

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

VOLUME V – Nº 01

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Número regular

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Editor-chefe da RDPDF
Alberto Carvalho Amaral

ISSN Eletrônico: 2674-5755
ISSN Impresso: 2674-5739

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal <i>Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship</i>	Brasília	v. 5	n. 1	p. 140	jan/abríl..	2023
---	----------	------	------	--------	-------------	------

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Defensor Público-Geral

Celestino Chupel

Subdefensores Públicos-Gerais

Emmanuela Saboya

Fabício Rodrigues de Sousa

Corregedor-Geral

Juliana Leandra de Lima Lopes

Ouvidora-Geral

Patrícia Pereira de Almeida

CONSELHO SUPERIOR

Ricardo Lustosa Pierre – Categoria Especial

Reinaldo Rossano Alves – Classe Intermediária

Hialamy Paz Bandeira – Classe Intermediária

Denianne de Araújo Duarte – Classe Intermediária

Gabriel Morgado da Fonseca – Classe Inicial

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal
vol. 5, n. 1 (2023). Brasília: Defensoria Pública do Distrito Federal, 2023.

ISSN Eletrônico: 2674-5755

ISSN Impresso: 2674-5739

Quadrimestral.

Editor: Alberto Carvalho Amaral, 2019-[ATUAL]

Disponível também online: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

1. AMARAL, Alberto Carvalho. 2. Direito. 3. Assistência Jurídica, periódico. 4. Defensoria Pública, Brasil. Escola de Assistência Jurídica

CDU 34
CDDir 340.0581

Ficha catalográfica elaborada pela Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Coordenação e distribuição

Escola de Assistência Jurídica da Defensoria Pública do Distrito Federal (EASJUR)

Endereço: Setor Comercial Norte, Quadra 01, Lote G, Ed. Rossi Esplanada Bussiness, térreo
70.711-070 - Brasília/DF Tel.: (61) 3318-0287

Visite nosso site: <http://revista.defensoria.df.gov.br/> E-mail: escoladpdf@gmail.com

Diretor: Evenin Eustáquio de Ávila

Conselho Editorial

Alberto Carvalho Amaral, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Ana Luiza Barbosa Fernandes, Defensora Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Antônio Carlos Fontes Cintra, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Fernando Henrique Lopes Honorato, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Guilherme Gomes Vieira, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Reinaldo Rossano Alves, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Ricardo Lustosa Pierre, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Conselho Consultivo

Alexandre Bernardino Costa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, Brasil.

Bruno Amaral Machado, Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Carlos Sávio Gomes Teixeira, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro-RJ, Brasil.

Daniel Pires Novais Dias, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo-SP, Brasil.

David Sanchez Rubio, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha.

Élida Graziane Pinto, Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil.

Gabriel Ignacio Anitua Marsan, Universidad Buenos Aires, Argentina.

Jose Geraldo de Sousa Junior, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Lourdes Maria Bandeira (*in memoriam*).

Nair Heloisa Bicalho de Sousa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Talita Tatiana Dias Rampin, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Editor-chefe

Alberto Carvalho Amaral, Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

E-mail: editor.revista@defensoria.df.gov.br

Equipe Técnica

Layout da Capa e Diagramação

EASJUR e RDPDF

Acesso aberto e gratuito – Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores – Citação parcial permitida com referência à fonte.

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

Qualis CAPES (2017-2020): B1

Indexadores: CAPES / Sumários.org / EZ3 / Diadorim / Latindex 2.0 / ResearchBib / Google Scholar / Livre / Index Copernicus International / SHERPA RoMEO Jisc / CiteFactor / ACAAP / U. Porto / Redib / Academia.edu / DOAJ / Oasisbr / La Referencia / Fidmath / Biblioteca do Senado Federal / ERIH PLUS / BASE / Scopus / Miguilim

CORPO DE PARECERISTAS

Ph.D. Adriane Melo de Castro Menezes (UFRR - RR, Brasil)	Ph.D. José Aurélio de Araújo (UERJ - RJ, Brasil)
Ph.D. Aline Camilla Romão Mesquita (UnB - DF, Brasil)	Ph.D. Juliana Cesario Alvim Gomes (UFMG – MG, Brasil)
Ph.D. Ana Carolina Santos Leal da Rocha Bernardes (PUCMG - MG, Brasil)	Ph.D. Juliana Ribeiro Brandão (EPD - SP, Brasil)
Ph.D. Ana Miriam Wuensch (UnB - DF, Brasil)	Ph.D. Juliana Soledade Barbosa Coelho (UFBA - BA, Brasil)
Ph.D. Andreia Cabral Colares Pereira (PUCRS - RS, Brasil)	Ph.D. Juscelino Francisco do Nascimento (UFPI - PI, Brasil)
Ph.D. Ângela Maria Carrato Diniz (UFMG - MG, Brasil)	Ph.D. Linair Moura Barros Martins (UnB - DF, Brasil)
Ph. D. Álvaro Carlos Ramos Barbosa (UERJ - RJ, Brasil)	Ph.D. Lourival Novais Neto (UFRR - RR, Brasil)
Ph.D. Bethânia Suano Rezende de Carvalho (Universidade de Aveiro, Portugal)	Ph.D. Luciana Stoimenoff Brito (UnB - DF, Brasil)
Ph.D. Carlos Henrique Rodrigues (UFSC - SC, Brasil)	Ph.D. Mauro Fonseca Andrade (UFRGS - RS, Brasil)
Ph.D. Cleunice Aparecida Valentim Bastos Pitombo (USP - SP, Brasil)	Ph.D. Marcelo Romão Marineli (Univ. Mackenzie - SP, Brasil)
Ph.D. Cristianne Fonseca Pereira Nascimento (PUGMG, MG, Brasil)	Ph.D. Maria Eugênia Ferraz do Amaral Broda (USP - SP, Brasil)
Ph.D. Cynthia Pereira de Araújo (PUCMG - MG, Brasil)	Ph.D. Mariana Alves Lara (UFMG-MG, Brasil)
Ph.D. Daniel Vieira Martins (UERJ - RJ, Brasil)	Ph.D. Marina Maria Magalhães (UnB - DF, Brasil)
Ph.D. Danyelle da Silva Galvão (USP – SP, Brasil)	Ph.D. Marisa Dias Lima (UFU - MG, Brasil)
Ph.D. Edison Tetsuzo Namba (USP - SP, Brasil)	Ph.D. Patricia Tuxi dos Santos (UnB - DF, Brasil)
Ph. D. Fabio Tenenblat (UFRJ - RJ, Brasil)	Ph.D. Paulo Campanha Santana (UDF - DF, Brasil)
Ph. D. Fernanda Castro Souza Fernandes de Oliveira (USP - SP, Brasil)	Ph.D. Pedro Ivo Gricoli Iokoi (USP - SP, Brasil)
Ph. D. Fernanda Malafatti Silva Coelho (UNIMEP - SP, Brasil)	Ph.D. Regina Maria de Souza (UNICAMP - SP, Brasil)
Ph.D. Gilda Maria Giraldes Seabra (PUCSP - SP, Brasil)	Ph. D. Rodrigo Uchôa de Paula (UFC - CE, Brasil)
Ph.D. Guilherme Lourenço (UFMG - MG, Brasil)	Ph.D. Tânia Ferreira Rezende (UFG - GO, Brasil)
Ph.D. Gustavo Swain Kfoury (UFSC – SC, Brasil)	Ph. D. Weber Lopes Goés (UFABC - SP, Brasil)
Ph.D. Jeferson Ferreira Barbosa (Universitat Regensburg, Alemanha)	M.Sc. Camila Danielle de Jesus Benincasa (USP - SP, Brasil)
Ph.D. João Adolfo Ribeiro Bandeira (UFCA - CE, Brasil)	M.Sc. Olinda Vicente Moreira (Universidade de Coimbra - Coimbra, Portugal)
	M.Sc. Vinícius Alves Scherch (UENP - PR, Brasil)

Sumário

Editorial 9

Editorial

(Alberto Carvalho Amaral)

1) Advocacia e Defensoria Pública: distinções e semelhanças.... 11

Private lawyers and Public Defense: distinctions and similarities

(Cleber Francisco Alves)

(Edilson Santana Gonçalves Filho)

(Jorge Bheron Rocha)

2) E se o Direito Processual Penal importar técnicas processuais de uma improbidade administrativa mais garantista? Primeiros estudos sobre a comunicação de técnicas processuais da Lei nº.14.230/21 para ações penais sancionatórias regidas pelo CPP 31

What if criminal procedural law was to import procedural techniques from a more guaranteeing law of administrative improbity? First studies on the communication of procedural techniques by the law nº.14.230/21 transported to sanctioning criminal actions of Criminal Procedure Code

(Pedro Pessoa Temer)

3) Sistema Penitenciário Federal: uma revisão bibliográfica 51

Federal Penitentiary System: a bibliographical review

(Leonardo Sampaio de Almeida)

4) O racismo estrutural refletido no sistema socioeducativo do Distrito Federal e o papel da Defensoria Pública..... 87

Structural racism reflected in the socio-educational system of the Federal District and the role of the Public Defense service

(Mariama Rezende Mendonça)

5) O instituto da tomada de decisão apoiada: uma análise sobre o objeto e os sujeitos..... 103

The institute of supported decision making: an analysis of the object and subjects

(Lucas Câmara de Assis)

6) ADI 6595: o texto constitucional como ferramenta de contenção do populismo pelo Supremo Tribunal Federal 121

ADI 6595: The constitutional text as a tool to contain populism by the Brazilian Supreme Federal Court

(Fabio Ribeiro Soares da Silva)

Sobre os autores 135

About the authors

Regras para envio de textos..... 137

Author Guidelines

Editorial

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal (RDPDF), como o objetivo de ampliar a produção acadêmica, autoral e inovadora, no âmbito do acesso à justiça e da atuação que se volta para a tutela de grupos socialmente vulnerabilizados, apresenta o primeiro número de 2023.

Iniciando um novo ano e, da mesma forma, um novo fluxo, a RDPDF busca consolidar-se como periódico de qualidade e excelência, que congregue estudos e reflexões profundas e necessárias sobre o acesso à justiça, defensoria pública, mecanismos para diminuição de desigualdades, bem como institucionalismos que possam se voltar para a concretização de direitos. Os textos que são reunidos neste primeiro volume trazem discussões interessantes e que, invariavelmente, vão tocar diversos campos do conhecimento, exigindo uma visão ampla, interdisciplinar, atual e crítica.

No artigo *Advocacia e Defensoria Pública: distinções e semelhanças*, Cleber Francisco Alves, Edilson Santana Gonçalves Filho e Jorge Bheron Rocha, por revisão bibliográfica e análise de jurisprudência, examinam os sistemas legais da assistência jurídica privada e da assistência jurídica pública no contexto atual, considerando a legislação vigente, as recentes decisões dos tribunais superiores e a literatura especializada sobre o assunto, evidenciando que eventuais distinções não obstam interações legais possíveis, em determinados aspectos, entre a advocacia privada e a Defensoria Pública.

Pedro Pessoa Temer, em *E se o Direito Processual Penal importar técnicas processuais de uma improbidade administrativa mais garantista? Primeiros estudos sobre a comunicação de técnicas processuais da Lei nº.14.230/21 para ações penais sancionatórias regidas pelo CPP*, pretende trazer uma análise em razão da semelhança punitivista entre o sancionatório penal e o administrativo

Em *Sistema Penitenciário Federal: uma revisão bibliográfica*, Leonardo Sampaio de Almeida organiza uma revisão bibliográfica acerca das penitenciárias federais, como resposta institucional à criminalidade organizada, delineando estudos sobre essa temática.

Mariama Rezende Mendonça, em *O racismo estrutural refletido no sistema socioeducativo do Distrito Federal e o papel da Defensoria Pública*, discorre sobre os fatores de raça e classe na formação da população do sistema socioeducativo do Distrito Federal, composto predominantemente por jovens negros, periféricos e vulnerabilizando, acentuando o relevante papel da Defensoria Pública na defesa e acompanhamento diário, diante de um cenário de ineficiência do modelo punitivo individual diante dos fatores estruturais que contribuem para as recidivas.

Em *O instituto da tomada de decisão apoiada: uma análise sobre o objeto e os sujeitos*, Lucas Câmara de Assis discorre sobre o instituto da tomada de decisão apoiada, a previsão legislativa que define um apoio intermediário para as pessoas com deficiência, não excludente da curatela e tutela, com potencial para maior resguardo da autodeterminação e autonomia.

Por derradeiro, em *ADI 6595: o texto constitucional como ferramenta de contenção do populismo pelo Supremo Tribunal Federal*, Fabio Ribeiro Soares da Silva, após discorrer sobre o populismo contemporâneo e as nuances brasileiras populistas, pretende analisar a Lei 13.967/2013 como expressão e prática de um constitucionalismo abusivo, restando à Suprema Corte a função de obstar avanços populistas.

A *Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal* reitera o agradecimento aos leitores, incentivadores e colaboradores, essenciais para que esse periódico seja concretizado e, assim, outro acesso seja disponibilizado na busca por uma produção acadêmica de qualidade.

Alberto Carvalho Amaral

Editor-chefe

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Advocacia e Defensoria Pública: distinções e semelhanças

Private lawyers and Public Defense: distinctions and similarities

Cleber Francisco Alves*
Edilson Santana Gonçalves Filho**
Jorge Bheron Rocha***

Resumo: O presente texto pretende analisar as distinções e similaridades entre os regimes jurídicos da assistência jurídica privada (advocacia) e da pública (Defensoria Pública) no quadro atual, que inclui o contexto legal, as decisões mais recentes dos tribunais superiores e a doutrina, sobre o tema. Procura-se apontar que advocacia e defensoria não se confundem, contudo, seus regimes jurídicos interagem em alguns pontos. O estudo foi realizado através de revisão bibliográfica e análise da jurisprudência.

Palavras-chave: Advocacia; Defensoria Pública; Defesa Pública; Defesa Privada. Lei nº 13.245/2016.

Abstract: The present text aims to analyze the distinctions and similarities between the legal regimes of private legal assistance (lawyers) and public legal assistance (Public Defender's Office) in the current framework, which includes the legal context, the most recent decisions of higher courts, and doctrine on the subject. It is sought to point out that private - lawyers - and public defense - public defenders - are not the same, however, their legal regimes interact in some points. The study was carried out through a bibliographic review and analysis of judicial decisions.

Keywords: Private Lawyers; Public Defender's Office; Public Defense; Private Defense. Law 13.245/2016.

Recebido em: 08/04/2023
Aprovado em: 19/06/2023

Como citar este artigo:
ALVES, Cleber Francisco;
GONÇALVES FILHO,
Edilson Santana; ROCHA,
Jorge Bheron. Advocacia
e Defensoria Pública:
distinções e semelhanças.
Revista da Defensoria
Pública do Distrito
Federal, Brasília, vol. 5, n.
1, 2023, p. 11-30.

* Doutor e Mestre em
Direito pela Pontifícia
Universidade Católica do
Rio de Janeiro (PUC-Rio).
Defensor Público do
Estado do Rio de Janeiro.

** Mestre e doutorando em
Direito (UFC). Defensor
Público Federal.

*** Doutor em Direito
Constitucional (UNIFOR).
Mestre em Ciências
Jurídico-criminais
(Universidade de Coimbra,
Portugal)

Introdução: Definição do tema

A Lei nº 13.245/2016, vigente a partir do dia 13 de janeiro de 2016, realizou importantes alterações na Lei nº 8.906/1994 - o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB) - relativamente à disciplina dos direitos (*rectius*: prerrogativas) dos advogados em prol de seus clientes, no curso de investigações acerca de condutas supostamente ilícitas nas quais atuem, tornando-se importante instrumento de democratização do processo penal e, por conseguinte, aproximando-o dos delineamentos constitucionais de ampla defesa e contraditório, fortalecendo sua conformidade ao modelo acusatório.

As citadas alterações podem, nessa perspectiva, significar precioso instrumento para ajudar a afastar, definitivamente, todos os resquícios do sistema inquisitório de nossa legislação, no qual *“El imputado deja de ser un sujeto del proceso en posición de enfrentar al acusador en términos de igualdad y pasa a ser un objeto coercible de la investigación* (CABALLERO, 2003, p. 14). O caminho parece longo, mas, deve ser, esperamos, inevitável. Afinal de contas:

precisamos compreender que a Constituição de 1988 define um processo penal acusatório, fundado no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. Diante dos inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, é necessário fazer uma ‘filtragem constitucional’ dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório (como o art. 156, 385, etc), pois são ‘substancialmente inconstitucionais (LOPES JR., 2016a, p. 49).

Nessa perspectiva e considerando a premissa de que a Constituição Federal de 1988 (especialmente com a nova redação decorrente da Emenda Constitucional nº 80/2014) conferiu *loci* diversos à Advocacia Privada e à Defensoria Pública, a proposta deste artigo é examinar se houve – e em que medida – impacto da alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.245/2016 ao regime de atribuições, deveres e prerrogativas do defensor público, regido especificamente neste ponto pela Lei Complementar nº 80/1994, ou seja, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LONDEP).

1. Os distintos regimes jurídicos das funções essenciais à justiça

Preliminarmente, é necessário delimitar uma questão que se apresenta relevante para o que se enfrentará mais à frente, tocante aos regimes jurídicos do advogado e do defensor público, os quais, já se adianta, são diferentes.

Falar em regime jurídico diverso representa uma maneira mais técnica de se dizer que o defensor público não é advogado, assim como o advogado não é defensor público (ROCHA²⁰¹⁷; GONÇALVES FILHO, 2021, p. 93-95; ALVES, 2006, p. 325), constatação que não representa demérito para nenhuma das distintas categorias de defensores (seja o privado, no caso, o advogado que atua como profissional liberal, ou o público). Trata-se, simplesmente, de expressa constatação da escolha que já estava sinalizada¹ pelo Constituinte originário e que veio a ser mais bem explicitada na Emenda Constitucional 80/2014, que colocou a Defensoria Pública em posição separada e distinta da Advocacia Privada, dentro do Capítulo IV do Título IV da Constituição de 1988, dirimindo de uma vez por todas antiga confusão vulgarmente feita, mesmo entre juristas.

Referido capítulo constitucional trata das Funções Essenciais à Justiça, que são ali divididas em Ministério Público (Seção I), Advocacia Pública (Seção II), Advocacia (Seção III) e Defensoria Pública (Seção IV), instituições, portanto, que já eram distintas sob o ponto de vista do Constituinte de 1988, o que restou muito mais bem delineado pelo Constituinte reformador, uma vez que operou a criação da nova Seção IV exclusivamente para a Defensoria Pública, que antes dividia a Seção III com a Advocacia, ambas ali nominadas, embora em artigos e regimes completamente distintos desde a redação originária da Carta.

Ademais, para cada uma das instituições público-estatais, consideradas essenciais à Justiça, a Constituição Federal determinou que fosse regida por um conjunto de normas específicas, que corresponde ao seu estatuto jurídico peculiar. Este corpo normativo próprio forma, assim, o que chamamos de regime jurídico institucional, que, no caso da Defensoria Pública, é composto pelos artigos constitucionais – inclusive com exigência de reserva de lei complementar para organização, no caso, a Lei Complementar Federal nº 80/1994, ou seja, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LONDEP) – e por outras normas espalhadas pelo ordenamento jurídico, a exemplo daquelas constantes no Código de Processo Civil e na Lei de Execução Penal, que formam um microsistema composto de princípios e regras aplicáveis à instituição.

No caso da Advocacia, às disposições constitucionais somam-se ao Estatuto da Ordem (EAOB) e outras normas legais esparsas. Ocorre de forma semelhante em relação ao Ministério

1 Uma visão panorâmica acerca dessa trajetória de explicitação dos contornos e perfil institucional da Defensoria Pública, com o argumento de que a configuração definida pela Emenda Constitucional 80/2014 já estava latente no modelo concebido pelo Constituinte originário, de 1988, foi feita por ALVES e BAPTISTA (2015).

Público e à Advocacia Pública, cada uma destas Instituições com suas leis exclusivas de regência, inclusive também com a obrigação de reserva de determinadas matérias ao campo de lei complementar.

Apesar de serem diferentes, há pontos de interseção entre todas essas funções. Por exemplo, Defensoria Pública, Ministério Público e Advocacias pública e privada são legitimadas para o manejo da ação civil pública, com base no artigo 5º da Lei 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública. Com efeito, a Defensoria Pública se revela enquanto instituição híbrida e versátil, dentre as funções essenciais à Justiça. Seus membros atuam em representação às partes, aproximando-se da advocacia. Ao mesmo tempo, possuem obrigações que se aproximam da atuação ministerial, por atuar em substituição processual na ação civil pública, por ter legitimidade para proposta de edição, modificação e cancelamento de Súmulas Vinculantes, para propositura de IRDR e de IAC, dentre outras situações, como a indeclinabilidade de causas ou a unicidade de atuação, lhes aplicando, ainda, no que couber, o estatuto constitucional da magistratura, conforme expressamente determina o artigo 134, §4º, Constituição Federal, que remete aos artigos 93, II e 96, tudo englobado em sua missão maior de salvaguarda dos vulnerabilizados.

À vista deste ponto de contato entre as atividades do advogado privado e do defensor público, certo é que, em dados momentos, o mesmo pano de fundo normativo será válido e aplicável em um e noutro caso. Esta situação é verificável, por exemplo, na necessidade de se garantir o exame dos autos de processos judiciais ou administrativos no desempenho destas funções, considerando que a mesma razão se aplica ao ato de advogar e de *defensorar* (DEVISATE, 2004. p. 392).

De certo modo, essa aplicação subsidiária do estatuto jurídico (e até de normas de cunho ético-deontológico) da advocacia privada, eventualmente pode ocorrer até mesmo com relação aos membros do Ministério Público, naquelas situações em que oficiam exercendo algum tipo de postulação judicial, na tutela de interesses da parte em certas relações jurídico processuais. Nesse contexto, poderia então ser empregada, em sentido *lato*, a expressão “Advocacia Estatutária”, usada por José Fontenelle Teixeira da Silva (2002), como abrangente de todas aquelas funções jurídicas a quem se atribui capacidade postulatória para estar em juízo sem que isso implique em vinculação ao regime jurídico próprio da “Advocacia Privada”. Segundo essa linha de raciocínio, até mesmo os membros do Ministério Público continuariam integrando essa categoria (da “Advocacia Estatutária”), sobre a qual não caberia qualquer ingerência ou vinculação à OAB, que configura entidade específica do âmbito da “Advocacia Privada”.

Ilustram a *diferenciação-proximidade* entre a advocacia e a Defensoria as conclusões que vêm sendo adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamentos de temas e questões envolvendo esta relação. Aquela Corte já consolidou o entendimento sobre a dispensa de inscrição de membro da Defensoria Pública no quadro da Ordem dos Advogados². Verifique-se o julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* nº 61.848/PA, em que o STJ negou que defensores e defensoras sejam advogados públicos e afirmou que sua capacidade postulatória deriva da Constituição, o que, acrescentamos, fica ainda mais claro no texto da LONDEP, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009, na qual se determina expressamente que capacidade postulatória do membro da Instituição decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público (artigo 4º, §6º). Considerando o regime próprio estabelecido pela LONDEP, o STJ decidiu que deve ser afastada, via de regra, a exigência de vinculação dos defensores públicos aos quadros da OAB. No mesmo sentido foi a decisão proferida no Recurso Especial 1.710.155.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, foi fixada a tese, no julgamento do Recurso Extraordinário 1.240.999, de que é inconstitucional a exigência de inscrição do defensor público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (tema nº 1.074 da repercussão geral), assim como reconheceu-se a constitucionalidade do artigo 4º, § 6º, da Lei Complementar nº 80/1994, no sentido de que a capacidade postulatória dos defensores públicos decorre direta e exclusivamente da nomeação e posse no cargo, conferindo-se interpretação conforme ao art. 3º, §1º da Lei nº 8.906/1994, para declarar inconstitucional qualquer interpretação que vincule a capacidade postulatória dos defensores públicos a sua inscrição na OAB. Esse entendimento já vinha sendo sustentado pela doutrina Cleber Alves (2006, p. 147) desde 2006, sob o fundamento inclusive de inconstitucionalidade formal da regra estabelecida no Art. 3º, § 1º, do EOAB. Na mesma linha de pensamento, ver também escreveu Bheron Rocha (2017a, p. 148).

Já no que se refere a situações de aproximação entre os distintos regimes jurídico-estatutários, com a possibilidade de aplicação de regras previstas expressamente em um dos regimes ao outro, o Superior Tribunal de Justiça se debruçou sobre o tema no julgamento do Recurso Especial 1.754.572, em que, apesar de considerar que se tratam de funções independentes (advocacia e defensoria), entendeu que os defensores públicos exercem atividades de representação judicial e extrajudicial, de advocacia contenciosa e consultiva, e que estes traços os aproxima da advocacia privada.

² Esse entendimento já vinha sendo sustentado por Cleber Alves (2006, p. 147) desde 2006, sob o fundamento inclusive de inconstitucionalidade formal da regra estabelecida no Art. 3º, § 1º, do EOAB. Na mesma linha de pensamento, ver também escreveu Bheron Rocha (2017, p. 148).

Ao lado dessas semelhanças, observam-se inúmeras e substanciais diferenças: a carreira defensorial está sujeita a regime jurídico e estatuto específicos; os defensores submetem-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, ou seja, suas corregedorias, e não pela OAB; necessitam de aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que detenham inscrição na Ordem, não lhes é possível exercer as atribuições do cargo; estão dispensados, na sua prática cotidiana, de apresentação do instrumento de mandato, conforme prevê a LONDEP (artigos 44, XI; 89, XI; 128, XI), visto que não atuam na condição de mandatários em decorrência de contrato jurídico regido pelo direito privado (art. 692, CCB e art. 104 e 105, CPC), mas por investidura pública na condição de agente político do Estado, categorização (como agente político do Estado) já afirmada desde a sua origem histórica (MORAES; SILVA, 1984³). Ainda, o defensor público mantém com a parte patrocinada relação de direito público e não contrato particular; não pode escolher onde atuar e em que matérias, pois suas atribuições são definidas a partir da organização interna de cada Defensoria; não pode recusar causas em razão de especialidade da matéria ou do grau de esforço ou de complexidade; não pode escolher os *clientes*, ressalvadas as hipóteses legais de recusa ou impedimento; pode apresentar a Instituição, atuando em nome desta, como se dá no ajuizamento de ações civis públicas, nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, nos incidentes de assunção de competência etc.

Disso se conclui: desde que, respeitado o regime legal especial de regência institucional, o Estatuto da Advocacia aplica-se residualmente aos defensores públicos. Essa conclusão foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.754.572 e é ilustrada, por exemplo, no que tange às prerrogativas de inviolabilidade por atos e manifestações ou do sigilo da comunicação (arts. 2º, § 3º, e 7º, III, da Lei 8.906/1994), aplicáveis aos membros da Defensoria Pública.

Importa saber, como se verá no item seguinte, se as alterações trazidas pela lei 13.245/2016 se agregam ao campo das semelhanças ou das diferenças entre as distintas carreiras e instituições.

2. O direito de examinar autos de prisão em flagrante ou de investigação de qualquer natureza

³ A obra teve reimpressão em fac-simile no ano de 2019.

A lei 13.245/16 teve o escopo de abolir a restrição existente de acesso do advogado apenas aos autos de flagrante e de inquérito, como constava na redação anterior do EOAB, acrescentando o inciso XIV ao rol constante no artigo 7º, de forma que é direito do advogado

examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital.

Percebe-se que a prerrogativa passa a ter uma abrangência evidentemente mais ampla, uma vez que deve ser observada em relação a quaisquer investigações, não importando a natureza destas, podendo ser civis (assim nos inquéritos civis e procedimentos preparatórios); administrativos (sindicâncias, disciplinares) e, obviamente, penais (inquéritos policiais e outros procedimentos investigatórios de qualquer espécie para apuração de crimes e contravenções).

Da mesma forma, enquanto a redação anterior do EOAB mencionava que a prerrogativa poderia ser exercida em *qualquer repartição policial*, a inovação da Lei 13.245/16 ampliou a atuação dos advogados, permitindo a realização do exame dos autos *em qualquer instituição responsável por conduzir investigação*. Portanto, além do inquérito policial (artigo 129, VIII, CRFB), abrange: procedimento investigatório criminal (Resolução nº 13/2006 – CNMP), inquérito civil (artigo 129, III, CRFB), inquérito parlamentar (Lei nº 1.579/1952), procedimento preparatório (como por exemplo o previsto no art. 1º, I, Resolução nº 021/2008 – CONSUP/DPCE), processo administrativo disciplinar (Lei nº 8.112/1990). Outrossim, o exame dos autos pode se dar em qualquer instituição: Polícia Federal, Civil, Rodoviária e Ferroviária Federal, Polícia Militar e Bombeiros Militares, Forças Armadas, corregedorias, controladorias, comissões parlamentares de inquérito, Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Tribunais de Contas, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos, ouvidorias, Casas Parlamentares etc.

