ele permanecido com o produto da extorsão".

Foi também colacionado Resp. 3.591-RJ, do qual se extrai o seguinte: "a teor do disposto no art. 158, do Código Penal, não se exige, para a inteira realização do tipo, a obtenção da vantagem econômica indevida, que, na verdade, configura o exaurimento da ação delituosa, bastando a intenção".

B) REsp 32.057/SP – relatado pelo ministro Costa Lima e julgado à unanimidade em 3.5.1993. Não há muita informação sobre os fatos. Sabe-se apenas que o acusado foi "preso em flagrante no momento em que se apossava da caixa contendo o dinheiro". O Tribunal Estadual considerou que o crime não se consumou. O Ministério Público recorreu. O Relator ponderou que "basta que o agente **constranja** a vítima com esse objetivo [de obter indevida vantagem econômica] sem que, de fato, obtenha a vantagem" (negrito original). Citou cinco doutrinadores e o REsp 30.485-RJ, já comentado.

Uma das lições doutrinárias de Paulo José da Costa Júnior especifica que "o delito se consuma com o constrangimento, independentemente de vir o sujeito ativo a obter, ou não, a vantagem patrimonial tencionada. O crime é formal, dispensando-se para a consumação a obtenção do proveito econômico injusto"

("Comentários ao Código Penal, Parte Especial", ed. 1988, vol. 2, p. 218)

O voto do relator citou também o REsp. 11.126, relatado pelo Min. Costa Leite e julgado à unanimidade em 13.8.1991, de acordo com o qual "o crime de extorsão, sem dúvida, consuma-se com o constrangimento da vítima, e, tal como se dessume do v. aresto recorrido, o réu exerceu constrangimento sobre a vítima durante longo tempo, obrigando-o a obedecer ao seu comando, só não se verificando a entrega da importância exigida em razão da intervenção policial". O 11.126 colacionou a seguinte lição de Hungria: "Apesar de se tratar de crime formal, a extorsão admite tentativa, pois não se perfaz único actu, apresentando-se um iter a ser percorrido" ("Comentários ao Código Penal", Forense, 2a. ed., vol. VII, pág, 77).

Por fim, o precedente se lembrou do julgado do STF, o HC 63.126-STF, relatado pelo ministro Néri da Silveira e julgado à unanimidade em 20.8.1985. Aqui, o crime era de extorsão mediante sequestro, que o Supremo considerou que "se consuma com o sequestro. A eventual obtenção da vantagem em local diverso do sequestro constitui mero exaurimento do crime". O acórdão citou Hungria: "Não obstante a estreita contiguidade que existe entre o roubo e a extorsão, há entre esta e aquele relativamente ao momento consumativo, em face do nosso Código, sensível diferença: enquanto o roubo é crime material, exigindo para sua consumação um efetivo dano patrimonial, a extorsão, em qualquer das suas modalidades (arts. 158 e 159), é crime formal ou de

"consumação antecipada"", integrando-se com a só ação, tolerância ou omissão imposta coativamente à vítima, ou com o sequestro da pessoa para cujo resgate é exigida a vantagem ilícita. Filiou-se o Código, nesse particular, ao direito alemão, cujo rigor lhe pareceu mais adequado à repressão desse grave malefício, de crescente e alarmante prática na época atual. E não há iludir o texto legal com o invocar-se doutrina afeiçoada aos Códigos francês, suíço, italiano, que, neste ponto, não coincidem com o nosso. Quer na extorsão in genere, quer na extorsão mediante sequestro, é irrelevante, para o summatum opus, que sobrevenha efetivamente a lesão patrimonial ou que o agente não consiga a vantagem pretendida: na primeira modalidade, basta, como já se disse, qualquer dos efeitos imediatos à coação previstos no texto legal (o facere, o pati ou o omittere por parte do coagido), na segunda, é suficiente ó sequestro da pessoa refém". (in Comentários Ao Código Penal, 1 ed., vol. VII, 1955, págs.71/73).

C) REsp 32.809, relatado pelo ministro Toledo e julgado à unanimidade em 12.5.1993. A segunda instância reduziu a pena por considerar que a extorsão foi tentada, pois o apelante e seu comparsa "não chegaram a apanhar o dinheiro visado, e tentaram a fuga ao perceberem o fracasso do plano engendrado". Todavia, não ficou claro e não sabemos exatamente o que chegaram a fazer.

O voto condutor do relator:

- Colacionou REsp 30.485-RJ, já comentado;
- Colacionou REsp. 3.591–RJ, relatado pelo Min. Costa Leite e julgado à unanimidade em 6.11.1990. Neste, o

Tribunal estadual, mesmo reconhecendo a natureza formal da extorsão, considerou "admissível a tentativa porque o processo de execução comporta desdobramento, exigindo-se, no entanto, a idoneidade dos meios empregados" e reduziu pela metade a pena imposta em primeiro grau. Não se sabe muito sobre o contexto fático, a não ser que a vantagem econômica não foi auferida "em face da ação policial". O STJ ponderou que "a teor do disposto no art. 158, do Código Penal, inspirado na antiga redação do art. 253 do Código Penal alemão, não se exige, para a inteira realização do tipo, o efetivo proveito patrimonial, bastando a intenção de obtê-lo, mediante o constrangimento da vítima". E, citando Heleno Cláudio Fragoso: "Não se exige, para a consumação, que o agente tenha conseguido o proveito que pretendia. O crime se consuma com o resultado do constrangimento, isto é, com a ação ou omissão que a vítima é constrangida a fazer, omitir ou tolerar que se faça, e por isso pode-se dizer que, em relação ao patrimônio, este é crime de perigo". Citou também o HC 63.126-SP do STF, já comentado.

- Concluiu que "trata-se de crime formal que independe da obtenção de vantagem indevida para sua consumação".

2 REsp 32809 SP

Já comentado.

3 REsp 32057 SP

Já comentado.

4 REsp 30.485 RJ

Já comentado.

5 REsp 3591

Já comentado.

6 Conclusão

Analisados os cinco precedentes da súmula 96, bem como os próprios precedentes dos precedentes – material não muito extenso e de conferência pouco exaustiva em termos jurisprudenciais e mais ainda doutrinários –, chega-se à conclusão de que o STJ prescinde da obtenção da vantagem indevida para a consumação do crime de extorsão.

7 Conclusão parcial nº1: O STJ prescinde da obtenção da vantagem indevida para a consumação do crime de extorsão

Todavia, ainda há vários problemas a serem resolvidos.

O que está claro é que o momento da consumação da extorsão se dá ANTES da obtenção da vantagem ilícita, tanto que esta é dispensável e até mesmo sua licitude é irrelevante.

Mas qual é o momento exato da consumação?

Isso a súmula não diz, expressa ou implicitamente.

Além de abraçar esse desafio, lançamos as seguintes indagações:

1. o que se entende por "efetivo" constrangimento, como dito no AgRg no AREsp 1880393/SP e no EDcl no RHC 16865? Ou "simples" constrangimento, como feito no REsp 303.792/RS? O emprego desses predicados modifica alguma coisa ou qualquer constrangimento já leva à consumação da extorsão?
2. constrangimento é instrumentalizado pela violência ou grave ameaça ou estas duas elementares são sinônimos daquela elementar? Em outras palavras: constrangimento decorre de violência/grave ameaça ou constrangimento é violência/grave ameaça? 3 – a exigência da vantagem significa constrangimento ou é necessário que a vítima se sinta atemorizada e, mais ainda, chegue a fazer alguma coisa?
3. podendo a violência e a grave ameaça, sobretudo a primeira, desdobrar-se em vários atos, é possível que uma interrupção involuntária durante tais atos configure modalidade tentada ou basta que um início de violência/grave ameaça já faça a extorsão se consumar? Se a resposta for positiva, qualificar a extorsão como "crime formal", como feito em vários acórdãos adiante mencionados, acrescenta alguma coisa? Pode haver tentativa se houver uma quebra involuntária

durante os próprios atos de constrangimento, mas não entre o constrangimento (já caracterizado) e a obtenção da vantagem?

Na página oficial do STJ, há catalogados 77 acórdãos posteriores à súmula [1].

Esse material vai trazer luz aos problemas levantados.

Vários conceitos complementares foram ali explorados e alguns colidem entre si e até mesmo contrariam a súmula, em parte, embora tenha havido um esforço geral para mencioná-la e respeitá-la.

Antes de mais nada, o STJ insiste em definir a extorsão como crime formal, o que reforça a ideia de que a consumação ocorre com a exigência, não com o auferimento da vantagem.

A esse respeito:

- "o crime de extorsão é delito formal, que se consuma com a exigência da vantagem indevida" (AgRg no REsp 1.763.917/SP, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 24/10/2018; e REsp. 1805173, Ministro Sebastião Reis Júnior, 11.2.2022);
- "a consumação do delito de extorsão ocorre quando há o efetivo constrangimento, independente da obtenção da vantagem. Isso porque o crime de extorsão é formal, consumando-se no momento em que o agente, mediante violência ou grave ameaça, constrange a vítima com o intuito de obter vantagem econômica indevida. O recebi-

1 Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça referentes à Súmula 96, consulta em 18.3.2025

mento da vantagem, por sua vez, constitui mero exaurimento do crime" (AgRg no AREsp 1880393/SP, rel. min. Ribeiro Dantas, julgado em 14.9.2021);

- "o delito de extorsão é formal, consumando-se no momento em que o agente, mediante violência ou grave ameaça, constrange a vítima com o intuito de obter vantagem econômica indevida. O recebimento da vantagem indevida constitui mero exaurimento do crime. Neste sentido, foi editada a Súmula 96/STJ, segundo a qual "o crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida" (HC n. 450.314/SP, Ministro Felix Fischer, DJe 14/8/2018) - AgRg no REsp 1815817/SP;
- "o delito de extorsão é formal, de consumação antecipada, nos termos da Súmula 96/STJ: O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida" (AgRg no AREsp 1140855/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/11/2017);
- "o crime de extorsão (art. 158, CP) é formal e consuma-se no local em que a violência ou a grave ameaça é exercida com o intuito de constranger alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa" (AgRg no AREsp 1335715/MS);
- "o crime de extorsão é delito formal, que se consuma com a exigência da vantagem indevida" (AgRg no REsp 1763917/SP);
- "o crime de extorsão (art. 158, CP) é formal e consu-

ma-se no local em que a violência ou a grave ameaça é exercida com o intuito de constranger alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Inteligência da Súmula n. 96/STJ" (CC 140419/PR);

- "incabível" a alegação de atipicidade da conduta, por ausência de obtenção de vantagem indevida, se a extorsão é delito formal, que se perfaz com o efetivo constrangimento de alguém a fazer, deixar de fazer ou tolerar que se faça algo, não dependendo da obtenção de vantagem econômica para a sua consumação" (EDcl no RHC 16865/ES, rel. min. Dipp, julgado em 15.3.2005);
- "o delito de extorsão é crime formal, consumando-se com o constrangimento da vítima, independentemente da obtenção da vantagem econômica, de acordo com a Súmula 96 do STJ. A tentativa é afastada, pois a consumação se deu no momento do constrangimento, conforme evidenciado pelas instâncias ordinárias" (HC 763.371/SP, rel. min. Daniela, julgado em 27.11.2024);
- "o delito de extorsão é formal ocorrendo com o efetivo constrangimento de alguém a fazer, deixar de fazer ou tolerar que se faça algo, independentemente da obtenção da vantagem indevida, que confira mero exaurimento" (HC 251111/SP, rel. min. Moura, julgado em 24.9.2013);
- "o delito de extorsão, enquanto crime formal, prescinde, para sua consumação, da efetiva obtenção da indevida vantagem econômica, sendo este mero exaurimento da

conduta criminosa" (REsp 696.352/SP, rel. min. Fischer, julgado em 15.3.2005);

- "no delito de extorsão (CP art. 158), a conduta é especificada com o elemento subjetivo do tipo – "com intuito de". Basta, pois, a ação voltada – contra o patrimônio. Os elementos constitutivos do crime não incluem dano patrimonial. Se este ocorrer, configura – exaurimento" (RESP 29587/RJ e RHC 8.151/SP).

Acontece que a taxionomia da extorsão como crime formal não significa necessariamente que não se admite tentativa, até porque se trata de delito plurissubsistente: "A doutrina e a jurisprudência pátrias são uníssonas ao estabelecer que o crime de extorsão é formal e plurissubsistente, consumando-se com a ação coativa praticada, independente da obtenção da indevida vantagem econômica" (AgRg no HC 506875/SP).

Essa tese é muito diferente do objeto do Resp 30.485, em que, como já vimos, a admissão da tentativa nos crimes formais "há muito é relegada pelos tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal". Se estava relegada, foi recuperada com o acréscimo do elemento da plurissubsistência do delito.

Bater na tecla de que a extorsão é crime formal não tem tanta utilidade prática se a forma tentada é admissível, desde que a interrupção entre a execução e a consumação não se dê entre o constrangimento e a obtenção da vantagem, e sim durante os próprios atos de constrangimento. Voltaremos a esse assunto mais adiante.

8 Conclusão parcial nº2: Extorsão é crime formal, mas admite tentativa.

A utilidade prática mais relevante é o afastamento da hipótese de crime único ou concurso formal entre roubo e extorsão.

Ambos os delitos estão geograficamente próximos no Código Penal, um em seguida ao outro; protegem o patrimônio particular; são equivalentes em termos de gravidade pois têm as mesmas penas, na sua modalidade simples: 4 a 10 anos de reclusão e multa.

São do mesmo gênero, mas de espécies diferentes, como resumido no REsp 849.515, relatado pelo ministro Fischer e julgado em 22.5.2007, AgRg no HC 765.098/SP, relatado pelo ministro Ribeiro e julgado em 25.10.2022 e AgRg no agravo em Resp 2264313/SP, relatado pelo ministro Reynaldo e julgado em 27.4.2023.

No Resp 705.918, relatado pelo ministro Og e julgado em 3.12.2009, aconteceu o seguinte: o agente despojou a vítima de seus pertences, exigiu o fornecimento da senha bancária e subtraiu dinheiro do caixa eletrônico. O Juízo de primeiro grau entendeu que houve concurso formal de crimes e, para o Tribunal de origem, o nosso TJDFT, houve crime único de roubo. O STJ afastou ambas as soluções e considerou que houve crimes autônomos de roubo e extorsão, em concurso material, sem continuidade delitiva "por não se tratar de crimes da mesma espécie".

Foram mencionados precedentes do STJ (HC 30903/RJ, julgado em 9.12.2005, HC 102.613/SP, julgado em 26.8.2008, HC 43.989/SP, julgado em 6.12.2005, HC 103.281/SP, julgado em

1.7.2008) e um do Supremo, HC 71174/SP, julgado em 1.12.2006.

Também localizamos os seguintes arestos, todos no mesmo sentido:

- HC 43.989, julgado em 6.12.2005 (precedentes: STF, HC 78.824-6, Resp. 697622/SP, Resp. 684423/DP, Resp. 615.704/SP);
- REsp 437.157/SP, julgado em (precedentes: HC 43.989, REsp 849.515/SP; REsp 697.622/SP; REsp. 684.423/SP, REsp 615.704/SP);
- REsp 849.515/SP, julgado em 22.5.2007 (precedentes: REsp 886.873, RESP 704932);
- AgRg no HC 778.386/SP, julgado em 28.8.2023 (precedentes: (AgRg no HC n. 765.098/SP e (AgRg no HC n. 579.446/SP);
- AgRg no AREsp 2264313/SP (precedentes: AgRg no HC n. 763.413/SP, AgRg no AREsp 1.557.476/SP e AgRg no HC 765.098/SP);
- HC 324896/SP (precedentes: HC 162.862/SP e HC 177.676/SP);
- AgRg no Resp 1254007/DF (precedentes: AgRg no REsp 1286540/MG, AgRg no AREsp 745.957/ES, HC 324.896/SP, REsp 1255559/DF e REsp 822.514/DF).

No REsp 822.514/DF, relatado pela ministra Maria Thereza e julgado em 7.10.2010, foi dito: "deve-se compreender a ação como bipartida: uma voltada para a subtração de coisa móvel (núcleo do roubo), em que o agente leva consigo o objeto; outra voltada à exigência de um fazer – entrega de senha (núcleo da extorsão), em

que o agente nada leva a não ser informação".

E ainda: "observado que jamais o "fazer" pode assumir o núcleo "subtrair", por consequência, as condutas devem ser tomadas de forma autônoma e independentes para configuração do roubo e da extorsão em concurso material".

Para a Corte, "uma coisa é, através da violência ou grave ameaça, subtrair e levar consigo bens palpáveis. Outra, totalmente diversa, é, pela mesma ameaça, exigir algo que não tem representação material, como a senha de cartões bancários. Veja-se que a senha é entregue não como coisa, mas como dado que será utilizado para a construção de outra conduta do agente que pode ser: um saque eletrônico; uma transferência; um pagamento; a tomada de empréstimo; enfim, uma operação no mundo virtual absolutamente diversa da ação já realizada de obrigar a fazer. Uma, aliás, não interfere na outra, porque, como dito, o mero conhecimento da senha não pressupõe um fim específico, mas inúmeros usos dentro do ambiente eletrônico da instituição financeira. Reafirme-se: com a conduta de conhecer a senha, o agente não visa, necessariamente, retirar da vítima uma coisa móvel propriamente dita. Daí a existência de duas condutas com desígnios diversos, o que recomenda a incriminação do tipo da extorsão, conforme previsão do art. 158, caput, do CP".

O STJ tem outra súmula, de número 582, que define o momento da consumação do roubo: ***consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo, e em seguida à perseguição imediata ao agente e à recuperação da coisa roubada,***

sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Esta súmula é de 2016 e não será detalhadamente examinada.

O que nos interessa é apontar que a diferença entre ambos é que o núcleo do verbo – constranger, na extorsão, e subtrair, no roubo – faz toda a diferença em termos de definição da consumação de cada qual.

No roubo, ainda que o agente não tenha desfrutado da coisa subtraída, em virtude da posse breve e agitada, ele chegou a tê-la, invertendo, assim, posto que precariamente, a posse de um bem que não lhe pertencia. Se a Polícia efetuar a prisão em flagrante, pouco depois será por roubo consumado, não tentado.

Aliás, até para o furto tem sido utilizado o conceito da apreehensio ou amotio. A jurisprudência deu uma guinada mais rigorosa, abandonando a exigência de posse mansa e pacífica mesmo para o artigo 155, em que não há emprego de violência nem de grave ameaça. Em subtrações em lojas comerciais, em que a vigilância detectou que o objeto foi colocado na mochila, assim que o sujeito coloca os pés para fora do estabelecimento, é preso por furto consumado, não tentado – e isso sem falar na desconsideração de crime impossível, à luz da súmula 567 do STJ: ***sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.***

O já mencionado AgRg no HC 506875/SP ensina que, na extorsão, "diferentemente do furto e do roubo, a expressão 'vantagem econômica' prevista no tipo possui espectro mais amplo,

não abrangendo apenas o bem móvel alheio".

E mais: "o tipo tutela mais de um bem jurídico e leva em consideração a liberdade individual, a integridade física e psíquica da vítima".

Por fim: "como o bem jurídico tutelado não é apenas o patrimônio, o crime dispensa a obtenção da vantagem econômica para se consumar. Trata-se de crime formal cujo resultado não depende da modificação naturalística dos fatores concretos. A sua consumação exige apenas a modificação da perspectiva ideológica, com a perpetração do constrangimento para a obtenção da vantagem econômica e com a realização do comportamento desejado pelo agente criminoso. A obtenção da vantagem configura mero exaurimento da conduta".

O STJ acolheu o material fático conforme moldado pelo Tribunal de origem — "as vítimas e seus familiares foram uníssonos em afirmar que EUGÊNIO constrangeu e ameaçou as ofendidas, buscando intimidá-las para que lhe entregassem todo o dinheiro correspondente ao benefício previdenciário em atraso, montante este indevido" — e "existindo a ameaça às vítimas, consumado está o delito".

Não temos dificuldade em concordar com essas ponderações, mas fazemos ressalva de que o crime de roubo também "leva em consideração a liberdade individual, a integridade física e psíquica da vítima".

Situação bastante diversa é a extorsão praticada nos moldes do Código Penal Militar, cujo artigo 243 preceitua: "obter para si ou

para outrem indevida vantagem econômica, constrangendo alguém mediante violência ou grave ameaça: (a) a praticar ou tolerar que se pratique ato lesivo do seu patrimônio ou de terceiro; (b) a omitir ato de interesse do seu patrimônio ou de terceiro.

No REsp 100.640/PR, julgado em 5.11.1996, o relator, ministro Vidigal, votou vencido, por entender que a extorsão do CP é formal e independe da obtenção do proveito econômico visado, mas a extorsão do CPM "não é formal, é delito material", que só atinge a consumação com a produção do resultado descrito na norma". Ele diferenciou o tipo que exige "obter" e o que exige "constranger com o intuito de". No caso concreto, um soldado da PM, em companhia de um presidiário, abordava transeuntes pelas ruas da cidade exigindo dinheiro. Uma vítima foi ameaçada, levou um tapa e entregou dinheiro, que foi devolvido porque outros policiais intervieram. O relator entendeu que o crime foi tentado. Houve divergência nesse ponto, que foi vitoriosa.

9 Conclusão parcial nº3: Delitos de roubo e extorsão são do mesmo gênero, mas não da mesma espécie e a prática de ambos não caracteriza crime único nem concurso formal e sim concurso material

No REsp 437.157/SP, o relator, ministro Esteves, se valeu do seguinte trecho da obra de Damásio de Jesus, "Direito Penal", Ed. Saraiva, 2º vol., págs. 367/368: "A tentativa é admissível. Ocorre quando o sujeito passivo, não obstante constrangido pelo autor

por intermédio da violência física ou moral, não realiza a conduta positiva ou negativa pretendida, por circunstâncias alheias à sua vontade".

Já vimos isso. Mas uma dificuldade paralela ficou para trás: a consumação está na ameaça, como dito pelo AgRg no HC 506875/SP, ou está mais adiante, com o resultado da ameaça, ou seja, com "a conduta positiva ou negativa pretendida"?

No REsp. 1.094.888/SP, o relator Sebastião trouxe à baila o seguinte trecho doutrinário: "Independentemente da concepção material ou formal do crime de extorsão, a tentativa é admissível. Cumpre destacar que, ainda que as demais elementares estejam todas presentes, a extorsão não estará consumada se a vítima, em razão do constrangimento sofrido, não se submeter à vontade do autor, fazendo, tolerando ou deixando de fazer alguma coisa. Para sintetizar, o simples constrangimento, apesar de tratar-se de crime formal, sem a atuação da vítima (fazendo, tolerando ou deixando de fazer alguma coisa), não passa de tentativa. (Bitencourt, Cezar Roberto. "Tratado de Direito Penal, Parte Especial 3". 7ª ed., pág. 149)

Portanto, o STJ abre o leque para dois momentos consumativos:

1. com a ameaça. Ou seja, ameaça já é constrangimento e, portanto, a extorsão já se consumou. Para o AgRg no Ag em REsp 1.140.855/RS, relatado pelo Min. Sebastião foi julgado em 21.11.2017; foi dito que "para a doutrina, o objeto material da extorsão é a pessoa física contra

quem se dirige o constrangimento, praticado mediante violência à pessoa ou grave ameaça. O núcleo do tipo é 'constranger', que significa retirar de alguém sua liberdade de autodeterminação, em razão do emprego de violência à pessoa ou grave ameaça [...] (Masson, Cleber Rogério. Código Penal Comentado. São Paulo: Método, 4ª ed., 2016, p. 815)".

2. com o comportamento concreto decorrente da ameaça. No AgRg no REsp 1.868.140/GO, relatado pelo ministro Schietti e julgado em 4.8.2020, a Sexta Turma entendeu que: "o crime de extorsão é formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, realiza o comportamento desejado pelo criminoso". Ou seja, constrangimento é fruto da ameaça.

Ambos dispensam a obtenção efetiva da vantagem, na esteira da Súmula 96, mas é evidente a diferença entre si.

Portanto, sabemos, com certeza, que o momento da consumação da extorsão não é o da efetiva vantagem, e sim algum momento anterior.

A pergunta segue no ar: qual?

No AgRg no HC 506875/SP, relatado pelo ministro Saldanha e julgado em 15.8.2019, o STJ considerou que "a doutrina e a jurisprudência pátria são uníssonas ao estabelecer que o crime de extorsão é formal e plurissubsistente, consumando-se com a ação coativa praticada, independente da obtenção da indevida vantagem econômica".

Ora, se a consumação se encontra na **ação coativa**, não na **ação coacta**, é sob a perspectiva do autor e não da vítima que a questão deve ser solucionada — o que faz sentido, pois o dolo está na mente do agente e não do ofendido —, o que o STJ também irá desmentir.

Observemos o seguinte trecho do parecer do Ministério Público, lançado no CC 40.569/SP, relatado pelo min. Arnaldo e julgado em 10.3.2004: "no entanto, em que pese a sua índole formal, a extorsão, no tocante ao momento consumativo, é pontuada pela complexidade. Ao contrário do que se verifica com grande parte dos delitos, cujos momentos consumativos ficam vinculados ao comportamento do sujeito ativo, no crime de extorsão, o instante consumativo depende também do sujeito passivo, ou seja, exige a duplicidade de comportamentos distintos: um, do extorsionário, e outro, do extorquido. O primeiro precisa praticar um ato de constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, e a vítima, intimidada com o ato constrangedor, é compelida a fazer, tolerar ou deixar de fazer algo. No segundo momento que se completa o iter criminis. Se a vítima não se sentiu constrangida ou amedrontada, rechaçando as ameaças, fica caracterizada a mera tentativa de extorsão. É o entendimento desse egrégio Superior Tribunal de Justiça".

O REsp 303.792/RS, relatado pelo ministro Carvalhido e julgado em 1 o.10.2002, afirma que "a consumação do crime de extorsão se dá no exato instante da coação", o que é uma noção que traz mais problemas do que soluções, pois a coação talvez não tenha

um "exato instante" e sim se protraia no tempo por minutos, horas ou dias, com uma série de atos espalhados em locais diferentes.

Nesse mesmo caso, o que ocorreu foi o seguinte: dois agentes, em concurso, tentaram extorquir 50 mil dólares telefonando para a casa da vítima e anunciando um sequestro inexistente. Quem atendeu foi a filha. Esta ficou apavorada e ligou para um irmão, que acionou a Polícia. Os criminosos passaram instruções, deixaram um bilhete em uma lixeira próxima a um colégio e o dinheiro do resgate era para ser deixado em outro lugar, mas ninguém apareceu para recolhê-lo. A vítima já havia telefonado e afirmado que nunca fora sequestrada. O Tribunal Estadual considerou provável a desistência dos agentes e que houve crime de constrangimento ilegal, não tentativa de extorsão.

O STJ reformou. Afastou a hipótese do artigo 146 e abraçou a de extorsão na forma consumada e não somente tentada, pois o artigo 158 "perfaz-se com o simples constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, com vistas à obtenção da indevida vantagem patrimonial".

Buscou-se auxílio em um precedente da Corte, o REsp. 29.587/RJ, relatado pelo ministro Cernicchiaro e julgado em 8.2.93, cujo trecho destacou: "se o agente constrange a vítima (para aquele fim) e esta, atemorizada, como última instância, para livrar-se do constrangimento solicita a ajuda de terceiro, inclusive da polícia, conseguindo a prisão do delinquente, a hipótese é de crime consumado. Diversamente, se a vítima repele o constrangimento (não resta, pois, constrangida), e o agente, por circunstâncias alheias

à sua vontade, não ultrapassa essa resistência, ter-se-á a tentativa. Não se confunde com o crime impossível. Aqui, a conduta do agente era absolutamente inidônea para constranger".

O corpo do acórdão não fala em "exato instante", que constou somente da ementa. Mas fala em "simples ato de constrangimento" (duas vezes) e "simples constrangimento" (uma vez). O quanto esse adjetivo, "simples", a predicar o "ato de constrangimento", acrescenta ao tratamento jurídico?

Em que momento o constrangimento, simples ou não, aconteceu?

Ou seja, em que instante exato a extorsão se consumou: no primeiro telefonema, que talvez tenha durado 1 ou 2 minutos, talvez mais, talvez menos, quando a filha da falsa vítima se apavorou, ou quando a polícia foi acionada pelo irmão? Na verdade, em se tratando de crime plurissubsistente, o correto seria que a prática do ato derradeiro – ou seja, o momento em que a vítima tranquilizou os parentes e esclareceu que o sequestro era fajuto. Até então, os alvos do crime acreditavam que havia sim sequestro e estavam temerosos, dispostos a obedecer aos criminosos.

Se o momento de consumação se deu aí, os atos seguintes teriam reflexos tanto para o direito penal, com a possibilidade de tentativa, quanto para o direito processual, com a prisão em flagrante na modalidade "está cometendo a infração penal" (CPP, artigo 302, inciso I) e não "acaba de cometê-la" (inciso II).

No CC 40.569/SP, relatado pelo ministro Arnaldo e julgado em 10.3.2004, agentes enviaram mensagens eletrônicas com ameaças

de Guarapuava/PR, mas, na última, o número do telefone era de São Paulo. Houve conflito entre os Juízos, e o Superior entendeu, nos termos do parecer do Ministério Público, que "pouco importa o local de onde enviadas as últimas mensagens eletrônicas, pois o crime de extorsão se consumou no lugar no qual os ofendidos receberam os e-mails e deles tomaram conhecimento, no caso, no Município de Guarapuava, sede da empresa administrada pelas pessoas extorquidas".

Do ponto de vista penal, a questão da farsa – o constrangimento não era real e sim inventado – também agita a hipótese de crime de estelionato e não de extorsão.

No AgRg no HC 817085/SC, relatado pelo ministro Reynaldo e julgado em 23.5.2023, o STJ enfrentou a seguinte situação: necessitada de dinheiro, mulher, com auxílio de comparsas, simulou o próprio sequestro e fez chamada de vídeo para a mãe, chorando, gritando, aparentando estar amarrada e ensanguentada, dizendo que estava sendo ameaçada e implorando para que fossem feitos pagamentos. A mãe acionou a Polícia, que descobriu que tudo não passava de uma farsa, mas ela chegou a acreditar, entrou em desespero e até mesmo efetuou dois pagamentos no Pix da filha, no valor aproximado de R$ 6.000,00.

Para se falar em extorsão, o constrangimento deve ser feito pela via da grave ameaça ou da violência; se for do ardil, o crime é de estelionato.

Porém, o ardil pode ser tão amedrontador que deixa de ser o que é e se transforma em instrumento de ameaça.

Ou seja, a vítima não somente acredita nas promessas (inverídicas, mas verossímeis) de um sequestro de araque, a ponto de não se sentir enganada, mas verdadeiramente intimidada, apavorada, desvairada, disposta a fazer depósitos urgentes e vultosos.

Nesse contexto, do ponto de vista do ofendido, o que não deveria ser mais do que um engodo eficiente a caracterizar estelionato, acaba por escalar no Código Penal e configura extorsão. O ardil se transubstancia em grave ameaça.

No REsp 1.916.611/RJ, relatado pelo ministro Olindo e julgado em 28.9.2021, o agente, de motocicleta, abordou a vítima no condomínio em que esta morava. Disse que era um assalto, estava armado e atiraria. Ela ficou com medo e obedeceu às suas ordens. Ele mandou ela tirar a blusa e tocar em seu pênis, perguntou se tinha namorado e se este estava "ensinando as coisas" a ela. Ele a tocou, ela o masturbou e ele ejaculou nela. Foi embora. Posteriormente, ela o reconheceu por fotografia.

Em primeiro grau, o réu foi condenado por estupro. O tribunal local desclassificou a conduta para importunação sexual. STJ restabeleceu a sentença, no entendimento de que "a simulação de arma de fogo, fato comprovado e confirmado pelas instâncias ordinárias, pode sim configurar a "grave ameaça', pois esse é de fato o sentimento unilateral provocado no espírito da vítima subjugada".

A mesma lógica se aplica ao roubo: "é pacífico o entendimento deste Tribunal de que a simulação do emprego de arma de fogo configura grave ameaça, elementar do crime de roubo" (HC 229.221/SP, Rel. Ministro Gurgel, julgado em 23.6.2015. Precedente: HC

165.080/DF, rel. min. Maria Theresa, DJ 28.2.2011).

Afinal, "ameaça nada mais é que a intimidação de outrem, que, na hipótese de crime de roubo, pode ser feita com emprego de arma, com a sua simulação, ou até mesmo de forma velada" (REsp 1294312/SE, Rel. Ministro Schietti, julgado em 25/10/2016. Precedente: HC 105.066/SP, rel. min. Fischer, DJ 3.11.2008).

Porém, atentemos para a seguinte tecnicalidade que impactará na pena: "a simulação do emprego de arma de fogo somente se presta a caracterizar a elementar da grave ameaça, necessária à configuração do crime de roubo, não sendo apta a configurar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal. Precedentes" (HC 223117/SP, Rel. Min. Laurita, Quinta Turma, DJe 1/12/2011).

Em linha de princípio, acreditamos que violência física simulada não é violência física, e sim um ardil, assim como arma de brinquedo não é arma e sim brinquedo em forma de arma, mesmo que seja uma réplica perfeita – nada acontecerá se alguém apertar seu gatilho.

Do ponto de vista da vítima, uma arma falsa pode atemorizar tanto quanto uma verdadeira, mas, do ponto de vista objetivo, há uma diferença grande entre ambas as situações.

Para resolver tais problemas, bastaria um simples ajuste legislativo, discernindo condutas e modulando penas em caso de a arma ser de verdade, apta ou municiada; ou de verdade, apta e desmuniciada; ou de verdade e inapta, ou de mentira; e qual o tratamento a ser dado em termos presuntivos ou de inversão da

prova se a arma não for apreendida.

O STJ trouxe à baila precedentes que concordam com a hipótese de 158 e não de 171, no entendimento de que "a conduta de simulação de sequestro de parente ou conhecido com o objetivo de obter pagamento de resgate se amolda ao crime de extorsão, porquanto trata-se de crime formal, o qual se consuma no momento do efetivo constrangimento".