Relativamente aos membros da Defensoria Pública, é-lhes garantida pela LONDEP a prerrogativa de “*examinar, em qualquer repartição pública, autos de flagrantes, inquéritos e processos*”, segundo os artigos 44, VIII; 89, VIII e 128, VIII, com redação dada pela Lei Complementar 132/2009. Conforme se constata, a redação dada pela lei específica que rege a carreira do defensor público já contemplava maior alcance à prerrogativa de acesso à informação coletada em procedimentos investigatórios, seja em relação ao tipo de instituição que a conduz,

por utilizar o termo geral de “repartição pública”, no qual se enquadrariam todas aquelas mencionadas no parágrafo anterior (e não apenas aquelas ligadas à atividade de investigação criminal), seja em relação à natureza mesma do procedimento, uma vez que utiliza a expressão “processo”, o que traduz abrangência mais alargada das modalidades de procedimento, não restrita a qualquer adjetivação criminal, até porque podem estar em curso em “qualquer repartição”.

Não obstante, neste ponto, a lei 13.245/2016 se revele sem grandes novidades normativas frente à LONDEP, a alteração efetivada no EOAB tem o condão de fixar um norte interpretativo à norma específica aplicada aos defensores públicos. A redação atual do inciso XIV do artigo 7º é mais minudente e explícita nas finalidades que busca alcançar, facilitando a interpretação da norma que já estava inserta na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC 80/1994).

Assim é que, por meio dessa alteração do EOAB, por exemplo, resta nítido e indubitado que o termo “repartições públicas” empregado na LONDEP engloba as Comissões Parlamentares de Inquérito, o Ministério Público e os Tribunais de Contas, o que talvez não fosse claramente o entendimento extraído da leitura isolada da disposição da lei da Defensoria Pública. Os “processos”, nesta linha de exercício de raciocínio, estão relacionados aos autos “*de investigações de qualquer natureza*” e não apenas aos processos judiciais propriamente ditos, como se poderia interpretar sem esse detalhamento. Ainda, “*findos ou em andamento, ainda que conclusos*”, complementa o sentido e o alcance da alteração legal.

Paralela e circularmente, a LONDEP pode ajudar a interpretar o EOAB, por uma via de mão dupla, o que traz integridade e coerência ao ordenamento jurídico. A Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública determina que é prerrogativa e função institucional do defensor público impetrar “*habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução*” (inciso IX, do artigo 4º, Lei complementar 80/94). Neste ponto, os advogados podem utilizar a analogia e, em caso de embaraçamento ou impedimento de acesso aos autos da investigação, no todo ou em parte, abre-se a possibilidade de o causídico manejar os remédios constitucionais mencionados, valendo-se de interpretação analógica, sob a válida justificativa de que o fundamento das previsões é o mesmo, qual seja, viabilizar a efetiva representação da parte defendida (ou patrocinada), as prerrogativas do membro da Instituição Essencial à Justiça, o respeito à institucionalidade, a garantia de observância de preceitos legais e constitucionais.

Ademais, desde o ano de 2009, com a promulgação da Lei Complementar 132, passou a ser assegurada, expressamente, aos defensores públicos a prerrogativa de *obtenção de cópias e a tomada de apontamentos*, tal e qual veio a ser garantido expressamente quanto à atuação do

advogado, entendendo-se que *copiar* significa replicar quaisquer tipos de documentos (arquivos de texto, imagem, áudio e vídeo, por exemplo) e por quaisquer tipos de dispositivo (*pen drive*, *smartphones*, *tablets*, máquina fotográfica etc.), conforme possibilidades decorrentes dos avanços tecnológicos e, principalmente, devido ao uso crescente pelos tribunais e instituições de meios eletrônicos cada vez mais modernos e que dispensam o papel. Cabe registrar que, em janeiro de 2019, uma nova Lei foi promulgada, inserindo novas alterações e dispositivos no bojo do EOAB. [Trata-se da Lei 13.793/2019, que diz respeito especificamente ao detalhamento das prerrogativas dos advogados relativamente ao acesso a processos e procedimentos eletrônicos, dispensada a apresentação de procuração, salvo quando estejam sujeitos a sigilo ou segredo de justiça.

Parece inequívoco que o uso da expressão “em meio físico ou digital”, no dispositivo legal específico introduzido no EOAB, revela influência recíproca com a prerrogativa equivalente conferida aos defensores públicos, espancando qualquer dúvida, acaso existente, sobre o seu alcance também para os meios digitais de reprodução de documentos. Neste aspecto, a maior antiguidade da disposição na LONDEP permite que os estudos doutrinários, que lhe interpretam e explicitam o significado, sejam aproveitados com relação à legislação mais nova, ora analisada, que introduziu alterações no EOAB.

De qualquer sorte, porém, é importante ter presente que essa “via de mão dupla” não se revela cabível em situações nas quais eventuais prerrogativas estejam relacionadas à especificidade do regime jurídico próprio respectivo. Nesse sentido, a título de exemplo, pode ser mencionado o poder de requisição administrativa, assegurado pela LONDEP aos membros da Defensoria Pública (art. 44, X; 89, X e 128, X), cujo embasamento adquiriu maior respaldo após a promulgação da Emenda Constitucional 80/2014.

A temática do poder de requisição dos defensores públicos chegou a ser debatida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 230-9/RJ. Naquela ocasião, ou seja, no ano de 2010, quando formalmente a Defensoria Pública ainda constava atrelada à Advocacia Privada na mesma Seção III, do Capítulo IV, do Título relativo à Organização dos Poderes, no texto constitucional, nos debates travados entre os ministros durante o julgamento ainda se verificava uma certa confusão acerca da natureza jurídica distintiva entre advogados e defensores públicos. Porém, com a superveniência da Emenda Constitucional 80/2014, parece inequívoca a afirmação da identidade própria e distinta da Defensoria Pública e de seus membros, reconhecendo-se sua condição de agentes políticos com equiparação, neste aspecto, ao regime jurídico dos magistrados e dos membros do Ministério Público (o que restou explicitado pela determinação de que são aplicáveis à Defensoria Pública, no que couber, os

dispositivos dos art. 93 e 96, II, da Constituição Federal. O tema voltou a ser enfrentado pelo STF no ano de 2022, em razão das mais de vinte ações ajuizadas perante a corte que tinham como objeto a prerrogativa e questionavam a Lei Nacional e as leis estaduais dos respectivos ramos da Defensoria Pública, caso da ADI 6.852, que tratava dos dispositivos da LC 80/1994 (LONDEP)⁴, julgada improcedente, portanto, no sentido de que é constitucional a prerrogativa de requisição pelos membros da instituição.

Tal prerrogativa seria uma decorrência direta do *status* jurídico-constitucional dos defensores públicos, na sua condição de agentes políticos do Estado, em posição análoga a dos membros do Ministério Público (ROCHA, 2016), situação que não se aplica aos advogados privados e decorre do modelo público de assistência jurídica escolhido pelo constituinte originário. Com efeito, à época da Assembleia Nacional Constituinte, havia inúmeros outros modelos públicos em debate, como aquele em que referida atividade era realizada pela Procuradoria de Assistência Judiciária, que funcionava dentro da Procuradoria do Estado; pelas Coordenadorias de Assistência Judiciária dentro das Secretarias de Justiça estaduais; ou por advogados de ofício, dentro dos Tribunais militares da União. A escolha da constituinte recaiu, após debates, sobre o modelo de Defensoria Pública, ou seja, de instituição e de membros de carreiras advindos do âmbito da Procuradoria de Justiça, como agentes político-jurídicos com tratamento equivalente aos dos promotores de justiça em prerrogativas, garantias, deveres e vedações.

De se notar que no texto que foi aprovado pelo Congresso Nacional e que se tornou a Lei 13.245/2016, havia a intenção de se atribuir aos advogados, expressamente, ao menos a prerrogativa de “requisitar diligências” à respectiva autoridade pública, durante a apuração de infrações penais. Porém, o dispositivo que previa tal prerrogativa acabou sendo vetado pela Presidência da República, sob a justificativa de que “poderia levar a interpretação equivocada de ser mandatória, podendo embaraçar investigações, com prejuízos à administração da justiça”⁵. Assim, em caso de necessidade de realização de diligências e obtenção de outras providências análogas ao que está previsto no art. 44, X, da LONDEP, não sendo possível invocar por analogia tal prerrogativa específica do regime próprio da Defensoria, restará, então, ao advogado, na condição de representante de seu cliente, exercer o direito de petição, dirigindo-se à autoridade competente, ou ao magistrado, se negado administrativamente, por força da garantia constitucional - Art. 5º, XXXIV, *a* (LOBO, 2016, p. 101), sendo ainda possível se valer, em certos casos, das

⁴Para um estudo mais aprofundado, recomenda-se a leitura dos comentários feitos por Diogo Esteves e Franklyn Roger (2018, p. 748-765).

⁵Conferir em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2016/lei-13245-12-janeiro-2016-782244-veto-149199-pl.html>. Acesso em 13.03.2021.

disposições da Lei 12.527/2001, que trata do acesso a informações constantes em órgãos públicos, regulamentando o artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal (todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado).

3. (Des)necessidade de apresentação de procuração e possível restrição de acesso a informações relativas a diligências ainda em andamento

No que tange ao mandato procuratório, a Lei 13.245/2016 estabeleceu a dispensa de sua apresentação pelos advogados para exame dos autos de investigação, ao passo que, relativamente ao membro da Defensoria Pública, a dispensabilidade do mandato é prerrogativa que não se limita apenas à respectiva apresentação, mas à própria existência do instrumento procuratório, constituindo-se em cláusula geral de atuação do defensor público (arts. 44, VIII; 89, VIII e 128, VIII). No caso da atuação do defensor público, somente será necessária expressa outorga de poderes para a prática de atos relativamente aos quais a lei exija poderes especiais, *v.g.* para exercer os poderes elencados no artigo 105 do Código de Processo Civil⁶ (exceto a declaração de hipossuficiência econômica); o oferecimento da queixa-crime (art. 44, CPP); a renúncia ao direito de queixa expressada pelo procurador (art. 50, CPP); a aceitação do perdão pelo patrono (art. 54, CPP); arguição de suspeição (art. 98, CPP); arguição de falsidade (art. 146, CPP). Todos esses são exemplos de necessidade de outorga expressa, por escrito, de poderes especiais, sendo certo, porém, que não necessariamente isso será feito através de procuração: bastará que a parte subscreva conjuntamente a respectiva petição ou requerimento elaborado pelo defensor; ou que a autorização seja de alguma forma certificada nos sistemas da instituição (no bojo dos procedimentos de assistência jurídica).

A exigência de apresentação de instrumento de mandato pelo advogado para fins de exame de autos de flagrante ou de investigações de qualquer natureza, na forma do que dispõe o §10, acrescentado pela nova lei ao artigo 7º do EOAB, fica adstrita às hipóteses em que tenha sido decretado o sigilo pela autoridade competente. Entretanto, há posicionamento no sentido de que, em caso de dúvida fundamentada da autoridade que preside o feito, o advogado deve demonstrar o interesse que está patrocinando, em observância à interpretação da Súmula Vinculante nº. 14 do

⁶ Plenamente aplicável ao processo penal em obediência ao artigo 3º do CPP (ROCHA, 2017b, p. 45).

STF, que fala expressamente em acesso aos autos “no interesse do representado (...) ao exercício do direito de defesa”, bem como cotejado com o acrescido §12 do art. 7º do EOAB, que se refere explicitamente ao acesso do advogado aos autos como um “exercício da defesa” (MOREIRA; ROSA, 20210).

Ressalte-se que o livre acesso de advogados e defensores públicos aos autos investigatórios tanto se pode dar para a efetivação do direito de defesa do investigado, como também em prol dos interesses da vítima. Neste ponto, entendemos que se deve ir um pouco adiante do entendimento de Rômulo de Andrade Moreira e Alexandre Morais da Rosa (2021), para quem o livre acesso aos autos investigatórios deve se ligar ao fato de estar o causídico “*agindo em proveito do exercício da defesa*”.

Relativamente ao defensor público, deve-se levar em conta que também pode atuar apresentando a Defensoria Pública em determinadas situações, como, por exemplo, na hipótese de crimes contra as relações de consumo - art. 80. CDC – (SILVA, 2017) ou, ainda, como *custos vulnerabilis* na decretação (art. 289-A, §4º; e art. 306, §1º, CPP) e na execução da prisão provisória - art. 81-A c/c art. 2º, parágrafo único, LEP (GONÇALVES FILHO; MAIA; ROCHA, 2020), como representante do custodiado ou, em algumas hipóteses, em nome próprio, em legitimação ordinária ou como substituto processual, como acontece nas ações coletivas em geral.

De fato, pode haver necessidade de o defensor público acessar autos de investigação em que seja necessário obter elementos de informação para o ajuizamento de Ação Civil Pública em prol de direitos difusos, cujos titulares são pessoas indeterminadas. Como exemplo, menciona-se o acesso a autos no Instituto Brasileiro de Meio Ambiente, onde eventualmente se apure dano ambiental.

Por outro lado, pode ser necessário o acesso do defensor público aos autos de investigação para colher elementos que fundamentem sua atuação no momento da audiência de custódia ou, ainda, como órgão de execução penal, a fim de instruir procedimento administrativo de apuração de falta grave de condenado que esteja eventualmente indiciado em inquérito policial no qual já se encontre representado por advogado particular, ou seja, não faria, o defensor público, o exercício de defesa do investigado naqueles autos.

Além dessa questão relativa à dispensa de apresentação de instrumento de mandado, uma outra regra inserida expressamente pela Lei 13.245/2016 ao EOAB (artigo 7º, § 11º), que tem caráter restritivo da prerrogativa assegurada na nova redação do Inciso XIV, consiste na possibilidade de a autoridade competente delimitar o ingresso do advogado, impedindo o acesso aos “*elementos de prova (sic) ainda não documentados nos autos*”, além daqueles “*relacionados*

a diligências em andamento”, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. Nesse dispositivo, cabe primeiramente uma forte crítica, pelo fato de que não se fez a indispensável diferença entre o *ato investigatório* e *ato de prova*, o que é absolutamente atécnico (LOPES JR., 2016).

Outrossim, diante de uma perspectiva de um processo penal democrático, de eficiência, buscar uma lógica em que “os fins justificam os meios” é uma catástrofe, sob todos os aspectos. Sendo assim, apenas nos parece justificável a restrição quanto às diligências em andamento (nunca em relação àquelas já realizadas, ainda que não documentadas) e mesmo assim apenas quando houver risco efetivo (e sério) de comprometimento da eficácia ou da finalidade das diligências. Se, efetivamente, houver (real) comprometimento para a eficácia ou para a finalidade do ato investigatório, parece-nos razoável que o acesso seja postergado, tanto para o advogado como para o defensor público. Tudo deve ser, como dito acima, também justificado, em conformidade com o art. 2º, § 6º, da Lei nº 12.830/13, por analogia. A regra – em obediência ao princípio constitucional da ampla defesa – deve ser o acesso geral, e as hipóteses de exceção precisam de motivação idônea e decisão fundamentada pela autoridade condutora da investigação, inclusive se for diligência requerida perante o magistrado: a decisão judicial deve sempre fundamentar expressamente eventual justificativa para o sigilo.

Sem prejuízo de melhor reflexão, parece-nos, ainda, que se o defensor público atuar como patrono do investigado, o tratamento deve ser o mesmo conferido ao advogado; mas se o defensor público estiver atuando como *custos vulnerabilis*, enfim, como um órgão estatal responsável pela estrita observância do respeito aos direitos humanos, com o compromisso de manter sigilo e não comunicar ao investigado, deve-lhe ser conferido o acesso (mais amplo, portanto).

De toda sorte, a própria legislação prevê que, para a *delimitação de acesso aos elementos relacionados a diligências em andamento*, não basta apenas que as diligências ainda estejam em andamento, mas, também, que a delimitação do acesso a estes elementos seja condição necessária para resguardar o “risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências” (Art. 7º, § 11, EOAB). Em outros termos, a delimitação deve ocorrer sempre de forma fundamentada. Do contrário, incorrerá a autoridade que violar a prerrogativa em crime de abuso de autoridade, na forma do que dispõe art. 3º, “j”, da Lei 4.898/1965, além de estar sujeito a responsabilização funcional cabível, conforme será melhor detalhado abaixo.

4. Abuso de autoridade e nulidade

O parágrafo 12º do artigo 7º (EOAB) estabelece que incorre em responsabilização criminal e funcional por *abuso de autoridade* o responsável que impedir o acesso do advogado, podendo isto ocorrer: (1) pela inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV (do mesmo artigo), (2) pelo fornecimento incompleto de autos, (3) pelo fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo. O responsável pela violação - da respectiva prerrogativa - pode ser responsabilizado penal, civil, administrativa e disciplinarmente. Portanto, a autoridade responsável pela investigação (Delegado de Polícia, Magistrado, membro do Ministério Público, Parlamentar etc.) que não der acesso ao advogado aos autos do procedimento investigatório, incorrerá no tipo penal previsto na Lei nº. 4.898/65, além de responder, eventualmente, por infração administrativa, disciplinar e, civilmente, por danos morais que venha a causar. Tal responsabilização, embora prevista expressamente apenas no dispositivo inserido pela Lei 13.245/2016 no EOAB, também se aplicaria nos casos em que a Defensoria Pública esteja prestando assistência jurídica na fase de investigação criminal, de modo que a expressa previsão de sanção criminal em que incorrerá a autoridade que violar a prerrogativa de examinar autos de flagrante e de investigação criminal, com possibilidade de copiar peças e tomar apontamentos em meios físicos e digitais, conforme determina a Lei 13.245/2016, serviria também como reforço para assegurar a observância de idêntica prerrogativa assegurada por lei aos defensores públicos (artigo 4º da LC 80/1994).

Ao advogado, nestes casos, garante-se expressamente o direito subjetivo de requerer ao juiz competente o acesso aos autos, conforme a redação do EOAB, podendo fazê-lo por meio de *habeas corpus*, mandado de injunção ou qualquer outra ação em defesa das prerrogativas, da mesma forma como está previsto para os defensores públicos, conforme artigo 4º, IX, LONDEP, que pode ser aplicado por analogia.

Também foi acrescentado, pela Lei 13.245/2016, ao artigo 7º do EOAB o inciso XXI, dando ao advogado a prerrogativa de

assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração, apresentar razões e quesitos.

Em primeiro lugar, nota-se que, da mesma forma, não houve aqui nenhuma restrição quanto ao tipo de investigação. Seja qual for a sua natureza, penal ou não, é assegurado ao respectivo causídico, mesmo sem procuração (com as cautelas acima referidas), acompanhar seus clientes, sob pena de “nulidade derivada”, nos termos dos artigos 157, parágrafo primeiro (ressalvando a péssima e confusa redação) e 573, parágrafo primeiro, ambos do Código de Processo Penal.

Nem se articule que – para que ocorra a pecha de nulidade prevista no Inciso XXI, do art. 7º, do EOAB – haja a necessidade de prova do prejuízo por parte do patrono, dada a declaração de que a presença do defensor⁷ é condição de validade do próprio ato e contamina, *ex vi legis*, a sua formação. Em outras palavras, há presunção *juris et de jure* do prejuízo causado. E, neste caso, parece inequívoco que tal prerrogativa abrange tanto o defensor privado (advogado) quanto o defensor público, cuja violação – em ambos os casos – terá por consequência a nulidade do ato.

Encontra-se, quanto a isto, paralelo com o disposto no artigo 4º, XIV, da LONDEP, que estabelece como função institucional da Defensoria Pública acompanhar inquérito policial quando o preso não constituir advogado, sendo fácil concluir que ao defensor público devem ser garantidas as mesmas prerrogativas que teria o advogado pelo citado inciso XXI, do art. 7º, do EOAB, sob pena de se estabelecer uma inconstitucional distinção entre a defesa privada e a pública. É dizer, a regra do EOAB serve de norte interpretativo à disposição da LONDEP⁸.

Aqui vale uma observação importante: reconhecida a imprestabilidade dos atos investigatórios (e dos eventuais atos de prova) produzidos na fase investigatória, por denegação da participação do defensor (advogado particular ou defensor público) evidentemente que faltará justa causa para o Ministério Público oferecer denúncia (tratando-se de uma investigação criminal). Caso a peça acusatória tenha sido oferecida, deve ser rejeitada, nos termos do artigo 395, III do Código de Processo Penal. Se recebida, o processo deve ser trancado pelo Tribunal, via *Habeas Corpus*.

⁷ Destaque-se, porém, que subsiste controvérsia na doutrina quanto às consequências dessa regra do Art. 7º, Inciso XXI, do EOAB, ou seja, se estabeleceu ou não a indispensabilidade de defesa técnica na fase da investigação criminal, como se fora uma condição de validade do ato investigatório respectivo. André Nicolitt sustenta que o novo dispositivo legal “apenas consagra as prerrogativas da advocacia para o exercício de seu mister” (NICOLITT, 2018, p. 195). Já Aury Lopes Jr. (2016) entende que a melhor interpretação da lei é no sentido de que seria sempre exigível a presença de defensor (advogado ou defensor público) no interrogatório do ou depoimento do investigado em sede policial. De qualquer sorte, seja qual for a interpretação, resta inequívoco que o texto legal em tela está disciplinando uma prerrogativa do advogado, que analogamente também se aplica ao defensor público.

⁸ Há, porém, quem entenda que a base normativa que dá base à nulidade de interrogatórios e depoimentos prestados em investigações criminais nas quais a Defensoria Pública esteja oficiando e em que seja denegada sua efetiva participação, estaria não propriamente no dispositivo sob comento, do EOAB, mas “no próprio texto da LC nº 80/1994 e no Art. 134, da CRFB” que asseguram o direito à assistência jurídica integral. (ESTEVEZ; SILVA, 2018, p. 466).

5. O direito de assistir às pessoas investigadas e apresentar razões e quesitos

Com relação à prerrogativa do defensor público de *acompanhar inquérito policial* (artigo 4º, XIV, LONDEP) deve se dar um sentido maior de aplicação ao verbo *acompanhar*, em consonância com as novas disposições do EOAB, para se entender que se trata de assistir as pessoas investigadas durante a apuração de infrações de qualquer natureza e em qualquer instituição responsável por conduzir a investigação. Com isso seria possível inferir que – por isonomia de tratamento entre os cidadãos submetidos a investigação criminal, tal como ocorre na maioria dos países europeus – parece-nos que deveria ser reconhecido o direito subjetivo do investigado ou flagranteado de, se assim o desejar, condicionar a tomada de seu depoimento ou interrogatório na fase investigativa à efetiva presença de um advogado ou de um defensor público. Não se trata, propriamente, de afirmar que os novos dispositivos inseridos pela Lei 13.245/2016 no EOAB estariam estabelecendo a “obrigatoriedade” de defesa técnica no inquérito, mas, apenas de reconhecer que a prerrogativa assegurada ao advogado tem, como última *ratio* a tutela dos interesses dos cidadãos investigados criminalmente. E, como consequência, cabe reconhecer que, no caso dos defensores públicos, é praticamente inócua a afirmação dessa prerrogativa (de “acompanhar inquérito policial”, prevista no art. 4º, XIV, LONDEP) enquanto, na prática, não for possível efetivamente exercê-la, por quase total ausência de atuação efetiva da Defensoria Pública no acompanhamento dos inquéritos policiais, dada a ausência dos meios de pessoal e material necessários.

Então, se reconhecido o direito subjetivo do investigado e flagranteado necessitado de, se assim o desejar, condicionar a tomada de seu depoimento à assistência jurídica presencial de um defensor público, sob pena de nulidade do ato, isso se traduziria em efetiva garantia de igualdade de todos quanto ao acesso à justiça, preconizada pela Carta Magna brasileira.

Parece-nos correto de que o propósito da Lei 13.245/2016, ao introduzir o inciso XXI no EOAB, não estaria propriamente alterando a “estrutura” do inquérito policial ou dos procedimentos investigativos, visto que trata de prerrogativas do advogado e não de direitos do indiciado, embora, como pontua André Nicolitt (2016, p. 195), esse direito esteja sendo tutelado por via reflexa. Ora, exatamente, por se reconhecer que quaisquer prerrogativas profissionais não se justificam propriamente para favorecer interesses subjetivos do profissional, mas sim do destinatário de seus serviços, é que nos parece oportuno extrair uma interpretação mais extensiva

do dispositivo do Art. 7º, XXI, do EOAB. Parece inequívoco que é preciso assegurar que o investigado tenha ciência – especialmente ao economicamente carente – de que a Constituição Federal lhe assegura o direito fundamental de assistência jurídica “integral e gratuita”, ou seja, não apenas de assistência judiciária, na fase processual, mas, também a orientação e aconselhamento jurídicos na fase pré-processual. Certamente, essa conscientização terá por consequência a postulação de que seja então assegurada a presença de um advogado ou defensor, especialmente nos casos de prisão em flagrante, para a tomada de depoimento do investigado. E isso tornará ainda mais premente a necessidade de efetivação das determinações emanadas da Emenda Constitucional 80/2014, que determinou a implantação da Defensoria Pública em todas as circunscrições territoriais do país até o ano de 2022, o que – lamentavelmente – está bem longe de ser cumprido.

De qualquer sorte, a novidade trazida pela Lei 13.245/2016 é importante porque, nos casos em que o advogado (ou o defensor público) estejam efetivamente acompanhando o inquérito policial, formalizando essa sua atuação por escrito à autoridade que presida a investigação, a não observância da prerrogativa em tela acarreta nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento, como a redação deixa entrever. Isto quer dizer que não há necessidade de demonstração do prejuízo, estando este ínsito ao fato de que a assistência de um defensor (público ou particular), quando requerida pelo cliente, é condição à validade do ato. A regra descrita contempla ainda a Teoria das Provas Ilícitas por Derivação, de forma que também os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, serão atingidos.

Além de o verbo *acompanhar* ter seu sentido alargado para *assistir as pessoas investigadas em qualquer repartição pública*, também passa a abranger a possibilidade de apresentar quesitos em eventuais perícias e manejar razões durante e ao final das investigações. Esta previsão traz relevo à participação do investigado na apuração dos elementos de prova (*rectius*: informativos) colhidos no procedimento. E, por óbvio, embora previstas expressamente no dispositivo do EOAB introduzido pela Lei 13.245/2016, são igualmente aplicáveis aos defensores públicos.

Veja-se que, no Inquérito Policial, há a possibilidade de o indiciado requerer diligências, entretanto, a redação do art. 14 do CPP deixa ao “juízo da autoridade” a realização ou não destas diligências. Com o reforço trazido pela letra “a” do inciso XXI do art. 7º do EOAB, bem como pela interpretação sistêmica das alterações, a autoridade presidente da investigação apenas poderá eventualmente recusar as diligências ou a quesitação para provas, quando feitas pela defesa, através de despacho fundamentado.

De forma mais genérica, a apresentação de razões pelo causídico, por exemplo, junto ao Inquérito Policial, pode ser importante elemento – cuja devida importância ainda não está sendo dada – para possibilitar, por exemplo, que o delegado se convença de existência de circunstância minorante que permita o arbitramento de fiança já na lavratura do flagrante, ou, ainda, fazer contraponto ao indiciamento/relatório do delegado, trazendo elementos para as ponderações do Ministério Público e do Juiz para possíveis pedidos de arquivamento, propostas de acordo de não persecução penal ou rejeição liminar. E tal prerrogativa aplica-se igualmente ao advogado e ao defensor público.

6. Conclusão

A vigência da Constituição Federal de 1988 exige a plena reconfiguração e adequação ao Sistema Acusatório de todos os espaços normativos, de forma a afastar os resquícios do Sistema Inquisitório tanto na legislação quanto nas práticas procedimentais.

Aos advogados e defensores públicos, em respeito à concepção republicana e democrática de Justiça, está franqueado o acesso a procedimentos penais, administrativos ou cíveis, em qualquer instituição: Polícias, Forças Armadas, corregedorias, controladorias, Comissões Parlamentares de Inquérito, Tribunais de Contas, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos, ouvidorias etc.

Advocacia privada e Defensoria Pública configuram instituições independentes, que não se confundem. Isto não afasta, todavia, a conclusão de que há evidentes pontos de convergência no que pertine à atuação dos advogados e dos defensores públicos, o que fica claro quando se observa a atuação defensiva, a qual exige uma série de prerrogativas ao patrono (seja ele público ou privado), com vistas ao exercício do direito fundamental à ampla defesa e ao efetivo contraditório.

Estes pontos de interseção são verificáveis, também, com relação a outras instituições, a exemplo das similitudes entre a Defensoria Pública e o Ministério Público, quando atuam na tutela coletiva de direitos, com destaque para a ação civil pública. Ainda, a Constituição Federal determina a aplicação à Defensoria Pública, no que couber, do estatuto constitucional da magistratura, conforme expressamente determina o artigo 134, §4º da Carta.