O fato de a extorsão ser ou não definida como crime formal não vem tanto ao caso – o próprio STJ propôs "rever a clássica distinção entre crime formal e material" (REsp 29587/RJ, relatado pelo ministro Cernicchiaro e julgado em 8.2.1993) –, porque a discussão mais importante é o modo como o agente constrangeu a vítima.

No CC 129.275/RJ, relatado pela ministra Laurita e julgado em 11.12.2013, o STJ afirmou o seguinte: "No crime de extorsão, a entrega do bem ocorre mediante o emprego de violência ou de grave ameaça. A vítima não age iludida: faz ou deixa de fazer alguma coisa motivada pelo constrangimento a que é exposta. Ao revés, no estelionato, o prejuízo resulta de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento capaz de induzir em erro a vítima".

Perfeito o raciocínio. Mas a própria Corte o desmentirá no parágrafo seguinte: "O caso em apreço melhor se subsume, em princípio, ao crime de extorsão, pois o interlocutor teria, por meio de ligação telefônica, simulado o sequestro da irmã da vítima, exigindo o depósito de determinada quantia em dinheiro sob o pretexto de matá-la, tudo a revelar que o sujeito passivo do delito em momento

algum agiu iludido, mas sim em razão da grave ameaça suportada".

Aqui, o ofendido recebeu ligação telefônica no trabalho, sem o número de quem ligou. Ouviu o choro de uma moça e achou que fosse sua irmã. Um homem ameaçou matá-la se o ofendido não fizesse depósito bancário. Ele sacou 3 mil reais e depositou a quantia nas contas indicadas. Foi determinado que ele rasgasse os comprovantes, o que a vítima desobedeceu. Posteriormente, a vítima ligou para o cunhado, que disse que não havia acontecido nada com a irmã.

No CC 163.854/RJ, relatado pelo ministro Paciornik e julgado em 4.12.2019, o STJ reafirmou a própria jurisprudência, de que "a conduta de simulação de sequestro com o objetivo de ameaçar a vítima amolda-se ao delito de extorsão tipificado no art. 158 do Código Penal – CP. Isso porque, no crime de extorsão, a vítima entrega seus bens com medo do agente cumprir suas ameaças, ao passo que, no estelionato, a vítima sofre o prejuízo por ser induzida a erro, mediante meio ardiloso e sem ameaças". Como precedentes, foram apontados CC 129.275/RJ e CC 115.006/RJ.

No AgRg no REsp. 1.704.122/RJ, também relatado pelo ministro Paciornik e julgado no mesmo dia 4.12.2019, o STJ foi na mesma trilha: "a ação de comunicar falso sequestro de um parente, com exigência de pagamento de resgate, sob o pretexto de matá-lo, revela que o sujeito passivo em momento algum agiu iludido, mas sim em razão da grave ameaça suportada, configurando o delito do art. 158 do Código Penal".

Dificuldade paralela surge com roubo praticado com

simulação de arma de fogo: o assaltante coloca o dedo no bolso ou diz que está armado (mas não está) para amedrontar a vítima. Isso é grave ameaça ou furto mediante fraude? A resposta já foi dada: do ponto de vista objetivo do tipo, não haveria roubo porque o artifício está bem mais próximo de um instrumento de enganação para fazer a vítima acreditar que corre risco de vida (mas não corre). Do ponto de vista da vítima, o que importa é que ela se sentiu efetivamente amedrontada e, portanto, a grave ameaça putativa foi suficiente para quebrar sua resistência volitiva e se render aos intentos do criminoso, tanto quanto se a arma estivesse a ponto de bala.

Em 17.2.1998, o STJ julgou o HC 6.767/SP. O voto condutor do ministro Leal trouxe o seguinte: "O crime de extorsão, que tem como núcleo o ato de constranger alguém a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, com o fito de obter vantagem econômica indevida, com uso de violência ou grave ameaça, não exige para sua consumação a efetividade do proveito econômico".

Isso já sabíamos.

O que se acrescentou foi o seguinte: "eficaz o constrangimento, suficiente para ensejar a ação ou omissão da vítima em detrimento do seu patrimônio, perfaz-se o tipo penal do art. 158 do Código Penal".

Também aqui as palavras "eficaz" e "suficiente" – e não "simples" – só aparecem na ementa, não no corpo do voto, mas acrescentam uma pitada de sabor ao constrangimento, que pede algo mais palpável ou preocupante.

Na verdade, esse acórdão trilhou exatamente a mesma direção do RHC 5.919/PR, relatado pelo mesmo ministro Leal, julgado

cerca de um ano antes, em 5.11.1996. Os termos da ementa são os mesmos, mas um trecho do voto quase incorre em contradição ao dizer que "basta que o agente constranja a vítima com esse objetivo [obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica], sem que, de fato, obtenha a vantagem". Não houve aqui ênfase nos conceitos de eficácia e suficiência do constrangimento.

Importante observar que tais acórdãos apreciaram casos em que houve, sim, eficácia no ato de constrangimento.

Mas no HC 95.389/SP, relatado pelo ministro Napoleão, julgado em 20.10.2009, não houve eficácia alguma.

Neste, a vítima, empregada de uma loja de pneus, foi procurada, por duas vezes, pelo agente, que estava acompanhado de outro indivíduo e se dizia integrante de um grupo criminoso. Avisou que pretendia subtrair bens do estabelecimento e ameaçou de morte a vítima e sua família caso o sistema de alarme não fosse desligado. Na primeira oportunidade, a vítima comunicou o fato à empresa e à Polícia, que a orientou a conversar com o agente a fim de facilitar sua prisão, que foi efetuada.

O Tribunal Estadual considerou que o constrangimento sofrido pela vítima "restou patente", tanto que comunicou o fato a representantes da empresa e aquela foi transferida do local de trabalho por 15 dias. Com isso, afastou a hipótese de tentativa.

Todavia, o Superior considerou que "nenhuma ação praticou a vítima, em função da ameaça sofrida, faltando, pois, elementos necessários para a caracterização da forma consumada do delito". Entendeu que a pena deveria passar por nova dosimetria pelo

Tribunal de origem, pois o crime foi tentado e não consumado.

O parecer do Ministério Público, na mesma linha, utilizou-se do seguinte ensinamento de Hungria: "Leciona Nelson Hungria que a consumação do delito de extorsão exige a presença de três elementos: a) emprego da violência física ou moral (grave ameaça); b) coação daí resultante a fazer, tolerar ou omitir alguma coisa; c) intenção de obter, para si ou para outrem, indevida vantagem econômica. No caso em apreço, apenas a violência moral (ameaça de morte) e o animus mostram-se presentes. O segundo elemento da lista de Hungria, no entanto, qual seja, a efetiva ação (positiva ou negativa) da vítima resultante da coação exercida, não se concretizou, pois, segundo emerge dos autos, a vítima comunicou o fato aos dirigentes da empresa e à polícia, o que culminou com a prisão do agente em flagrante delito no contato seguinte. A esse respeito, leciona ainda Hungria que, acontecendo que o ameaçado vença o temor inspirado e deixe de atender à imposição quanto ao facere, pati ou omittere, preferindo arrostar o perigo ou solicitar, confiantemente, a intervenção policial, é inquestionável a existência da tentativa de extorsão".

No REsp 1.467.129/SC, também foi citado Nelson Hungria: "caso o ameaçado vença o temor inspirado e deixe de atender à imposição quanto à pretendida ação, tolerância ou omissão, preferindo desafiar o perigo ou solicitar, confiantemente, a intervenção policial, é inquestionável a existência da tentativa de extorsão" ("Comentários ao Código Penal", v. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 68).

10 Conclusão parcial nº4: É possível que o engodo, característico do estelionato, atemorize tanto a vítima que configure grave ameaça e crime de extorsão, como ocorre no roubo com simulação de arma ou uso de arma de brinquedo.

No Resp 437.157/SP, julgado em 5.2.2009, os fatos foram os seguintes: agente e três comparsas não identificados usaram de grave ameaça com emprego de arma de fogo contra a vítima, que ficou em poder do quarteto por cerca de 10 minutos e teve subtraídos relógio e dinheiro. Não satisfeitos, os assaltantes perguntaram sobre os cartões da vítima. Esta disse que não tinha. Eles a conduziram até outra rua, fizeram-na descer do carro e fizeram-na se dirigir até uma loja para que comprasse aparelhos eletrônicos e pagasse com cheque. A vítima obedeceu e, quando estava prestes a efetuar as compras, policiais militares apareceram e prenderam o agente em flagrante. Os comparsas fugiram com o relógio e o dinheiro da vítima.

O STJ, pelo voto condutor do min. Arnaldo Esteves Lima, considerou que:

1. Há concurso material entre roubo e extorsão (o que é matéria pacífica, como já detalhamos; não localizamos um único acórdão em sentido diferente);
2. A extorsão foi apenas tentada pois, "embora sob ameaça, a vítima não efetuou as
3. Compras determinadas pelo recorrido, tampouco preencheu cheques, uma vez que houve intervenção policial

em tempo. E mais: "uma vez que, iniciada a execução do delito, foi esta interrompida antes da consumação, por força alheia à vontade do autor e/ou da vítima".

Esta segunda solução é altamente problemática, pois:

a) os agentes tiveram, sim, vantagem, pois três comparsas conseguiram fugir com pertences (dinheiro e relógio da vítima);

b) mesmo se a vantagem não tivesse sido efetiva — por exemplo, com a Polícia prendendo todos e retendo os bens, ou não prendendo todos, mas com comparsas fugindo sem qualquer bem —, a vítima foi amplamente constrangida, pois ficou em poder dos criminosos por vários minutos, foi colocada no carro, fizeram-na descer e se dirigir até uma loja, onde quase fez compras.

Ora, se isso não for considerado constrangimento, o que o STJ está dizendo é que a consumação se dá com a efetiva obtenção da vantagem, que é o exato oposto do teor da Súmula 96.

No AgRg no REsp 1.868.140/GO, relatado pelo ministro Schietti e julgado em 4.8.2020, a Sexta Turma entendeu que: "o crime de extorsão é formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, realiza o comportamento desejado pelo criminoso. É irrelevante que o agente consiga ou não obter a vantagem indevida, pois esta constitui mero exaurimento do crime (Súmula n. 96 do STJ).

E mais: "a vítima, ameaçada pelos acusados, comunicou à corregedoria da polícia, mas cumpriu a exigência de entrega

dos valores. A ação policial apenas evitou a obtenção/fruição da vantagem indevida — mero exaurimento da conduta —, porém não impediu que o ofendido cedesse ao constrangimento. Crime consumado".

O que houve aqui foi o seguinte: agentes, em concurso, constrangeram indivíduo a lhes entregar 5 mil reais em cheque, mediante grave ameaça de garantia de que sua vida amorosa e sexual não fosse exposta a terceiros. Todavia, a vítima "não realizou o comportamento desejado" pelos criminosos, ou seja, não entregou a vantagem econômica exigida, e sim solicitou auxílio da Corregedoria da Polícia Militar, que acompanhou o encontro marcado para a entrega da quantia. Um agente foi abordado recebendo 500 reais em espécie e 4.500 em cheque.

O Tribunal Estadual considerou a extorsão como tentada, com o seguinte raciocínio: "se o agente não conseguir que a vítima aja conforme o requerido, não se pode falar que conseguiu alcançar a consumação do crime de extorsão. Se a vítima fizer o que o agente queria, o crime se consumou, independentemente de eventual fruição do produto da extorsão, e é nesse sentido que o crime se apresenta como formal".

"Em outras palavras" – palavras essas do TJGO –, "a exigência da vantagem é um ato executório do crime de extorsão que vem antes da consumação. Se a vítima não se sente constrangida, ou se não fizer o que determinar o agente, como na espécie, não há que se falar em consumação, mas em simples tentativa, já que o iter criminis não fora percorrido e a ameaça não fez com que a vítima

fizesse, deixasse de fazer ou tolerasse alguma coisa".

O STJ concordou: "é cediço que o crime de extorsão é formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, **realiza o comportamento desejado pelo criminoso**. É irrelevante que o agente consiga ou não obter a vantagem indevida, pois esta constitui mero exaurimento do crime. Nesse sentido, é a exegese da Súmula n. 96 do STJ" (negrito original).

Novamente Hungria é citado (negrito original): "caso o ameaçado **vença o temor inspirado e deixe de atender à imposição quanto à pretendida ação, tolerância ou omissão**, preferindo desafiar o perigo ou solicitar, confiantemente, a intervenção policial, é inquestionável a existência da tentativa de extorsão (Comentários ao Código Penal, v. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 68)".

No caso concreto, a vítima acionou a Corregedoria da Polícia, "mas cumpriu a exigência de entrega dos valores" e essa "ação positiva, resultante da coação exercida, se concretizou, pois providenciou o numerário exigido – cheque e quantia em dinheiro – aguardou no local aprazado e entregou a quantia a um dos réus".

E mais: "O caso difere daquele em que a vítima procura a polícia e permanece inerte, sem fazer ou deixar de fazer algo; vale dizer, embora sob ameaça, opta por deixar de agir, confiante na intervenção das autoridades. Confira-se exemplo de tentativa de extorsão". Em seguida, relembra o REsp 437.157, já comentado.

Da minha parte, prefiro evitar expressões como "é cediço", que quase sempre são uma armadilha para petição de princípio.

Ora, esse raciocínio é completamente diferente do REsp 437.157/SP, já comentado, pois

1. não basta o constrangimento;
2. é necessário que a vítima faça alguma coisa;
3. havendo esse algo, mesmo que não suficiente para o auferimento efetivo da indevida vantagem, a extorsão está consumada.

Já falamos sobre o HC 95.389, relatado pelo ministro Napoleão e julgado em 20.10.2009. O STJ admitiu que o crime de extorsão é de natureza formal e relembrou os ditames de sua Súmula 96, mas ponderou que "nenhuma ação praticou a vítima, em função da ameaça sofrida, faltando, pois, elementos necessários para a caracterização da forma consumada do delito, comunicando o fato imediatamente à polícia. Precedente do STJ".

Aqui, a vítima, funcionária de uma loja de pneus, foi achacada pessoalmente, duas vezes, e, na primeira, comunicou à empresa e a polícia foi acionada.

O AgRg no REsp 1868140/GO, relatado pelo Min. Schietti e julgado em 4.8.2020, foi além, ao afirmar que "o crime de extorsão é formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, realiza o comportamento desejado pelo criminoso. É irrelevante que o agente consiga ou não obter a vantagem indevida, pois esta constitui mero exaurimento do crime (Súmula n. 96 do STJ)".

O que houve aqui foi o seguinte: agentes, em concurso, constrangeram indivíduo a lhes entregar 5 mil reais em cheque,

mediante grave ameaça de garantia de que sua vida amorosa e sexual não fosse exposta a terceiros. Todavia, a vítima "não realizou o comportamento desejado" pelos criminosos, ou seja, não entregou a vantagem econômica exigida, e sim solicitou auxílio da Corregedoria da Polícia Militar, que acompanhou o encontro marcado para a entrega da quantia. Um agente foi abordado recebendo 500 reais em espécie e 4.500 em cheque e teve a conduta desclassificada para a forma tentada.

O Tribunal Estadual raciocinou: "se o agente não conseguir que a vítima aja conforme o requerido, não se pode falar que conseguiu alcançar a consumação do crime de extorsão. Se a vítima fizer o que o agente queria, o crime se consumou, independentemente de eventual fruição do produto da extorsão, e é nesse sentido que o crime se apresenta como formal".

E ainda: "em outras palavras, a exigência da vantagem é um ato executório do crime de extorsão que vem antes da consumação. Se a vítima não se sente constrangida, ou se não fizer o que determinar o agente, como na espécie, não há que se falar em consumação, mas em simples tentativa, já que o iter criminis não fora percorrido e a ameaça não fez com que a vítima fizesse, deixasse de fazer ou tolerasse alguma coisa".

O STJ afirmou o seguinte (negrito original): "É cediço que o crime de extorsão é formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, **realiza o comportamento desejado pelo criminoso**. É irrelevante que o agente consiga ou não obter a vantagem indevida, pois esta constitui

mero exaurimento do crime. Nesse sentido é a exegese da Súmula n. 96 do STJ".

Novamente Hungria é citado (negrito original): "caso o ameaçado **vença o temor inspirado e deixe de atender à imposição quanto à pretendida ação, tolerância ou omissão**, preferindo desafiar o perigo ou solicitar, confiantemente, a intervenção policial, é inquestionável a existência da tentativa de extorsão ("Comentários ao Código Penal", v. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 68)".

No caso concreto, a vítima acionou a Corregedoria da Polícia, "mas cumpriu a exigência de entrega dos valores" e essa "ação positiva, resultante da coação exercida, se concretizou, pois providenciou o numerário exigido – cheque e quantia em dinheiro – aguardou no local aprazado e entregou a quantia a um dos réus".

E mais: "O caso difere daquele em que a vítima procura a polícia e permanece inerte, sem fazer ou deixar de fazer algo; vale dizer, embora sob ameaça, opta por deixar de agir, confiante na intervenção das autoridades. Confira-se exemplo de tentativa de extorsão". Em seguida, relembra o REsp 437.157, já comentado.

Ou seja: o STJ protraiu demais a consumação, para muito além do início do constrangimento sofrido pela vítima e quase que a fez coincidir com a efetiva obtenção da vantagem ilícita. Respeitou a súmula 96, mas foi no limite e exigiu demais. Manteve a extorsão como crime formal, mas pouco espaço para interrupção entre o iter da execução e da consumação.

No já mencionado REsp 29.587/RJ, relatado pelo ministro

Cernicchiaro e julgado em 8.2.93, o STJ decidiu: "cumpre registrar a seguinte distinção: se o agente constrange a vítima (para aquele fim) e esta, atemorizada, como última instância, para livrar-se do constrangimento solicita a ajuda de terceiro, inclusive da polícia, conseguindo a prisão do delinquente, a hipótese é de crime consumado. Diversamente, se a vítima repele o constrangimento (não resta, pois, constrangida), e o agente, por circunstâncias alheias à sua vontade, não ultrapassa essa resistência, ter-se-á a tentativa. Não se confunde com o crime impossível. Aqui, a conduta do agente era absolutamente inidônea para constranger."

No RCH 8.151/SP, relatado pelo mesmo ministro Cernicchiaro e julgado em 2.2.1999, foi repetida essa fórmula, mas apenas para fins de ilustração, pois o caso tratava de indivíduo preso por dirigir veículo automotor sem a devida habilitação, o que agitou os conceitos de perigo de dano e perigo abstrato.

Para o HC no 232.062/RJ, relatado pelo ministro Mussi e julgado à unanimidade em 11.3.2014: "é impossível o reconhecimento da tentativa na segunda conduta, já que a ação policial não impediu que as vítimas agissem de modo a entregar a quantia exigida pelos réus, tendo obstado apenas a que estes efetivamente recebessem o dinheiro, fase que caracteriza mero exaurimento do delito".

Os acusados eram da Polícia Federal, um delegado aposentado e um agente, que constrangeram vítimas a entregar indevida vantagem econômica, sob o pretexto de "evitar que as empresas dos ofendidos fossem processadas por supostas irregularidades fiscais". Eles exigiram R$ 30.000,00, com pagamento de R$ 20.000,00 de

imediato e o restante posteriormente. Foram presos quando do segundo pagamento e a defesa pediu reconhecimento de crime único ou tentativa da segunda extorsão.

Ambas as teses foram rechaçadas pelo Tribunal Estadual ao fundamento de que extorsão é crime formal, "o qual se consuma com o comportamento positivo ou negativo da vítima, no instante em que faz, deixa de fazer ou tolera que se faça alguma coisa". Aqui, foram duas as exigências, uma no dia 10, com coação e pagamento de 20 mil reais (considerado exaurimento), e outra, dias depois, "quando as vítimas se julgavam livres de seus algozes", e estes "tornaram a procurá-las". O Tribunal entendeu que houve "novas ameaças, diante de um novo contexto, embora do mesmo conteúdo das anteriores" e, portanto, uma segunda extorsão, e não uma única extorsão "com duas etapas de exaurimento", embora a segunda não tenha tido o sucesso financeiro da primeira.

O HC 310.452-SC, relatado pelo ministro Fischer e julgado em 14.4.2015, mencionou o HC 232.062/RJ e foi na mesma linha: "o delito tipificado no artigo 158 do Código Penal se consuma independentemente da obtenção da vantagem indevida, bastando que a vítima faça, deixe de fazer ou tolere que o agente faça alguma coisa mediante violência ou grave ameaça".

Aqui, a versão que prevaleceu foi a de que um irmão e uma irmã exigiram 10 mil reais e fizeram ameaça, pessoalmente, por duas vezes, de delatar o filho em processo em que o irmão estava respondendo, por moeda falsa, além de matar seu filho e seu cachorro. Todavia, não transpareceu o que foi que a vítima fez, deixou de fazer ou tolerou que se fizesse.

Nesse mesmo sentido, o REsp. 1467129/SC, relatado pelo Min. Schietti e julgado em 2.5.2017, repetiu que "o crime de extorsão é formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, realiza o comportamento desejado pelo criminoso. É irrelevante que o agente consiga ou não obter a vantagem indevida, pois esta constitui mero exaurimento do crime. Súmula n. 96 do STJ".

Mas foi além: "caso o ameaçado vença o temor inspirado e deixe de atender à imposição quanto à pretendida ação, é inquestionável a existência da tentativa de extorsão".

Os fatos: em 2007, nas proximidades da eleição para a diretoria de um sindicato, agentes se associaram para auferir vantagem patrimonial ilícita. Valeram-se de um dossiê que demonstraria irregularidades na administração anterior da vítima, que era virtual candidato. Em cerca de 30 dias, fizeram diversas ligações telefônicas cobrando 2 mil reais para "adquirir" o dossiê, sob pena de ser divulgado nos meios de comunicação. A vítima acionou a polícia, que acompanhou o encontro no dia e local combinados para a troca do dossiê e do dinheiro. Foi feita a prisão dos agentes, já na posse do dinheiro.

É do voto do relator: "na hipótese dos autos, a vítima, ameaçada pelos recorridos, comunicou a ocorrência de crime à polícia, mas não confiou, de forma absoluta, na intervenção das autoridades, uma vez que cumpriu a exigência para não ocorrer a divulgação do dossiê com informações comprometedoras. A ação positiva da vítima, resultante da coação exercida, se concretizou

e, até a prisão dos recorridos, ela estava subjugada pelo temor. Providenciou o numerário exigido, compareceu ao local aprazado e entregou a quantia à recorrida, recebendo, em troca, dois volumes encadernados. Somente aí, em decorrência do flagrante esperado, os meliantes foram presos, sendo irrelevante a não obtenção da vantagem indevida, pois já consumado o delito de extorsão".

Fez a seguinte diferenciação: "o caso difere daquele em que a vítima procura a polícia e permanece inerte, sem fazer ou deixar de fazer algo; vale dizer, embora sob ameaça, opta por deixar de agir, confiante na intervenção das autoridades".

Em seguida, foi feita comparação com o caso Resp 437.157/SP, já comentado.

Por fim: "sob as premissas assinaladas, sem necessidade de reexame de provas, é possível depreender que a vítima, após lavrar o boletim de ocorrência, não deixou de comparecer ao local ou de levar envelope com dinheiro aos recorridos (poderia, por exemplo, substituir o numerário com papel picado ou levar o envelope vazio, apenas para simulação). Em nenhum momento agiu em dissonância com o estipulado pelos agentes, o que evidenciaria a confiança na atuação policial. Ao revés, a ação policial não impediu que o ofendido cedesse ao constrangimento a ele imposto, de modo a entregar o valor exigido pelos recorridos, mas apenas que estes obtivessem a indevida vantagem econômica, o que caracterizaria o mero exaurimento do delito".

REsp 1.094.888/SP, relatado pelo Min. Reis Júnior e julgado em 21.8.2012: "não se consuma o crime de extorsão quando, apesar

de ameaçada, a vítima não se submete à vontade do criminoso, fazendo, tolerando que se faça ou deixando de fazer algo contra a sua vontade".

Aqui, o agente constrangeu a vítima, mediante grave ameaça, exigindo a entrega de 300 reais, para que retirasse os boletins de ocorrência registrado contra ele, e deixando ver os filhos nos finais de semana. A vítima não se submeteu e desobedeceu.

O Tribunal Estadual considerou que "embora seja de consumação antecipada à obtenção, completa-se o delito com a prestação realizada pela vítima, fazendo, permitindo que se faça ou deixando de realizar alguma coisa imposta pelo agente, a que não se vê obrigada por lei. Antes dessa prestação, há mera tentativa do crime e não delito consumado. Depois da submissão do ofendido, que realiza a conduta exigida, o recebimento da vantagem econômica é mero exaurimento do crime, que, então, já se consumou.

O STJ concordou: "como ficou consignado no acórdão impugnado, feita a exigência pelo réu, a vítima não se submeteu, deixando de realizar a conduta que ele procurava lhe impor. Não tendo a vítima se submetido à vontade do criminoso, a hipótese é de tentativa, como decidido pelo Tribunal de São Paulo, e não, como pretende o recorrente, de crime consumado". E mencionou dois acórdãos, REsp 437.157/SP e HC 95.389, já comentados.

AgRg no REsp 1976938/PR, relatado pelo Min. Paciornik foi julgado em 21.6.2022; o STJ entendeu que "a extorsão é crime formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, submete-se ao comando do criminoso, sendo irrelevante a efetiva obtenção da vantagem indevida, que

constitui mero exaurimento do delito. Inteligência da Súmula 96/STJ"(HC 410.220/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 23/2/2018).

Dois agentes constrangeram a vítima, arrebatando as chaves e o documento de seu carro e ameaçando atear fogo ao veículo (a vítima estava dentro dele) para que ela fizesse saque em dinheiro. A vítima cedeu e concordou em ir com um dos agentes ao caixa eletrônico, mas, antes, passou em casa, "sob o pretexto de lá colher dinheiro". O caixa eletrônico estava fechado e chegaram policiais.

O Tribunal Estadual considerou que "o crime de extorsão completou inteiramente o seu ciclo, pois a vítima anuiu à ameaça e à entrega do numerário (obtenção da vantagem ilícita), somente não se concretizou o delito porque o caixa eletrônico estava fechado".

Foram mencionados três precedentes, HC 372.101/SP, REsp 1467129 e HC 410.220/PB, que passamos a comentar.

No HC 372.101/SP, relatado pelo ministro Ribeiro Dantas e julgado em 8.2.2108, o agente exigiu que vítimas sacassem dinheiro de suas contas para entregar a ele, o que configurou extorsão consumada, não tentada: "o delito de extorsão é formal, consumando-se no momento em que o agente, mediante violência ou grave ameaça,

constrange a vítima com o intuito de obter vantagem econômica indevida. O recebimento da vantagem indevida constitui exaurimento do crime, não sendo necessária sua ocorrência para a consumação do tipo penal descrito no art. 158 do Código Penal. Inteligência da Súmula 96/STJ".

No HC 410220/PB, relatado pelo Min. Reynaldo Soares e

julgado em 8.2.2018: "a extorsão é crime formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, submete-se ao comando do criminoso, sendo irrelevante a efetiva obtenção da vantagem indevida, que constitui mero exaurimento do delito. Inteligência da Súmula 96/STJ. Precedentes".

Mas há uma exigência: "entretanto, para a consumação do crime, exige-se que a vítima atue no sentido de atender às exigências do criminoso, sendo irrelevante apenas a efetiva obtenção de vantagem econômica, a qual revela mero exaurimento do delito".

Nessa linha, são colacionados os seguintes precedentes: REsp 1.467.129 e HC 232.062, já comentados.

Quanto aos fatos: por telefonemas e mensagens de texto, a agente exigiu 20 mil reais da ex-namorada para que não divulgasse fatos da vida íntima dela. A vítima procurou a Delegacia após o agente ter marcado dia e hora para o depósito, e foi expedido mandado de busca e apreensão pessoal e domiciliar contra ele.

Foi concedida ordem de HC de ofício e reduzida a pena de 5 anos para 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, "tendo em vista o pronto comparecimento da vítima à Delegacia de Polícia, o que importou em reduzido percurso do iter criminis".

O HC 353.818/RS, relatado pelo Min. Reynaldo e julgado em 21.2.2017, busca tecer alguns elementos novos, ou jogar luz no conceito de violência ou grave ameaça: "O crime de extorsão consiste no constrangimento/coação imposta a alguém para que este faça algo, empregando o agente violência ou grave ameaça, entendendo-se esta como a intimidação, coação psicológica, que

pode ser exercida de forma direta ou indireta, implícita ou explícita, de um castigo ou malefício, devendo-se, para tanto, analisar diversos outros fatores, tais como, fragilidade da vítima, condições físicas e profissionais do agente, etc.".

E, com o auxílio de precedente: "entende-se por grave ameaça aquela que tem "potencial de causar mal relevante à vítima ou a outrem, ou seja, que lhe impõe temor a ponto de afetar sua liberdade de agir" (REsp. 1.313.150/RS, Rel. min. Moura Ribeiro, Dje 28/10/2013).

Em termos fáticos, o que houve foi que o agente se valeu da condição de policial rodoviário federal e exigiu pagamento em dinheiro para devolver o notebook furtado. Para tanto, realizou cerca de 15 ligações telefônicas em que dizia conhecer o endereço do ofendido e de seus familiares e poderia encontrá-los, se quisesse. O encontro foi acompanhado pela Polícia Federal. O STJ entendeu que "comprovada está a intimação [rectius: intimidação] e coação psicológica empregadas pelo paciente e a seus familiares, principalmente diante da condição de policial rodoviário federal ostentada pelo agente à época dos fatos, sendo inviável sua absolvição ou desclassificação do fato para o delito de apropriação indébita".

Detalhe curioso é que, na última ligação, o agente pediu um encontro para pedir "desculpas" e "perdão" ao ofendido.

A dificuldade do STJ é encarar o difícil tema da coação.

Sobre esse assunto, cremos que exploramos melhor, mas não exaustivamente, no capítulo 8 – "O que é coação?" de nosso livro

"Fuga de Sobibor e outras histórias do Holocausto e da Guerra", a que remetemos.

Apenas acrescentamos que a mais genuína elementar é a violência, que se traduz em atos físicos concretos e objetivos como bater, empurrar, puxar, amarrar etc.

O conceito de "grave ameaça" é mais fugidio porque tem uma natureza mais subjetiva do que objetiva.

Isso explica por que a jurisprudência oscila tanto na interpretação do artigo 147 do Código Penal, que é o crime de ameaça – não de "grave ameaça" – assim definido: "ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave".

Portanto, a lei tipifica com o predicado do "grave" o mal do crime de ameaça, e ainda cobre de um segundo "grave" a elementar de vários crimes, como roubo, extorsão, estupro, dentre outros.

Na página oficial do TJDFT [2] foi lançada a seguinte indagação: "o crime de ameaça se consuma somente quando a vítima se sente intimidada?

São oferecidas duas respostas, sim e não, ambas com diversos precedentes.

Para uma corrente, a intimidação efetiva é dispensada, por se tratar de crime formal e dispensar resultado naturalístico. Para a outra corrente, exige-se que a vítima de fato tenha se sentido

2 (https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-perguntas/direito-penal-e-processual-penal/ameaca/o-crime- de-ameaca-se-consuma-somente-quando-a-vitima-se-sente-intimidada)

atemorizada.

Vejamos o entendimento, corriqueiro, que consta dos autos 0702770-26.2023.8.07.0008 do TJDFT, relatado pelo Des. Carvalho e julgado em 6.12.2024.

Neste processo, o casal conviveu por 9 meses, teve um filho em comum e se separou. Ele mandou várias mensagens para ela, algumas das quais dizendo que a mataria e fugiria com o filho. A vítima também relatou que o acusado a perseguia pessoalmente e pediu protetivas. Foi condenado a 1 mês e 5 dias de detenção, em regime inicial aberto.

O acórdão manteve a condenação, ao argumento de que "o crime de ameaça é delito formal, consumando-se no momento em que o mal considerado injusto e grave chega ao conhecimento da vítima, sendo indiferente à real intenção do agente, seu ânimo, ou se cumpriu ou não com a ameaça feita, desde que a promessa incuta temor na vítima".

Na apelação criminal 0701104-53.2024.8.07.0008 do TJDFT, relatada pela Des. Gislene e julgada em 24.4.2025: "O crime de ameaça se concretiza a partir do momento em que o acusado consegue intimidar as vítimas com um mal grave e injusto que anuncia, independentemente de sua intenção pessoal de realizar concretamente o que verbalizou. Não há resultado naturalístico, pois é um crime formal. Comprovado nos autos que o apelante, por meio de palavras e de gestos, intimidou e assustou as vítimas, com anúncio de mal injusto e grave, ao ponto, inclusive, dos ofendidos registrarem um boletim de ocorrência, além de comparecerem em

Juízo para confirmar as declarações iniciais, cabível a condenação no crime descrito no art. 147, caput, do Código Penal em concurso formal".

Por esse raciocínio, não se pode dizer que a ameaça seja tão formal assim, pois dependerá da vítima sentir algum temor. A fórmula "desde que" pode dispensar a autenticidade da intenção maléfica do agente, mas não dispensa que a vítima sinta algum abalo e demonstre isso com atos concretos – ao menos que diga que sentiu medo o suficiente para procurar a delegacia e pedir proteção.

Do contrário, estar-se-ia banalizando o disposto no artigo 147, equiparando promessas reais e perigosas atitudes como bravatas, grosseiras, insultos, ameaças da boca para fora, tantas vezes ditas no calor de uma discussão. Muitas indelicadezas e ilícitos morais ocupariam a pauta da Justiça Criminal, com esvaziada necessidade.