Neste contexto, verifica-se certo paralelismo entre as disposições contidas nos regimes jurídicos e estatutos de advogados privados e dos membros da Defensoria Pública, que dialogam em alguns aspectos. Com efeito, as alterações promovidas no EOAB pela lei 13.245/2016 e as disposições contidas na LONDEP se comunicam, fornecendo, de forma recíproca, elementos que possibilitam a melhor interpretação da norma (tida aqui em sentido *lato*, como o valor subjacente à literalidade), com vistas a ampliar o exercício da defesa, finalidade verificável nos institutos que tratam da questão em ambos os diplomas.

Referências bibliográficas

ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos! A assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ALVES, Cleber Francisco; BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. O Novo Regime Constitucional da Defensoria Pública no Brasil. In: *I Encontro de Internacionalização do CONPEDI*. Organizadores: Nestor Eduardo Araruna Santiago, Karine de Sousa Silva. Barcelona (Espanha): Ediciones Laborum, 2015, vol. 5.

CABALLERO, Ricardo Juan. *Justicia Inquisitorial - El sistema de Justicia Criminal de la inquisición española*. Buenos Aires: Ariel, 2003.

DEVISATE, Rogério R. Categorização: um ensaio sobre a Defensoria Pública. In: SOARES, Fábio Costa. *Acesso à justiça*. Segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública a tutela coletiva de direitos: teoria e prática*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; MAIA, Maurílio Casas; ROCHA, Jorge Bheron. *Custos vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis*. Belo Horizonte: CEI. 2020.

LOBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016a.

LOPES JR., Aury. *A Lei 13.245/2016 não acabou com o caráter “inquisitório” da investigação*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-29/limite-penal-lei-132452016-naoacabou-carater-carater-inquisitorio-investigacao>>. Acesso em: 18 mai. 2021.

MORAES, Humberto Peña; SILVA, José Fontenelle T. *Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1984 (reimpressão em fac-simile: 2019).

MOREIRA, Rômulo de Andrade; ROSA, Alexandre Moraes da. *Lei Nova 13.245/16: saiba quando, onde e como o advogado deve ter vista da investigação preliminar*. Empório do Direito (Revista Eletrônica), 13 jan. 2016. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/lei-nova-13-24516-saiba-quando-onde-e-como-o-advogado-deve-ter-vista-da-investigacao-preliminar-por-romulo-de-andrade-moreira-e-alexandre-moraes-da-rosa/>. Acesso em: 14/03/2021.

NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. 7. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ROCHA, Jorge Bheron. Defensor público não é e nunca foi um advogado. São Paulo: *Revista Consultor Jurídico*, 2017.

ROCHA, Jorge Bheron. Escolha Democrática: Defensoria Pública e Advocacia tem Missões, Funções e Membros Distintos. In: MAIA, Maurilio Casas (org.) *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: Empório do Direito. 2017a.

ROCHA, Jorge Bheron. O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. In: *Os Novos Atores da Justiça Penal*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

ROCHA, Jorge Bheron. Sistemas Processuais: A Questão da Aplicação Supletiva e Subsidiária do Art. 15 do Novo CPC. In: SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). *CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública*. Salvador: Jus Podivm, 2017b.

SILVA, José Fontenelle Teixeira da. Advocacia Privada e Advocacia Estatutária: uma nova proposta de classificação das atividades privativas da Advocacia. In: *Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, Vol. II, Out-Dez/2002.

SILVA, Franklyn R. A. Legitimação Não Tradicional da Ação Penal: A tutela de bens jurídicos por outras instituições públicas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 367-404, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.27>.

E se o Direito Processual Penal importar técnicas processuais de uma improbidade administrativa mais garantista? Primeiros estudos sobre a comunicação de técnicas processuais da Lei nº.14.230/21 para ações penais sancionatórias regidas pelo CPP

What if criminal procedural law was to import procedural techniques from a more guaranteeing law of administrative improbity? First studies on the communication of procedural techniques by the law nº.14.230/21 transported to sanctioning criminal actions of Criminal Procedure Code

Pedro Pessoa Temer*

Resumo: O artigo avalia a possibilidade de transporte de técnicas processuais garantistas trazidas pela lei nº. 14.230/21 – nas muitas modificações feitas à lei nº. 8.429/92 – para o CPP, mais especificamente em ações processuais penais sancionatórias, em razão da semelhança punitivista de tais regimes normativos (sancionatório administrativo e sancionatório penal).

Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Lei nº. 14.230/21; Direito sancionador; Criminologia crítica; Direito Processual Penal.

Abstract: This article evaluates the transporting possibility of guaranteeing procedural techniques brought by law number 14.230/21 – only in the many amendments made in the law number 8.429/92 – for the Criminal Procedure Code, more specifically to sanctioning criminal procedural actions, due to the punitive similarity of such normative regimes (administrative sanctioning and criminal sanctioning).

Keywords: administrative improbity, Law 14,230/21, sanctioning law, critical criminology, criminal procedural law.

Recebido em: 02/04/2023
Aprovado em: 19/06/2023

Como citar este artigo:
TEMER, Pedro Pessoa. E se o Direito Processual Penal importar técnicas processuais de uma improbidade administrativa mais garantista? Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 5, n. 1, 2023, p. 31- 49.

* Mestrando pelo PPGDIR da UFES com área de concentração em Justiça, Processo e Constituição. Defensor Público Estadual da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo.

Introdução: Visão geral da doutrina sobre as modificações trazidas pela lei nº. 14.230/21. Objeto de estudo e metodologia. Características de uma legislação punitivista/garantista feita para determinado público-alvo: há diferença entre a abordagem normativa do réu pobre (no processo penal) e do réu político rico (na improbidade administrativa)? Recorte metodológico sobre os pontos de estudo deste texto. Atuação da Defensoria Pública.

As recentes modificações promovidas pela lei nº. 14.230, de 25 de outubro de 2021, à lei nº. 8.429, de 02 de junho de 1992 (conhecida como Lei da Improbidade Administrativa) alteraram substancialmente a tutela da probidade administrativa (a ponto de parte da doutrina sustentar que há uma nova lei e não alterações à lei antiga¹) e trouxeram à baila profundas reflexões de doutrinadores sobre o direito sancionador de uma maneira geral.

A disputa de narrativas pode ser assim dividida: parte dos estudiosos da matéria defende que as inovações trouxeram benefícios à aplicação do comando constitucional previsto no art. 37, §4º, enquanto outra parcela da doutrina critica de forma veemente as mudanças, considerando um retrocesso à determinação do art. 37, §4º, da CF/88.

O primeiro grupo – que alicerça a reforma legal – sustenta que a genérica abrangência hermenêutica de infrações da legislação anterior² autorizou o ajuizamento excessivo de ações de improbidade administrativa contra gestores, prejudicando a capacidade administrativa-política de organização dos chefes do setor público, especialmente nas pequenas cidades³, em

¹ Nesse sentido é a fala de **Fábio André Guaragni na live “Princípios Constitucionais do Direito Administrativo Sancionador” (já sobre a nova lei de improbidade administrativa), realizada em 10/11/21, disponível no site <https://www.youtube.com/watch?v=bc6zRh-9ff8&t=3157s>**, aos 24:00 minutos, aproximadamente, acesso em 02/04/2023.

² Segundo defendeu o Prof. Marçal Justen Filho, “o combate à corrupção exige definição legislativa mais exata e delimitada: a indeterminação e a incerteza no tocante as infrações diminui (sic) a eficácia das repressões”. A fala foi ministrada no debate da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, aos 02:01:00, aproximadamente, do vídeo <https://www.youtube.com/watch?v=RT0Ierc5WAc>, acesso em 02/04/2023. Alguns minutos antes, o doutrinador vê como abjeta a “multiplicação dos processos por improbidade” em razão da “ausência de descrição precisa e exata das condutas reprováveis”. Em outra conferência virtual, para a Escola Nacional da Advocacia, em 04/11/2021 (<https://www.youtube.com/watch?v=7K52QtePt7Q>, acesso em 02/04/23), o mesmo doutrinador sustentou que “essa situação foi sendo agravada nos últimos 10 anos a partir especialmente de uma jurisprudência que foi surgindo no âmbito especialmente do STJ e se difundiu para o cenário geral do Poder Judiciário brasileiro que envolveu basicamente a presunção de culpa e a exacerbação das punições. Essa situação envolvia inclusive a violação a proporcionalidade porque a improbidade acabou surgindo como uma punição muito severa para condutas irrelevantes” (aos 21 minutos). Nesse mesmo vídeo, ainda reforça que “de modo genérico, todos os estudiosos, todos os doutrinadores, todos eles reconheciam que havia uma exacerbação que violava a proporcionalidade” (aos 22 minutos e 30 segundos).

³ Nesse sentido é a posição, por exemplo, do prof. Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas no Webinar “Nova lei de improbidade administrativa”, da EMERJ, realizada em 17/11/21 disponibilizado no site <https://www.youtube.com/watch?v=UKe6DnPVcgY>, acesso em 02/04/2023. Ele cita como exemplo a contratação de Organizações Sociais por prefeitos na área de saúde, que foi tido como ato de improbidade pelo Ministério Público. Foram ajuizadas várias ações contra prefeitos em razão de tais contratações. O referido professor sustenta que esse

recrudescimento do que já era conhecido como “direito administrativo do medo” (SANTOS, 2021).

Alegam que autores de ações de improbidade administrativa, em “controle externo disfuncional”⁴, deturpavam o objetivo da norma constitucional insculpida no art. 37, §4º, da CF/88 já que, por exemplo, não descreviam os ilícitos de forma a permitir que o ordenador de despesa pudesse gerir sua atuação com um mínimo de segurança⁵.

Já o segundo grupo, de forma antagônica, vê a nova legislação como um retrocesso. Segundo essa linha de doutrinadores, há um excesso de garantismo na lei nº. 14.230/21 que inviabiliza o combate à corrupção e à improbidade⁶.

Esse ajuntamento doutrinário, composto especialmente por membros do Ministério Público e Judiciário, ainda alerta para uma possível situação de impunidade dos gestores ímprobos em razão dos novos prazos e disposições processuais inseridas, o que afrontaria tratados internacionais⁷ e condenações internacionais já impostas ao Brasil em relação ao dever de investigar e punir atos de corrupção.

modelo de contratação é polêmico, mas que não poderia ser considerado improbidade em razão da previsão legal de fazê-lo (aos 53 minutos do vídeo, aproximadamente).

⁴ Sobre o controle externo disfuncional, o mesmo prof. Rodrigo Valgas dos Santos leciona que “por mais que tenhamos receio de enfrentar o medo sob a perspectiva jurídica, não há como escapar dessa realidade. Quando nos propúnhamos a perguntar o porquê de o agente público adotar estratégias de fuga da responsabilização, buscando blindar-se do processo de tomada de decisão, não nos vinha outra resposta: medo das consequências decorrentes de um controle externo disfuncional. O controle externo disfuncional – justamente por exacerbar qualquer previsão racional – só pode fomentar o medo. Nessa acepção, o medo é produto do risco não controlado ou incontrolável. Suas consequências na gestão pública são expressivas. Além de ser velho conhecido do Direito, o medo, atualmente, revela novas facetas que requerem análise jurídica do fenômeno”. (SANTOS, 2021, p. 175 da versão do e-book).

⁵ “As preocupações quanto à banalização das ações de improbidade administrativa aumentam diante do fato de que a Lei n. 8.429/92 estabeleceu a possibilidade de aplicação das mesmas sanções, com pequenas variações de intensidade, para todos os tipos de atos de improbidade, que diferem bastante entre si quanto à lesividade e reprovabilidade das condutas” (DIPP, 2019, p. 300). Já no STF, em voto do ministro Dias Toffoli no RE nº 656.558, o referido Ministro reconheceu que “é fato que a expressão ato de improbidade traz em si um sentido amplo, genérico, o que dificulta a determinação, a priori, dessa espécie de ato”. A assertiva também vem lastreada em inúmeros textos, entre os quais cita-se: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-19/banalizacao-conceito-improbidade-prejudicial-todos>; <https://www.conjur.com.br/2019-mai-20/pesquisa-mostra-sancoes-improbidade-sao-amplas>; acesso em 02/04/23. Na doutrina, com várias críticas à legislação anterior, ver toda a fala do prof. Fabio Medina Osório no Webinar “Nova lei de improbidade administrativa”, da EMERJ, realizada em 17/11/21 disponibilizado no site <https://www.youtube.com/watch?v=UKe6DnPVcgY>, acesso em 02/04/2023

⁶ Nesse sentido é a posição do Prof. Emerson Garcia durante praticamente toda sua fala no Webinar da CONAMP “Reflexões sobre a Nova Lei de Improbidade Administrativa ante a Constituição Federal”, de 22/11/21, disponibilizado no site <https://www.youtube.com/watch?v=R1redb0QmC8&t=2-036s>, acesso em 02/04/2023.

⁷ Entre os tratados, destacam-se 03 (três): Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/de-creto/d3678.htm, acesso em 02/04/2023); Convenção Interamericana contra a Corrupção (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm, acesso em 02/04/2023); Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm, acesso em 02/04/2023).

Apesar de já ser possível catalogar essa divisão intelectual⁸, ainda há pouca literatura sobre o tema, de maneira que boa parte da pesquisa realizada nesse artigo se baseia em palestras, seminários e conferências disponibilizadas online. A investigação também se aprofunda em textos disponibilizados em sites jurídicos e obras doutrinárias.

O que já fica evidente é uma a diferença de tratamento legislativo conferido àqueles acusados da prática de improbidade administrativa e àqueles acusados de incidirem na prática de tipos penais.

Para o grupo passível de responsabilização político-administrativa (acusados e investigados em ações de improbidade), a lei nº. 14.230/21 veio recheada de inovações, desde prazos, limitações hermenêuticas, mecanismos processuais para persecução sancionatória, etc.

É como se (ignorando que a legislação originária do Código de Processo Penal data de um arcaico 1941) o legislador tivesse acordado para o fato de que uma pessoa acusada de prática de um ilícito não penal precisa de um sistema defensivo com garantias⁹, mas, extravasando os preceitos garantistas contidos na legislação criminal, tivesse conferido mais direitos a esses réus de processo cível-administrativo que aqueles conferidos aos réus no processo penal.

Porque então a lei nº. 14.230/21 (e não uma legislação penal), em um período político conservador – especialmente nos poderes legislativo e executivo no Brasil –, trouxe elementos mais garantistas ao ordenamento jurídico brasileiro? A pergunta, na verdade, é melhor proposta na redação feita pelo Professor Hermes Zaneti Jr., quando, tratando do tema, questiona “será que

⁸ Naturalmente, não há um maniqueísmo absoluto. As posições doutrinárias oscilam subjetivamente em relação a vários pontos específicos da lei nº. 14.230/21, sendo essa divisão geral feita apenas para melhor compreensão do ponto atual de debate do tema.

⁹ A necessidade de assegurar um mínimo de garantias em um processo acusatório não penal foi analisada pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Engel v. Netherlands* (casos 5100/71 e 5101/71), ainda na década de 70 (disponível, em inglês, em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57479%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57479%22]}), acesso em 02/04/23). No pedido de cancelamento da súmula vinculante nº. 5 do STF, o Min. Edson Fachin, além desse precedente, também trouxe a análise de outras jurisprudências internacionais sobre o tema, quando menciona que “a experiência comparada tem também estendido aos procedimentos disciplinares penitenciários as garantias processuais. Assim, a Suprema Corte do Canadá (*Winters v. Legal Services* 3R.C.S. 160.) e o Tribunal Constitucional da Espanha (SSTC 128 e 169/1996 e 14/1999), reconhecem aos presos submetidos a regime disciplinar sancionatório as mesmas garantias do processo penal. De um modo geral, a jurisprudência comparada revela uma tendência – também observável no Direito brasileiro – de aproximação entre o processo administrativo disciplinar e o processo penal. Sob essa perspectiva, é digno de nota a posição do Tribunal Constitucional Espanhol que, na Sentença 74/2004, assentou haver um dever de motivar a recusa ao direito de “assistência letrada”, por parte de militar que respondia a processo disciplinar. O caso dos militares é relevante para demonstrar que não raro as sanções de cunho administrativo assumem características muito próximas das sanções penais. É por essa razão que, em *Engel v. Netherlands* (casos 5100/71 e 5101/71), a Corte Europeia de Direitos Humanos definiu três critérios pelos quais as garantias penais devem ser estendidas aos acusados administrativos: a) a qualificação dada aos fatos pelo direito interno; b) a própria natureza da infração; e c) o grau de severidade da sanção aplicável ao acusado. No caso *Howard c. Établissement de Stony Mountain* (2 C.F. 1985, 647), a Corte Federal do Canadá estabeleceu critérios semelhantes” (<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=DJ&docID=13692294&pgI=86&pgF=90>, acesso em 02/04/23)

se trata de um garantismo completo ou garantismo apenas para os requeridos?” (ZANETI JR, 2021).

Um primeiro ponto: em razão de sua restrição temática, a legislação relativa à improbidade administrativa atingirá uma classe específica de réus, quais sejam, aqueles que estão, de alguma forma, ligados ao setor público¹⁰. É impossível desvincular a *mens legis* desse grupo, sendo ela pensada para e em relação a todos que se envolvem na administração e recebimento de dinheiro público.

Entre tais acusados estão agentes políticos com forte *lobby* legislativo, que certamente buscarão se beneficiar das mudanças restritivas ao poder punitivo da lei de improbidade (como, certamente as mais discutidas, a diminuição do prazo prescricional e revogação da culpa como elemento subjetivo passível de punição¹¹). Essa mesma influência política não é verificada pelo público majoritário da justiça criminal, pessoas de baixa renda de pele parda ou preta.

A análise criminológica da evolução legislativa no âmbito penal – especialmente em relação ao pobre –, por outro lado, tem revelado um misto de punitivismo populista e midiático, direito penal de exceção, além do horror medieval do sistema prisional, conforme declarado na ADPF n°. 347/DF, em que houve o reconhecimento de um “Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Prisional Brasileiro”¹².

Não seria ingenuidade supor, assim, que essa legislação sancionado-administrativa-política fora feita (politicamente) em causa própria, o que não afasta a necessidade de uma análise criminológica-garantista das inovações, que – ao menos em relação as técnicas processuais não inconstitucionais, objeto dessa pesquisa – podem representar um “tiro que saiu pela culatra” dos pseudo-garantistas e passar a funcionar como elementos benéficos também aos vulneráveis no

¹⁰ De acordo com pesquisa realizada pelo CNJ em 2015, apesar da pequena amostragem até então analisada, mais de 60% dos réus em ações de improbidade administrativa eram servidores públicos (incluídos aqui os agentes políticos), enquanto aproximadamente 40% não detinham tal vínculo com a administração. Disponível na biblioteca digital do CNJ em <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/320>, acesso 01/04/2023.

¹¹ Em razão da necessidade de um recorte metodológico, a presente pesquisa não abordará os temas da retroatividade prescricional ou da mudança de paradigma em relação ao elemento subjetivo da culpa na nova lei de improbidade. O foco da pesquisa será as inovações em relação as técnicas processuais.

¹² O mesmo movimento é visto, por reflexo, em âmbito processual penal, como ocorreu no pacote anticrime (lei n°. 13.964/19), com a ressalva das medidas cautelares diversas da prisão (trazidas, em grande parte, pela lei n°. 12.403/11). É impossível abordar toda a problemática trazida pela criminologia crítica sobre o sistema de justiça criminal brasileiro de forma sucinta. Os pilares para iniciar os estudos sobre o tema estão nas obras de SANTOS, 1979 e BARATTA, 1999, que visitam a necessidade de uma releitura de instituições e procedimentos punitivos penais em âmbito nacional. Já para uma visão crítica do sistema criminal em âmbito internacional, imprescindível a leitura de ZAFFARONI, 2001 e WACQUANT, 2007, textos que abordam a cruel seletividade penal e a escolha de bens jurídicos como instrumento do poder punitivo do Estado.

processo penal, especialmente na atuação do órgão vocacionado para proteção de tais hipossuficientes, a Defensoria Pública.

1. A aproximação e os influxos recíprocos entre direito sancionador administrativo com natureza pessoal e direito sancionador penal. A “administrativização do direito penal” e o movimento inverso. O direito administrativo sancionador pode ser mais garantista que o direito penal?

A doutrina faz a distinção entre dois tipos principais de ações essencialmente “processuais penais”: as sancionadoras e as não sancionadoras. Entre as ações não sancionadoras estão os *Habeas Corpus*, as revisões criminais, as ações cautelares próprias, etc. As ações punitivas são as que buscam a condenação do réu, como as queixas crimes e ações penais públicas.

Tal separação também ocorre em relação processos judiciais relacionados com o direito administrativo. Um mandado de segurança contra um ato administrativo, apesar de ser um processo que lida com direito administrativo, não tem caráter sancionador. Já um processo administrativo disciplinar é permeado por normas punitivas de natureza eminentemente pessoal. Mas qual é o grau de aproximação ou semelhança entre direito penal e direito administrativo sancionador que incide diretamente sobre a pessoa¹³?

Alice Voronoff sustenta que “as bases de justificação do exercício do poder em cada uma de suas expressões – penal e administrativa – são distintas” (VORONOFF, 2018, p. 119)¹⁴. De

¹³ Celso Antônio Bandeira de Mello vai além quando aproxima as sanções penais e administrativa. Segundo tal doutrina “reconhece-se a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la. Não há, pois, cogitar de qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais. O que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção, conforme correto e claríssimo ensinamento, que boamente sufragamos, de Heraldo Garcia Vitta (MELLO, 2015, p. 871).

¹⁴ Anteriormente, no mesmo capítulo, explicou que “é fato que o caráter sancionatório permite aproximações com o direito penal; mas desde que isso auxilie na elaboração de um fundamental próprio para o direito administrativo. A contribuição deve ser para integrar. E poderá sê-lo em graus distintos, de acordo como o ramo do direito administrativo sancionador a ser considerado. Nas infrações disciplinares, por exemplo, em que há referências mais evidentes a componentes ético-morais, - como sói acontecer no campo penal-, essa integração pode justificar-se de modo mais intenso. De qualquer forma, não para deslocar ou desnaturar o regime jurídico-administrativo, mas como inspiração para defini-lo. Em outras palavras, a sanção administrativa se justifica, prioritariamente, como ferramenta a serviço de finalidades públicas cometidas à Administração, que, em seu *modus operandi*, deve produzir incentivos adequados à conformação da conduta dos particulares em vista desses interesses, sob os menores custos. Trata-se de um instrumento que opera no marco do Estado Democrático de Direito e que, por isso, deve respeito aos princípios e valores dele extraídos e inscritos na Constituição. Tem uma dimensão moral inafastável. (...) De um lado, alude-se ao necessário respeito aos princípios e garantias dos particulares que orientam o exercício do poder punitivo pela Administração, tanto sob a ótica procedimental quanto de contenção do arbítrio. Não há dúvida de que a cláusula do devido processo legal, e.g., em suas dimensões formal e material, deva servir de barreira a resultados excessivos e

fato, não há dúvidas que “o direito administrativo sancionador não é igual ao direito penal (...), ambos são direitos punitivos sancionadores, mas com graus diferentes”¹⁵. Mas, se há um diálogo entre (as fontes de) direitos sancionadores, como ele deve se dar?

Parte da doutrina, reverberando os efeitos nefastos de uma expansão criminal (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p. 27) através da “administrativização do direito penal”¹⁶, vê um inegável movimento de recrudescimento sancionatório e de incorporação do *modus operandi* da legislação penal (tipificação, metodologia de sancionamento etc.) no direito administrativo sancionador, como sói ocorrer na lei de improbidade administrativa¹⁷ e até no próprio direito tributário. O STJ já apreciou alguns casos sobre aplicação de normas próprias do direito penal no direito

injustos, que poderiam ser defendidos de uma perspectiva estritamente econômica (baseada, como se viu, nas teorias dissuasórias ótima e absoluta). De outro lado, a ideia é da moralidade como princípio estruturante da ação administrativa, consagrado no caput do art. 37 da Constituição com uma acepção própria. Refere-se à gestão republicana dos interesses cometidos ao administrador público; às noções de probidade, transparência, responsabilidade e boa-fé objetiva. O sentido é de zelo e compromisso no trato da coisa pública perante os administrados. Seja como for, em ambas as vertentes, o fundamento para essa impregnação axiológica repousa na cláusula do Estado Democrático de Direito, expressada pela normatividade constitucional, e não primariamente em teorias retributivas.” Ao final, conclui que há “um fino equilíbrio a ser alcançado quanto ao direito administrativo sancionador, o que não implica reconhecer, ainda que eventualmente, sua submissão automática a lógicas e construções próprias do direito penal. O direito penal é útil e contribui para o esforço de construção de um regime direito administrativo sancionador. Mas as bases de justificação do exercício do poder em cada uma de suas expressões – penal e administrativa – são distintas. E disso não se pode descurar”

¹⁵ O Prof. Hermes Zaneti Jr. sustenta com razão essa conclusão na *live* “MP Debate - Nova Lei de Improbidade Administrativa - Parte 3 - Questões Institucionais”, realizada em 23/11/21, aos 01:58:00 aproximadamente, disponível no site <https://www.youtube.com/watch?v=qPgN2l291Vw>, acesso em 01/04/23.

¹⁶ A expressão não possui significado único. Para melhor compreensão dela, recomenda-se a leitura de “*Direito penal e direito administrativo sancionador: quando a aproximação se torna temerosa*”, de Marion Bach, em que ele explica o fenômeno e cita o célebre “Direito Penal Administrativo” de Goldschmidt, além de rica doutrina sobre o tema (disponível em <https://www.marionbach.com.br/wp-content/uploads/2018/08/direito-penal-e-direito-administrativo-sancionador-quando-a-aproximacao-se-torna-temerosa.pdf>, acesso em 01/04/23). Parece que a ausência de autoexecutoriedade das sanções – princípio clássico do direito administrativo – da improbidade administrativa, por exemplo (tornando imprescindível a participação do Poder Judiciário, como se dá no direito penal), demonstra como tais sistemas sancionadores estão imbricados. A profundidade e complexidade de tal temática, porém, exige um desdobramento teórico muito maior. Apesar de relevantíssimo debate, porém, ele foge ao escopo do presente artigo, sendo traçadas as presentes linhas apenas para compreensão geral da matéria.

¹⁷ A questão é visitada, por exemplo, pelo professor Fábio André Guaragni na *live* “Princípios Constitucionais do Direito Administrativo Sancionador” (já sobre a nova lei de improbidade administrativa), realizada em 10/11/21, disponível no site <https://www.youtube.com/watch?v=bc6zRh-9ff8&t=3157s>, aos 33 minutos, aproximadamente. O referido professor, citando doutrina alemã, explica que, nessa transição, surgem híbridos, “direitos quase penais” ou “direito de intervenção”, que ficam entre o direito penal e o direito administrativo (como a lei de improbidade administrativa). Outro exemplo dado pelo referido doutrinador é a lei anticorrupção, lei nº. 12.846/13, que seria um “ornitorrinco” com feição administrativa, penal e cível, no que é corroborado pela sua doutrina (GUARAGNI, Fábio André. CAMBI, Eduardo. *Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. 1. ed. São Paulo: Almedina, p. 29). É fato, porém, como menciona o referido professor, que os arts. 9º e 10º da nova lei mantém uma cláusula genérica de tipificação de, por exemplo “auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei” (art. 9, *caput*, da lei nº. 8.429/92).

administrativo aceitando a transição entre os ramos¹⁸, ou sendo contrária a essa comunicação em situações específicas, em que já consolidada a situação jurídica¹⁹.

Apartados dogmaticamente no âmbito sancionatório (penal ou administrativo), resta saber se dentre tantos ramos repressivos, pode algum deles sofrer uma maior gradação garantista/punitivista quando comparado ao outro? Ou seja, pode o direito administrativo sancionador de natureza pessoal, por exemplo, dar maiores garantias a um réu em uma ação de improbidade do que uma ação penal?

O prof. Herman Benjamin²⁰, ainda no debate do projeto na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, defendia a tese segundo a qual as normas não penais não podem ser “mais protetórias” que as normas penais.

¹⁸ Nos EDcl no AgRg no REsp: 1086994 SP 2008/0209361-0, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (Data de Julgamento: 10/12/2019, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 18/12/2020), registra o relator que “não deixo de considerar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na esfera penal, vela pelo reconhecimento da tese de que o réu se defende dos fatos, e não de sua capitulação jurídica. Este entendimento ganhou terreno no Direito Administrativo Sancionador porque, onde permanecem as Mesmas razões, permanece a mesma compreensão”. Em outros julgados, por sua vez: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 2. O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares. À luz desse entendimento da Primeira Turma, o recorrente defende a prescrição da pretensão punitiva administrativa. (AgInt no RMS 65.486/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 26/08/2021)”. Sob uma perspectiva finalística, não existe diferença entre um ilícito penal (crime e contravenção) ou um ilícito administrativo passível de punição por improbidade (nesse sentido OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: RT, 1995. p. 32).

¹⁹ ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZO PRESCRICIONAL. REMISSÕES GENÉRICAS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE ESPECÍFICA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE 1. O ora recorrente, Oficial de Justiça à época, foi investigado por exigir custas excessivas em processo judicial. O Conselho da Magistratura demitiu-o em 1986, após o regular processo administrativo, em decisão ratificada pelo Órgão Especial. Pleiteou-se a revisão do processo, em 1994, que, rejeitada por maioria de votos, ensejou a impetração de Mandado de Segurança, o qual foi denegado. (...) 6. A diferença ontológica entre a sanção administrativa e a penal permite a transpor com reservas o princípio da retroatividade. Conforme pondera Fábio Medina Osório, “se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo”. 7. No âmbito administrativo, a sedimentação de decisão proferida em PAD que condena servidor faltoso (acusado de falta grave consistente na cobrança de custas em arrolamento em valor aproximadamente mil vezes maior) não pode estar sujeita aos sabores da superveniente legislação sobre prescrição administrativa sem termo *ad quem* que consolide a situação jurídica. Caso contrário, cria-se hipótese de instabilidade que afronta diretamente o interesse da administração pública em manter em seus quadros apenas os servidores que respeitem as normas constitucionais e infraconstitucionais no exercício de suas funções, respeitadas as garantias do *due process*. (RMS 33.484/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 01/08/2013)

²⁰ A posição do referido doutrinador pode ser encontrada no vídeo de debate da CCJ no Senado disponibilizado no site <https://www.youtube.com/watch?v=RT0Ierc5WAc>, aos 19 minutos, aproximadamente, de tal vídeo, acesso em 02/04/2023. Ainda antes da aprovação da lei nº. 14.230/21, o professor mencionou o caso do peculato culposos, da tortura, da “rachadinha”, como hipóteses de punição penal sem a respectiva possibilidade de responsabilização por improbidade administrativa. Nesse sentido, a legislação administrativa-sancionatória seria mais garantista que a legislação penal, já que puniria menos os envolvidos com tal tipo de improbidade (peculato culposos, tortura, etc).

Na mesma linha, o Prof. Hermes Zaneti Jr.²¹, no Webinar “Reflexões sobre a Nova Lei de Improbidade Administrativa ante a Constituição Federal”, de 22/11/2021, sustentou que tal situação o “lembrou também uma ideia forte de correlação que não corresponde mais a nenhuma das noções contemporâneas de direito processual visto do ponto de vista fundamental como acesso adequado ao sistema de justiça: nós não podemos ter um processo de improbidade mais garantista que o processo penal e portanto, aqui, deveriam ser interpretados esses artigos de maneira conforme a constituição e conforme nosso Código de Processo Penal”.

De fato, os vetores de interpretação e recebimento de qualquer norma não penal – e, portanto, não relacionado à possibilidade de privação de liberdade – não podem se balizar por premissas mais garantistas que as de normas que atingem bens jurídicos essencialmente mais importantes, como o direito fundamental à liberdade, em contraposição a bens jurídicos que deveriam ser menos priorizados, como o patrimônio e direito a uma vida pública proba²².

Como já salientado neste artigo, qualquer sistema punitivo deve obedecer um mínimo de preceitos para garantir o respeito a direitos fundamentais como o contraditório, reserva legal (no sentido de que a previsão da conduta deve estar tipificada em alguma norma), e individualização da pena, mas, dentro de uma suposta margem comparativa de discricionariedade do legislador (zona cinzenta) sobre quais preceitos adotar no sistema punitivo-criminal e no sistema sancionador-administrativo, parece incoerente dar ao segundo mais direitos e garantias que ao primeiro.

Tal contrassenso, porém, aflora sistematicamente na lei nº. 14.230/21, como fica mais evidente (a) na proibição da *emendatio e mutatio libeli* (art. 17, §10-C), (b) na diminuição pela metade do prazo prescricionais quando verificados alguns prazos interruptivos da prescrição (art. 23, §5º), (c) algumas inserções de balizas para a indisponibilidade de bens do acusado (art. 16 e todos os seus parágrafos)²³, (d) nulidade da sentença proferida sem a produção das provas tempestivamente especificadas pelo requerido (art. 17, §10-F, II), entre tantos outros.

²¹ O Webinar está disponível no link <https://www.youtube.com/watch?v=R1redb0QmC8&t=2036s>, acessado em 02/04/23. A fala do referido professor consta aos 01:14:35 do vídeo.

²² Sobre o “núcleo essencial” de uma ação de improbidade”, o prof. Marçal Justen Filho sustentou, no debate da Comissão de Constituição e Justiça do Senado (aos 01:53:35, aproximadamente, do vídeo <https://www.youtube.com/watch?v=RT0Ierc5WAc>, acesso em 02/04/2023) que “o conteúdo essencial da improbidade não é a repressão penal, não é a repressão administrativa propriamente dita e não é a repressão civil por indenização por perdas e danos... O núcleo essencial da improbidade é a execração pública a que é submetido um sujeito por ter cometido, como agente público, uma conduta infringente, violadora, reprovável. E isso acarreta uma sanção extremamente grave, que é a sua expulsão da vida pública”.

²³ Na live “MP Debate - Nova Lei de Improbidade Administrativa - Parte 2 - Questões Processuais” (disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=5mpZLmxCU0k&t=1022s>, de 17/11/21, aos 17 min, aproximadamente, acesso em 02/04/2023) o Prof. Fernando Garjardoni sustenta que “houve melhoras” em uma parte das normas relacionadas à indisponibilidade de bens. Segundo o referido doutrinador, no art. 20, §1º, da nova lei (afastamento cautelar do

Apesar disso, alguns institutos benéficos aos réus parecem adaptar-se com maior facilidade aos conclamos de parte da doutrina, como a retirada da modalidade culposa na punição da improbidade, que torna a lei mais “garantista”, mas se adequa à teoria doutrinária de que a malversação de recursos públicos por equívoco, erro, negligência, imprudência ou imperícia não deve ser sancionada com os rigores das punições previstas no art. 37, §4º, CF/88²⁴, mas sim através do ressarcimento ao erário e, eventualmente, pelas vias políticas da não reeleição do administrador²⁵.

A resposta definitiva à indagação comparativa entre qual área do direito pode conter normas mais benéficas ao réu, em todo caso, perpassa antes por pesquisa mais aprofundada do tema e pela cuidadosa análise de especificações pontuais de cada matéria, inclusive mediante um estudo individualizado de cada instituto comparado e sua função de modo a dar coerência racional a sistema como um todo.

A lei nº. 14.230/21, não obstante, parece ter revelado ao mundo técnicas processuais particularmente garantistas que parecem ser compatíveis com outras legislações punitivistas – especialmente a legislação processual penal –, razão pela qual passamos a realizar uma avaliação sobre a possibilidade de comunicação de tais técnicas entre os referidos sistemas.

agente do cargo), “no regime revogado, a gente só permitia o afastamento do cargo público, da função, se eventualmente ele estive a colheita de provas, no novo regime é possível o afastamento para preservar a ordem pública, quer dizer, aqueles casos gravíssimos de improbidade, o regime anterior não permitia o afastamento, agora permite. Veja que esse dispositivo é um dos poucos que tornou mais profícua a defesa da probidade administrativa”.

²⁴ No mesmo sentido “não se pode conceber a ideia de que alguém atue com desonestidade ou de maneira corrupta, com desvio de caráter, simplesmente por negligência, imprudência ou imperícia, que são modalidades culposas” (FIGUEIREDO, 2010. p. 127).

²⁵ Nesse sentido é o seguinte trecho da justificativa apresentada pelo Deputado Roberto de Lucena, para quem “de um atento exame do texto, par e passo da observação da realidade, conclui-se que não é dogmaticamente razoável compreender como ato de improbidade o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia. Evidentemente tais situações não deixam de poder se caracterizar como ilícitos administrativos que se submetem a sanções daquela natureza e, acaso haja danos ao erário, às consequências da lei civil quanto ao ressarcimento. O que se compreende neste anteprojeto é que tais atos desbordam do conceito de improbidade administrativa e não devem ser fundamento de fato para sanções com base neste diploma e nem devem se submeter à simbologia da improbidade, atribuída exclusivamente a atos dolosamente praticados. Neste sentido, a estrutura e a abrangência dos artigos 9º e 10º da LIA permanecem em essência inalterados, subtraindo-se a possibilidade da ocorrência de improbidade administrativa por atos culposos.” ([https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018), acesso em 02/04/23). Nesse ponto, importante analisar a opinião de Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega em textos de 2019 (<https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opiniao-brasil-lei-improbidade-pune-quem-honesto>) e de 2022, após a nova lei (<https://www.conjur.com.br/2022-jun-10/improbidade-debate-pec-102017>, ambos acessados em 02/04/2023).

2. Conceito de técnicas processuais. Possibilidade de comunicação de técnicas processuais trazidas pela lei nº. 14.230/21 para procedimentos processuais penais sancionadores

Antes de abordar quais técnicas processuais da lei nº. 14.230/21 poderiam eventualmente ser transportadas para o processo penal, necessário discorrer sobre as definições doutrinárias de tal tema.

A conceituação do termo “técnicas processuais especiais” é questão tormentosa na doutrina. A ideia por traz de sua especialização está na busca, em cada caso concreto, do melhor instrumento processual para efetivação do direito material. Nesse sentido é a visão de Aroldo Plínio Gonçalves para quem “a noção geral da técnica é do conjunto de meios adequados para a consecução dos resultados desejados, de procedimentos idôneos para a realização de finalidades” (GONÇALVES, 2012, p. 16). Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, por sua vez, entende que “a técnica jurídica visa ao conjunto dos meios e procedimentos para garantir a realização das finalidades gerais ou particulares do direito” (OLIVEIRA, 2008, p. 78).

Partindo dos estudos da década de 70 de Andrea Proto Pisani sobre procedimentos especiais²⁶, a doutrina evoluiu para aceitação de técnicas como mecanismos próprios e, hoje, já cita como exemplos clássicos de técnicas processuais especiais a tutela provisória de urgência (art. 300 do CPC), a tutela de evidência (art. 311 do CPC), a sentença parcial (art. 356 do CPC), a ampliação ou redução de prazos processuais (art. 139, VI, do CPC), a limitação de cognição (art. 357 do CPC), etc. Aliás, conforme estabelecem Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves, a própria técnica de adaptabilidade do procedimento (art. 139, I, art. 327, §1º, do CPC), que permite a importação de técnicas entre vários procedimentos, é uma técnica processual (MAZZEI; GONÇALVES, 2015, p. 111).

Dentro dessa abrangência conceitual, Luiz Guilherme Marinoni defende que “não há como confundir *técnica processual com procedimento*. O procedimento é *uma espécie* de técnica processual destinado a permitir a tutela dos direitos” (MARINONI, 2012, os destaques estão na versão original do texto).

As técnicas processuais ganharam maior relevância nos estudos do novo Código de Processo Civil de 2015 (em contraposição ao antigo Código de Processo Civil de 1973), quando

²⁶ A referência do trabalho feito no âmbito dos procedimentos especiais por Andre Proto Pisani é feita por Fredie Didier Jr., Antônio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha no livro “Por uma nova teoria dos Procedimentos Especiais. Dos procedimentos às técnicas” (*apud* DIDIER JR., CABRAL, CUNHA, 2018, p. 27).

houve a autorização expressa para transposição de técnicas (que estavam presas a fases de procedimentos do *Codex* anterior) como elementos que podem ser utilizadas em vários outros ritos, especialmente no procedimento comum, por esforço exegético do art. 327, §2º, do CPC.

Sobre esse transporte, lecionam Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves que as “técnicas processuais especiais podem estar moldadas a partir de determinadas modelos advindos do direito material, fazendo com que a análise de seu transporte envolva mais complexidade do que o traslado das técnicas processuais de natureza geral” (MAZZEI; GONÇALVES, 2020. p. 27)²⁷. Quando houve um ambiente de transição neutro, assim, poderá ser realizada a utilização de técnica de outro diploma.

Seguindo tal lição, entendemos que há uma “vinculação íntima” entre o direito processual penal sancionador e o direito administrativo sancionador de natureza pessoal que permitirá, à luz do caso concreto, abrir as portas comunicantes para o transporte de algumas técnicas processuais trazidas pela recente lei nº. 14.230/21 para o CPP.

Essa confluência entre os sistemas sancionadores penal e administrativo, aliás, é vista no espírito da lei, na medida em que a própria justificativa do projeto de lei do Deputado Roberto de Lucena (que posteriormente se tornou a lei nº. 14.230/21) dispunha que “algum paralelo foi feito com o processo penal, na medida em que se optou por um modelo elástico e aberto, baseado em parâmetros mínimos e máximos a serem aplicados pelo magistrado mediante fundamentação e justificação tal e qual o processo de dosimetria estabelecido nos processos criminais”²⁸.

Portanto, o “sistema de responsabilização” (art. 1º da lei nº. 8.429/91) pela improbidade administrativa, assim como qualquer outro sistema punitivo, cria uma larga via de intercâmbio de técnicas processuais para o sistema processual penal – especialmente as que trouxeram previsões

²⁷ E, continuam explicando que “isto é, aquelas inseridas no procedimento padrão, cujo mote de compatibilidade estará voltado provavelmente apenas ao direito processual. As técnicas processuais gerais comumente permitirão transferências com embaraços menores, pois inseridas em procedimento padrão, ambiente em que há presunção de *direito material neutro*, justamente para permitir que o procedimento modelo possa servir a mais hipóteses, ao revés do procedimento especial em que o legislador faz limitações prévias, sendo que algumas das escolhas estarão guiadas pelo direito material”. Os autores voltam ao tema, com a mesma propriedade, na página 32, quando esclarecem que “à partir de exemplos de transportes de técnicas especiais, em que o exame de compatibilidade é mais complexo, ratifica-se a ideia já antecipada de que aquelas postadas no *procedimento padrão* terão mais facilidade no traslado, pois são figuras com desenho de baixa (senão nula) influência de direito material. Na verdade, as técnicas processuais de natureza padrão são *standards* criados abstratamente para aplicação genérica e, por isso, com proposital incompletude na legislação quanto ao seu campo de incidência. De modo diferente, as técnicas processuais presentes no ambiente dos procedimentos especiais poderão ter a sua arquitetura forjada pelo direito material, influenciando-as, inclusive com graus de intensidade. Isso significa que o transporte das técnicas processuais previstas no procedimento padrão é muito mais fluído do que ocorre com as técnicas processuais inseridas em procedimentos especiais, pois estas se sujeitam a graus de especificidade a partir do direito material”.

²⁸ [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018)), acesso em 02/04/23.

mais benéficas ao réu –, já que este último deve sempre ser, no mínimo, tão garantista quanto os demais.

3. Conclusão: Democracia e combate à improbidade. Uma “resposta darwinista do legislativo” inconstitucional? Algumas técnicas que podem ser importadas.

Existe uma relação umbilical entre probidade administrativa e Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF/88). Não foi por outra razão que a CF/88 determinou, através de seu art. 37, §4º, logo no início do texto constitucional, o combate a improbidade administrativa.

É um atestado de tentativa de cumprimento de tal comando constitucional a recente pesquisa do CNJ que apontou que “quase 8 mil pessoas foram condenadas por improbidade administrativa no País. Dados atualizados do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa registraram 6.578 condenações em ações nos tribunais de Justiça e 1.253 nos Tribunais Regionais Federais (TRFs), desde o início da vigência da Lei n. 8.429/1992. As condenações incluem, além da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública, o pagamento de R\$ 2,11 bilhões entre ressarcimento do dano causado à administração pública, perda de bens e pagamento de multa civil”²⁹.

Ocorre que, beirando os 30 anos da promulgação da lei nº. 8.429/92, a luta pela probidade administrativa parece ter sofrido um “baque jurídico”. Encurralada por sanções principiológicas, a classe política decidiu fazer um contra-ataque hermenêutico: a – garantista – lei nº. 14.230/21, uma “resposta darwinista do legislativo”³⁰.

Sobram acusações de inconstitucionalidade contra o referido diploma. Só no ano passado, pelo menos três julgamentos do STF demonstraram a efervescência do tema:

- I. Em 18/08/2022, o plenário do STF, ao julgar o REExt 843.989/PR, tema 1199, fixou as seguintes teses de repercussão geral: 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA a

²⁹ Trecho disponível na matéria jornalística do site <https://www.cnj.jus.br/condenacoes-por-improbidade-chegam-a-quase-8-mil-em-todo-o-pais/>, acesso em 02/04/23. Sobre o tema, mencionamos acima os tratados internacionais assinados pelo Brasil que também incluem medidas administrativas e cíveis no combate à corrupção.

³⁰ A expressão é de autoria do prof. Georges Abboud e foi mencionada no interessante “Ciclo de seminários sobre a reforma da Lei de Improbidade Administrativa”, em que o tema virtualmente foi debatido ao longo de vários dias, disponível no link <https://www.youtube.com/watch?v=HEZLf-e1w20&t=190s>, acesso em 02/04/2023. A fala do referido professor está disponível logo aos 03:00, aproximadamente, do vídeo.

presença do elemento subjetivo dolo; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, é irretroativa, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do tipo culposos, devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente. 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

- II. Em 31/08/2022, o plenário do STF, no julgamento das ADIs 7042 e 7043 decidiu que entes públicos que tenham sofrido prejuízos em razão de atos de improbidade também estão autorizados a propor ação e celebrar acordos de não persecução civil em relação a esses atos.
- III. Em 27/12/2022, o Min. Alexandre de Moraes, em decisão monocrática na ADI nº. 7236/DF, suspendeu a eficácia dos arts. 1º, § 8º (afasta a possibilidade de caracterização de improbidade na hipótese de “divergência interpretativa da lei”); 12, § 1º (aplicação da sanção de perda da função pública atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente detinha com o poder público no momento da prática do ato de improbidade); 12, § 10 (redução do prazo legal de inelegibilidade em razão do período de incapacidade eleitoral decorrente de improbidade administrativa); 17-B, § 3º (“aparenta condicionar o exercício da atividade-fim do Ministério Público à atuação da Corte de Contas”); 21, § 4º (vinculação de instâncias da improbidade e criminal³¹), e concedeu interpretação conforme a constituição par o art. 23-C (atos que envolvam recursos públicos dos partidos políticos ou de suas fundações serão responsabilizados nos termos da Lei dos Partidos Políticos).

O tensionamento em relação ao tema tem se pautado especialmente em questão pragmáticas. A retroatividade das normas prescricionais e a supressão do elemento subjetivo da culpa, que poderia levar a extinção da pretensão punitiva de inúmeros acusados de improbidade, foram alvos de grande preocupação³². Obviamente, o direito não pode se distanciar da realidade, mas também tem por função a moldagem social da comunidade.

³¹ Na Ação Cível Originária nº. 3.485/DF, o Min. Gilmar Mendes, através de decisão monocrática, discorre longamente sobre a relação entre direito sancionatório e princípios constitucionais, mencionando a nova legislação sobre improbidade administrativa e quais devem ser seus parâmetros interpretativos.

³² Antes mesmo do jugado do STF, o Ministério Público Federal, por meio da Orientação nº 12, da 5ª Câmara de Combate à Corrupção, defendeu que o art. 37, § 4º, da Constituição, veda o retrocesso no combate à corrupção e impede a retroatividade das normas mais benéficas da Lei de Improbidade Administrativa para beneficiar os atuais réus. O Conselho Federal da OAB, voltando-se contra a edição desta Orientação do MPF, apresentou pedido de

Independente de tal importante discussão, o legislador parece ter esquecido (ou, por via transversa, aproveitado a oportunidade) de que, no mínimo, tão importante quanto a probidade é a liberdade. O direito penal é a última *ratio* e o direito administrativo sancionatório com natureza pessoal apenas usa, por extensão, alguns dos conceitos punitivos do direito penal, no que for cabível e adequado. Essa premissa é elementar para coerência dos sistemas punitivos.

Mas se o processo penal, que tutela a liberdade, dever ter tratamento garantista prioritário ao direito administrativo-sancionador – que tutela, por exemplo, a probidade – poderiam as novas técnicas processuais garantistas da lei nº. 14.230/21 (que pularam, em ordem de importância, o direito processual penal e, por um contexto político-legiferante próprio, caíram na lei de improbidade) serem aplicadas no processo penal?

Após a análise geral dos ambientes de atuação das duas normas (regimes sancionatórios), entendemos que o diálogo de tais técnicas garantistas do regime administrativista para o criminal encontra guarida dogmática na medida que segue os ditames doutrinários de prevalência do garantismo em âmbito penal (sem prejuízo de sua utilização em âmbito administrativo-sancionador) quando for o caso.

Enquanto muitas das técnicas já podiam ser importadas de outros diplomas em razão da neutralidade de ambiente de transposição³³, técnicas processuais relacionadas especificamente a ritualística punitivista/garantista menos incontroversas na doutrina parecem ser dignas desse transporte. Abaixo, analisamos algumas:

suspensão desta orientação no Conselho Nacional do Ministério Público ("CNMP"), arguindo, em síntese, que o Direito Sancionador - independente da esfera punitiva - deve nortear-se pelo postulado da retroatividade da norma mais favorável ao réu (princípio da *reformatio in melius*), previsto como garantia fundamental no art. 5º, XL, da CF/88 (<https://www.migalhas.com.br/depeso/356085/mudancas-na-lei-de-improbidade-administrativa-normas-beneficas>, acesso em 02/04/23). Sobre outro ponto, o fim da previsão do elemento subjetivo da culpa como responsabilizador por improbidade administrativa representa uma aproximação da improbidade com o próprio direito penal, já que a regra no âmbito penal é a responsabilização dolosa, sendo a grande maioria dos crimes punidos apenas quando há intenção de praticar a conduta.

³³ Podemos mencionar alguns exemplos que o CPP poderia importar diretamente da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro (decreto-lei nº. 4.657/42, modificado substancialmente pela lei nº. 13.655/18): 1º) A previsão de que se deve “considerar as consequências práticas da decisão” quando se “decidir com base em valores jurídicos abstratos” (art. 17-C, II) já vinha contemplada no art. 20 da LINDB. 2º) A previsão de que se deve “considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados (art. 17-C, III)”, já estava prevista no art. 22 da LINDB. 3º) A previsão de que, na aplicação da sanção, deve se considerar “a gravidade e o impacto da infração cometida” (art. 17-C, IV, b) já estava prevista no art. 22, §2º, da LINDB. Além disso, a aplicação do art. 489 do CPC (mencionado como imprescindível para a sentenças da LIA) ao CPP (que, em seu art. XXXX, limita tal lógica às prisões cautelares....) já poderia ser realizada por previsão do próprio art. 3º do CPP. O mesmo se diga em relação ao importantíssimo art. 10 do CPC. Por fim, é necessária a aplicação do art. 927 e seguintes (todo o sistema de precedentes), com alguma adaptação, ao processo penal (ZANETTI JR., 2021, p. 439/442)

- Importar a ausência de limitação temporal do ANPC (art. 17-B, §4º) e a ausência de necessidade de confissão para o ANPP (art. 28-A do CPP), permitindo tratamento igualitário entre os garantismos administrativo sancionador e processual penal;
- Importar a técnica hermenêutica de proibição de presunção do dano (art. 17-C, I), coibiria situações de inversão automática do ônus da prova no processo penal, como nas hipóteses em que réus de crimes patrimoniais são encontrados na posse da suposta *res furtiva*;
- Em relação a quantificação da pena, apesar de todas as previsões do art. 59 do CP, considerar (1) “a extensão do dano patrimonial” (art. 17-C, IV, c), (2) “o proveito patrimonial do agente” (art. 17-C, IV, d) e (3) “a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva” no momento de imposição da pena, certamente garantiriam uma sanção mais adequada, em oposição ao permissão genérica da atenuante do art. 66 do CP, que é limitada por valores em abstrato do preceito secundário da pena;
- Já em relação a metodologia de imposição da pena, importar a necessidade de indicação de “critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção” (art. 17-C, VII) evitaria o excesso discricionário hoje conferido no critério trifásico de aplicação da pena;
- Nas hipóteses de ficções jurídicas que substituem o cúmulo material da pena nos casos de múltiplas infrações com penas autônomas, a importação da previsão do art. 18-A, I, no ponto que menciona que deve ser utilizada o cálculo “mais benéfico ao réu”, evitaria incoerências em relação a continuidade delitiva (art. 71 do CP), quando a soma dos crimes for menor que a fração de aumento, por exemplo;
- A importação da possibilidade de compensação de sanções de igual natureza (especialmente as pecuniárias) prevista no art. 21, §5º, evitaria o *bis in idem*, cumprindo determinação da Corte Europeia de Direitos Humanos (SILVEIRA, 2014, p. 12-22);

Os exemplos trazidos não constituem um rol exaustivo das técnicas passíveis de transporte, mas apenas uma sugestão teórica, devendo o intérprete e aplicador de ambas as legislações (improbidade e processual penal), ponderar, dada as peculiaridades do caso concreto, a viabilidade da comunicação recíproca de normas³⁴.

O que parece saltar aos olhos, contudo, é a necessidade da doutrina ter que realizar quase um malabarismo jurídico para dar coerência ao sistema, já que as normas relacionadas à improbidade receberam técnicas e previsões normativas mais benéficas ao acusado que as do processo penal.

³⁴ Deliberadamente, optou-se nesse trabalho por não se analisar o transporte de normas de constitucionalidade duvidosa, que precisam de maior reflexão doutrinária e jurisprudencial, já que a inserção de tais medidas prejudicaria a visão maior do texto (de, independente das normas aqui analisadas, poder transportar técnicas de legislações cíveis-administrativas para o âmbito processual penal, em razão da necessidade de se dar máximo garantismo a essa última).

A necessidade dessa adaptação procedimental, assim, é fruto de um ambiente político-normativo que desprestigia a inserção de normas processuais penais garantistas no ordenamento jurídico, já que, na prática, o processo penal tem sido eficaz apenas na punição de pobres. Será que se a lei de improbidade administrativa estivesse condenando apenas pretos e pobres, ela também receberia tantas modificações garantistas?

Um projeto de lei que, ignorando sugestões doutrinárias (GARCIA, 2011, p. 983), nasceu com a finalidade de recrudescer a punição pela prática da improbidade e que foi desnaturado para inserção de um garantismo parcial, voltado especialmente para alguns (normalmente prefeitos e políticos).

Até podem questionar se uma lei pode ser considerada inconstitucional quando ela é feita em causa própria e viola princípios básicos de igualdade de tratamento em sistema jurídicos mais importantes, mas se é possível aproveitar avanços dessa legislação, talvez o melhor caminho seja exatamente esse diálogo normativo em relação aos pontos progressistas (em uma perspectiva civilizatória) da legislação.

Esses são, contudo, reflexões e questionamentos que a doutrina e os Tribunais terão que responder nos próximos anos.

Referências

ABBOUD, Georges. “Ciclo de seminários sobre a reforma da Lei de Improbidade Administrativa”, disponível no link <https://www.youtube.com/watch?v=HEZLf-e1w20&t=190s>, acesso em 04/01/2022.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e prática de tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BACH, Marion. “Direito penal e direito administrativo sancionador: quando a aproximação se torna temerosa”, disponível em <https://www.marionbach.com.br/wp-content/uploads/2018/08/direito-penal-e-direito-administrativo-sancionador-quando-a-aproximacao-se-torna-temerosa.pdf>, acesso em 05/01/22.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BENJAMIN, Herman. Debate da CCJ no Senado disponibilizado no site <https://www.youtube.com/watch?v=RT0Ierc5WAc>, de tal vídeo, acesso em 04/01/2022.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 1ª. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIPP, Gilson. *Doutrina*. Edição Comemorativa dos 30 anos do STJ. Brasília, 2019.

FIGUEIREDO, Isabela Giglio, *Improbidade Administrativa - dolo e culpa*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GARCIA, Emerson. Webinar da CONAMP “Reflexões sobre a Nova Lei de Improbidade Administrativa ante a Constituição Federal”, de 22/11/21, disponibilizado no site <https://www.youtube.com/watch?v=R1redb0QmC8&t=2-036s>, acesso em 03/01/2022.

GARJARDONI, Fernando. Live “MP Debate - Nova Lei de Improbidade Administrativa - Parte 2 - Questões Processuais” (disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=5mpZLmxCU0k&t=1022s>), de 17/11/21.

GUARAGNI, Fábio André. CAMBI, Eduardo. *Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. 1. ed. São Paulo: Almedina.