Voltando ao HC 353818/RS, disse o STJ: "as instâncias ordinárias afirmaram que ficou devidamente comprovada a grave ameaça perpetrada pelo paciente contra a vítima, por ter aquele se utilizado de sua condição de policial rodoviário federal, circunstância que atrelada às inúmeras ligações telefônicas realizadas e nas quais afirmava conhecer o endereço do ofendido, bem como seus familiares e respectivos endereços, e que, se quisesse, poderia encontrá-los (e-STJ fl. 253), demonstram o emprego de grave ameaça para que a vítima efetuasse o pagamento de certa quantia em dinheiro (R$ 2.000,00) para que tivesse seu notebook furtado, devolvido. O temor gerado na vítima fica ainda demonstrado com a ligação efetuada pelo agente após a frustração no recebimento

dos valores e na qual desejava se encontrar com o ofendido, tendo este, diante das inúmeras ligações que recebera e ciente de que o agente poderia conhecer seu endereço e de sua família, como vinha afirmando por inúmeras vezes, comunicado o fato à Polícia Federal, a qual monitorou o encontro entre eles".

E mais: "assim, comprovada está a intimação e coação psicológica empregadas pelo paciente contra a vítima, inclusive com a ameaça velada/implícita de possível mal injusto à sua pessoa e a seus familiares, principalmente diante da condição de policial rodoviário federal ostentada pelo agente à época dos fatos, sendo inviável sua absolvição ou desclassificação do fato criminoso para o delito de apropriação indébita.

Nesse precedente, o STJ foi conservador ao dizer que "o crime de extorsão (art. 158, CP) é formal e consuma-se no momento em que a violência ou a grave ameaça é exercida com o intuito de constranger alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Inteligência da Súmula n. 96 desta Corte Superior. O monitoramento pelos policiais federais de encontro entre a vítima e réu após a consumação do crime de extorsão não configura crime impossível". Precedentes: CC 129.275/RJ e CC 115.006/RJ.

Com efeito, a ideia de a vítima não ter como pagar o resgate, nessa lógica, não conduz à hipótese de crime impossível, pois ela já havia sido constrangida: "A ausência de saldo no banco não torna impossível a prática do crime de extorsão nem prejudica sua consumação, pois o constrangimento já foi sofrido pela vítima. Trata-se de crime formal, consumando-se, portanto, independentemente

da obtenção de vantagem indevida. Inteligência do enunciado da súmula nº 96 do Superior Tribunal de Justiça" (HC 177.676/SP, relatado pelo ministro Bellizze e julgado em 7.3.2023)

Portanto, são 2 as soluções para a consumação:

1. a coação, desde que seja séria, relevante, intimidante;
2. que se vá além e haja uma reação da vítima no sentido de demonstrar concretamente que se sentiu atemorizada.

11 Conclusão parcial nº5: O STJ oscila entre definir a consumação da extorsão quando do constrangimento da vítima ou se o constrangimento da vítima se traduz em gestos concretos.

Com isso, chegamos às seguintes conclusões finais sobre a extorsão: apesar da súmula, há controvérsias sobre a natureza do crime e se há possibilidade de tentativa, bem como o momento e o alcance do constrangimento, mas é fato indiscutível que o STJ considera que não há necessidade de fruição da vantagem econômica.

Então voltamos ao objeto propriamente dito deste trabalho: se a extorsão se consome com o constrangimento, independentemente da vantagem econômica, por que o estupro também não se consome com o constrangimento?

Vamos colocar ambos os dispositivos lado a lado e compará-los:

- 158: *Constranger alguém, mediante violência ou*

grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.

- 213: *Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.*

Como vimos exaustivamente, o STJ não exige vantagem econômica para a extorsão. Mas sempre exige alguma vantagem sexual para o estupro, como veremos em breve.

Ora, a estrutura básica de ambos os tipos é a mesma: constrangimento mediante violência ou grave ameaça.

A diferença é que, no 158, isso é feito para satisfação econômica, determinando que a vítima faça, tolere que se faça ou deixe de fazer alguma coisa, enquanto que, no estupro, a satisfação é lasciva, com o congresso carnal ou a prática ou permissão de prática de ato libidinoso.

Aliás, ambos os delitos são perfeitamente compatíveis, com a violência ou grave ameaça funcionando como constrangimento para atingir ambos os intuitos, o econômico e o sexual.

Se o sujeito leva a vítima para um esconderijo, amarra-a com uma corda, estapeia seu rosto e pede o cartão e a senha do banco – no que é atendido –, o crime é de extorsão consumada, mesmo que não haja fruição financeira efetiva, por exemplo, por falta de saldo na conta ou se a Polícia agir a tempo e prender o criminoso em flagrante.

Todavia, se o sujeito leva a vítima para um esconderijo,

amarra-a com uma corda, estapeia seu rosto, desta vez não com objetivos patrimoniais, e sim lascivos, de tirar proveito sexual, o estupro estaria apenas tentado se a polícia entrasse e o prendesse em flagrante – a consumação ocorreria apenas com algum princípio de conjunção ou outro ato libidinoso.

No mesmo exemplo, se o sujeito amarra a vítima com o objetivo duplo de subtrair seus bens e tirar proveito de seu corpo, a consumação estaria consumada para a extorsão, mas o estupro estaria apenas tentado se a Polícia entrasse no local e prendesse o criminoso.

Há uma súmula do STJ, número 593, aplicada apenas ao estupro de vulnerável: ***o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.***

Pois bem.

No HC 82414/RJ, relatado pelo ministro Fischer e julgado em 21.8.2008, o Tribunal a quo considerou que, no campo fático, o exame de corpo de delito de conjunção carnal foi inconclusivo e "o que deve ter ocorrido em realidade é que o Apelante tinha a intenção de estuprar a vítima. Por alguma razão – a se crer nas declarações da vítima na Delegacia – não chegou a penetrá-la, ejaculando externamente". Assim, a redução pela tentativa foi no mínimo, o que o STJ confirmou.

Acontece que o agente havia utilizado uma faca para submeter

a vítima e lograr o seu intento. Ou seja, já a havia constrangido com grave ameaça e já não seria mais o caso de se falar em montantes de diminuição pela tentativa, pois o estupro tinha superado essa fase e deveria ser acolhido como consumado.

No HC 611.511/SP, relatado pelo ministro Reynaldo e julgado em 6.10.2020, o STJ considerou que o próprio contato físico pode ser dispensado, bastando a contemplação lasciva, isto é, o olhar. Foi utilizado o precedente RHC 70.976/MS, relatado pelo ministro Paciornik e julgado em 2.8.2016. Neste último, a vítima tinha meros 10 anos de idade e foi levada a um motel e despida para visualização de um adulto, que pagou por isso (R$ 200 ou 400,00): "a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física", disse a Corte. E mais: "A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal - CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido".

Nesse sentido: AgRg no AREsp 2775572 / MG, relatado pela ministra Daniela e julgado em 18.2.2025: "o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a contemplação lasciva, a coação para a realização de atos libidinosos por meio remoto e a exposição da vítima a situações de abuso satisfazem os requisitos típicos do art. 217-A do CP". Réu foi condenado a 33 anos, 7 meses e 20 dias de reclusão por armazenar e compartilhar conteúdo de pornografia infantojuvenil, além de constranger vítimas a gravar conteúdo e fazer videochamadas nuas e com toques na genitália.

No HC 611.511/SP, relatado pelo ministro Reynaldo e julgado

em 6.10.2020, a situação foi diversa, mas com desfecho parecido. Não houve nenhum contato físico entre vítima e agente. Este hackeou fotos íntimas daquela (de 17 anos) e passou a chantageá-la a ter relações, ameaçando divulgar as fotos em caso de recusa. A Corte entendeu que "a interação entre o criminoso e a vítima, mesmo que à distância, é relevante para a a caracterização do crime almejado, sendo prescindível a localização de cada indivíduo no momento em que tais atos são praticados". E que, "ao contrário do entendimento da combativa defesa, não é verdade que apenas o toque lascivo é capaz de configurar o delito em comento, podendo o resultado naturalístico/jurídico, surgir de situações em que aquele não ocorra".

Antes desses dois últimos julgados, o entendimento era de que o contato físico era imprescindível. No REsp 97.131/SP, relatado pelo Min. Dipp, julgado em 23.4.2002: "para a consumação do crime de atentado violento ao pudor, imprescindível se faz o contato físico entre o agente e a vítima, durante o ato apontado como libidinoso". Só assim se aperfeiçoa a elementar da "prática" (praticar), então contida no artigo 214 do Código Penal e ora em vigor no artigo 213. No caso, os agentes deixaram a cena do crime porque a vítima começou a gritar, mas chegaram a tirar a parte de baixo de seu biquíni e um deles colocou um dedo na vagina dela.

AgRg no REsp 1819419/MT, relatado pelo Min. Ribeiro Dantas e julgado em 19.9.2019, "conforme consolidado neste Superior Tribunal de Justiça, o delito de estupro inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, incluindo os toques, os

contatos voluptuosos e os beijos lascivos. Em todas essas situações, independentemente da intensidade do contato físico entre o agressor e a vítima, há crime consumado". Aqui, ela jogou a vítima – menor de 14 anos – na cama, passou a mão em seu corpo, abaixou sua calça, colocou o dedo na vagina. A coisa só não prosseguiu por interferência de terceiro.

Ora, se não é necessário sequer que agente e vítima estejam em contato, é evidente que a consumação se dá antes de algo dispensável, o que só pode ser o constrangimento. Assim como no caso da extorsão, bastaria um pequeno ajuste legislativo, conforme sugeriremos ao final, para evitar pilhas e pilhas de controvérsias jurisprudenciais anódinas.

No mesmo sentido, o Tema Repetitivo 1121, cuja tese é: "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiros, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)".

A Súmula 593 foi aprovada em 25.10.2017 e publicada no dia 6 seguinte e claramente se mostrou preocupada com a questão do consentimento e da maturidade da vítima, que afastou como irrelevante para fins de responsabilidade criminal.

Isso tem gerado distorções em termos da realidade volitiva de vítimas de idade muito próxima de 14 e penas exorbitantes, pois o STJ veda a hipótese de desclassificação para o artigo 215, que é o

crime de importunação sexual, cuja pena é bem mais leve e, tantas vezes, mais adequada.

Todavia, a súmula não inovou em um conceito antigo: a consumação do estupro comum (não de vulnerável) se dá com a conjunção ou com o ato libidinoso, "independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta" (REsp n. 1.959.697/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 8/6/2022 e AgRg no HC 718185/RS, relator Ministro Paciornik, julgado em 15.5.2023), não com o constrangimento prévio.

Essa sempre foi a compreensão da doutrina, dos mais antigos, Damásio, Delmanto, Mirabete, Costa Júnior, até os mais recentes, como Nucci Greco. Para falar a verdade, não encontrei uma única opinião divergente.

Por todos, citemos Greco: "Quando a conduta do agente for dirigida finalisticamente a ter conjunção carnal com a vítima, o delito de estupro se consuma com a efetiva penetração do pênis do homem [sic] na vagina da mulher [sic], não importando se total ou parcial, não havendo, inclusive, necessidade de ejaculação".

E mais: "quanto à segunda parte do art. 213 do estatuto repressivo, consuma-se o estupro no momento em que o agente, depois da prática do constrangimento levado a efeito mediante violência ou grave ameaça, obriga a vítima a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal" (Grego, Rogério. Curso de direito penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa - 18. ed. Niterói, RJ: Forense, 2021. p. 15/16).

A propósito, existe um detalhe curioso que talvez não passe de um pequeno deslize de redação, sem relevância hermenêutica: o uso da preposição no crime de estupro e de importunação sexual. No primeiro, pune-se constrangimento violento ou ameaçador da prática ou permissão de que COM ele se pratique ato libidinoso. No segundo, a prática delituosa de importunação sexual é CONTRA alguém.

É preciso se ter ao menos início de conjunção ou outro ato libidinoso nesse sentido: AgRg no REsp 2.012.036/MG, relator Ministro Reynaldo, julgado em 13.9.2022 (precedentes: AgRg REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro Sebastião DJe 21/3/2012 e RvCr 4.936/SP, Rel. Ministro Reynaldo. Observação: em ambos os precedentes, o estupro era de vulnerável, mas o estupro comum se dá o mesmo.

A propósito, o STJ desconsidera se a vulnerabilidade da vítima é permanente ou temporária, "haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito" (HC 389.610/SP, relatado pelo min. Fischer e julgado em 8.8.2017).

Nesse sentido: RHC 72.963/MT, relatado pelo Min. Fischer e julgado em 13.12.2016. A vítima estava em "avançado estágio de embriaguez". O agente, a vítima e uma amiga beberam uma garrafa inteira de tequila em meia hora. O réu auxiliou ambas a subir as escadas. Uma das moças imediatamente dormiu e o réu possuiu a outra, sem que esta "pudesse oferecer qualquer tipo de resistência

ou apresentasse condições de ter discernimento acerca do ato sexual". A vítima foi abandonada na escada do imóvel, apenas de calça e sutiã, e ainda inconsciente por volta de 5 horas da manhã. Era virgem, teve o hímen rompido e experimentou outras lesões.

Esse caso é bastante singelo quanto à falta de consentimento da vítima. Mas outros casos são mais sutis. Às vezes os dois beberam, ficaram juntos, beijaram-se, ele também estava alterado pelo álcool e não pôde avaliar o nível de intoxicação da moça, que aparentava corresponder às expectativas: não pediu para ele ir embora, não pediu para ir embora, não resistiu verbal nem fisicamente. No dia seguinte, ele imagina que receberá uma mensagem dela querendo repetir a dose, mas o que recebe é uma intimação da Delegacia.

Lembremos que os acórdãos, assim como AgRg no AREsp 1103678/PR, Ribeiro Dantas, julgado em 26.2.2019, discutiam a iniciativa da ação penal, nos moldes do parágrafo único do artigo 225 do CP, que foi revogado. A partir da Lei nº 13.718/2018, as ações são todas públicas incondicionadas. Em outubro de 1997, apresentei tese no III Congresso Interno do MPDFT, propondo que todas as ações fossem públicas condicionadas, salvo se o crime fosse praticado com abuso de pátrio poder, em um meio termo de se afastar a queixa se a vítima não fosse pobre, mas também respeitando a própria vontade da vítima e o strepitus fori.

Antes de prosseguir no tema, vamos voltar um pouco no tempo para a redação original do Código Penal antes da alteração feita pela Lei Federal nº 12.015, de 2009.

Havia dois crimes distintos, estupro e atentado violento ao

pudor. Suas redações e penas eram as seguintes:

> ESTUPRO
> Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.
> ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR
> Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso de conjunção carnal.
> Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

As semelhanças: ambos eram crimes contra "os costumes", mais exatamente contra "a liberdade sexual". Exigiam constrangimento à vítima, mediante violência ou grave ameaça, com o objetivo de satisfazer a lascívia do agente. A pena era a mesma.

As diferenças: estupro era conjunção carnal forçada e a vítima somente poderia ser mulher. Atentado era prática forçada de outro ato libidinoso, e a vítima poderia ser qualquer pessoa.

Damásio E. de Jesus explica, em "Código Penal Anotado", em seu comentário sobre o estupro, que o "momento consumativo ocorre com a introdução, completa ou incompleta, do pênis na vagina da ofendida. Basta, pois, a introdução parcial, não se exigindo a ejaculação" (p. 537).

Essa opinião era – e ainda é – unanimidade na doutrina e na jurisprudência.

Com a redação dada pela Lei Federal nº 12.015/2009, o artigo 214 foi expressamente revogado. Foi eliminado do ordenamento

penal o crime de atentado violento ao pudor, que passou a integrar o próprio 213, nestes termos: "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso".

Na verdade, não houve nenhuma modificação em termos conceituais, e sim uma aglutinação dos dois dispositivos em um só, com previsão da mesma pena.

Implicação prática é que a prática de conjunção e também de outro ato libidinoso contra a mesma vítima, no mesmo contexto, caracteriza crime único.

Como dito no AgRg no AREsp 498100/SP, relatado pelo ministro Gurgel e julgado em 7.4.2015, "com as inovações trazidas pela Lei n. 12.015/2009, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são agora do mesmo gênero – crimes contra a dignidade sexual – e também da mesma espécie – estupro, razão pela qual, desde que praticados contra a mesma vítima e no mesmo contexto, devem ser reconhecidos como crime único".

Assim, a jurisprudência considera que extorsão e roubo acarretam concurso material, mas os antigos 213 e 214 acarretavam crime único.

AgRg no Ag em REsp 233.559/BA, relatado pela ministra Assusete e julgado em 10.12.2013, foi dito: "O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência sedimentada no sentido de que, como a Lei 12.015/2009 unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único de estupro, caso as condutas tenham sido

praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático".

Para deixar mais claro: "caso o agente pratique, num mesmo contexto contra a mesma vítima, os crimes previstos no art. 213 e 214 do Código Penal, responderá apenas e tão somente por um crime de estupro, haja vista que os comportamentos encontram-se previstos na mesma figura típica, devendo ser entendida a infração como de ação múltipla, aplicando-se somente a pena cominada no art. 213 do Código Penal, por uma única vez".

Este último parágrafo foi retirado do HC 242.925/RS, relatado pelo Min. Dipp e julgado em 7.8.2012. No mesmo sentido, há vários outros julgados:

- AgRg no REsp 112744/AC, Rel. Min. Sebastião;
- REsp. 1.176.752/RJ, Rel. Min. Marilza;
- HC 160.431/SP, Rel. Min. Laurita;
- AgRg no AREsp 233.559/BA, Rel. Min. Assusete;
- REsp 1066724/DF, Rel. Min. Schietti;
- Resp 1230525, Rel. Min. Schietti;
- Resp 1299914/SC, Rel. Min. Maria Theresa;
- HC 179273/RJ, Rel. Min. Bellizze;
- REsp 1.021.684, Rel. Min. Schietti.