GUARAGNI, Fábio André. Live “Princípios Constitucionais do Direito Administrativo Sancionador”, realizada em 10/11/21, disponível no site <https://www.youtube.com/watch?v=bc6zRh-9ff8&t=3157s>, acesso em 07/01/22.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Debate da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, aproximadamente, do vídeo <https://www.youtube.com/watch?v=RT0Ierc5WAc>, acesso em 04/01/2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conferência virtual, para a Escola Nacional da Advocacia, em 04/11/2021 (<https://www.youtube.com/watch?v=7K52QtePt7Q>, acesso em 07/01/22).

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. Webinar “Nova lei de improbidade administrativa”, da EMERJ, realizada em 17/11/21 disponibilizado no site <https://www.youtube.com/watch?v=UKe6DnPVcgY>, acesso em 03/01/2021.

MARINONI, Luís Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva dos direitos fundamentais*. Tópico 8.1. Técnica processual e procedimento adequado. O artigo original está disponível gratuitamente no site <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/04/prof-marinoni-marinoni-o-direito-%c3%80-tutela-jurisdicio-nal-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>, acesso em 21/12/2021.

MAZZEI, Rodrigo Reis; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. ***Visão Geral dos Procedimentos Especiais no Novo Código de Processo Civil***. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org). PRODIREITO: Direito Processual Civil: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 1. Porto Alegre: Artmed Panamericana 2015.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt, NÓBREGA, Guilherme Pupe da. *No Brasil, a lei de improbidade pune até quem é honesto* (<https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opinioao-brasil-lei-improbidade-pune-quem-honesto>), acesso em 02/04/23.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: RT, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 32ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia da repressão*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do Medo. Risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2021.

OSÓRIO, Fabio Medina. Webinar “Nova lei de improbidade administrativa”, da EMERJ, realizada em 17/11/21 disponibilizado no site <https://www.youtube.com/watch?v=UKe6DnPVcgY>, acesso em 03/01/2021.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión de Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. revisada y ampliada. Madrid: Civitas, 2001.

VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

WACQUANT, Loïc. *Punir os Pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. (A onda punitiva)*. Trad.: Sérgio Lamarão. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5 ed. Trad. Vânia Romano e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZANETI Jr., Hermes; ALVES, Gustavo Silva. *Ideias para bem interpretar a nova LIA: as alterações na lei de improbidade administrativa e o acordo de não persecução cível (I)*; disponível em https://emporiiododireito.com.br/leitura/ideias-para-bem-interpretar-a-nova-lia-as-alteracoes-na-lei-de-improbidade-administrativa-e-o-acordo-de-nao-persecucao-civel-i#.YX6RVX4_IYc.twitter, acesso em 04/01/2021.

ZANETI Jr., Hermes. *Live “MP Debate - Nova Lei de Improbidade Administrativa - Parte 3 - Questões Institucionais”*, realizada em 23/11/21, disponível no site <https://www.youtube.com/watch?v=qPgN2l291Vw>, acesso em 05/01/21.

ZANETI JR., Hermes. Webinar “Reflexões sobre a Nova Lei de Improbidade Administrativa ante a Constituição Federal”, de 22/11/2021, disponível no link <https://www.youtube.com/watch?v=R1redb0QmC8&t=2036s>, acessado em 04/01/22.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

Sistema Penitenciário Federal: uma revisão bibliográfica

Federal Penitentiary System: a bibliographical review

Leonardo Sampaio de Almeida*

Resumo: O Sistema Penitenciário Federal (SPF) foi criado como resposta estatal ao caos nos presídios estaduais, que, ao longo dos anos, contribuiu para a criação e fortalecimento das facções criminosas e para o aumento de incidentes dentro e fora dos presídios com grave comprometimento da segurança pública. Desde sua criação, o SPF vem sendo objeto de crescente interesse e de críticas pela comunidade científica. Diante disso, no presente artigo, pretende-se promover uma revisão bibliográfica do que foi produzido sobre o tema com o fim de identificar o estado do conhecimento sobre o SPF e possíveis lacunas científicas passíveis de exploração em novas pesquisas.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário Federal; Penitenciária Federal; Revisão bibliográfica.

Abstract: The Federal Penitentiary System (SPF) was created as a state response to the chaos in state prisons, which, over the years, contributed to the creation and strengthening of criminal factions and to the increase of incidents inside and outside prisons with serious impairment of public safety. Since its creation, the SPF has been the object of growing interest and criticism by the scientific community. Therefore, in this article, it is intended to promote a bibliographic review of what has been produced on the subject in order to identify the state of knowledge about the SPF and possible scientific gaps that can be exploited in new research.

Keywords: Federal Penitentiary System; Federal Prison; Literature review.

Recebido em: 08/04/2023
Aprovado em: 19/06/2023

Como citar este artigo:
ALMEIDA, Leonardo Sampaio.
Sistema Penitenciário
Federal: uma revisão
bibliográfica. Revista da
Defensoria Pública do Distrito
Federal, Brasília, vol. 5, n. 1,
2023, p. 51-85.

* Mestrando em Direito
(Centro Universitário de
Brasília). Procurador da
República (MPF).

Introdução

O cenário de caos na segurança pública e no sistema prisional no Brasil¹, além de ocupar as publicações veiculadas pela imprensa e trazer relevante sensação de insegurança para a população, vem sendo objeto de ampla produção científica no país.

No campo de pesquisa da segurança pública e do sistema penitenciário no Brasil, muitos estudos foram produzidos nos últimos anos, como se observa, por exemplo, em “Sistema Penitenciário no Brasil”, em que Sérgio Adorno demonstra como o Estado se mostra incapaz de resolver seus principais problemas, dentre eles, a crise no sistema penitenciário (ADORNO, 1991).

Nessa linha, Sérgio Adorno e Fernando Salla, em “Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC”, trouxeram panorama sobre a grande rebelião e ataques promovidos pelo PCC em 2006, apontando mudanças no perfil da criminalidade e da violência no Brasil, notadamente pela disseminação da criminalidade organizada e seu enraizamento nas prisões (ADORNO; SALLA, 2007).

Além disso, mencionam que a formação e a consolidação do PCC podem ter relação com medidas de isolamento com a criação de unidades especiais ou regimes mais duros, bem como que o ritmo acelerado de crescimento da população encarcerada aprofundou as deficiências do sistema prisional. Nesse cenário, mencionam que *“As políticas penitenciárias implantadas pelo governo estadual não têm logrado interromper o ciclo de expansão e enraizamento da criminalidade organizada na sociedade civil”* (ADORNO; SALLA, 2007).

Por sua vez, Bruno Paes Manso e Camila Nunes Dias, em *“PCC, sistema prisional e gestão do novo mundo do crime no Brasil”*, expõem que fatores como a *“acumulação social da violência e de sujeição criminal”*², *“a ampliação das redes nacionais de drogas e o surgimento de lideranças prisionais na articulação desses grupos, ajudam a explicar como o protagonismo do PCC a partir de São Paulo e sua expansão pelos estados brasileiros produziram um rearranjo nas cenas criminais e sociais desses estados”* (DIAS; MANSO, 2017).

Nesse contexto, mencionam que as opções políticas dos governos federal e estaduais foram no sentido do *“amplo encarceramento e em operações violentas da polícia ostensiva, que teve*

¹ Diante da situação dramática e complexa em seu sistema prisional, com superlotação, violência e disseminada violação a direitos humanos, em 2015, a situação prisional brasileira foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal como “Estado de Coisas Inconstitucional” no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

² Segundo os autores, expressões cunhadas por Michel Misse em “Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria do bandido”.

como principal efeito o aumento da violência e da multiplicação das facções pelo Brasil”. Ademais, indicam duas lacunas que poderiam contribuir, quais sejam, “*o combate à lavagem de dinheiro e a interrupção da cadeia de comando das lideranças aprisionadas*” (DIAS; MANSO, 2017).

No cenário exposto por alguns autores estrangeiros e nacionais ao tratar da chamada “virada punitiva” a partir de governos neoliberais - com a redução de políticas sociais, o recrudescimento do punitivismo e o crescimento vertiginoso da população carcerária nas Américas -, o modelo prisional americano, com sua política penal ultrapunitiva, foi sendo exportado para outros países da América Latina, dentre eles, o Brasil.

Nessa linha, no contexto de encarceramento de massa e com o objetivo de lidar com uma população carcerária diferenciada e considerada de alta periculosidade que os estados não conseguem conter, emergem as denominadas prisões “supermax” nos EUA e, no Brasil, o Sistema Penitenciário Federal (SPF).

Contudo, pelo que se observa, ainda é pequena a produção científica específica relacionada ao SPF, de modo que se faz a pergunta: o que vem sendo produzido de pesquisa científica, até o momento, sobre Sistema Penitenciário Federal no Brasil?

Nesse cenário, o objetivo deste artigo é identificar e sistematizar a produção científica relativa ao Sistema Penitenciário Federal, como meio de conhecer o que foi objeto de pesquisa até o momento e, ainda, eventuais lacunas que justifiquem novas abordagens pelo campo de pesquisa.

Assim, justifica-se a relevância deste artigo para o campo de pesquisa por viabilizar um conhecimento amplo sobre a produção científica específica a respeito do Sistema Penitenciário Federal, tema que, embora de grande relevância no contexto das políticas de segurança pública e prisional, apresenta poucas publicações até o momento.

Em acréscimo, o conhecimento produzido por meio deste artigo permite a disseminação da produção científica elaborada até hoje sobre o SPF, a identificação de lacunas científicas para exploração em novas pesquisas e o acesso, por responsáveis pelas políticas públicas voltadas à temática em questão, ao estado da arte sobre SPF de maneira consolidada e sistematizada, viabilizando eventual aprimoramento destas políticas públicas.

1. Metodologia

Como meio para responder à pergunta formulada, foi realizada pesquisa e revisão bibliográfica do que foi possível identificar e obter sobre a temática específica relativa ao Sistema Penitenciário Federal. Para tanto, foi realizada pesquisa exploratória e descritiva na bibliografia produzida sobre o tema. Nessa linha, em pesquisa sobre o tema “Sistema Penitenciário Federal”³⁴ como título⁵ no *Google Scholar* e no Portal de Periódicos da Capes, foram identificadas e selecionadas as 35 publicações relacionadas, sendo 20 artigos publicados em periódicos, 4 monografias e artigos em nível de graduação, 4 trabalhos de conclusão de curso e monografias em nível de pós-graduação, 6 dissertações de mestrado e 1 tese de doutorado.

Em síntese, a produção acadêmica sobre o tema se refere ao contexto e histórico de criação do Sistema Penitenciário Federal (SPF), à forma como se estrutura e funciona o SPF; aspectos sobre o perfil do preso passível de inclusão; competência do juízo corregedor federal; inconstitucionalidades das normas que regem o SPF; aspectos da jurisprudência produzida por Tribunais Superiores e relativas ao SPF; a análise sobre aspectos relativos aos direitos e garantias do preso e o regime restritivo de execução penal presente nas penitenciárias federais; projetos de educação; questões relativas aos agentes penitenciários; aspectos sobre a atividades de inteligência penitenciária; efeitos para a segurança pública, segurança e defesa nacional; medidas para o combate à pandemia de COVID-19; mudanças promovidas pela Lei “Anticrime”; efeitos sobre os presos incluídos no SPF; efeitos sobre os sistemas prisionais estaduais; efeitos sobre a expansão de organizações criminosas.

Para a análise dos principais pontos, optou-se pela exclusão de algumas publicações realizadas em nível de graduação, notadamente porque os temas trabalhados estavam abrangidos nas demais publicações. Após esta análise inicial sobre as publicações identificadas e selecionadas, passou-se a leitura dos principais pontos destes documentos, os quais são destacados nos tópicos adiante, conforme a temática trabalhada.

2. Principais pontos dos documentos identificados e selecionados

³ Com variações como, por exemplo, “prisões de segurança máxima”, “prisões federais”, “presídios federais”, “*supermax*”. Excluiu-se da pesquisa, portanto, publicações que fazem menção aos termos pesquisados apenas em seu teor e não no título, bem como capítulos de livros que eventualmente versem sobre Sistema Penitenciário Federal.

⁴ A pesquisa contemplou publicações até março de 2023.

⁵ Embora não tenha sido objeto deste artigo, a pesquisa retornou que o termo havia sido mencionado no teor de outras publicações.

2.1 Contexto e histórico de criação do Sistema Penitenciário Federal (SPF); forma como se estrutura e funciona o SPF; aspectos sobre o perfil do preso passível de inclusão; competência do juízo corregedor federal; aspectos sobre regras de rotinas internas.

Na dissertação “Crise do sistema prisional: O caso das penitenciárias federais de segurança máxima especial”, o autor promove “análise sobre a implementação das penitenciárias federais de segurança máxima especial”. Para tanto, expõe os sistemas penitenciários, o surgimento das Penitenciárias Federais, bem como fórmula crítica à fundamentação ideológica de implementação do SPF (PACHECO, 2008).

Como considerações finais, o autor apresenta o movimento pendular em relação ao isolamento celular do preso e a preocupação com socialização e bem-estar. Apesar disso, “o Brasil nunca teve ações consistentes em matéria de bem-estar social, tendo isto se refletido na questão prisional” e que as facções criminosas não podem mais “ser consideradas organizações que reivindicam direitos dos presos, mas sim verdadeiras forças políticas que espalham sua influência e poder fora dos muros dos estabelecimentos prisionais” (PACHECO, 2008).

Além disso, o autor constatou “uma inadequação entre as ideologias de legitimação das penitenciárias federais e suas práticas institucionais”, sendo “a prevenção especial negativa é a que encontra maior conformidade entre as práticas institucionais e as ideologias de legitimação adotadas”. Assim, afirma que “mesmo diante de todo o esforço positivo para a organização do sistema penitenciário, não se consegue atingir um grau mínimo de legitimação” (PACHECO, 2008).

No artigo “Prisões Federais”, o autor discorre sobre a “destinação, conformação, estrutura e funcionamento das penitenciárias federais”, considerações sobre o custo e ressocialização dos presos e o procedimento de inclusão e de execução da pena (ARRUDA, 2010).

De início, o autor indica os dispositivos que inicialmente faziam referência a presídios federais (art. 86, § 1º, da Lei nº 7.210/1984; Lei nº 8.072/1990 e Lei nº 9.807/1999) e que, depois, concretizaram a criação do Sistema Penitenciário Federal (Decreto nº 6.049/2007) (ARRUDA, 2010).

Em seguida, trata sobre estrutura e funcionamento dos presídios federais, com arquitetura, número de vagas, características das celas, assistência à saúde, educação, alimentação, trabalho, recreação, lazer, assistência religiosa, contatos externos, entrevistas com advogados, rotina interna. Sobre custos do sistema e ressocialização, o autor aponta que o gasto mensal com cada preso federal é de US\$ 2.600,00 (quádruplo do custo do preso estadual) e registra que “os presídios federais não referem episódios de lideranças internas, de tratamento diferenciado, de violências,

brutalidades, agressões, promiscuidade. A propósito, até hoje, não há registro de qualquer fuga, motim ou rebelião: até o momento, tais presídios têm sido à prova de fuga” (ARRUDA, 2010).

Indica também que “fixado o adequado balizamento do princípio da humanidade, as penas executadas em presídios federais se mostram afinadas à liturgia constitucional e infraconstitucional”. Nessa linha, o autor trata sobre o procedimento estabelecido na Lei nº 11.671/2008 e no Decreto nº 6.877/2009, indicando como principais pontos: a) objetivo dos presídios federais, b) início do processo de inclusão, c) legitimidade ativa⁶, d) inclusão ordinária, e) inclusão sumária (emergencial), f) prazo de inclusão, g) recursos, h) competência para execução, i) prazos processuais, j) inspeções nos presídios federais, k) outras questões: deslocamentos de presos, cumprimento de alvarás de soltura, juízo federal corregedor, cálculos de liquidação (ARRUDA, 2010).

Sobre a execução da pena, o autor traz questões relativas à: a) unificação de penas, b) progressão de regime – requisito objetivo, c) progressão de regime – requisito subjetivo, d) remição e e) regime disciplinar diferenciado (ARRUDA, 2010). Como conclusão, o autor aponta que se deve alargar a abrangência das prisões federais (ARRUDA, 2010).

No artigo “Sistema acusatório, sistema inquisitivo e execução nas penitenciárias de administração federal”, o autor buscou tratar sobre três pontos do processo no âmbito da execução nas penitenciárias federais de segurança máxima especial. Aponta a forma de transferência do preso, o procedimento disciplinar como sinais de sistema inquisitorial na execução penal. Com isso, como respeito à norma constitucional, indica a necessidade de o processo ter aspectos materiais de devido processo legal à execução (PACHECO, 2011).

Como conclusão, aponta a vinculação do atual modelo ao sistema inquisitivo, como reflexo de sua exclusiva visão sobre a personalidade do réu e que esta ideia não apresenta legitimidade ao devido processo legal substancial. Assim, afirma que “o modelo de execução de pena nos estabelecimentos penitenciários federais deve ser (re)pensado como um espaço de litígio para os presos, distanciado do modelo inquisitivo [...]”, o que “exige um juiz distante de agir de ofício”. Nessa linha, “a interpretação conforme a Constituição exige, assim, a prevalência da jurisdição e de sua processualização acusatória sobre as práticas irracionais delineadas pelo modelo normativo vigente” (PACHECO, 2011).

No artigo “O Sistema Penitenciário Federal: a resposta do Estado à crise carcerária no Brasil”, os autores apresentam o histórico de criação e implantação do Sistema Penitenciário

⁶ O autor entende cabível a inclusão, de ofício, a pedido do juízo responsável pelo preso.

Federal, bases legais, buscando construir reflexão sobre o grau de eficácia do SPF em relação às finalidades da pena privativa de liberdade (PAULA, SANTOS, 2017).

Destaque-se que “desde a inauguração da primeira penitenciária federal, em 2006, nunca foram registradas fugas, rebeliões ou apreensões de drogas ou celulares” e, como fatores para estes resultados “a lotação total dos presídios permanecer sempre aquém do limite máximo, alta modernização das construções e mobiliários, além do excelente preparo dos servidores que atuam pelo sistema federal”. Por fim, conclui apontando que “essas prisões cumprem ao que prometem, dando melhor tratamento aos fins da pena de prisão se comparadas ao sistema penitenciário estadual” (PAULA, SANTOS, 2017).

Como conclusão, os autores afirmam que “O sistema federal, o qual trouxe algum alento à situação carcerária brasileira, mostra que é possível, através de um correto planejamento e investimento, impedir que os próprios reclusos comandem os estabelecimentos prisionais e transformem-nos em ambientes criminógenos” e que “A federalização de todos os estabelecimentos penais talvez seja um caminho viável para solucionar o quadro precário das penitenciárias brasileiras”. Além disso, “o sistema penitenciário federal coloca-se como um bom exemplo de eficiência prisional” (PAULA, SANTOS, 2017).

No artigo “Presídios federais: deveres do preso e regime disciplinar”, o autor expõe o contexto de criação do Sistema Penitenciário Federal, a arquitetura das unidades prisionais federais, o regime de execução de pena com rígidos protocolos de segurança. Afirma que “O resultado positivo observado, após a instauração do sistema federal está nas estatísticas. Até hoje este sistema não apresenta nenhum caso de fuga, motins, rebeliões ou circulação de celulares dentro dos presídios federais” (SILVA JÚNIOR, 2021). No texto, o autor apresenta a história da prisão, a estrutura do Sistema Penitenciário Nacional – SPN e os microssistemas estaduais e federal.

Em seguida, destaca os principais órgãos de execução penal, com a análise dos deveres dos presos e o regime disciplinar. O autor destaca que “Dentre as especificidades das penitenciárias federais merecem destaque (a) a finalidade; (b) as características, (c) a localização geográfica, (d) o perfil exigido para a inclusão de preso; (e) a forma de gestão, protocolos operacionais e de segurança; e (f) o regime de cumprimento de prisão em seu interior”. Como conclusão, o autor aponta que “Os presídios federais, inspirados nas supermax americanas, cuja finalidade é isolar e monitorar as principais lideranças das organizações criminosas, sem embargo dos protocolos rígidos destinados à manutenção da ordem, não se descurem do compromisso constitucional de

pautar o dever-poder de punir em compasso com a moldura dos direitos fundamentais” (SILVA JÚNIOR, 2021).

Na dissertação “*Sistema Penitenciario Federal brasileño: un estudio de como las prisiones federales se convirtieron en referencia en el cumplimiento de la ley de ejecución penal y el desarrollo de estrategias anticorrupción*”, a autora apresenta o contexto de criação do Sistema Penitenciário Federal e suas principais características. Em seguida, analisa a baixa incidência de corrupção no SPF e, por fim, as estratégias anticorrupção utilizadas no SPF. Por fim, concluiu que a luta contra a criminalidade deve atuar em várias frentes e que, no sistema penitenciário, deve-se investir em estrutura física, contratação de pessoal e implementação de política orientada para aplicar a lógica de integridade do SPF para os sistemas estaduais (AQUINO, 2021).

2.2 SPF sob a perspectiva da penalidade neoliberal e o Direito Penal do Inimigo

No artigo “O regime disciplinar diferenciado e o sistema penitenciário federal: a ‘reinvenção da prisão’ através de políticas penitenciárias de exceção”, os autores analisam o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) e o Sistema Penitenciário Federal (SPF) sob a lógica penal neoliberal consubstanciada na nova administração da pobreza (BICALHO, REISHOFFER, 2013).

De início, os autores apontam o cenário de expansão de facções criminosas em presídios no Brasil e detalham os passos para a criação do RDD e do SPF, como resultados da racionalidade penal em que políticas penitenciárias de exceção neutralizam e segregam determinados presos. Apontam a edição da Medida Provisória nº 110/2003, que criou a carreira de Agente Penitenciário Federal, como um ato concreto inicial de criação do SPF, mesmo antes da inauguração da primeira unidade em 2006. Reforçam a inspiração no modelo americano das prisões supermax com algumas adaptações. Também expõem os atos normativos que deram azo à criação do SPF e apontam que tais modelos fazem uso do discurso da periculosidade e representam o abandono do ideal ressocializador (BICALHO, REISHOFFER, 2013).

Em seguida, registram o aumento da população carcerária e que tais números estão de acordo com a lógica da penalidade neoliberal, com o aumento de estratégias de segregação punitiva e o retrocesso de políticas sociais. Afirmam que a hipertrofia do encarceramento tem motivações na redução do Estado Social. Como conclusão, apontam que o RDD e o SPF estão de acordo e possuem condições de possibilidade dentro da nova penalidade neoliberal e que “[...] por

princípio, qualquer proposta antiprisional se configura como uma proposta anticapitalista” (BICALHO, REISHOFFER, 2013).

No artigo “Sistema penitenciário federal e a violação dos direitos individuais do preso: uma reflexão crítica sobre os critérios de seleção dos inimigos do estado brasileiro”, o autor aborda a violação dos direitos individuais do preso incluído no Sistema Penitenciário Federal em razão da inobservância da legalidade estrita nos critérios para inclusão e transferência de presos para as unidades federais. De início, o autor apresenta o contexto histórico do surgimento do Sistema Penitenciário Federal, como uma expressão do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro. Expõe que as penitenciárias federais brasileira foram inspiradas nas prisões americanas de segurança supermáxima (conhecidas como supermaxes), modelo iniciado em 1994 (SANTOS, 2016).

Em seguida, apresenta a estrutura e características do Sistema Penitenciário Federal, tais como arquitetura, número de vagas, assistência à saúde, vedações, visitas, entrevistas com advogados, rotinas internas (SANTOS, 2016). Trata também sobre o procedimento de inclusão e transferência de presos ao Sistema Penitenciário Federal. Indica que a transferência afasta os presos dos familiares e prejudica a defesa e que o Superior Tribunal de Justiça vem concedendo, em conflitos de competência, prevalência à decisão do juiz de origem em relação à decisão do juiz corregedor (SANTOS, 2016).

Na sequência, trata sobre as hipóteses de inclusão e transferência de presos estabelecidas no art. 3º da Lei nº 11.671/2008 e art. 3º do Decreto nº 6.877/2009, sustentando a inconstitucionalidade do conceito jurídico indeterminado de “interesse da segurança pública” e do estabelecimento do “perfil federal” no mencionado Decreto (SANTOS, 2016).

Além disso, o autor expõe as hipóteses que indicam o perfil do preso federal. Destaque-se a inclusão de preso no sistema federal por envolvimento em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem. O autor indica que este inciso vem sendo usado de maneira incorreta para punir presos envolvidos em rebeliões e enviados ao sistema federal sem o chamado “perfil federal” (SANTOS, 2016).

Nessa linha, aponta que: “(...) alguns desses presos, relatam que após retornar ao sistema penitenciário estadual, com o status de preso federal, são mais temidos e respeitados do que antes. Isso porque, durante a estadia no sistema federal, terá o preso a chance de se relacionar com o alto escalão de grandes organizações criminosas, o que lhe dará notoriedade e status no ambiente prisional. A passagem pelo sistema penitenciário federal representa, portanto, uma espécie de promoção na carreira criminal do preso, ainda que involuntária. Relatam, ainda, que qualquer

acontecimento que ocorra na penitenciária após o seu retorno passa a ser imputado a eles, ocasião em que acabam voltando ao sistema federal [...]” (SANTOS, 2016).

Sobre as violações aos direitos individuais dos presos federais, o autor aponta o Sistema Penitenciário Federal como a “máxima expressão do direito do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro”, em referência o direito penal do inimigo idealizado por Günther Jakobs. Aponta violações ao princípio da legalidade pela imprecisão da norma, à isonomia, dano à honra e à imagem de presos federais (fenômeno da superestigmatização), efeitos nocivos do isolamento prolongado (SANTOS, 2016).

Como conclusão, o autor reforça sobre as imprecisões e lacunas normativas e os danos da superestigmatização do preso federal e do rigor no isolamento. Indica também que contestar o funcionamento do Sistema Penitenciário Federal também serve para “questionar a eficácia do sistema sob o ponto de vista da política criminal, na medida em que se acredita que os efeitos nocivos do encarceramento federal podem também aumentar os índices de reincidência” (SANTOS, 2016).

2.3 Inconstitucionalidades das normas que regem o SPF e análise sobre direitos dos presos federais

No artigo “Dos aspectos (in)constitucionais do regime penitenciário federal”, o autor trata sobre origens e o histórico de desenvolvimento do Sistema Penitenciário Federal no Brasil e analisa as principais normas relacionadas à luz da Constituição (NASCIMENTO, 2018).

De início, menciona a situação de estado de coisas inconstitucional da realidade carcerária brasileira, bem como a omissão na adequada gestão de presídios, que fomentou a formação e fortalecimento de quadrilhas nas prisões estaduais. Com a eclosão de motins e atentados, surgiu a proposta de criação de presídios federais de segurança máxima (NASCIMENTO, 2018).

Indica dispositivos que sinalizavam a construção de presídios geridos pela União, como art. 86, § 1º, da Lei nº 7.210/1984; art. 3º da Lei nº 8.072/1990; artigos 52 a 54, 57, 58 e 60 da Lei nº 10.792/2003; Resolução CJF nº 502/06; Decreto nº 6.049/2007⁷; Lei nº 11.671/08; Decreto nº 6.877/09. Ao analisar os aspectos constitucionais do regime normativo do Sistema Penitenciário Federal, o autor aponta inconstitucionalidades, tais como a alteração de competência da execução penal para a Justiça Federal por meio de lei ordinária (art. 2º da Lei nº 11.671), violação do princípio da legalidade em indeterminação do conceito jurídico “de interesse da segurança

⁷ Sobre o mencionado Decreto, o autor afirma que este extrapolou ao normatizar questões relativas ao *status libertatis* dos internos.

pública” para estabelecimento do perfil do “preso federal” (art. 3º da Lei nº 11.761), detalhamento sobre perfil do preso federal feito pelo art. 3º do Decreto nº 6.877 usurpando o papel da lei e criando a superestigmatização, a primazia da decisão do Juiz Federal (art. 4º) e a construção de jurisprudência *contra legem* pelo Superior Tribunal de Justiça que concede primazia ao Juiz Estadual, desrespeito da ausência de legitimidade do juiz para solicitar inclusão no sistema penitenciário federal (art. 5º da Lei nº 11.671) (NASCIMENTO, 2018).

Por fim, expõe que persistem os graves problemas estruturais do sistema penitenciário nacional, problemas legislativos na regulamentação do sistema penitenciário federal e a necessidade de revisão da orientação jurisprudência sobre a matéria (NASCIMENTO, 2018).

No artigo “Prisões de segurança máxima: aspectos controversos à luz da dogmática dos direitos fundamentais”, o autor discute “formulações teóricas e decisões judiciais nacionais e estrangeiras referentes ao cumprimento da pena em presídios de segurança máxima” e formula hipótese de que “o Sistema Penitenciário Federal constitui mecanismo do federalismo cooperativo”. Para tanto, aborda o “o controle do delito como técnica de poder e fenômeno social”, indicando haver “uma nova penalogia, mas também uma velha penalogia da vingança”, bem como o “histórico do surgimento dos presídios federais de segurança máxima brasileiros” e seu marco legal, com sua inspiração no sistema americano as supermax (FERNANDES, 2020).