No HC 117.192/SP, relatado pelo Min. Og e julgado em 29.6.2009, "é possível o reconhecimento do crime continuado quando o ato libidinoso constitua preparação à prática do delito de estupro, por caracterizar o chamado prelúdio do coito (praeludia coiti). Não há que falar, em todo caso, em absorção de uma conduta pela outra". E mais: "a conduta supostamente praticada pelo paciente

configura preliminar à cópula vaginal, afastando a ocorrência de desígnios autônomos, fator indispensável à aplicação da regra do concurso material". Réu colocou uma faca no pescoço da vítima, na rua, colocou-a dentro do carro, beijou-a, abraçou-a, determinou que fizesse oral nele, abaixou a calcinha dela e fez penetração vaginal. Foi condenado a 12 anos, em regime inicial fechado, em concurso material por 213 e 214, mas o STJ considerou crime único e abaixou a pena para 7 anos em regime semi.

O REsp. 1017584/SP, relatado pela Min. Laurita e julgado em 8.5.2008, o STJ deu solução oposta: "Não se consubstanciando os atos libidinosos em praeludia coiti, ocorre crime de atentado violento ao pudor em concurso material com o estupro, não podendo, dessa forma, ser aplicada a regra insculpida no art. 71 do Código Penal, por serem crimes de espécies diversas". Aqui, a vítima era uma senhora de 65 anos, que "foi constrangida a manter conjunção carnal e, posteriormente, forçada a praticar atos diversos da relação vaginal, sofrendo inclusive hemorragia, além de ter sido vítima de roubo". O TJ local entendeu que se aplica a regra do artigo 71, com os seguintes precedentes: HC 49.923/SP, HC 68.719/SP, HC 89.770/SP e STF, HC 83453/SP).

Encontramos também o HC 102362, relatado pelo Min. Fischer e julgado em 18.11.2008: "Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de praeludia coiti, é de se reconhecer o concurso material entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor. A continuidade delitiva exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de

execução". A vítima foi abordada em um ponto de ônibus pelo agente, que estava conduzindo um carro. Parou, perguntou o nome de uma rua e apontou para a vítima algo que ela não soube se era uma arma, e mandou abaixar a cabeça, senão atirava. Ela foi obrigada a entrar no banco da frente e ficar calada. Ele a levou para um lugar, fez a vítima chupar e se relacionou com ela, até ejacular. Foi condenado em primeiro grau a 12 anos, o que o TJ e o STJ mantiveram, pela regra do concurso material. Precedentes: Pet 5.796/SP, HC 80.969/SP, HC 76.013/SP.

O HC 99.810/SP, julgado em 7.10.2008, não foi unânime. O relator original, min. Og, afastou a hipótese de crime continuado e sim de concurso material, em vista da "completa autonomia" entre as condutas, mas prevaleceu a divergência aberta pela min. Jane (Desembargadora convocada do TJMG), em sentido contrário.

O REsp 1.021.684 merece um comentário à parte, que diz respeito à equivalência entre conjunção carnal e "outro ato libidinoso", como consta da redação do artigo 213.

Qual "outro ato"?

Por uma questão hermenêutica elementar, se a pena é a mesma, a gravidade também deve ser a mesma.

O acórdão do TJRS ponderou o seguinte: "Se "conjunção carnal' é a introdução do membro viril na vagina da mulher, "ato libidinoso' dela diverso, mas equivalente deve ser a introdução do membro viril nas demais cavidades: oral ou anal, ou a introdução de um seu substituto (do membro viril) nas cavidades vaginal ou anal. Julgo serem equivalentes apenas estas ações e que apenas

eles devem merecer igual tratamento. Todos os demais "atos libidinosos", em sentido amplo, devem ser tratados como forma tentada de estupro ou atentado violento ao pudor conforme o caso".

O STJ discordou. Afirmou que esse entendimento nega vigência ao artigo 214 (então em vigor): "considerar como ato libidinoso diverso da conjunção carnal consumado somente atos invasivos, ou seja, quando há introdução do membro viril (ou equivalente) nas cavidades oral, vaginal ou anal da vítima, não corresponde ao entendimento do legislador, tampouco ao da doutrina e da jurisprudência acerca do tema".

Nossa opinião pessoal alinha-se plenamente com a do TJ gaúcho, pois se assim não for, não há um discernimento sobre a gravidade da conduta, a menos que houvesse um amplo gradiente de possibilidades entre as penas mínima e máxima, como ocorre na corrupção passiva ou ativa, em que a pena máxima é 6 vezes maior que a mínima (2 a 12 anos de reclusão). No estupro, isso não existe, pois a variação é de 6 a 10 anos de reclusão, na sua modalidade mais simples.

Olhar é menos grave que passar as mãos nos seios. Passar as mãos nos seios por cima da roupa é menos grave do que sobre a roupa. Esfregar o pênis na vagina com os dois usando roupa íntima é menos grave do que os dois sem roupa alguma – e assim por diante. Tudo isso nos parece axiomático e dispensa demonstração.

Aliás, o TJRS tem se mostrado preocupado com penas muito altas para condutas reprováveis, sim, sem dúvida, mas não tanto. No acórdão que precedeu o REsp 956.741/RS, sabe-se que houve "toque lascivo na região genital", o que ensejou 7 anos e 6 meses

de reclusão. A Corte Estadual ponderou o seguinte: "o legislador criou um sério problema para o aplicador da lei no momento em que igualou as penas do estupro e do atentado violento ao pudor. Isso porque as preliminares do coito se inserem perfeitamente no tipo do art. 214 do Código Penal, de sorte que a tentativa de estupro é objetivamente equivalente ao atentado violento ao pudor consumado, apenas diferindo na intenção do agente. Em que pese ser mais reprovável a intenção de estupro, esta acaba por beneficiar o agente com uma pena menor. O resultado é um **nonsense**".

Novamente, o STJ reformou o acórdão estadual, mas abaixou a pena para 6 anos de reclusão.

REsp 828.426/RS, relatado pelo ministro Fischer e julgado em 22.5.2007, disse que "o delito de atentado violento ao pudor se consuma com a efetiva prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. É a hipótese dos autos, conforme expressamente consignado no v. acórdão guerreado". E foi além: "não é admissível que o magistrado, de forma manifestamente contrária à lei e se utilizando de argumentos de equidade, tais como ser mais justo e proporcional ao caso concreto em razão da alegada menor gravidade da conduta, condene réu por atentado violento ao pudor tentado, com a aplicação da respectiva causa de diminuição da pena, se o delito efetivamente se consumou".

Este último exemplo não é dos melhores, pois se tratava de pai desempregado e alcoólatra que abusou das filhas, de 8 e 12 anos, em várias oportunidades.

O que o STJ está fazendo é dizer que todo e qualquer ato

libidinoso tem exatamente o mesmo volume de reprovabilidade da própria conjunção carnal: "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (AgRg REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis, julgado em 28.2.2012).

Nesse sentido, o AgRg no HC 914206/RJ, relatado pelo Min. Schietti e julgado em 12.8.2024: "há muito tempo, é pacífica a compreensão de que o estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado por este Superior Tribunal. No caso, o réu praticou sexo oral com a vítima e manipulou seus seios, o que caracteriza a modalidade consumada do delito".

E mais:

- HC 583.369/SP, relatado pelo Min. Schietti, julgado em 21.9.2021: "pacífica a compreensão de que o estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado por esta Corte Nacional". Nesse sentido: AgRg no HC 826897, rel. min. Ribeiro Dantas, julgado em 21.8.2023, e AgRg no REsp 2001956/PR, rel. min. Sebastião, julgado em 22.5.2023, AgRg no HC 718185/RS, rel. min. Paciornik, julgado em 15.5.2023, REsp 1580298/GO, rel. min. Schietti,

julgado em 17.5.2016;

- AgRg no AREsp 123028/MS, relatado pela ministra Alderita (Desembargadora convocada do TJPE): "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado art. 213 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009 inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não. 2. A existência de contato entre o agressor e as vítimas mostra-se bastante para configuração da forma consumada do delito de atentado violento ao pudor". O que aconteceu: no interior do estúdio, o agente vendeu a vítima e a "induziu" a ficar nua, orientando-a a fazer poses em que exibia genitália para fins pornográficos. O constrangimento consistiu em "passar as mãos em seu corpo nu, a pretexto de espalhar um creme". Detalhe: a vítima tinha 9 anos de idade.
- AgRg no REsp 822072, relatado pelo ministro Sebastião e julgado em 4.10.2011: "Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o atentado violento ao pudor consuma-se com qualquer ação atentatória ao pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima". Não há informações adequadas sobre o material fático.

- REsp 1007121/ES, relatado pelo ministro Fischer e julgado em 20.8.2009: "em nosso sistema, o delito de atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos". A agente se aproveitou de que a vítima – de 12 anos – estava sozinha em casa, agarrou-a por trás, tapou-lhe a boca com uma mão e com a outra fez carícias por todo o corpo, inclusive nas nádegas. Ela conseguiu se desvencilhar, trancou-se em um cômodo e ele bateu na porta, ameaçando-a caso contasse a alguém.

Nesse mesmo julgado, o STJ também reiterou a velha fórmula: "o delito de atentado violento ao pudor se consuma com a efetiva prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. […] Não distingue a norma penal a natureza ou a forma do ato libidinoso, sendo essencial, entretanto, que o agente se utilize de violência ou grave ameaça para satisfazer a lascívia". No caso concreto, o crime se consumou, "porquanto verificada a efetiva prática de atos libidinosos pelo recorrente que, mediante violência e grave ameaça, **tocou os seios e as nádegas da vítima**" (negrito original).

A fórmula dos "diferentes níveis" já havia sido testada no REsp 765593/RS, também relatado pelo ministro Fischer e julgado em 3.11.2005. O agente tentou beijar a boca da vítima; esta não deixava. Ele tentou passar as mãos nos seios; nunca tentou penetrar; tudo se dava por cima da roupa. Não temos mais detalhes, mas o STJ entendeu que "ato libidinoso não é só o coito anal ou o sexo

oral, como está dito no v. acórdão guerreado. Os toques, o beijo lascivo e os contatos voluptuosos também o são".

Precedentes: REsp 723.147/RS, REsp 505940/RS e REsp 515.336, todos da relatoria do ministro Fischer;

- REsp 1173324/SP, Rel. Ministro Dipp, julgado em 1.3.2011: "I. Para a configuração do delito descrito no revogado art. 214 do Código Penal, o legislador exige o contato físico com o ofendido. II. O ato de esfregar o pênis no rosto da vítima, por si só, é configurador do delito, eis que demonstrado o contato físico exigido pela norma. III. Ausência de ato impeditivo da consumação do delito". Aqui, durante a madrugada, o padrasto da vítima – menor de idade --, aproveitando-se que ela dormia, entrou em seu quarto, aproximou-se da cama, abaixou as calças e esfregou o pênis em seu rosto, tentando colocá-lo na boca, quando ela acordou.
- AgRg REsp 1.154.806/RS, relatado pelo min. Sebastião e julgado em 28.2.2013, "conforme já consolidado por esta Corte Nacional: "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso". Nesse sentido: AgRg no REsp 2012036/MG;
- RvCR 4.936/SP, rel. min. Reynaldo, julgado em 26.6.2019,

"pacificou-se, nesta Corte, o entendimento de que "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso". Precedente: AgRg REsp 1.154.806/RS, Sebastião.

- AgRg no AREsp 1121049/RJ: "No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pacificou- se o entendimento de que "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (AgRg REsp n. 1.154.806/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis, DJe 21/3/2012). 4. Neste caso, restou incontroverso que o agravado praticou contra a vítima atos libidinosos de natureza diversa da conjunção carnal, ofendendo o bem jurídico tutelado pela norma ora em comento, de modo que o delito de estupro se consumou, devendo, em razão disso, ser reformado o acórdão recorrido".
- REsp 732.989/AC, relatado pelo min. Arnaldo e julgado em 28.9.2005, considerou consumado o atentado nas condutas de "tatear os órgãos genitais, introduzir os dedos

na vagina ou pedir que os menores apalpassem seu pênis" e "a jurisprudência e a doutrina têm-se firmado no sentido de que o delito de atentado violento ao pudor não se restringe à prática de coito anal ou sexo oral, passando pelas condutas aqui narradas";

- HC 2214070/SP, relatado pelo Ministro Trisotto (Desembargador convocado do TJSC): "O delito de atentado violento ao pudor restava configurado não apenas nas hipóteses de coito anal e sexo oral, sendo que toques, contatos íntimos ou mesmo beijos lascivos poderiam ser igualmente típicos, cabendo ao Juízo, com esteio no substrato fático dos autos, analisar se a conduta atribuída ao réu caracterizava o crime do revogado art. 214 do CP ou a contravenção prevista no art. 61 do Decreto -Lei 3.688/1941" (HC 187.876/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/12/2011; REsp 1.111.043/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/05/2014; AgRg no AREsp 123.028/MS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira [Desembargadora convocada do TJ/PE], Sexta Turma, julgado em 23/10/2012. Aparentemente, o ato foi consensual, mas vítima era menor. O réu foi condenado a 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, que o TJ aumentou para 6. O STJ não conheceu do HC.

Foram utilizados três precedentes nesse HC 2214070/SP:

- HC 187.876/MG, relatado pelo ministro Dipp e julgado

em 6.12./2011: aqui, a vítima era a enteada de 5 anos de idade, que o agente se aproveitou enquanto ela dormia;

- REsp 1.111.043/SP, relatado pela ministra Laurita e julgado em 27.5.2014: vítima menor (17 anos, mas idade mental de 10). Agente obrigou-a a entrar em um terreno baldio, usou de força física, tentou beijá-la na boca, passou a mão nas nádegas, seios e vagina, jogou-a no chão e simulou relação, com roupa; não foi a primeira vez. Sentença o condenou a 6 anos, o TJ desclassificou para o artigo 61 da LCP e o STJ, por maioria, restabeleceu a sentença;
- AgRg no AREsp 123.028/MS, já comentado.
- REsp 578169/RS, Rel. Min. Carvalhido, julgado em 26.5.2004: "Referindo-se a lei a ato libidinoso diverso da conjunção carnal, inclui no tipo toda ação atentatória ao pudor praticada com o propósito lascivo, sejam sucedâneos da conjunção carnal ou não. É considerado libidinoso o beijo aplicado de modo lascivo ou com fim erótico." (Júlio Fabbrini Mirabete, in Código Penal Interpretado, Ed. Atlas, 1999, pág. 1.262)". O agente, embriagado, passou a mão na vagina da vítima, por cima da calcinha, alisou suas pernas, pediu e beijo "e quando foi dar, Ivo virou o rosto rapidamente e deu beijo na boca" dela e foi embora. O TJ considerou que a conduta "não se compatibiliza com o grave e hediondo crime consumado de atentado violento ao pudor,

sujeitando-o a uma pena mínima idêntica ao sexo oral e/ou anal". Observação: a vítima era uma criança. O STJ considerou prematura a desclassificação do Tribunal e consequente remessa ao Juizado Especial Criminal, e recebeu a denúncia conforme formulada.

- REsp 751.036/RS, relatado pelo min. Arnaldo e julgado em 28.9.2005: "considera-se consumado o crime de atentado violento ao pudor, quanto evidenciada a existência de contato físico entre o agressor e sua vítima, durante a prática de ato lascivo distinto da conjunção carnal". Em termos fáticos, sabe-se muito pouco, apenas que houve "beijos lascivos na região do pescoço e o ato de passar as mãos nos seios da vítima". Precedentes: REsp 505940/RS, REsp 578169/RS e REsp 504133/RS.
- REsp 249.595/SP, relatado pelo min. Carvalhido e julgado em 16.4.2022: "inconvergente o acórdão, como se mostra na sua própria letra, quando recusa a incidência ao tipo do artigo 214 do Código Penal relativamente a fatos que a determinam, impõe-se o restabelecimento da sentença condenatória cassada". Aqui houve toque nas pernas, apalpamento nos seios e encostão nas nádegas da vítima, breve e sobre as roupas, sem pretensão de removê-las. O réu era pessoa de meia idade, sem antecedentes, e a vítima era uma amiga da filha. O TJ considerou "evidente a intenção libidinosa", mas desclassificou para o artigo 65 da LCP, reservando a

pena do atentado "para atos muito mais reprováveis". O STJ reformou o acórdão local e restabeleceu a sentença condenatória.