Nessa linha, “O modelo de concentração parte da ideia de que a colocação de todos os presos mais problemáticos em uma instalação reduziria as atribulações que as demais penitenciárias enfrentariam”, ou seja, “além de segregar os internos mais perigosos, a lógica por trás dos presídios de segurança máxima é que o regime rígido desses estabelecimentos desestimula o cometimento de delitos dentro das prisões” (FERNANDES, 2020).

O autor menciona que, no trâmite do Projeto de Lei nº 969, de 2007, o então Ministro da Justiça expôs que “os estabelecimentos federais teriam o propósito de resolver difíceis situações que vinham ocorrendo nas penitenciárias estaduais [...], atinentes a determinados presos que demandam tratamento diferenciado cujo recolhimento se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso”. Na sequência, o autor apresenta alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2009 (Pacote Anticrime) (FERNANDES, 2020).

Em seguida, o autor expõe posições favoráveis e contrárias ao cumprimento de pena em penitenciárias federais de segurança máxima, alguns apontando êxito de sua existência e outros apontando as violações a direitos fundamentais. Argumenta que “O federalismo cooperativo parece ser a causa e o fundamento de validade do Sistema Penitenciário Federal” e que “a caracterização do Sistema Penitenciário Federal, como instrumento de política de segurança

pública e disciplina carcerária compatível com a Constituição da República ou campo de restrição desproporcional de direitos e terreno do arbítrio, dependerá do modo de aplicação do ordenamento jurídico” (FERNANDES, 2020).

Além disso, o autor propõe padrões probatórios para a análise do pedido de ingresso ou prorrogação de permanência no Sistema Penitenciário Federal e, como considerações finais, “o Sistema Penitenciário Federal, como instituição social de coparticipação de poderes e funções entre as distintas esferas de governo, reclama aperfeiçoamentos constantes” (FERNANDES, 2020).

No artigo “Apontamentos sobre o Sistema Penitenciário Federal e o equilíbrio entre segurança pública e as garantias individuais”, o autor “busca reunir as informações oficiais atualmente disponíveis, de forma a permitir um certo grau de conhecimento sobre esse tema, até então pouco lembrado pelos juristas”, bem como a análise de decisões judiciais sobre direitos dos presos e de seus familiares. Após introdução em que aponta a dificuldade de obtenção de informações sobre o SPF, o autor apresenta informações sobre a gênese e a evolução das normas jurídicas relacionadas ao Sistema, como a Lei nº 7.210/1984; Lei nº 8.072/1990; Decreto nº 6.049/2007; Lei nº 11.671/2008; Decreto nº 6.877/2009; Lei nº 13.769/2018 e Lei nº 13.964/2019 (PRESSUTO, 2021).

Em seguida, o autor trata sobre os aspectos processuais da inclusão e permanência de presos no Sistema Penitenciário Federal, conforme previsões do art. 3º da Lei nº 11.671/2008 e do Decreto nº 6.877/2009. Depois, o autor expõe aspectos estruturais e da rotina das Penitenciárias Federais, tais como a arquitetura das unidades; quantidade, tamanho e características das celas; bem como a regulação das visitas e atendimentos por advogados (PRESSUTO, 2021).

Na sequência, apresenta obstáculos à efetivação de garantias individuais sobre vínculos dos presos e seus familiares. Destaca que a distância geográfica das unidades pode inviabilizar o direito de assistência da família (CF, art. 5º, inc. LXIII e art. 103 da LEP). O autor também analisa a judicialização dos conflitos entre garantias individuais dos presos e a segurança pública, como, por exemplo, caso em que foi vedada a utilização do véu islâmico (hijab) por visitante de preso custodiado em Penitenciária Federal; direito a banho de sol (PRESSUTO, 2021).

Como conclusão, aponta que o Sistema Penitenciário Federal “carece de aprofundada análise”, que viabilize seu desenvolvimento de modo a proteger bens jurídicos diversos, tais como o cumprimento de decisões judiciais, segurança pública, direitos e garantias dos presos e seus familiares (PRESSUTO, 2021).

No artigo “A caverna do dragão: perpetuação e recrudescimento da prisão no sistema penitenciário federal”, o autor aborda a “banalização do conflito de competência da Lei 11.671/2008 e a jurisprudência formada por meio dos julgamentos desses incidentes contribuíram para a permanência indefinida de alguns presos em penitenciária federal de segurança supermáxima”. Nessa linha, indica que o “sofrimento decorrente dessa submissão acirra a crise no ambiente prisional, tornando-o mais propício a reações criminosas e recrudesce, assim, um novo ciclo de violações com consequências impensáveis” (SANTOS, 2021).

O autor apresenta o funcionamento e características do SPF, o processo de recrudescimento após o “Pacote Anticrime”, os efeitos psicológicos que o isolamento celular causa nas pessoas presas, o procedimento de inclusão e transferência ao SPF e o conflito de competência. Nessa linha, afirma que “a perpetuação de pessoas em presídio federal gera um clima cada vez mais tenso no ambiente prisional” e que “é preciso pontuar que nem toda pessoa presa no sistema federal é líder de organização criminosa, havendo diferentes perfis para a internação”. Na sequência, afirma que a “propaganda eficiência dos presídios federais tem um custo alto e não se trata apenas de uma questão pecuniária. As pessoas internadas nas unidades federais sofrem danos graves e irreversíveis com o isolamento celular” (SANTOS, 2021).

Como conclusão, o autor afirma que seja por alterações legislativas, pelos conflitos de competência ou pelos posicionamentos da jurisprudência “algumas pessoas permanecem indefinidamente submetidas ao rigor dos estabelecimentos federais, expressando a faceta mais cruel do direito penal do inimigo no ordenamento brasileiro”. Como consequência, “Cria-se, portanto, um contexto de cerceamento e revolta, que torna o ambiente prisional suscetível a revides criminosos, o que se suspeita ter ocorrido no ano de 2016 e 2017, com o assassinato de pessoas que trabalhavam no sistema federal” (SANTOS, 2021).

No TCC “A relativização do direito à privacidade nos presídios federais”, o autor analisa a necessidade de acompanhamento das comunicações dos presos custodiados no SPF, tendo em vista a alta periculosidade destes presos e o objetivo de “não permitir que tais lideranças criminosas conservem sua influência negativa extramuros”. Segundo o autor, “conforme autorização judicial existente para cada presídio federal, todas as correspondências enviadas ou recebidas pelos presos dessas unidades são analisadas pela equipe de inteligência penitenciária”. Contudo, os presos “aproveitavam-se dessas brechas de oportunidades que não eram monitorados para o envio de ordens e manutenção de sua influência sobre determinada localidade” (CARRILHO, 2019).

Além disso, o autor menciona que “A inteligência penitenciária federal é a materialização de um dos inputs para o assessoramento ao tomador de decisão de uma unidade federal, o qual

poderá ser o chefe de segurança, o diretor do presídio, direção do Sistema Penitenciário Federal ou até mesmo o próprio diretor geral do Departamento Penitenciário Nacional”. Nesse cenário, afirma que “o conhecimento produzido com base no acompanhamento de áudios e correspondência é considerado como ferramenta de suma importância para prevenção de rebeliões, definição dos perfis de cada reeducando, sendo possível a identificação do grau hierárquico na organização criminosa, periculosidade, nível de animosidade dentro do estabelecimento prisional e outras informações que facilitarão o tomador de decisão para a realização de simples mudança de cela até a emissão do parecer de manutenção de determinado detento no SPF, de maneira que a mitigação de parcela da privacidade dos detentos possa beneficiar a sociedade através da busca pela garantia da ordem pública” (CARRILHO, 2019).

Como conclusão, o autor expõe ser “de extrema relevância o monitoramento de correspondências e diálogos entre os apenados e qualquer pessoa que tenha contato com o ambiente externo, de forma a garantir que o Sistema Penitenciário Federal continue cumprindo sua missão no tocante ao isolamento efetivo das principais lideranças criminosas, consagrando-o como exemplo nacional de reconhecida excelência em matéria de segurança pública” (CARRILHO, 2019).

Na dissertação “Direitos e garantias fundamentais no sistema penitenciário federal: uma reflexão crítica sobre o papel do Judiciário na legitimação de violações”, o autor analisa a “atuação do Poder Judiciário frente às violações ocorridas, funcionando como instância formal de legitimação de um espaço de exceção e de relativização da legalidade, com fundamento na representação de periculosidade do condenado” dos direitos e garantias dos presos no SPF (BARBOSA, 2019).

Para tanto, o autor contextualiza o SPF no cenário de aumento do punitivismo no Brasil, utilizada a “teoria do garantismo penal para eleger critérios de análise adequados ao nível de violações praticadas pelo Poder Judiciário no âmbito da execução penal federal” e, por fim, selecionou “violações diretamente relacionadas aos temas mais recorrentes na jurisprudência do STF e do STJ sobre a execução penal federal”. Como considerações finais, o autor afirma que “o microssistema instituído pela Lei nº. 11.761/08, que regula a inclusão de presos no SPF, é marcadamente inquisitivo, com baixo grau de garantismo, e que o STF e o STJ têm criado mecanismos jurisprudenciais de mitigação de direitos e garantias constitucionais para pessoas reclusas em presídios federais” (BARBOSA, 2019).

No artigo “Suspensão de direitos penitenciários: perspectivas comparadas do “carcere duro” italiano com o sistema penitenciário federal brasileiro”, os autores apontam que Itália e

Brasil recrudesceram a execução penal com o fim de lidar com a criminalidade organizar e romper “os vínculos de poder de seus líderes”. Nesse cenário, expõem que “a jurisprudência das Cortes italianas e da Corte Europeia de Direitos Humanos tem promovido a harmonização do direito coletivo à segurança pública com as garantias nacionais e comunitárias em prol dos detentos submetidos ao regime penitenciário do ‘cárcere duro’” (art. 41-bis, § 2º-quater, OPI)” (BELLO; LEAL, 2022).

Nas considerações finais, os autores propõem três contribuições para o aprimoramento dogmático do regime penitenciário aplicado ao Sistema Penitenciário Federal à luz da Lei nº 11.671/2008 “(1) todos os detentos que estavam em penitenciárias federais na data da vigência da Lei nº 13.964/2019 se submetem ao regime da lei nova, já que a modificação legislativa reordenou, apenas, a “modalidade de execução” da pena privativa de liberdade, não a extensão de seu “alcance”; (2) compete ao Estado demonstrar, para fins de prorrogação, a persistência dos motivos que ensejaram a inclusão primeva, vincada essa fundamentação em plataforma empírica objetiva, a exemplo do que tem demonstrado a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça; (3) a constitucionalidade do monitoramento dos meios de comunicação do detento com o mundo externo depende de ordem judicial lavrada pelo Juiz Federal Corregedor e devidamente fundamentada” (BELLO; LEAL, 2022).

No artigo “Da vulnerabilidade à supressão: sobre visitas no Sistema Penitenciário Federal”, a autora expõe que “uma das respostas políticas e institucionais adotadas para incidir neste cenário foi a criação do Sistema Penitenciário Federal [...], sobretudo para aqueles indivíduos considerados como lideranças de facções criminosas” (GOMES, 2022).

Nessa linha, “o Sistema Penitenciário Federal teria por escopo ser um modelo prisional capaz de isolar e segregar indivíduos considerados como problemáticos e/ou expressivos dentro das facções criminosas” e, para tanto, possui estrutura e protocolos que restringem interações com o mundo externo. Contudo, visita social com contato e visita íntima eram permitidas às pessoas custodiadas no SPF, mas, depois, foram proibidas as visitas íntimas e sociais com contato físico (GOMES, 2022).

Depois, por meio da Portaria nº 718/2017 e pela Lei nº 13.964/2019, foi vedada “a visita íntima e social com contato físico aos presos custodiados em unidades federais e que tivessem sido incluídos por conta do interesse da segurança pública”. Diante disso, a autora se questiona “se a narrativa de sua eficiência não estaria mais atrelada à capacidade de punir e neutralizar determinados indivíduos, do que necessariamente implicar no abalo das facções criminosas” (GOMES, 2022).

A autora pontua que o modelo brasileiro pode ser considerado uma extensão do modelo americano de supermax e que contribuíram para a criação desse modelo no Brasil “a vontade política por parte do governo federal”; ““crise” quase permanente nos sistemas prisionais estaduais e pela emergência e consolidação das facções criminosas”; “a superpopulação prisional”; “as dinâmicas relativas à criminalização da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006)” (GOMES, 2022).

São expostos dois momentos sobre as visitas no SPF (Pré-2017 e Pós-2017), de modo que “enquanto os estudos sobre prisões no Brasil têm apontado a porosidades das fronteiras entre as dinâmicas do dentro e fora da prisão (MELO; PAIVA, 2021; MANSO; DIAS, 2020; GODÓI, 2017) com a proibição das visitas íntimas e contato aponta-se que os presídios federais teriam atingido uma aproximação factual à perspectiva das supermax” (GOMES, 2022).

Como considerações finais, sobre “os efeitos e impactos da supressão das visitas com contato carecem de maior compreensão, no entanto, gostaríamos de chamar a atenção para dois pontos significativos”: a) “dimensão individual, relativa aos custodiados que estão efetivamente apartados do mundo externo, sem poder contar com interações afetivas e sociais, que são humanamente relevantes e conforme estudos sobre supermax já apontaram, são essenciais para evitar a deterioração mental de pessoas em situação de prisão em estabelecimentos com tais características (KUPERS, 2017; REITER, 2016)”; b) “própria narrativa de eficácia do Sistema Penitenciário Federal, uma vez, que se as relações das facções criminosas teriam se dinamizado a ponto de não ser preciso centralizar em um indivíduo a tomada de decisões relativas a tais agrupamentos, como justificar a custódia por longos anos de determinados indivíduos? E ainda, se estes indivíduos já teriam sido neutralizados pelos presídios federais, por que as facções criminosas tiveram pouca ou nenhuma afetação de suas atividades?” (GOMES, 2022).

Com isso, conclui que há “indícios de que o fechamento do Sistema Penitenciário Federal às visitas e a sociedade brasileira não devem ser interpretados somente como a capacidade de fortalecer a defesa e segurança pública local e nacional. Mas que projetam uma radicalização nas formas de controle e por consequência, de punição, dirigida a determinados indivíduos, a partir, de novos modelos e arranjos de aprisionamentos no país” (GOMES, 2022).

2.4 Assistência educacional e projetos de educação no SPF

No artigo “A assistência educacional no sistema penitenciário federal – a penitenciária federal em Porto Velho/RO”, as autoras apresentam “um relato de experiência acerca da

Assistência Educacional desenvolvida na Penitenciária Federal em Porto Velho/Rondônia”. De início, as autoras abordam as origens do Sistema Penitenciário Federal e suas características e indicam que o art. 205 da Constituição justifica a assistência educacional em prisões, posto ser a educação um direito de todos. Além disso, indicam os artigos 11, inc. IV, 17 a 21 da LEP e o Parecer nº 4º do Conselho Nacional de Educação (homologado em 2010), que regulamentam a atividade educacional em prisões (ARAÚJO; LEITE, 2013).

Constam também no “Manual de Assistências” do Sistema Penitenciário Federal 13 artigos dedicados à assistência educacional. As autoras apresentam também que, em 2009, foi realizado concurso público para a área da pedagogia pelo Ministério da Justiça, passando a lotar um profissional em cada penitenciária federal. Registram terem sido realizadas parcerias entre o DEPEN/MJ e a Secretaria Estadual de Educação de Rondônia – SEDUC/RO e o Instituto Federal de Rondônia – IFRO, para a execução das atividades educacionais na Penitenciária Federal de Porto Velho (ARAÚJO; LEITE, 2013).

Na sequência, as autoras trazem informações específicas sobre a Penitenciária Federal de Porto Velho, com a formulação da assistência educacional aos presos custodiados na unidade e a definição de uma metodologia adequada, qual seja, o “Curso Modular”. Depois, são apresentados dados quantitativos sobre a assistência educacional na Penitenciária Federal de Porto Velho entre 2011 e 2012 e concluem que o resultado pretendido foi alcançado (ARAÚJO; LEITE, 2013).

Como considerações finais, entenderam que “a adequação de metodologia que aproxime os reeducandos da sociedade, sem colocar a segurança da unidade em risco, trouxe contribuições à Penitenciária, aos professores e aos internos” e que “através da justificativa legal de oferta de educação a apenados, desenvolveu-se na Penitenciária Federal em Porto Velho uma ação que aproximou a população carcerária do contexto social atual” (ARAÚJO; LEITE, 2013).

Na dissertação “o projeto remição pela leitura no sistema penitenciário federal – o caso da penitenciária federal de Porto Velho (RO)”, o autor avaliou o projeto por meio de “estudo na Penitenciária Federal de Porto Velho - RO, instituição prisional de segurança máxima, com aproximadamente 120 detentos que, em sua maioria, não possuem o ensino fundamental nem médio” (SILVA, 2014). Para tanto, o autor analisou as ações educacionais nos estabelecimentos penais, a educação à distância, as penitenciárias federais e a assistência educacional e, por fim, o projeto remição pela leitura na Penitenciária Federal de Porto Velho/RO (SILVA, 2014).

Como considerações finais, o autor concluiu, em síntese, que: “[...] 1) o ambiente físico no qual os alunos aprendem (no caso uma instituição penal de segurança máxima) afeta o diálogo entre professor e aluno; 2) a estrutura do Projeto Remição pela Leitura, na forma como é aplicado,

apenas através do Guia de Elaboração de Resenhas, mostra rigidez dos objetivos educacionais, das estratégias de ensino e dos métodos de avaliação do programa, não respondendo à necessidade individual dos alunos detentos; 3) que o Projeto, na maneira como é aplicado, através do Guia de Elaboração de Resenhas, apostou na capacidade de o aluno detento assumir a responsabilidade pela aprendizagem autônoma; 4) que o aluno detento, nessas circunstâncias, foi levado a aceitar um grau comparativamente alto de responsabilidade para conduzir sua aprendizagem; 5) que o aluno detento deseja assumir esta responsabilidade com o apoio adicional de uma orientação presencial que viesse a complementar o Guia. [...]” (SILVA, 2014).

No artigo “Sistema Penitenciário Federal e garantia do direito à educação: aproximações teóricas”, o autor buscou realizar o “Estado do Conhecimento sobre o Sistema Penitenciário Federal (SPF) e garantia do direito à educação: dos dispositivos jurídicos às práticas educacionais”. Para tanto, “contou com a metodologia de buscas em plataformas on-line, visando uma revisão de literatura quanto a teses, dissertações e artigos sobre o tema”. Como conclusão, demonstrou-se que “a temática é um campo a ser ampliado pela comunidade científica, visto não ter sido encontrado nenhum trabalho com o tema proposto por este estudo, uma análise da garantia do direito à educação no SPF” (BARCELOS, 2020).

O artigo “Gênero e educação da prisão: a pedagogia cultural do Sistema Penitenciário Federal”, segundo os autores, tem “como objetivo analisar a educação da prisão no Sistema Penitenciário Federal”. Para tanto, utilizaram-se de uma personagem travesti fictícia que passa a cumprir pena em uma penitenciária federal (BARCELOS; DUQUE; JÚNIOR, 2021).

De início, os autores apresentam características e normas que regem o Sistema Penitenciário Federal, indicando o rigor das rotinas internas de segurança e o slogan “zero fugas e zero celulares”. Em seguida, apontam a chegada e o estranhamento inicial no cárcere, passando o desenvolvimento da pedagogia cultural da prisão e, depois, focando nas experiências vinculadas. Nesse sentido, os autores apresentaram situações em que a interação entre a travesti e os agentes penitenciários trouxe estranheza para o cumprimento de regras estabelecidas no Sistema Penitenciário Federal e como foram sendo aprendidas as formas em que se daria esta interação (BARCELOS; DUQUE; JÚNIOR, 2021).

Ao concluir, os autores indicaram que “A ficção de ter uma travesti no SPF, entendida aqui como um artefato cultural, possibilitou analisarmos a educação da prisão, especialmente a partir do seu efeito curricular e pedagógico no que se refere a processos de reconhecimento”. Ademais, “As experiências apresentadas apontam para desafios ainda maiores do que aqueles já

conquistados não apenas pela população de travestis e transexuais, mas, inclusive, pelo sistema prisional brasileiro” (BARCELOS; DUQUE; JÚNIOR, 2021).

2.5 Assistência à saúde, medidas para o combate à pandemia de COVID-19, questões de saúde do preso e de agentes penitenciários federais

Na dissertação “Dimensões organizacionais do trabalho do agente penitenciário federal e riscos de adoecimento sob a ótica da psicodinâmica do trabalho”, a autora “expõe as dimensões organizacionais do trabalho do agente penitenciário federal e os riscos psicossociais do adoecimento, bem como demonstra o custo humano da profissão e as consequências do trabalho para a saúde” e descreve “a sobrecarga psíquica do trabalho e as condições laborais que podem influenciar no adoecimento, além de mapear as vivências de prazer e sofrimento, sintomas físicos e psicossociais relacionados ao trabalho” (CAVALCANTE, 2015).

Realizado com agentes da Penitenciária Federal de Porto Velho, “os resultados apontam para uma organização laboral deficiente e condições de trabalho insatisfatórias, em que as relações socioprofissionais ficam afetadas, sendo a organização do trabalho a dimensão que mais contribui para esse resultado” e que “a sobrecarga psíquica advém da baixa realização profissional e do esgotamento profissional, pois os profissionais não se sentem reconhecidos, culminando em desmotivação” (CAVALCANTE, 2015). Apesar disso, aponta que “O indicador de prazer no trabalho aponta para bom nível de liberdade de expressão entre colegas e orgulho de fazer parte do mais alto padrão do sistema penitenciário” (CAVALCANTE, 2015).

Na dissertação “Sistema Penitenciário Federal: estudo sobre regimes disciplinares e confinamento solitário”, a autora buscou “compreender o funcionamento do confinamento solitário no âmbito do Sistema Penitenciário Federal (SPF)”. Para tanto, aborda “elementos para o surgimento do SPF, que destaco a ideologia da ‘alta periculosidade’ e o encarceramento em massa”, “a organização interna e rotina das penitenciárias federais”, “os indícios sobre sofrimento para as pessoas que estão nas unidades federais – servidores e internos” (CASTRO, 2019).

No texto, a autora destacou cinco questões sobre os efeitos do confinamento solitário no Sistema Penitenciário Federal, sendo estes, em síntese: a) “mudança na dinâmica das organizações criminosas a partir da implementação das penitenciárias federais”, pois “a passagem pelo sistema penitenciário federal representa, portanto, uma espécie de promoção na carreira criminal do preso, ainda que involuntária”. Além disso, “suspeitas de que a própria dinâmica do sistema penitenciário federal, das unidades espalhadas, das transferências, isso potencializou ao invés de

ter criado obstáculos, para o crescimento e para o isolamento dessas lideranças”; c) “ressocialização e confinamento solitário”, para o qual conclui pela “impossibilidade de conciliar segurança máxima e confinamento solitário com ressocialização”; c) “compreensão do SPF como política de segurança pública”; d) “expectativa acerca da compreensão do sistema penitenciário de fato como um sistema, que pressupõe relações de interação e complementaridade entre as penitenciárias e demais estabelecimentos para privação de liberdade de presos provisórios”, sendo que “O SPF tem por objetivo isolar lideranças das organizações criminosas e a complementaridade dos sistemas permitiria investimentos para permitir que os estados organizassem e reorganizassem suas estruturas de privação de liberdade. Entretanto, verifica-se que o SPF é utilizado na contenção de crises dos sistemas penitenciários estaduais e não há investimentos efetivos nos estados para cessar as crises”; e) “crítica ao ‘sistema perfeito’”, sendo que “o Governo Federal e estadual utilizaram as penitenciárias federais como solução para as crises nos estados; ainda, o Estado utiliza esse modelo como referência para estados como Rio Grande do Norte e Ceará nos últimos dois anos” e menciona o Rio Grande do Norte e o Ceará (CASTRO, 2019).

Como conclusões, a autora observou, em síntese, “indícios que sugerem a prevalência de doenças mentais ao considerar o próprio regime disciplinar e os impactos das execuções de servidores, cujas investigações apontam para o Primeiro Comando da Capital (PCC) como autores” e “que presos no confinamento solitário também estão mais propensos a desenvolver doenças fisiológicas e psicológicas” (CASTRO, 2019).

No artigo “As Medidas adotadas no sistema penitenciário federal no combate à pandemia de Covid-19”, o autor “[...] examina o conteúdo das regulamentações expedidas no âmbito do Sistema Penitenciário Federal a respeito da [...]” da COVID-19 e busca “analisar a maneira como a gestão pública enfrenta a atual crise e ao mesmo tempo garante tratamento e condições humanitárias aos funcionários, detentos e demais cooperadores” (SOUSA, 2020).

Após expor a metodologia adotada, o autor destaca características do sistema penitenciário que contribuem para propagação de doenças contagiosas nas prisões. Em seguida, tratou sobre medidas adotadas em prisões em outros países em resposta à pandemia de COVID-19, tais como a restrição de visitas e a soltura de presos (SOUSA, 2020).

No Brasil, foram editadas normas para enfrentamento do novo coronavírus, como a Portaria DEPEN nº 135, de 28 de fevereiro de 2020 e Portaria MJSP nº 143, de 25 de março de 2020. O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020. Também houve a edição da Nota Técnica Conjunta nº 1, de 28 de abril de 2020, elaborada pelo CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Além disso, foi editada pelo Diretor do

Sistema Penitenciário Federal a Portaria nº 5, de 16/03/2020, com a suspensão de visitas, seguida da Portaria nº 12, de 22/04/2020. Também houve a edição da Nota Técnica nº 23, 05/03/2020, pela Coordenação de Saúde do DEPEN; a Informação nº 11, de 09/04/2020, pela Assessoria de Assuntos Estratégicos do DEPEN (SOUSA, 2020).

Ademais, a “Coordenação-Geral de Assistências nas Penitenciárias desenvolveu as Medidas de Controle e Prevenção do Novo Coronavírus no Sistema Penitenciário Federal, em 02 de março de 2020, sendo que todas devem ser obrigatoriamente concretizadas”. Em 15/03/2020, foi editado pela OMS “o manual ‘Preparação, Prevenção e Controle do COVID-19 em Prisões e outros Locais de Detenção’ estabelecendo variadas diretrizes que foram atendidas pelas normas internas expedidas pelo Brasil como reação à pandemia de COVID-19”. Em abril de 2020, foi lançado pelo DEPEN “a primeira edição do Manual de Recomendações para Prevenção e Cuidado da COVID-19 no Sistema Prisional Brasileiro, expondo informações básicas sobre o vírus transmissor, sintomas e as formas de contágio”. Nessa linha, foi editada a Portaria nº 10, 02/04/2020, do Diretor do Sistema Penitenciário Federal, regulamentando a carta virtual (SOUSA, 2020).

Como considerações finais, o autor aponta que o DEPEN e os demais órgãos editaram normativas relacionadas à COVID-19 e, sobre o Sistema Penitenciário Federal, “a rigorosa metodologia e rotina empregadas nas penitenciárias federais evitaram a introdução e o alastramento do vírus internamente”. Além disso, “o Governo Federal demonstrou condolência em diversas normativas, contemplando a flexibilização da reclusão imposta aos sujeitos que cumprem pena em regime fechado e semiaberto, para lhes propiciar condições mais dignas de confinamento”, em coincidência com medidas adotadas em outros países (SOUSA, 2020).

2.6 Aspectos sobre a atividades de inteligência penitenciária

No artigo “A Atuação da Diretoria de Inteligência Penitenciária (DIPEN) no Âmbito do Departamento Penitenciário Nacional”, a Diretoria de Inteligência Penitenciária (DIPEN) do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) “apresenta uma breve descrição das atividades desenvolvidas pela Dipen, em âmbito nacional, imbricadas na produção de informações necessárias à prevenção e combate criminais” (PENITENCIÁRIA, 2022).

Também se expõe a criação da Rede Nacional de Inteligência Penitenciária (Renipen) e da “PEAIPEN – Programa de Estruturação das Agências de Inteligência Penitenciária, no intuito de permitir às Agências de Inteligência Penitenciária de cada unidade da federação o acesso a recursos

financeiros que possibilitem a aquisição de meios, desde os mais básicos aos de alta tecnologia, que permitirão o devido desenvolvimento da atividade de Inteligência Penitenciária em seu foro por excelência de produção e difusão de conhecimentos”. Apresenta também o SISDEPEN Indivíduos, que “é o resultado da primeira consolidação das bases de dados dos sistemas de gestão das unidades prisionais dos entes federados e do Sistema Penitenciário Federal” e o PalasNet, que “é um sistema informático desenvolvido para o compartilhamento de dados restritos entre as agências de Inteligência Penitenciária e de Segurança Pública” (PENITENCIÁRIA, 2022).