- HC 291241/SP Reynaldo: "define a doutrina que a conduta capaz de caracterizar o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, previsto no revogado art. 214 do CP, inclui toda ação que, por contato físico, atente contra o pudor da vítima, praticada com a finalidade de satisfazer a lascívia, ensejando o prazer sexual do agressor e restringindo a liberdade sexual da vítima. Diante disso, o delito de atentado violento ao pudor se configurava inclusive por meros toques e contatos íntimos do agressor em relação à vítima (esse sentido: Resp n. 1.007.121/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, Dje de 28/09/2009)";

Todavia, discordamos da solução final encontrada, que foi a de considerar o crime tentado. Mas é essa a orientação jurisprudencial totalmente consolidada: "consuma-se o delito de atentado violento ao pudor quando, "evidenciada a existência de contato físico entre o agressor e sua vítima, mediante violência ou grave ameaça, ainda que o agente seja impedido de prosseguir na prática de atos libidinosos por fatores alheios à sua vontade" (REsp 1.021.117/SP, Rel. Min. Laurita, DJ 11/5/09). Nesse sentido: REsp. 1.168.589/SP, rel. Min. Esteves, julgado em 16.3.2010 e AgRg no REsp 1.113.084/SP, rel., Min. Napoleão, DJ 3.11.2009.

"Nega-se vigência aos arts. 214 e 224, 'a' (redação anterior à

Lei n. 12.015/2009), ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que a ação do acusado foi 'breve e superficial'." (REsp 1.154.718/RS, Rel. Ministro Schietti, julgado em 15/03/2016). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1544880/DF, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 17/10/2017).

1. A conduta do agravante em apalpar os seios da vítima (sua enteada) e passar a mão em suas partes íntimas, por cima das vestes, contra a sua vontade, configura o crime de estupro. 2. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". 3. Agravo regimental não provido. (AgRg na PET no AREsp 1031932/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares Dafonseca, Quinta Turma, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017)

Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que "se a intenção do agente é a satisfação de seu desejo sexual, estando presentes os elementos constantes no tipo descrito no art. 217-Ado Código Penal, trata-se de hipótese de configuração do delito de estupro de vulnerável, objetivando a reprimenda ali contida a proteção da liberdade, da dignidade e do desenvolvimento sexual" (REsp n. 1.481.546/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 5/12/2014, grifei). III - Consta do v. acórdão vergastado que o réu colocou a vítima no colo - com 11 anos à época dos fatos

-, passou as mãos nas suas pernas e nos seus seios (por cima das vestes), dizendo que queria beijá-los, além de, ato contínuo, ter aberto o zíper da calça para deixar à mostra o seu órgão genital.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o contato físico do Acusado com as vítimas, consistente em passar as mãos nas nádegas e pernas para satisfazer a lascívia, é suficiente para caracterizar o delito de atentado violento ao pudor. Precedentes. (AgRg no AgRg no AREsp 152.704/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013)

No RHC Nº 93.906 – PA, já comentado, o STJ entendeu que "o beijo lascivo ingressa no rol dos atos libidinosos e, se obtido mediante violência ou grave ameaça, importa na configuração do crime de estupro".

Mas fez a seguinte distinção: "evidentemente, não são lascivos os beijos rápidos lançados na face ou mesmo nos lábios, sendo preciso haver beijos prolongados e invasivos, com resistência da pessoa beijada, ou então dos beijos eróticos lançados em partes impudicas do corpo da vítima. Por conseguinte, verificar-se-á estupro mediante violência caso a conduta do beijo invasivo busque a satisfação da lascívia, desde que haja intuito de subjugar, humilhar, submeter a vítima à força do agente, consciente de sua superioridade física".

No caso concreto, o agente (menor de idade), em uma festa de universidade, não apenas beijou a vítima contra vontade desta – não antes de que abraçar e empurrar contra uma mureta --, como também lhe esfregou o órgão genital ereto e só parou quando foi

socorrida por uma testemunha.

No REsp 161190/MT, relatado pelo ministro Schietti e julgado em 11.10.2016, rapaz de 18 anos agarrou uma adolescente de 15 pelas costas, imobilizou-a pressionando sua barriga com o joelho, tapou sua boca, jogou-a no chão, tirou a blusa de lã que ela vestia e beijou-a, inserindo a língua na boca dela. Os atos não prosseguiram porque chegou um motociclista. Foi condenado a 8 anos de reclusão, em regime fechado. O Tribunal local, por maioria, absolveu o réu, ao argumento de que houve apenas um "beijo roubado" e que o "beijo de língua não constitui ato libidinoso". O STJ restabeleceu a sentença. Ponderou-se os seguintes grifos originais):

"A retórica perpetrada pela Corte local **desconsidera, totalmente, a vontade da vítima e a submete, em completa passividade, às investidas sexuais dos agentes dos crimes dessa natureza. Ou seja, para o TJMT pouco importaram a ausência do consentimento e a súplica da vítima para o réu cessar as violentas investidas tendentes, sim, à satisfação da lascívia do agressor. A prevalência desse pensamento ruboriza o Judiciário e não pode ser tolerada."**

No REsp 1.164.940/RS, relatado pelo ministro Honildo (Desembargador convocado do TJAP) e julgado em 7.10.2010, o STJ reiterou que "consuma-se o delito de atentado violento ao pudor com a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, exigindo a lei o contato físico com o ofendido, quando prevê ação do agente sobre a vítima".

Todavia, também aqui o crime era contra vulnerável: uma

menina de 10 anos, que teve a boca beijada, a genitália apalpada por dentro da calcinha e a blusa levantada. A criança chorou e conseguiu se desvencilhar. O STJ entendeu o atentado consumado, ao contrário do Tribunal Estadual, que o compreendeu tentado.

Portanto, algum ato libidinoso já consuma o estupro, ainda que o agente quisesse ir além – sabe-se lá quanto – em seu intento lascivo: "o crime de atentado violento ao pudor resta consumado quando, evidenciada a existência de contato físico entre o agressor e sua vítima, o agente realiza atos libidinosos diversos da conjunção carnal, ainda que impedido de continuar sua lascívia por outrem" (REsp 841.810/RS, rel. min. Laurita, julgado em 7.11.2006). Aqui, o réu levantou-se à noite, foi até o beliche da "menina" (não sabemos sua idade), apalpou-lhe os seios e a genitália, e foi interrompido por sua mãe (não sabemos se dele ou dela), que disse "deixe a guria dormir em paz". Esse não foi um ato isolado e se repetiu "inúmeras" outras vezes.

A jurisprudência não considera que o apalpar seja um ato preparatório do coito, mas a própria configuração do crime: "O delito de atentado violento ao pudor se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. AgRg no REsp 1.639.722/MT, relatado pelo ministro Mussi e julgado em 8.8.2017. E mais: "o reconhecimento da modalidade tentada como forma de suprir uma desproporcionalidade na pena é inadmissível por não corresponder à real intenção do legislador".

Também aqui o estupro foi de vulnerável: a vítima era uma

criança de 10 anos, que foi vitimada pelo tio com beijos e toques pelo corpo e colocação do dedo na genitália, a ponto de romper o hímen.

Fazemos uma ressalva ao seguinte raciocínio da eminente Relatora: "para a consumação do mencionado delito pressupõe-se que o agente, mediante violência ou grave ameaça, coaja outrem a praticar ou permitir que se pratique ato lascivo, sendo necessária a existência de contato físico entre autor e vítima para a configuração do crime". Trocaríamos a palavra "necessária" por "desnecessária". Se sujeito trancasse a porta, assustasse a vítima verbalmente e apenas tentasse agarrar seus braços, pernas ou nuca para iniciar sua escalada lasciva – para nós, o crime já estaria consumado.

Todos esses acórdãos são de estupro de vulnerável, que têm a peculiaridade de fazer coincidir QUALQUER ATO com a noção de VIOLÊNCIA. O próprio ato, qualquer que seja, caracteriza violência, pois esta presume, "juris et de jure" falta de consentimento da outra parte. Eis a redação do tipo: ***ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (anos) anos: pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.***

No AgRG no Aresp 860.008/MG, relatado pelo min. Paciornik e julgado em 12.12.2017, o STJ afirmou que "não se admite a utilização da proporcionalidade para afastar a tipificação delitiva, podendo esta ser utilizada na fixação da pena". Aqui, houve carícias, em local público, em partes do corpo da vítima, que tinha 16 anos. A sentença e o TJ consideraram que houve contravenção de importunação, mas o STJ entende que isso é estupro.

O STJ não concorda com juízos de proporcionalidade: "é inadmissível que o julgador, de forma manifestamente contrária à lei e utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reconheça a forma tentada do delito, em razão da alegada menor gravidade da conduta (REsp 1.313.369/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 5.8.2013). Nessa linha, ao contrário do decidido pela Corte de origem e também em respeito ao princípio da proporcionalidade, a gravidade da conduta não pode ser considerada para a tipificação do delito, mas deve incidir na culpabilidade do agente, para aplicação da sanção penal. (REsp 1.561.653/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)" (AgRg no REsp 1.588.214/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/08/2016). Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1597135/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 07/04/2017).

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.671.953/MG, Rel. Ministro Nefi (citado em AgRg no Resp 1.812.706, Laurita): "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se Documento: 1878344 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/10/2019 Página 8de 4 consolidando no sentido de que o atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos (HC 154.433/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 20/09/2010), sendo, portanto, incabível a desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor da

conduta de apalpar a genitália de menor de idade, utilizando-se de argumentos como a equidade, justiça ou proporcionalidade entre o delito e a pena aplicada.

REsp 277351/SP, relatado pelo min. Fischer e julgado em 7.5.2002: "A prática dolosa de indiscutível ato libidinoso diverso da conjunção carnal configura a consumação de atentado violento ao pudor. A efetiva satisfação da lascívia não é exigência do tipo, bastando, em princípio, que a ação seja perpetrada com este propósito (elemento subjetivo diverso do dolo)". Material fático é muito escasso. O acórdão diz apenas que a versão das "moças" prevalece sobre a negativa do acusado e que os atos foram interrompidos por resistência delas "ou, mais provavelmente, da desistência" dele. Nada mais sabemos.

Do mesmo modo: "o crime de atentado violento ao pudor resta consumado quando, evidenciada a existência de contato físico entre o agressor e sua vítima, mediante violência ou grave ameaça, ainda que o agente seja impedido de prosseguir na prática de atos libidinosos por fatores alheios à sua vontade. Precedentes. 2. Recurso provido para, reformando o acórdão recorrido, reconhecer a consumação do crime de atentado violento ao pudor. (REsp 1021447/SP, Rel. Ministra Laurita, julgado em 16/04/2009).

Porém, também este o estupro era de vulnerável. A vítima contava com apenas 6 anos de idade e o próprio pai a atacou enquanto ela dormia: deitou-se sobre ela, beijou-lhe a boca, tocou sua vagina com a mão e com o pênis. A mãe acordou, acendeu a luz e começou a bater nele.

O que a lei trouxe foram novidades como os crimes de importunação, assédio, registro não autorizado de intimidade, dentre outros.

Mas, em suas modalidades simples, não houve nenhuma mudança de tratamento jurídico dos antigos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, que passaram a ser apenas de estupro.

No AgRg no REsp 1370920/RS, relatado pelo ministro Mussi e julgado em 15.3.2016, a parte pediu que fosse feita uma distinção "do ato de apalpação de partes do corpo da vítima e daquele que importa em efetiva penetração em órgãos genitais para fins de caracterização do delito de atentado violento ao pudor". O acórdão disse o seguinte: "a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente no sentido de que a consumação do delito de atentado violento ao pudor, anteriormente previsto no artigo 214 do Código Penal e que agora encontra tutela penal no artigo 213, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 12.015/09, se dá com a prática de qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal, ainda que não haja penetração nas cavidades vaginal ou anal".

A ementa é enganosa, pois a leitura do acórdão mostra, antes de mais nada, que o estupro foi de vulnerável – a vítima tinha escassos 8 anos – e a violência, presumida "juris et de jure", foi a de "permitir que lhe apalpasse e acariciasse sua vagina".

Todavia, o conceito é esse mesmo: a consumação se dá com atos lúbricos, não com o constrangimento.

No AgRg no REsp 1290958/PR, relatado pelo ministro Maranho (Desembargador convocado do TJSP) e julgado em

21.5.2015, a versão da vítima foi a seguinte: "'no dia do fato a depoente estava saindo da escola e se dirigindo até a sua casa quando no meio do caminho foi abordada pelo acusado o qual pediu por um rapaz, ao que a declarante disse que não conhecia; ele começou então a puxar assunto perguntando o nome da depoente e onde morava' mas a depoente nada respondeu; a depoente continuou andando e o acusado ficou andando ao seu lado; quando se aproximaram de uma carreta, o acusado disse para a depoente que estava a seguindo e que estava armado; disse ainda que faria quatro perguntas e que se a depoente não respondesse seria pior para ela; o acusado perguntou como era a calcinha da depoente, se era fio dental, se já tinha ficado com alguém e se já tinha feito alguma besteira com alguém; a depoente respondeu que não e então ele disse que faria algo com a depoente; ele disse que passaria a mão na depoente e pediu que ela passasse a mão nele, mas a depoente negou; o acusado então passou a mão nos seios da depoente e tentou lhe apalpar a vagina; a depoente então saiu correndo do local; a mãe da depoente esteve na delegacia para registrar o fato; mais tarde os policiais ligaram dizendo que havia prendido o suspeito e então a depoente foi até lá com a sua mãe; a pessoa que foi presa é a mesma pessoa que praticou este fato contra a depoente, a depoente tem certeza de que o acusado é o autor do crime; (..) as meninas que foram vítimas no mesmo dia também reconheceram o acusado como sendo a pessoa que praticou o fato; (..) o acusado não machucou a depoente mas fez o ato contra a sua vontade".

Com isso, o réu foi condenado a 6 anos e 3 meses, mas

onde está o constrangimento por violência ou grave ameaça? Essa pergunta não faria sentido se a vítima fosse vulnerável, mas o acórdão afirmou expressamente que a presunção de violência foi afastada (não explicou o porquê, mas deduzimos que seja porque a vítima tinha mais de 14 anos).

O objetivo deste artigo é apontar para este aspecto, que pode ser objeto de evolução jurisprudencial: a consumação do artigo 213, seja o antigo, seja o atual, seja de vulnerável, seja o normal, assim como o antigo 214, não é "a prática de qualquer ato libidinoso", e sim o constrangimento da vítima pela via da violência ou da ameaça.

No mesmo exemplo já explorado, se o agente amarrar a moça com o objetivo de tirar proveito sexual, momento em que ela já está obviamente vitimada pelo constrangimento, fruto de violência física, o estupro está consumado, mesmo que ele não alise seus seios, sua genitália, beije-a ou vá além, acaso a vítima consiga se desamarrar e fugir antes disso ou a polícia chegar.

Todavia, pela interpretação tradicional, nessa hipótese o estupro será tentado ou nem isso. Talvez se entenda que ainda se estivesse na fase de preparação — por exemplo, retirou a própria calça e nada mais — e se desclassifique para o delito de constrangimento ilegal ou cárcere privado.

No Agravo em REsp 2484675/DF, relatado pela ministra Teixeira e julgado em 5.12.2024, o agente puxou a vítima pelo braço, tapou-lhe a boca e a conduziu para local onde não pudessem ser vistos – caracterizando violência, ou melhor, 3 atos de violência, cada qual suficiente para caracterizar a elementar – e fez o seguinte:

abaixou a blusa e tocou os seios da ofendida e beijou-lhe o pescoço. Ele não teve êxito em abaixar a calça dela, pois a vítima se valeu de uma garrafa e ameaçou atingi-lo.

Nossa opinião, sem ressonância jurisprudencial, é de que o estupro estava consumado apenas com os atos de violência. Mesmo que o agente não abaixasse a blusa, tocasse os seios e beijasse o pescoço, o 213 já estava consumado.

"Incontroversa a conduta de que o recorrido surpreendeu a vítima, em um ponto de ônibus, tendo puxado pelo braço e tentado fazê-la tocar em seu órgão genital, no que só não obtivera êxito porque conseguira dele se desvencilhar, após muito relutar, o que configura ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, enquadrando-se no art. 213 c/c art. 14, inciso II, ambos do CP (AgRg no REsp 1767968/ MG, rel. Min. Nefi, julgado em 5.5.2020).

Aqui, a vítima estava em um ponto de ônibus; o agente chegou, sentou-se, cumprimentou-a. Depois, ele agarrou a mão direita dela e a direcionou à genitália dele, que estava ereta, mas dentro da calça. Ela resistiu e puxou o braço de volta, em uma luta que durou cerca de cinco minutos (se durou tanto tempo assim, a violência está muito mais do que caracterizada). Ela gritou por ajuda, conseguiu soltar-se e se abrigou em um bar. O Tribunal local desclassificou a conduta para o artigo 61 da Lei de Contravenções Penais, o que o STJ afastou e determinou o retorno dos autos à origem para prosseguir no julgamento da apelação defensiva. O Agravo Regimental foi negado.

No AgRg no REsp 1672777/SP, relatado pelo ministro Fischer e julgado em 22.3.2018, "o delito de estupro se consuma também com a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, não havendo distinção quanto à natureza ou à forma do ato praticado, desde que o agente objetive se utilizar da vítima para satisfazer sua própria lascívia. Precedentes". Aqui, o réu, na condução de uma moto, abordou as vítimas na rua. Simulando portar arma de fogo e em tom ameaçador, perguntou qual delas faria sexo oral nele. Ele foge quando uma vítima diz que acionou a polícia. Ele é preso dias depois, em outra cidade, com idêntico "modus operandi". Foi condenado por tentativa de estupro e pegou pena de 4 anos de reclusão em regime inicial fechado.