Também foram apresentadas as realizações da DIPEN, como “o Encontro Nacional de Agências de Inteligência Penitenciária; Seminário Regional de Integração; implantação de cronograma para visitas técnicas aos estados; a implantação da Rede Cronos; criação do painel nacional de evento do sistema prisional; a operação Modo Avião, além da oferta continuada de capacitação” (PENITENCIÁRIA, 2022).

Como considerações finais, aponta que as atividades da DIPEN “permitem aproximação significativa com as unidades de inteligência regionais, potencializando o poder de reação do Estado frente às ameaças que possam comprometer a estabilidade das unidades prisionais, a integridade das pessoas e a efetividade da execução penal” (PENITENCIÁRIA, 2022).

2.7 Efeitos do SPF sobre os sistemas prisionais estaduais, sobre segurança pública e sobre a segurança e defesa nacional

No artigo “Qual o futuro do Sistema Penitenciário Federal?”, o autor apresenta o contexto de criação das Penitenciárias Federais, seu regime jurídico e “as vantagens que o novo sistema trouxe ao Brasil, como instrumento garantidor da paz social e balizador da reconstrução do sistema carcerário brasileiro”, bem como “Alerta quanto aos riscos que este novo modelo carcerário corre devido à subversão dos institutos de visita íntima e entrevista reservada com advogado que têm sido utilizados” (TORQUATO, 2013).

O autor aponta que “O resultado positivo observado, após a instauração do SPF, está nas estatísticas. Até hoje este sistema apresenta 0% de fugas, 0% de motins, 0% de rebeliões, 0% de entrada de celulares e 0% de corrupção”. Além disso, reforça que “o principal benefício para a sociedade não está apenas na implantação de um novo paradigma prisional, mas na redução das rebeliões nos estados que diminuíram em até 60% após o seu advento” (TORQUATO, 2013).

Sobre as vantagens da criação do SPF para o Brasil, o autor elenca que “[...] trouxe uma boa estrutura física, a implantação de rigorosos protocolos de segurança e uma real fiscalização da ordem carcerária, além de serviços de inteligência prisional importantes [...]”. Como exemplo,

informa que “De sua criação até hoje, a atuação da área de inteligência resultou na descoberta do planejamento de vários crimes que seriam efetivados, dentro e fora dos muros”. Além destes, o autor menciona, como principal ponto positivo da criação do SPF, uma espécie de “prevenção geral positiva”, pelo fato de “ser incluído em uma dessas unidades significa um verdadeiro ‘castigo’”, pois “ser removido para uma prisão federal significa alijar-se das decisões de sua organização criminosa”. Nessa linha, o autor afirma que “o medo de perder poder e controle, enquanto estiver preso numa Penitenciária Federal, tem inibido chefes criminosos a convocar novas rebeliões ou atos que possam implicar na sua responsabilização e consequente transferência” (TORQUATO, 2013).

O autor sustenta que “Hoje o país dispõe de um mecanismo que, embora não seja capaz de resolver todos os problemas da segurança pública brasileira, é capaz de minimizar substancialmente os efeitos negativos produzidos pelas lideranças criminosas, desarticulando-as de sua rede de contatos com firmeza e rapidez agindo, sobretudo, dentro dos limites da legalidade” (TORQUATO, 2013).

Em seguida, o autor apresenta o percentual de diminuição das rebeliões nos Estados após a criação do Sistema Penitenciário Federal algo entre 56 e 61%. Apesar disso, apresenta que os presos se utilizam de dois mecanismos para burlar a segurança do SPF, notadamente as visitas de familiares e o aliciamento de advogados, conforme identificado em inquéritos e ações penais. Diante disso, o autor aponta a necessidade de um Regime Penitenciário Federal com aperfeiçoamentos às fragilidades e riscos e preponderância para a segurança pública em relação ao caráter ressocializador (TORQUATO, 2013).

Como conclusão, afirma que o SPF amadurecendo e trazendo bons frutos à sociedade, mas que comporta aperfeiçoamentos, para o qual propõe um Regime Penitenciário Federal (TORQUATO, 2013).

No TCC “Gestão do sistema penitenciário federal: uma abordagem crítica sobre a segurança pública e a ressocialização do preso”, a autora abordou “o histórico brasileiro que levou ao surgimento desse Sistema modelo de aprisionamento, bem como as normas que o consubstanciou”, e “discutidos os aspectos positivos e negativos dentro da gestão do SPF, e em que medida os objetivos institucionais almejados são alcançados”. Após promover a “análise crítica da gestão do SPF, sob o foco da segurança pública”, a autora indica que “os resultados desse estudo apontam para a possibilidade de expansão, ainda que parcial, do modelo adotado no SPF ao sistema carcerário convencional” (FERREIRA, 2016).

A autora menciona que, embora o SPF tenha por função principal a “garantia da segurança pública nacional, por meio do isolamento dos criminosos de alta periculosidade”, tem promovido “ações diversas a fim de promover a atenuação dos danos causados pelo enclausuramento” (FERREIRA, 2016).

Sobre os resultados do SPF, “não consta a divulgação de índices relativos a fugas, rebelião, corrupção, ou de entrada de celulares, ou outros objetos ilícitos e/ou proibidos” e que a criação do SPF “veio ao encontro sociopolítico da intenção de combater a violência e o crime organizado, por meio de uma execução penal diferenciada”. Acrescenta que “apesar das diferenças existentes entre os sistemas estadual e federal, é possível a extensão do modelo federal para as unidades estaduais, pois a grande preocupação deve ser em não permitir que o nível de segurança, disciplina e manutenção dos procedimentos de segurança diminuam, ao contrário, devem ser aprimorados, pois o foco deve ser na gestão e não no aspecto financeiro” (FERREIRA, 2016).

Sobre o alto investimento feito no SPF, a autora alega que “a contribuição social que o Sistema Penitenciário Federal traz à segurança pública do país é imensamente maior do que uma unidade prisional convencional, o que justifica o investimento que é feito” e que os procedimentos de disciplina e segurança dentro do ambiente prisional “devidamente protocolados e formalizados que têm garantido o padrão de atuação do SPF” (FERREIRA, 2016).

A autora afirma que “o sistema carcerário brasileiro tem como paradigma o Sistema Penitenciário Federal, prova disso é o trabalho de integração que esse Órgão tem realizado com as Secretarias de Justiça dos Estados, no sentido de uniformizar procedimentos de rotina e segurança dentro das carceragens estaduais, com o auxílio de equipes formadas por Agentes Penitenciários Federais, considerado um marco para essas unidades prisionais, que, até então, funcionavam sem respaldo ou qualquer suporte de normas e protocolos” (FERREIRA, 2016).

Desse modo, “a conduta de aplicação de normas de segurança e doutrina penitenciária, de padronização de procedimentos de rotina carcerária e a fiscalização rígida adotados pelo Sistema Penitenciário Federal podem ser sim parcialmente expandidos ao sistema carcerário convencional, pois é seguramente referência de segurança penitenciária no Brasil e fora do Brasil, e tem se mostrado como forma segura de execução da pena, pois oferece segurança sem desrespeitar os direitos do preso não alcançados pela pena, sem comprometer a segurança pública nacional, porque atua dentro da legalidade e tem ofertado condições para a ressocialização, na medida da limitação que a própria segurança requer” (FERREIRA, 2016).

Como conclusão, afirma que “o isolamento dos presos de alta periculosidade, ainda que por prazo determinado, tem resultado em um nível de disciplina carcerária que consequentemente

resulta na redução dos índices de rebeliões no sistema carcerário do país” e que é possível “expandir o modelo adotado nas Penitenciárias Federais por meio do implemento de procedimentos e normas e reestruturação e funcionamento dos presídios, readequando o espaço físico à quantidade e classificação das pessoas presas, além, obviamente, de aumentar o efetivo” (FERREIRA, 2016).

No TCC “Cooperação no combate ao crime organizado: sistema penitenciário federal como mecanismo de segurança pública e efeitos para a segurança e defesa nacional”, a autora aborda a “cooperação no combate ao crime organizado pelo Sistema Penitenciário Federal como mecanismo de Segurança Pública e efeitos para a Segurança e Defesa Nacional” e, nessa linha, “visa demonstrar que a criação do Sistema Penitenciário Federal-SPF, como um sistema de combate diário ao crime organizado, além de manter segregado os líderes das organizações criminosas, é um importante cooperador na consolidação de informações, para combate a essa vertente” (ZARATE, 2021).

A autora expõe riscos do PCC para a Segurança Pública, Segurança e Defesa Nacional decorrentes de sua transnacionalização e expansão para países vizinhos, com possíveis ligações com grupos terroristas. Nessa linha, “A aproximação com grupos terroristas e trocas de informações e tecnologias potencializa em muito o Primeiro Comando da Capital, em todos os aspectos: fraudes, falsificações, contrabandos, crimes cibernéticos e crimes em redes” (ZARATE, 2021).

Após apresentar o histórico e normas do SPF, a autora afirma que “são justamente nos benefícios elencados pela Lei de Execução Penal que o Primeiro Comando da Capital se vale na tentativa de burlar o sistema para intento de suas ações ilegais”, por meio do atendimento de advogados, visitas, inclusão e exclusão de presos do SPF para outras unidades e contato externo por meio de correspondência escrita (ZARATE, 2021).

Sobre a atividade de inteligência, segundo a autora, “O Sistema Penitenciário Federal, através de suas unidades federais, pode ser considerado ‘celeiro’ pois possui a capacidade em seus monitoramentos de levantar informações preciosas, utilizando-se do princípio da oportunidade, produzindo conhecimento em prazo tempestivo, permitindo seu aproveitamento” (ZARATE, 2021).

Além disso, menciona que “Os implementos que poderão possibilitar melhorias nos resultados já apresentados pelo Sistema Penitenciário Federal à sociedade, servirão também como modelo de aplicação aos sistemas prisionais estaduais, respeitando as capacidades de melhoria de cada estado da federação”. Para tanto, a autora faz sugestões, como: “a) Integração do banco de

dados de gestão prisional estadual com sistemas federais de gestão”; “b) Ferramenta educacional para Policiais Penais Federais”; “c) Capacitação em Segurança e Defesa Nacional”; “d) Ferramenta educacional para funcionários terceirizados”; “e) Fortalecimento da carreira do Policial Penal Federal”; “f) Valorização e incentivo ao bottom up do Sistema Penitenciário Federal”; “g) Fortalecimento das redes (parcerias) interagências e interoperabilidade” (ZARATE, 2021).

A autora acrescenta sobre novas tecnologias aplicadas em prisões inteligentes, como: “a) Tecnologias de inteligência artificial no SPF”; “b) Tecnologias aplicáveis em monitoramento”; “c) Up grade do banco de dados interno: integração de dados”; “d) Ferramenta leitura de placa”; “e) Arquitetônico – Identificação de adequações” (ZARATE, 2021).

Como conclusão, a autora apresenta que as organizações criminosas, mesmo no SPF, continuam tentando continuar “suas ações ilícitas intramuros (dentro das penitenciárias), com reflexos extramuros (sociedade), tentando burlar os sistemas de segurança, atuando justamente nas brechas da lei de execução penal: recebimento de visitas, atendimentos de advogados e comunicação com o mundo externo, entre outros”. Nesse cenário, o SPF possui o papel de colaborar com a Segurança Pública, vedando tais atividades ilícitas, “auxiliando aos órgãos na antecipação às crises e neutralizar as ameaças advindas pelas organizações criminosas” (ZARATE, 2021).

Nessa linha, “o Sistema Penitenciário Federal, além do cumprimento da missão de isolamento dos líderes das facções e atividades que apoiam as áreas de Segurança Pública, tem a possibilidade de aperfeiçoar e incrementar as atividades de inteligência prisional, com reflexos na segurança e defesa nacional”, tendo em vista que a atuação das organizações criminosas junto com grupos terroristas consubstanciam “ameaças devem ser neutralizadas, pois trazem grandes riscos à soberania dos países envolvidos, liberdade da sociedade civil, desenvolvimento econômico, justo e solidário, obstando o cumprimento dos preceitos objetivos e fundamentais elencados na Constituição Federal” (ZARATE, 2021).

2.8 Efeitos sobre as organizações criminosas

Na monografia “Penitenciárias federais e o efeito contágio sobre a criminalidade”, o autor buscou investigar se a instalação de Penitenciárias Federais afetou a taxa de criminalidade local. Para tanto, “utilizou-se informações referentes ao período de 2005 a 2016 sobre taxa de homicídios

por armas de fogo, como também, algumas informações socioeconômicas municipais” e “adotou-se a metodologia de diferenças em diferenças (diff-in-diff) proposta para mensurar impactos de políticas e/ou ações exógenas” (FONSÊCA, 2018).

Por meio da pesquisa, o autor conclui que o “o SPF trouxe efeitos nocivos a violência dessas cidades”, tendo em vista que “Os resultados sugerem que o fato do município pertencer ao quadro do SPF afeta positivamente suas taxas de homicídios por armas de fogo. Além disso, verificou-se que no período anterior, em média, esses municípios possuíam índices de homicídios por armas de fogo inferiores aos constatados nos entes municipais pertencentes ao grupo de controle. Adicionalmente, encontraram-se fortes evidências que esse efeito positivo (crescimento da violência) é bem mais forte quando se trata isoladamente as regiões Norte e Nordeste do Brasil” (FONSÊCA, 2018).

Como principais resultados, o autor afirmou “haver efeito positivo sobre o crescimento da violência nos respectivos municípios”, bem como “encontrou-se fortes evidências mostrando que o efeito mais significativo nas regiões Norte e Nordeste do país” e que “Esse fato talvez possa ser explicado por alguns aspectos, por exemplo, apoio logístico a detentos, interiorização do crime, entre outros fatores” (FONSÊCA, 2018).

Na monografia “O Sistema Penitenciário Federal e o crime organizado no Brasil”, o autor analisa o surgimento das organizações criminosas no mundo e seu antecedente no Brasil, destacando-se suas características. Dentre os grupos prisionais brasileiros, foram abordados dois com atuações regionalizadas (milícias cariocas e primeiro grupo catarinense - PGC) e dois com influência em diversos estados brasileiros (Comando Vermelho – CV e Primeiro Comando da Capital – PCC). Depois, apresentou como o SPF trata os grupos criminosos com discussão sobre monitoramento ambiental e visita íntima (FERREIRA, 2016).

Como conclusão, o autor menciona “que o crime organizado só se tornou esse grande problema que cresce cada dia mais, graças à convivência e descuido do próprio Estado, que sem políticas públicas destinadas a diminuir as desigualdades e os problemas sociais, contribui indiretamente para o desenvolvimento do próprio crime organizado”. Nessa linha, “Deve-se promover a reestruturação do sistema, com investimentos no sistema educacional e promoção do crescimento econômico, com consequente geração de empregos e melhoria nas condições de vida da população”, sendo “inútil insistir na fútil ideia que podemos enfrentar o crime organizado somente com leis cada vez mais duras” (FERREIRA, 2016).

Em sua tese “Muros altos e rios de sangue o sistema penitenciário federal e a expansão das facções criminosas”, o autor buscou “verificar a inter-relação existente entre o sistema

penitenciário estadual, tomando como base o Estado de Rondônia, parte da Amazônia Ocidental, e o chamado Sistema Penitenciário Federal, avaliando se a movimentação de presos entre esses dois modelos prisionais, de alguma forma, contribui para a expansão de gangues prisionais ou, ainda, se estimula ou favorece a emergência de novos coletivos de presos pelos estados e de que forma isso impacta sobre o monopólio da violência e do controle estatal das prisões”, notadamente porque “como consequência de sua criação, deu-se o encontro de lideranças criminosas de todo o país, formando-se o que se chamou de ‘Comitê Central do Crime’” (TEIXEIRA, 2018).

Como problema de pesquisa, o autor estabeleceu o seguinte: “A criação do sistema penitenciário federal contribui para a federalização das gangues prisionais?”. Como objetivo, o autor buscou “identificar se as relações estabelecidas entre os presos do sistema penitenciário federal e do sistema penitenciário estadual, a partir da movimentação entre eles, de alguma forma, contribuem para a expansão e fortalecimento de gangues prisionais já existentes ou, ainda, se estimulam ou favorecem a emergência de novos coletivos organizados de presos e de que forma isso impacta sobre o monopólio da violência e o controle estatal das prisões” (TEIXEIRA, 2018).

Além deste, como objetivos específicos, o autor elencou: “I - Investigar se as movimentações de presos para o SPF propiciaram às gangues prisionais brasileiras a possibilidade de construção de um “Comitê Central do Crime”; II – Avaliar se, no âmbito do SPF, os presos se comunicam e, se isso, torna possível a elaboração de estratégias de alianças e dissidências entre os líderes criminosos; III - Identificar se os presos encaminhados para os presídios federais preenchem os requisitos legais para recolhimento no SPF e como se dá o seu retorno ao sistema penitenciário estadual, quais as rotinas adotadas e quais as consequências desse retorno; IV - Conhecer a realidade carcerária no Estado de Rondônia e também o funcionamento de um presídio federal, no caso, o Presídio Federal de Porto Velho; V - Avaliar se, com a criação do SPF, houve a redução ou aumento de motins e rebeliões nos presídios do Estado de Rondônia, bem como se alguma dessas rebeliões, contadas apenas nos últimos cinco anos, se deu por determinação de lideranças externas a dos presos recolhidos nos Estados e as características particulares dessas rupturas; VI – Analisar se a criação do sistema penitenciário federal, de alguma forma, contribuiu para a federalização das gangues prisionais e em que sentido isso impacta sobre o monopólio da violência e o controle estatal das prisões” (TEIXEIRA, 2018).

A hipótese estabelecida pelo autor foi “de que a movimentação de presos do sistema penitenciário estadual para os presídios federais (SPF) permite o contato e o estabelecimento de novas relações entre esses presos e os líderes de gangues prisionais que lá se encontram, contribuindo para a expansão e fortalecimento de gangues de presos já existentes ou, ainda,

estimulando ou favorecendo a emergência de novos coletivos organizados de presos, levando ao que se pode chamar de federalização das gangues prisionais” (TEIXEIRA, 2018).

Para a pesquisa, o autor valeu-se dos seguintes instrumentos para a coleta de dados: “pesquisa bibliográfica, pesquisa documental, a observação e a entrevista semiestruturada, além de informações através de diário de campo”, e dividiu o trabalho em capítulos da seguinte maneira: “primeiro, sobre os fundamentos da prisão e da ideia de incapacitação”; “Em seguida, trata-se do surgimento das organizações criminosas e das gangues prisionais e facções criminosas. As rebeliões e mortes são objeto do capítulo seguinte. Na sequência, são estudadas as principais facções que atuam na Amazônia Ocidental. Ao final, analisa-se o funcionamento do Sistema Penitenciário Federal e a atuação interna das gangues de presos, mediante promoção de acordos e rupturas, acertos e desacertos” (TEIXEIRA, 2018).

O autor afirma que, “conforme apurado em entrevista com o diretor de uma unidade prisional de Porto Velho, local onde se recolhem atualmente os presos que passaram pelo SPF, o custodiado, ao retornar de um presídio federal, volta um ser supremo, um ‘pasta azul’, um intocável, respeitado pela massa carcerária e com nítida liderança sobre os demais”. Além disso, “se há comunicação entre os presos que lá se reúnem, e no SPF se encontram as lideranças criminosas nacionais, é de se presumir que, a partir dessa malfadada reunião, chamado por Camila Nunes Dias como Comitê Central do Crime, as facções se fortaleçam e se expandam, alcançando nível nacional” (TEIXEIRA, 2018).

Como considerações finais, o autor aponta que “o modelo penitenciário atual, envolvendo a transferência de presos do sistema estadual para o federal, sem a adoção das cautelas necessárias, a despeito de toda a estrutura de segurança e controle que efetivamente possui o Sistema Penitenciário Federal, tem, de fato, contribuído para a expansão das organizações criminosas ou ao menos estimulado ou favorecido a emergência de novos coletivos organizados de presos, levando ao que se pode chamar de federalização ou expansão nacional das gangues prisionais”. Além disso, afirma que “há permanente contato entre os presos, seja por intermédio de bilhetes, de conversas no banho de sol, de suporte por intermédio de visitas e advogados, havendo, inclusive contato entre lideranças de facções rivais, promovendo acertos ou desacertos”, havendo cooptação de novos membros e o funcionamento de um “comitê central do crime” (TEIXEIRA, 2018).

No artigo “Uma questão de força? Debates sobre prisões federais e expansão do Primeiro Comando da Capital (PCC)”, a autora busca analisar “narrativas do poder público e da imprensa sobre os estabelecimentos prisionais federais e, ainda, compreender em que medida essas perspectivas relacionam tais unidades de privação de liberdade às dinâmicas criminais

estabelecidas pelo Primeiro Comando da Capital (PCC) em distintas partes do país” (DUARTE, 2022).

Nesse cenário, a autora menciona que “o sistema penitenciário federal, estruturado para estabelecer um padrão rígido de privação de liberdade, voltado ao disciplinamento de pessoas consideradas ‘periculosas’ pela justiça criminal, como as que compõem o dito ‘crime organizado’. No entanto, ao promover ações com esse perfil, a gestão penal parece, ao menos formalmente, ignorar que os cárceres são, por sua natureza, porosos, capazes de promover sistematicamente novas sociabilidades e ilegalismos”. Com isso, busca averiguar possíveis conexões entre “a difusão do PCC pelo Brasil e o sistema penitenciário federal” (DUARTE, 2022).

Em seguida, é exposto panorama sobre o SPF e pontua que “os estabelecimentos federais buscam traduzir em boa medida o disposto por Goffman (2007) sobre instituições totais. Tais unidades buscam transformar as subjetividades individuais a partir do isolamento, com vistas a proteger a comunidade de perigos potenciais” (DUARTE, 2022).

Nas informações coletadas, “em sua essência, o sistema federal pareceu ser considerado ‘forte’, sendo justificáveis sua criação e manutenção haja vista o contexto de segurança pública nacional. Contudo, na prática, desde sua concepção, mostrou-se ‘frágil’, permeado por problemas, ensejando, na visão de alguns entrevistados, o fortalecimento do PCC” (DUARTE, 2022).

A autora prossegue afirmando que “o controle e a disciplina não impedem a concretização de dinâmicas comuns a qualquer espaço carcerário. Ao contrário, criam brechas para que sejam estabelecidas outras interações, legais e ilegais, o que é discutido amplamente em estudos sobre prisões, desde os clássicos (SYKES, 2017) até os mais atuais, utilizados como motes teóricos deste artigo (CUNHA, 2002; COMFORT, 2002; GODOI, 2017; SILVESTRE, 2012; TEIXEIRA, 2012; MISSE, 2010). No entanto, conforme os dados aqui discutidos, em vez de colocar em xeque a efetividade dos cárceres (DAVIS, 2020), esse quadro costuma ser lido por atores públicos como ‘falhas’, que espelham ‘fraquezas’ estatais” (DUARTE, 2022).

Como conclusões, a autora expõe que “na visão dos atores mobilizados, esse mesmo sistema é ‘falho’, embora não haja consenso sobre seu papel na expansão do PCC pelo Brasil. De todo modo, a perspectiva geral é a de que as prisões federais acabam por reproduzir problemas típicos dos ambientes de privação de liberdade das unidades da federação, marcados pela ‘ausência’ estatal na consecução dos direitos dos presos e pela ‘presença’ na formulação de uma política penal fundada na ‘guerra às drogas’ e no ‘encarceramento em massa’. Como fruto de parte desse cenário, o PCC tem se estruturado em dinâmicas complexas, marcadas por uma ‘racionalidade criminal’ que exprime ‘força’” (DUARTE, 2022).

Nessa linha, levanta a “hipótese de que o controle sobre grupos costuma ser diretamente proporcional ao conjunto de medidas utilizadas por eles para burlá-lo” e de que “A discussão passaria a se centrar nas iniciativas estatais utilizadas para lidar com dinâmicas criminais que, em boa medida, precisam ser compreendidas como decorrências das políticas penais e de segurança pública historicamente estabelecidas” (DUARTE, 2022).

3. Considerações finais

A título de considerações finais, pode-se apontar que a publicação científica sobre Sistema Penitenciário Federal vem aumentando e se complexificando ao longo dos anos.

Muitas publicações se debruçaram sobre o histórico e contexto de criação do Sistema Penitenciário Federal, notadamente oriundo da inspiração nos presídios americanos supermax e no cenário brasileiro de caos no sistema prisional com o crescente fortalecimento de facções criminosas e episódios de rebeliões e ataques à segurança pública fora dos presídios.

As publicações também se debruçaram à descrição dos atos normativos que regem o SPF, com sua estrutura, arquitetura, características, rotinas, custos, processos, regulamentos, regimes de cumprimento de pena, competência do Juízo Corregedor Federal, procedimentos de inclusão e prorrogação de presos no SPF etc. Algumas publicações promoveram a análise crítica de tais atos normativos à luz da Constituição Federal, apontando possíveis inconstitucionalidades formais e materiais no regime jurídico do SPF, notadamente pela extrapolação do conteúdo de atos normativos e do estabelecimento de conceito jurídico aberto para a definição do “perfil federal”, bem como de possíveis tratamentos desumanos, degradantes e cruéis decorrentes da rigidez das regras internas das Penitenciárias Federais e de restrições a direitos dos presos advindas pela própria inclusão no SPF.

Outras publicações também analisaram decisões proferidas por Tribunais Superiores, especialmente pelo Superior Tribunal de Justiça, relacionadas ao SPF e que podem estar produzindo jurisprudência contra legem e limitando indevidamente direitos individuais dos presos custodiados em Penitenciárias Federais. Alguns dos textos analisados abordaram o SPF como expressão, no Brasil, do direito penal do inimigo, idealizado por Günther Jakobs, tendo em vista a restrição de direitos dos presos incluídos no SPF e na delimitação de um “perfil federal” baseado no conceito aberto de “alta periculosidade”.

Além disso, publicações apontaram a vinculação do SPF ao contexto e ideário neoliberal por meio da nova administração da pobreza, decorrente da redução de políticas sociais e do aumento de estratégias de segregação punitiva para a gestão de grupos sociais submetidos à exclusão produzida pelo sistema capitalista. Publicações também se debruçaram sobre aspectos específicos relacionados ao SPF, tais como a forma como se presta a assistência educacional; questões de gênero no SPF; medidas de saúde no contexto da pandemia de COVID-19; atividade inteligência no SPF; projetos educacionais, como o projeto Remição pela Leitura; questões sobre o trabalho do Agente Penitenciário Federal; estratégias anticorrupção no âmbito do SPF.

Houve publicações que avançaram sobre os possíveis efeitos da existência e funcionamento do SPF, tais como a “superestigmatização” do preso incluído no SPF e suas repercussões; o efeito de contágio que a inclusão de presos no SPF produz sobre a criminalidade e seu possível papel na expansão das facções criminosas pelo país; efeitos sobre a produção de inteligência penitenciária e de segurança pública; efeitos sobre a segurança e defesa nacional decorrentes da possível aproximação de facções criminosas e grupos terroristas; efeitos sobre os sistemas prisionais estaduais decorrentes da restrição de direitos dos presos; efeitos sobre os sistemas prisionais estaduais decorrentes da criação um modelo paradigmático a partir do SPF para o sistema penitenciário brasileiro; efeitos de saúde dos presos decorrentes do confinamento solitário por longo período.

Da análise dos documentos, nota-se, portanto, um constante crescimento da produção científica relacionada ao Sistema Penitenciário Federal, passando, inicialmente, de publicações mais genéricas, dogmáticas e descritivas, para abordagens sobre temáticas mais específicas e com metodologias de pesquisa empírica. De qualquer modo, observa-se, também, ainda haver lacunas científicas a serem exploradas em novas pesquisas relacionadas sobre o tema.

Para o futuro, nota-se a possibilidade de novas pesquisas sobre outros aspectos específicos do Sistema Penitenciário Federal, por exemplo, relacionados à assistência ao preso ou questões de segurança e funcionamento das unidades e do sistema; também pesquisa sobre a avaliação de impactos deste instrumento da política pública prisional brasileira na realidade dos estados; análise dos processos de execução penal dos presos federais; estudos de casos com efeitos positivos ou nocivos da existência e funcionamento do SPF; análises mais concretas sobre o papel e o impacto da atividade de inteligência penitenciária na segurança pública; pesquisas empíricas com presos federais e seus familiares; pesquisas empíricas sobre a percepção dos atores da política pública acerca do SPF.

Tais pesquisas podem contribuir para a melhor compreensão do SPF e para seu potencialmente aperfeiçoamento, de modo a cumprir seu papel e respeitar os direitos fundamentais dos presos e da sociedade.

Referências bibliográficas

ADORNO, S. Sistema Penitenciário no Brasil: problemas e desafios. *Revista USP*, n.9, p.65-78, março-abril-maio 1991.

ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, set/out. 2007, pp. 7-29. 2017.

AQUINO, Clarissa Gurgel. Sistema Penitenciário Federal Brasileiro: *Un Estudio De Como Las Prisiones Federales Se Convirtieron En Referencia En El Cumplimiento De La Ley De Ejecución Penal Y El Desarrollo De Estrategias Anticorrupción*. Dissertação de conclusão do curso de mestrado. Salamanca, 2021.

ARAÚJO, Stefhane Silva de; LEITE, Maria Cecília Lorea. A assistência educacional no sistema penitenciário federal – A Penitenciária Federal em Porto Velho/RO. *Revista Eletrônica de Educação*. São Carlos, SP: UFSCar, v. 7, no. 1, p. 395-415, mai. 2013. Disponível em <http://www.reveduc.ufscar.br>.

ARRUDA, Élcio. *Prisões Federais*. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 22, n. 7, jul. 2010.

BARBOSA, Daniel Teles. *Direitos E Garantias Fundamentais No Sistema Penitenciário Federal: Uma Reflexão Crítica Sobre O Papel Do Judiciário Na Legitimação De Violações*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestrado em Direito. 2019.

BARCELOS, C. S.; DUQUE, T.; PENTEADO JÚNIOR, A. T. Gênero e educação da prisão: a pedagogia cultural do Sistema Penitenciário Federal. Dossiê: Educação em prisões: experiências educativas, formação de professores e de agentes socioeducativos. *Revista Eletrônica de Educação*, v.15, 1-21, e4679029, jan./dez. 2021.

BARCELOS, Clayton Da Silva. Sistema Penitenciário Federal e Garantia do Direito à Educação: Aproximações Teóricas. *Revista Atos de Pesquisa em Educação/Blumenau*, v.15, n.4, p.1087-1105, out./dez., 2020.

BELLO FILHO, Ney de Barros; LEAL, Bruno. Suspensão de direitos penitenciários: perspectivas comparadas do “cárcere duro” italiano com o sistema penitenciário federal brasileiro. *Revista Jurídica Unicuritiba*. Curitiba.V.4, n.71 p. 291-321. 2022.

CARRILHO, Leandro de Oliveira. A Relativização Do Direito À Privacidade Nos Presídios Federais. Trabalho de Conclusão de Curso - Ensaio apresentado ao Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra como requisito à obtenção do diploma do Curso Superior de Inteligência Estratégica. 2019.

CASTRO, Karolina Alves Pereira de. *Sistema penitenciário federal: estudo sobre regimes disciplinares e confinamento solitário*. Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de mestra do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Cidadania, do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, da Universidade de Brasília, na linha de pesquisa Direitos Humanos, Democracia, Construção de Identidades, Diversidade e Movimentos Sociais. 2019.

CAVALCANTE, Daniele Mejia. *Dimensões Organizacionais Do Trabalho Do Agente Penitenciário Federal E Riscos De Adoecimento Sob A Ótica Da Psicodinâmica Do Trabalho*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia – Mestrado/MAPSI como exigência parcial para a obtenção do título de Mestra em Psicologia pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). 2015.

DIAS, Camila Nunes; MANSO, Bruno Paes. PCC, sistema prisional e gestão do novo mundo do crime no Brasil. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. São Paulo v. 11, n. 2, 10-29, Ago/Set 2017.

DUARTE, Thais Lemos. Uma questão de força? Debates sobre prisões federais e expansão do Primeiro Comando da Capital (PCC). *Revista Direito GV*, São Paulo, V. 18 N. 1, e2202, 2022.

FERNANDES, Rayneider Brunelli de Oliveira. Prisões de segurança máxima: aspectos controversos à luz da dogmática dos direitos fundamentais. *Revista eletrônica de direito penal e política criminal* – UFRGS, VOL. 8, N.º 1, 2020.

FERREIRA, André Fernandes. *O Sistema Penitenciário Federal E O Crime Organizado No Brasil*. Monografia apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília como requisito parcial para conclusão do Curso de Especialização em Segurança Pública e Cidadania. 2016.

FERREIRA, Débora Lima. *Gestão Do Sistema Penitenciário Federal: Uma Abordagem Crítica Sobre A Segurança Pública E A Ressocialização Do Preso*. Trabalho de Conclusão apresentado ao V Curso de Especialização em Segurança Pública e Cidadania, Pós-Graduação Lato Sensu, da Faculdade de Sociologia da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista. 2016.

FONSECA, Ítalo Eduardo Freitas. *Penitenciárias Federais E O Efeito Contágio Sobre A Criminalidade*. Monografia apresentado pelo aluno Ítalo Eduardo Freitas Fonsêca, ao Conselho do Curso Bacharelado em Ciência e Tecnologia da Universidade Federal Rural do Semiárido Campus Pau dos Ferros/RN, como requisito parcial para obtenção título de Bacharel em Ciência e Tecnologia. 2018.

GOMES, Mayara de Souza. Da vulnerabilidade à supressão: sobre visitas no Sistema Penitenciário Federal. *Revista de Ciências Sociais* — Fortaleza, v. 53, n. 3, nov. 2022/fev. 2023, p. 131–165. 2022.

NASCIMENTO, Filipe Augusto dos Santos. Dos Aspectos (In)Constitucionais do Regime Penitenciário Federal. *R. Defensoria Públ. União* Brasília, DF n.11 p. 1-398 jan/dez. 2018.

PACHECO, Alcides Marques Porto. *Crise Do Sistema Prisional: O Caso Das Penitenciárias Federais De Segurança Máxima Especial*. Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2008.

PACHECO, Alcides Marques Porto. Sistema Acusatório, Sistema Inquisitivo e Execução nas Penitenciárias de Administração Federal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 19, Vol. 90, maio-jun, 2011.

PAULA, Fernando Crisci de; SANTOS, Adriana Prates. O Sistema Penitenciário Federal: a resposta do Estado à crise carcerária no Brasil. *Revista Juris UniToledo*, v. 2, n. 3, p. 38-53, jul./set. 2017.

PENITENCIÁRIA, Diretoria de Inteligência. A Atuação Da Diretoria De Inteligência Penitenciária (Dipen) No Âmbito Do Departamento Penitenciário Nacional. *RBEP - Brasília*, v. 3, n. 2, p. 279-295, jul./dez. 2022.

PRESSUTO, Heber Carvalho. Apontamentos Sobre o Sistema Penitenciário Federal e o Equilíbrio entre Segurança Pública e as Garantias Individuais. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais – FIURJ* Vol. 2, Nº 3 – 2021.

REISHOFFER, Jefferson Cruz; BICALHO, Pedro Paulo Gastalho. O Regime Disciplinar Diferenciado e o Sistema Penitenciário Federal: A “Reinvenção da Prisão” através de Políticas Penitenciárias de Exceção. *Rev. Polis e Psique*; 3(2):162-184. 2013.

SANTOS, Gabriel Cesar dos. Sistema Penitenciário Federal e a Violação dos Direitos Individuais do Preso: Uma Reflexão Crítica Sobre os Critérios de Seleção dos Inimigos do Estado Brasileiro. *R. Defensoria Públ. União Brasília*, DF n. 9 p. 1-504 jan/dez. 2016.

SANTOS, Gabriel Cesar dos. A Caverna Do Dragão: Perpetuação E Recrudescimento Da Prisão No Sistema Penitenciário Federal. *R. Defensoria Públ. União Brasília*, DF n. 16 p. 1-298 jan/dez. 2021.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Presídios federais: deveres do preso e regime disciplinar. *Revista Brasileira de Execução Penal*. Brasília, v. 2, n. 2, p. 203-237, jul./dez. 2021.

SILVA, Rafael Pitwak Machado. *O Projeto Remição Pela Leitura No Sistema Penitenciário Federal – O Caso Da Penitenciária Federal De Porto Velho (RO)*. Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Ciências, no Programa de Pós-Graduação em Educação Agrícola, Área de Concentração em Educação Agrícola. 2014.

SOUSA, T. A. L. de. As Medidas Adotadas no Sistema Penitenciário Federal no Combate à Pandemia de COVID-19. *HOLOS*, Ano 36, v.5, e10993, 2020.

TEIXEIRA, Sérgio William Domingues. *Muros Altos e Rios de Sangue* O Sistema Penitenciário Federal e a Expansão das Facções Criminosas. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFRGS para obtenção do grau de Doutor. 2018.

TORQUATO, Cristiano Tavares. Qual o Futuro do Sistema Penitenciário Federal? *Segurança Pública e Cidadania*. Brasília, v. 6, n. 1, p. 59-84, jan/jun 2013.

ZARATE, Cláudia Creplive. *Cooperação no Combate ao Crime Organizado: sistema penitenciário federal como mecanismo de segurança pública e efeitos para a segurança e defesa nacional*. TCC apresentado à Escola Superior de Defesa – Campus Brasília para obtenção do certificado de Especialista em Altos Estudos em Defesa. 2021.

O racismo estrutural refletido no sistema socioeducativo do Distrito Federal e o papel da Defensoria Pública

Structural racism reflected in the socio-educational system of the Federal District and the role of the Public Defense service

Mariama Rezende Mendonça*

Resumo: Este estudo buscou analisar os determinantes de raça e classe na formação da população de jovens e adolescentes que passam pelo sistema socioeducativo do Distrito Federal. Para tanto, utilizou-se, como metodologia, o método qualitativo, ao realizar análise dos dados disponibilizados tanto nacionalmente quanto a nível distrital, bem como os dados internos do Núcleo de Assistência Jurídica em Execução de Medidas Socioeducativas da Defensoria Pública do Distrito Federal. Após, realizou-se análise tendo como base a concepção estrutural de racismo, principalmente em Silvio Almeida. Foi possível observar que, assim como no resto do Brasil, também o Distrito Federal pune majoritariamente jovens negros, periféricos e com vulnerabilidades extremas que são determinantes para o cometimento de uma maioria de atos infracionais relacionada a obtenção de renda. A Defensoria Pública é a principal responsável pela defesa e acompanhamento diário destes jovens, lidando diretamente com eles e suas famílias. Como se trata do reflexo de um problema estrutural, a punição de indivíduos não é capaz de modificar os fatores que levarão outros jovens com o mesmo perfil a continuarem inseridos ou entrarem no contexto infracional. O trabalho realizado tem o condão de se somar aos diversos estudos a fim de inspirar políticas públicas focadas em retirar jovens negros e periféricos do contexto de vulnerabilidade, atuando preventivamente ao cometimento de novos atos infracionais, e de contribuir para a qualidade da assistência jurídica ofertada a estes jovens.

Palavras-chave: racismo estrutural, sistema socioeducativo, defensoria pública.

Abstract: This study sought to analyze the determinants of race and class in the formation of the population of young people and adolescents who experience the socio-educational system of the Federal District in Brazil. For this purpose, the qualitative method was the research method of choice, while analyzing the data available both nationally and at the district level and checking internal data from the Legal Assistance Center in the department of Execution of Social-Educational Measures of the Federal District Public Defender's Service. Afterward, this work discussed the concept of structural racism, mainly based on Silvio Almeida's literature. With this information, it was possible to observe that, as in the other territories of Brazil, the Federal District Judiciary System punishes mainly young black people, born and raised in slums marked with extreme vulnerabilities that are determinant for these teenagers committing most infractions against property or patrimony. The Public Defender's Service is primarily responsible for providing legal assistance and monitoring these young people daily while dealing directly with them and their families. As it reflects a structural problem, the punishment of individuals is not capable of modifying the factors that will lead other young people with a similar profile to remain part of or enter the criminal context. Ultimately, this work is expected to collaborate with other studies in the same field of knowledge to inspire public policies focused on removing black and peripheral young people from a context of vulnerability, while avoiding new infractions, and contributing to the quality of legal assistance offered to young people.

Keywords: structural racism, socio-educational system, public defense.

Recebido em: 15/12/2022

Aprovado em: 14/02/2023

Como citar este artigo:

MENDONÇA, Mariama Rezende. O racismo estrutural refletido no sistema socioeducativo do Distrito Federal e o papel da Defensoria Pública. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 5, n. 1, 2023, p. 87-101.

* Advogada. Universidade Federal do Tocantins.

Introdução

No mês da consciência negra, enquanto a Defensoria Pública do Distrito Federal realiza seminário multidisciplinar com a temática “A Defensoria Pública e a questão racial”, este artigo é escrito (parte do texto momentaneamente suprimida para evitar autoidentificação), ao iniciar as funções de assistente jurídica no Núcleo de Assistência Judiciária em Execução de Medidas Socioeducativas da DPDF (NAJEMSE), não imaginava que a realidade se colocaria de forma tão nítida, imponente e didática com a lida diária nos processos de execução de medidas socioeducativas, e foi ainda mais imponente quando iniciados os atendimentos aos jovens em cumprimento de medida socioeducativa de internação em cada uma das sete unidades de internação do Distrito Federal. São elas: unidade de internação de Brazlândia, de Santa Maria, de São Sebastião, de Planaltina, do Recanto das Emas, unidade de internação de saídas sistemáticas, também localizada no Recanto das Emas, além da unidade de internação feminina, no Gama.

A olho nu, foi possível perceber que a imensa maioria dos internos era formada por jovens negros e que sofriam com alguma vulnerabilidade extrema antes do cometimento do ato infracional que gerou a condenação. Foi nítido que se tratava de uma maioria de atos infracionais análogos a crimes ligados a obtenção de renda, e que estes jovens em conflito com a lei eram periféricos e apresentavam um histórico de evasão escolar e de uso de substâncias entorpecentes desde tenra idade.

Diante da maioria de jovens negros, periféricos e vulnerabilizados, sentiu-se a necessidade de pesquisar os dados nacionais e distritais disponíveis para comprovar, na realidade, se este seria o perfil majoritário e aprofundar a análise sobre os fatores que levam a sua reprodução, refletindo, também, sobre o papel antirracista da Defensoria Pública.

Sabe-se que os atores do sistema de justiça, a fim de exercer o seu papel de maneira consciente, crítica e alinhada à missão constitucional das instituições as quais fazem parte, devem aprofundar a análise dos dados colocados à sua disposição. Para tal, pesquisou-se os melhores dados encontrados e procedeu-se a análise a partir da concepção estrutural de racismo trazida pelo professor Silvio Almeida, já que reconhecida como um avanço para a análise do racismo no Brasil.

A análise tinha como objetivo inicial o foco nos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação em uma das sete unidades de internação. Com os dados encontrados à mão, porém, foi preciso, em alguns momentos, expandir a análise para o número de entradas no sistema socioeducativo como um todo ou em meio aberto. Modificou-se também o período de

análise a que se pretendia inicialmente, pois no Distrito Federal há compilação de dados desde 2017, o que aumenta a representatividade e contribui para a melhor reflexão sobre a realidade.

1. Raça e as três concepções de racismo em Silvio Almeida

Segundo Silvio Almeida, sobre a etimologia do termo *raça*, seu significado sempre esteve ligado ao ato de estabelecer classificações. O uso do termo como referência a distintas categorias de pessoas, porém, é criação da modernidade, em meados do século XVI. Ademais, não é termo imutável, mas está atrelado às circunstâncias históricas em que é utilizado. Ou seja, é um conceito relacional e histórico.

se antes desse período *ser humano* relacionava-se ao pertencimento a uma comunidade política ou religiosa, o contexto da expansão comercial burguesa e da cultura renascentista abriu as portas para a construção do moderno ideário filosófico que mais tarde transformaria o europeu no *homem universal* e todos os povos e culturas não condizentes com os sistemas culturais europeus em variações menos evoluídas (Almeida, 2020, p. 25).

Ainda que se tenha demonstrado que não existem diferenças biológicas ou culturais importantes a justificar tratamento discriminatório entre os seres humanos, a raça ainda é fator político que segrega grupos sociologicamente considerados minoritários.

Estas discriminações se manifestam com práticas conscientes ou inconscientes que levam a desvantagens para negros, de um lado, e privilégios para brancos, do outro, materializando-se em discriminação racial. A raça é definida sobretudo por seu caráter sistêmico, pois não se limita a um ato ou um conjunto de atos, mas ajuda a formar um processo em que condições de subalternidade e privilégio se distribuem entre grupos raciais e se reproduzem no âmbito da política, da economia e das relações cotidianas. Inclusive articulando-se com a segregação racial geográfica e os modos de urbanização.

O autor diferencia as concepções individualista, institucional e estrutural de racismo. Na concepção individualista, o racismo seria uma espécie de doença, anormalidade, fenômeno ético ou psicológico que se manifesta principalmente em forma de discriminação direta e é combatida (incipientemente) no campo jurídico por meio da aplicação de sanções civis ou penais. Quando

nos limitamos a este aspecto individual, deixamos de considerar que as características mais nefastas do racismo são observadas ainda que sob o completo abrigo da legalidade e inclusive com o apoio moral da sociedade.

Na concepção institucional, o racismo é tratado como resultado do funcionamento das instituições, verificando-se, ainda que indiretamente, mas muito frequentemente, a reprodução de desvantagens e privilégios com base na raça. As políticas públicas afirmativas seriam um exemplo para o enfrentamento a esta concepção de racismo.

Já a concepção estrutural de racismo, que se mostra como um enorme avanço no estudo das relações raciais, é mais abrangente. Se é possível falar em um racismo institucional e a imposição de regras e padrões racistas por parte da instituição está vinculada à ordem social que ela visa resguardar, também haverá racismo nesta ordem. Assim como as instituições têm sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente com todos os conflitos que lhe são inerentes, o racismo que essas instituições expressam é parte desta mesma estrutura. As instituições são apenas materialização de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Em resumo, “as instituições são racistas porque a sociedade é racista” (Almeida, 2020, p. 47).

Também seria racista o sistema socioeducativo do Distrito Federal? Ou ainda, a raça é determinante para a formação da população de internos do sistema socioeducativo? Se punimos majoritariamente adolescentes negros, quais são as interseccionalidades que acompanham este indicativo, quais são as principais vulnerabilidades encontradas e como a sociedade reage a este cenário? Por fim, qual o papel da Defensoria Pública na assistência jurídica desses adolescentes e jovens?

2. O sistema socioeducativo nacional e distrital em números

Quando nos perguntamos sobre os dados relacionados ao sistema socioeducativo a nível nacional, por determinação da lei 12.594/2012 (chamada Lei do SINASE), a União tem a competência de instituir e manter o sistema nacional de informações sobre o atendimento socioeducativo, seu financiamento, entidades e programas, incluindo dados relativos a população atendida.

Até aqui, já foram disponibilizadas nove edições do levantamento anual do SINASE com os principais dados referentes ao sistema socioeducativo brasileiro, produzido pelo governo federal no âmbito da Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (desde 2019, alocada no ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos). O último levantamento foi publicado em 2019 com dados de 2017 e desde então não houve atualização real sobre a situação das unidades socioeducativas do país.

Com o apagão de dados sob responsabilidade do governo federal na gestão de Jair Bolsonaro, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública realizou inédita coleta de dados com as secretarias estaduais responsáveis pela gestão nas 27 unidades federativas, colhendo dados sobre os totais de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação, tendo como referência a data do dia 30 de novembro de cada ano no período entre 2018 a 2021, o que permitiu manter a série histórica.

Entretanto, os dados do sistema socioeducativo brasileiro, adicionados ao último anuário brasileiro de segurança pública¹, não traz indicação acerca da raça. Considerando os dados anteriores², verificou-se que a população parda e preta representava 59% do total de atendimentos das medidas socioeducativas restritivas e privativas de liberdade, em 2016. Sabemos que o apagamento também é consequência e modo de reprodução do racismo.

Outros dados chamam a atenção no levantamento nacional. Primeiramente, foi possível perceber que o número de internações caiu significativamente em todo o país principalmente nos anos de pandemia (não apenas no Distrito Federal, como se verá). A recomendação 62/2020 do CNJ e a decisão em Habeas Corpus Coletivo de nº 143.988/ES foram determinantes para que se fizesse um esforço, em todo o país, no sentido de diminuir o número de jovens mantidos em internação estrita.

Outro dado interessante: foi possível verificar que o Distrito Federal possui a segunda maior taxa de internação em relação à população jovem de 12 a 20 anos do Brasil. Ou seja, quando se observa as taxas de internação por 100 mil adolescentes de 12 a 20 anos, o Distrito Federal fica atrás apenas do Acre. Mesmo que estes números não representem, de maneira absoluta, os maiores

¹Disponível em: <file:///F:/8.1%20-%20DPPF%20est%C3%A1gio%20de%20p%C3%B3s%20gradua%C3%A7%C3%A3o/2022%20-%20artigo%20cient%C3%ADfico%20-%20NAJEMSE%20e%20P%C3%93S%20CEI/Anu%C3%A1rio%20do%20FBSP%20-%202022.pdf>

²Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf>

números de jovens em internação do país, proporcionalmente à população em questão indicam uma alta taxa de internação.

Outro ponto relevante observado foi o de que mesmo com a queda no registro de roubos nos anos de pandemia, também a nível nacional e Distrital, este continua sendo o principal assemelhado penal no caso das internações no Distrito Federal. De fato, a maioria de delitos contra o patrimônio é a configuração tradicional do sistema socioeducativo em todo o país e desde sua criação.

Sabe-se que cada estado e região possui particularidades no que diz respeito às dinâmicas da criminalidade e das atividades policiais, mas, em verdade, o Distrito Federal segue as tendências dos principais indicativos a nível nacional, e elas corroboram o perfil inicialmente descrito com a prática diária no NAJEMSE-DPDF.

Em relação aos dados do Distrito Federal, enquanto a pesquisa era realizada, a Secretaria de Justiça e Cidadania do Distrito Federal (SEJUS), por meio da Subsecretaria do Sistema Socioeducativo do Distrito Federal (SUBSIS), publicou o “Anuário Estatístico do SSE – DF, Ano Base 2020 e 2021: os anos de Pandemia de Covid-2019”. Trata-se de compilação de dados produzidos mensalmente pelo Sistema Socioeducativo do Distrito Federal com o objetivo de dar visibilidade ao cenário de entrada, saída e acompanhamento de adolescentes a quem se atribuiu a autoria de atos infracionais. As informações publicadas perpassam por variáveis sociodemográficas como faixa etária, renda, gênero, região administrativa de residência, nível de escolaridade, situação ocupacional, entre outras. Inclusive com dados relacionados aos tipos de atos infracionais.

Como é pontuado na publicação, em sede de Apresentação:

as possibilidades de análise e correlação dessas variáveis é fonte inesgotável de reflexão crítica, auxiliando os atores da socioeducação, pesquisadores e demais interessados, na elaboração de ferramentas de atuação e estratégias de superação das dificuldades que se imprimem na rotina de quem se debruça sobre o fazer socioeducativo. (Anuário, 2022, pág. 12).

Tal publicação³ auxilia, sobretudo, na disponibilização de informações objetivas e confiáveis para subsidiar tomadas de decisões estratégicas no direcionamento das políticas

³ Disponível em: < file:///F:/8.1%20-%20DPPF%20est%C3%A1gio%20de%20p%C3%B3s%20gradua%C3%A7%C3%A3o/2022%20-%20artigo%20cient%C3%ADfico%20-

públicas destinadas aos jovens e adolescentes. Logo, o material seria ideal para a reflexão sobre o racismo pretendida e foi amplamente utilizado para análise dos dados dos adolescentes em internação estrita.

Os anuários anteriores, de 2019 e 2017, não indicavam com objetividade o recorte de raça. Também os planos individuais de atendimento (PIA's) não contêm indicação de raça, apesar de ser documento que faz ampla análise do contexto de vida dos adolescentes. O Anuário de agora, então, veio mais completo neste aspecto.

Segundo o Anuário, 75,2% dos jovens que cumpriam medida de internação estrita em 2021 se autodeclararam negros. 58,9% dos jovens internados respondiam por roubo ou tráfico, sendo que atos infracionais análogos a outros crimes não chegaram a somar 13% das ocorrências. Ou seja, a maioria dos atos infracionais estão ligados, primeiramente, a uma vulnerabilidade financeira, a maioria destes jovens possuía renda familiar de até 2 salários mínimos.

Importante notar que o ato infracional análogo ao tipo de porte de drogas não está dentre os principais responsáveis pela medida de internação, no entanto, representa o maior percentual quando analisado o motivo de entradas por flagrante no sistema, em todos os anos pesquisados.

Mesmo que não indique a maioria entre os atos infracionais que geraram a medida específica de internação, não se pode deixar de concluir que a “guerra às drogas”, também no Distrito Federal, gera uma ofensiva importante principalmente contra adolescentes negros e periféricos que já vivenciavam toda forma de carência.

Também se verifica a notável evasão escolar. Principalmente entre os anos de pandemia, quando as escolas estiveram fechadas, já que muitos destes jovens não têm regular acesso à internet, ou tem acesso precário, e muitos vivenciam um contexto de insegurança alimentar em suas residências, que estão majoritariamente em locais precarizados e com pouco acesso à equipamentos públicos.

De outro lado, o instituto de Pesquisa e Estatística do Distrito Federal (IPEDF) realizou recente pesquisa acerca da trajetória dos socioeducandos no Distrito Federal em meio aberto e semiliberdade⁴. Nesta publicação há delimitação do perfil sociodemográfico, com a trajetória

%20NAJEMSE%20e%20P%C3%93S%20CEI/ANU%C3%81RIO%20ESTAT%C3%8DSTICO%20DO%20SSE%20%E2%80%93%20DF%20ANO%20BASE%202020%20E%202021%20OS%20ANOS%20DE%20PANDEMIA%20DE%20COVID-19.pdf >.

⁴ Disponível em: file:///F:/8.1%20-%20DPPF%20est%C3%A1gio%20de%20p%C3%B3s%20gradua%C3%A7%C3%A3o/2022%20-%20artigo%20cient%C3%ADfico%20-

escolar e de trabalho, indicação do meio familiar, sobre o uso de drogas e sobre o ato infracional que gerou a apreensão.

Na análise, verificou-se que 87% dos jovens que cumprem medidas em meio aberto e de semiliberdade eram negros e do sexo masculino; 38% faziam parte de famílias com rendimento entre um a três salários mínimos, com alta densidade familiar; a taxa de distorção idade-série chegou a 81% entre jovens na semiliberdade, enquanto que no DF essa proporção não chega a 11%; 82% deles já trabalharam em algum momento da vida, sendo a maioria de maneira informal; 51% deles pertencem a famílias monoparentais; 80% já experimentaram algum tipo de droga ainda entre 13 a 16 anos; e os atos infracionais mais comuns foram o tráfico de drogas (34%) e o roubo (40%).

Assim, de modo muito claro, em todos os aspectos estudados, tanto a nível nacional quanto à nível distrital, o perfil do adolescente e do jovem sentenciado a alguma medida socioeducativa, em meio aberto ou fechado, é o mesmo: meninos negros, periféricos, pobres, com defasagem idade-série, trabalhadores, usuários de entorpecentes e manifestamente privados dos direitos sociais fundamentais para seu pleno desenvolvimento.

Não é dizer que apenas este perfil de jovens está relacionado ao cometimento de atos infracionais análogos a tipos penais, pois não é fato. É dizer que este é o perfil punido. E que se trata de um ciclo que se retroalimenta. São necessidades básicas que levam ao cometimento de atos ligados à obtenção de renda, ou vulnerabilidades que levam a apreensão por simples porte de substâncias ilícitas, por exemplo. De outro lado, ao terem contato com o universo de ilicitudes, não podem se desvencilhar facilmente. São cada vez mais afastados da escola e imersos em uma subcultura delinquente. Estes jovens têm em si um alvo e a sociedade branca normaliza este fato de acordo com a ideologia predominante.

3. Racismo e Ideologia, e vulnerabilidades específicas

Silvio Almeida analisa quatro elementos que considera cerne na manifestação estrutural do racismo: a ideologia, a política, o direito e a economia.

Sobre racismo e ideologia, é necessário compreender que o racismo, enquanto processo político e histórico, é também um processo de constituição da subjetividade, de indivíduos cuja consciência e afetos estão de algum modo conectados com as práticas sociais, moldando o inconsciente. Assim, a ideologia não seria uma representação da realidade material em si, mas a representação da relação que criamos inconscientemente com essas relações concretas, sendo mais que um produto do imaginário: é, antes de tudo, uma prática.

Logo, para naturalizar a ideia de que negros ocupam majoritariamente lugares subalternos, é necessário não apenas ter contato com o racismo individual, também é necessário estar em ambientes reais onde brancos ocupam majoritariamente lugares de poder e negros ocupam lugares subalternizados, pois toda ideologia só pode subsistir se estiver ancorada em práticas sociais concretas. Nas palavras do professor:

o imaginário em torno do negro criminoso representado nas novelas e nos meios de comunicação não poderia se sustentar sem um sistema