No AgRg no REsp 1705120/SC, relatado pelo ministro Reynaldo e julgado em 6.2.2018, "Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, "inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013)". Réu abordou a vítima (16 anos) na rua, convidou-a para irem a um motel, ofereceu dinheiro. Diante da negativa, ele a agarrou com força, beijou sua boca, mordeu seu rosto, passou a mão nos seios, nádegas e vagina, e disse "buceta é feita para isso mesmo, é só lavar e usar".

No AgRg no REsp 1.812.706/MG, relatado pela ministra

Laurita e julgado em 17.10.2019, o agente simulou estar armado e exigiu a entrega do aparelho celular. A vítima resistiu e o agente começou a passar as mãos nos seios, nas nádegas e genitália dela, por cima da roupa. Ele parou porque ela gritou por socorro. O agente fugiu, "desistindo do roubo e dos abusos". O STJ considerou que houve estupro consumado.

Já vimos dois exemplos (HC 611511/SP e RHC 70.976/MS) de estupros em que não se chegou sequer a ter contato físico. Em ambos, as vítimas eram menores, 17 e 10 anos, respectivamente, sendo que o segundo caso é de estupro de vulnerável.

No RHC 93.906/PA, relatado pelo min. Ribeiro Dantas e julgado em 21.3.2019, foi dito que "o estupro é tipo misto alternativo e crime pluriofensivo, pois o crime do art. 213 do Código Penal tutela dois bens jurídicos: a liberdade sexual e, alternativamente, a integridade corporal e a liberdade individual".

E mais: "o núcleo do tipo é "constranger", o que acarreta no comportamento de retirar de uma pessoa sua liberdade de autodeterminação, no sentido de coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo. Outrossim, o dissenso da vítima quanto à conjunção carnal ou outro ato libidinoso é fundamental à caracterização do delito: trata-se de elementar implícita do tipo penal".

Ora, neste raciocínio encontram-se todas as ferramentas para abraçar a tese deste artigo: a consumação se dá com o constrangimento, não com atos sexuais, ainda que iniciais.

Como digo no voto-vista do ministro Reis Júnior no REsp 1916611/RJ, relatado pelo ministro Olindo (Desembargador

convocado do TRF da 1a Região) e julgado em 28.9.2021, "o estupro é, pois, crime complexo em sentido amplo, constituindo-se de constrangimento ilegal voltado para uma finalidade específica, consistente em conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Ademais, a execução desta conduta típica especial de constrangimento ilegal possui elementos especializantes de meio de execução, consistentes na violência (vis absoluta ou vis corporalis) ou grave ameaça (vis compulsiva). A grave ameaça, também conhecida como violência moral, é a promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima (direta ou imediata) ou pessoa que lhe é próxima (indireta ou mediata). Por sua vez, a violência caracteriza- se pelo emprego de força física sobre a vítima, consistente em lesões corporais ou vias de fato Pode ser direta ou imediata, quando dirigida contra o ofendido, ou indireta ou mediata, se voltada contra pessoa ou coisa ligada à vítima por laços de parentesco ou afeto".

O AgRg no REsp 21053/17, julgado em 13.8.2024, não foi unânime. O relator original era o Desembargador Rissato, convocado do TJDFT, e quem redigiu o acórdão foi o Ministro Sebastião Reis. Eis o teor de parte da ementa:

> "3. O delito de estupro tutela a liberdade sexual de qualquer pessoa, consistente na possibilidade de escolher livremente com quem e quando manter relações sexuais. O constrangimento configurador do núcleo do tipo do crime pode se dar mediante violência ou grave ameaça. E, no caso analisado, a violência ficou configurada pelo uso de força física para vencer a resistência da vítima apresentada por meio do seu dissenso explícito e reiterado para com o coito anal.
>
> 4. É certo que o dissenso da vítima é fundamental para a caracterização do delito. Portanto, a discordância da ofendida precisa

> ser capaz de demonstrar sua oposição ao ato sexual.
>
> 5. Além disso, a concordância e o desejo inicial têm que perdurar durante toda a atividade sexual, pois a liberdade sexual pressupõe a possibilidade de interrupção do ato sexual. O consentimento anteriormente dado não significa que a outra pessoa possa obrigá-la à continuidade do ato sexual. Se um dos parceiros decide interromper a relação sexual e o outro, com violência ou grave ameaça, obriga a desistente a continuar, haverá a configuração do estupro".

Esse julgado toca em uma ferida delicada, tanto em termos morais quanto processuais: a situação em que a vítima consentiu em um primeiro momento, mas mudou de ideia, ou consentiu a prática de alguns atos, mas o agente não compreendeu ou não aceitou e foi além.

Já atuamos em alguns casos de noitadas que acabaram na cama, mas que se prolongaram na ressaca da Polícia, com a garota procurando a Delegacia, aos prantos - para surpresa do rapaz, que achou que tudo foi suficientemente consensual. O problema aqui não é conceitual. A mulher pode (e deve) desistir e impor limites, o que tem necessariamente de ser respeitado, mas "não é não" é mais um grito de guerra moral entalado na garganta de uma camada da complexa realidade da conquista, da riqueza imemorial que tece a história da humanidade e que envolve sentimentos, desejos, interesses, cobiças, caprichos, fantasias – nem sempre recíprocos, nem sempre nobres, nem sempre altruístas. O grande problema é jurídico: saber o que se passou dentro do quarto, contando com os elementos periféricos do antes e do depois.

Mas "qualquer ato libidinoso" não seria ato preparatório ou

com gravidade equivalente à conjunção?

É claro que um beijo não tem a mesma gravidade que a conjunção.

No AgRg nos Edcl no Resp 1.716.971/SC, relatado pela ministra Maria Theresa e julgado em 20.3.2018, foi dito que "é assente nesta Corte Superior o entendimento de que o delito de estupro, unificado ao atentado violento ao pudor na atual redação dada pela Lei nº 12.015/2009, resta consumado quando da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico forçado entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos".

É claro que um passar de mão (ainda mais por cima da roupa) não tem a mesma gravidade que a conjunção.

Por fim, os demais artigos do Código Penal cujo núcleo verbal é constranger (artigos 146, 197, 198 e 199), a jurisprudência é escassa, mas, por suas próprias redações, é dado concluir que a consumação não se dá com o constrangimento, mas com algum ato inicial próprio do respectivo tipo:

- artigo 146: fazer o que a lei permite ou não fazer o que ela manda;
- artigo 197: exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias;
- artigo 198: celebrar contrato de trabalho, ou a não fornecer a outrem ou não adquirir de outrem matéria-prima ou produto industrial ou agrícola;

- artigo 199: participar ou deixar de participar de determinado sindicato ou associação profissional.

Essa é a lição de Mirabete, que decerto reflete a unanimidade da doutrina: "consuma- se o crime [de constrangimento ilegal] quando a vítima, submetida, toma o comportamento a que foi obrigada, fazendo o que não desejava ou não fazendo o que queria. É possível a tentativa, que ocorre quando o ofendido não cede à vontade do agente apesar da violência ou ameaça" (Manual de Direito Penal, Parte Especial, volume 2. 32 ed rev e at. São Paulo: Atlas, 2015.

Já o artigo 216-A (assédio sexual) tem uma estrutura diferente, e o constrangimento parece ser um fim em si mesmo, sem desdobramento de atos específicos: "constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função". O que se exige é que a natureza do ato seja sexual, e a ênfase maior do ilícito diz respeito à superioridade do agente em relação à vítima. A precisão acerca de seu alcance é um desafio que precisará ser enfrentada em outra oportunidade.

Podem ainda ser lembrados os artigos 13, 15 e 24 da Lei Federal no 13.869/2019, que também falam na conduta de "constranger", mas os crimes aqui são abuso de autoridade, que têm por objetividade jurídica não apenas os direitos subjetivos de suspeitos e presos, mas a própria licitude da atividade estatal repressiva. Os desafios interpretativos são os mesmos apenas em parte e refogem aos objetivos do presente artigo, que já vai longo.

11 Conclusões finais

Diante de tudo o que foi dito, defendemos a proposta de que haja uma evolução jurisprudencial e edição de súmula do STJ para o estupro, paralela à 96 da extorsão, com a seguinte redação: ***o crime de estupro, comum ou de vulnerável, consuma-se independentemente da obtenção da vantagem sexual indevida.***

Ou, alternativamente: ***o crime de estupro, comum ou de vulnerável, consuma-se com o constrangimento a alguém, mediante violência ou grave ameaça, com o objetivo de satisfação sexual indevida, ainda que não obtenha qualquer vantagem concreta.***

Outra opção, ainda melhor, é que haja alteração legislativa, mais ou menos nos seguintes moldes:

> Art. 213. **Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou ato libidinoso de equivalente gravidade: pena – reclusão, de 3 a 5 anos de reclusão.**
>
> **§ 1o. O crime se consuma independentemente de efetiva vantagem. Se o agente a obtém, a pena pode ser aumentada de metade a dois terços;**
>
> **§ 2o. Se o ato libidinoso for de menor gravidade, a pena pode ser reduzida de um sexto a dois terços.**

Essa sugestão traz mais clareza no trato do delito e se preocupa com uma distribuição mais equilibrada de penas, mais leves para crimes menos graves e mais graves para crimes menos leves.

Referências

BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940.

BRASIL. *Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 1998.

BRASIL. *Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009*. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2009.

BRASIL. *Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de

aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 — Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13718.htm.

BRASIL. *Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Brasília, DF: Presidência da República, 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial n. 2.484.675/DF*. Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Julgado em 5 de dezembro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 123.028/MS*. Relatora: Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Desembargadora convocada do TJPE. Sexta Turma. Julgado em 23 de outubro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 152.704/SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 18 de junho de 2013. DJe: 1º de julho de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 860.008/MG*. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em 12 de dezembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.121.049/RJ*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. Julgado em 4 de outubro de 2018. DJe: 26 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.140.855/RS*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 21 de novembro de 2017. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.880.393/SP*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgado em 14 de setembro de 2021. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2.264.313/SP*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 27 de abril de 2023. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 506.875/SP*. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em 15 de agosto de 2019. Brasília, DF:

Superior Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 718.185/RS*. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em 15 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 778.386/SP*. Julgado em 28 de agosto de 2023. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 817.085/SC*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 23 de maio de 2023. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 826.897*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgado em 21 de agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 914.206/RJ*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 12 de agosto de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Peticionamento no Agravo em Recurso Especial n. 1.031.932/DF*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 18 de maio de 2017. DJe: 24 de maio de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 822.072*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 4 de outubro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.113.084/SP*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJe: 3 de novembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.154.806/RS*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 28 de fevereiro de 2012. DJe: 21 de março de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.254.007/DF*. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.290.958/PR*. Relator: Ministro Maranho, Desembargador convocado do TJSP. Julgado em 21 de maio de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.370.920/RS*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Julgado em 15 de março de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.588.214/RS*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. DJe: 29 de agosto de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.671.953/MG*. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. DJe: 4 de dezembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.704.122/RJ*. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em 4 de dezembro de 2019. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.763.917/SP*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Publicado no DJe em 24 de outubro de 2018. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.767.968/MG*. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Julgado em 5 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.868.140/GO*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 4 de agosto de 2020. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.012.036/MG*. Julgado em 13 de setembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.105.317*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 13 de agosto de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.716.971/SC*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 20 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência n. 40.569/SP*. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 10 de março de 2004. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2004. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência n. 115.006/RJ*. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência n. 129.275/RJ*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em 11 de dezembro de 2013. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência n. 163.854/RJ*. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em 4 de dezembro de 2019. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus n. 16.865/ES*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Julgado em 15 de março de 2005. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 6.767/SP*. Relator: Ministro Vicente Leal. Julgado em 17 de fevereiro de 1998. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1998. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 30.903/RJ*. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 43.989/SP*. Julgado em 6 de dezembro de 2005. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 95.389/SP*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 20 de outubro de 2009. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 102.613/SP*. Julgado em 26 de agosto de 2008. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 103.281/SP*. Julgado em 1º de julho de 2008. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 105.066/SP*. Relator: Ministro Felix Fischer. Publicado no DJe em 3 de novembro de 2008. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 154.433/MG*. Relator: Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 19 de agosto de 2010. DJe: 20 de setembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 165.080/DF*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Publicado no DJe em 28 de fevereiro de 2011. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 187.876/MG*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Quinta Turma. Julgado em 6 de dezembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 223.117/SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Publicado no DJe em 1º de dezembro de 2011. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 229.221/SP*. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 23 de junho de 2015. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 251.111/SP*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado

em 24 de setembro de 2013. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 291.241/SP*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 6 de agosto de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 450.314/SP*. Relator: Ministro Felix Fischer. Publicado no DJe em 14 de agosto de 2018. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 583.369/SP*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 21 de setembro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 611.511/SP*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 6 de outubro de 2020. DJe: 15 de outubro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 763.371/SP*. Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Julgado em 27 de novembro de 2024. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 3.201-4/ES*. Relator: Ministro José Dantas. Quinta Turma. Julgado em 17 de novembro de 1993. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1993. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 5.919/PR*. Relator: Ministro Vicente Leal. Julgado em 5 de novembro de 1996. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1996. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 70.976/MS*. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma. Julgado em 2 de agosto de 2016. DJe: 10 de agosto de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 93.906/PA*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgado em 21 de março de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 3.591/RJ*. Relator: Ministro Costa Leite. Sexta Turma. Julgado em 6 de novembro de 1990. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1990. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 11.126*. Relator: Ministro Costa Leite. Julgado em 13 de agosto

de 1991. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1991. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 29.587/RJ*. Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Julgado em 8 de fevereiro de 1993. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1993. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 30.485/RJ*. Relator: Ministro José Dantas. Quinta Turma. Julgado em 1º de março de 1993. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1993. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 32.057/SP*. Relator: Ministro Costa Lima. Quinta Turma. Julgado em 3 de maio de 1993. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1993. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 32.809/SP*. Relator: Ministro Assis Toledo. Quinta Turma. Julgado em 12 de maio de 1993. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1993. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 100.640/PR*. Relator: Ministro Edson Vidigal. Julgado em 5 de novembro de 1996. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1996. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 161.190/MT*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 11 de outubro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 249.595/SP*. Relator: Ministro Carvalhido. Julgado em 16 de abril de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 277.351/SP*. Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 7 de maio de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 303.792/RS*. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Julgado em 1º de outubro de 2002. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2002. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 437.157/SP*. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 5 de fevereiro de 2009. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 504.133/RS*. Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 17 de fevereiro de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 505.940/RS*. Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 3 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 515.336/AC*. Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 19 de agosto de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 578.169/RS*. Relator: Ministro Carvalhido. Julgado em 26 de maio de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 696.352/SP*. Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 15 de março de 2005. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 705.918*. Relator: Ministro Og Fernandes. Julgado em 3 de dezembro de 2009. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 723.147/RS*. Relator: Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. DJ: 24 de outubro de 2005, p. 373.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 732.989/AC*. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 28 de setembro de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 751.036/RS*. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 28 de setembro de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 765.593/RS*. Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 3 de novembro de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 822.514/DF*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 7 de outubro de 2010. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 828.426/RS*. Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 22 de maio de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 841.810/RS*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em 7 de novembro de 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 849.515/SP*. Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 22 de maio de 2007. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.007.121/ES*. Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 20 de agosto de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.021.117/SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em 11 de maio de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.021.447/SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em 16 de abril de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.111.043/SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 27 de maio de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.154.718/RS*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 15 de março de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.164.940/RS*. Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, Desembargador convocado do TJAP. Julgado em 7 de outubro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.168.589/SP*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Julgado em 16 de março de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.173.324/SP*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Julgado em 1º de março de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.255.559/DF*. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.294.312/SE*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 25 de outubro de 2016. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.313.369/RS*. Relator: Ministro Og Fernandes. DJe: 5 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.359.608/MG*. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Sexta Turma. Julgado em 19 de novembro de 2013. DJe: 16 de dezembro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.481.546/GO*. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Quinta Turma. DJe: 5 de dezembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.544.880/DF*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgado em 17 de outubro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.561.653/SP*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 17 de maio de 2016. DJe: 24 de maio de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.580.298/GO*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 17 de maio de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.588.214/RS*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. DJe: 29 de agosto de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.597.135/RS*. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma. DJe: 7 de abril de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.639.722/MT*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Julgado em 8 de agosto de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.672.777/SP*. Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 22 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.705.120/SC*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 6 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.716.971/SC*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 20 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.805.173*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 11 de fevereiro de 2022. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.812.706/MG*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em 17 de outubro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.916.611/RJ*. Relator: Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF da 1ª Região. Julgado em 28 de setembro de 2021. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 2.001.956/PR*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 22 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Revisão Criminal n. 4.936/SP*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 26 de junho de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 96*. O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida. Brasília, DF: STJ, [1994].

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 567*. Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.

Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 568*. O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. Brasília, DF: STJ, [2015].

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 582*. Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 63.126/SP*. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 20 de agosto de 1985. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1985. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 71.174/SP*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2006. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 78.824-6/SP*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Criminal n. 103.680/SP*. Extorsão. Momento consumativo. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1985. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Criminal n. 116.849-8/SP*. Extorsão. Momento consumativo. Julgado em 9 de dezembro de 1988. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1988. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 2.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO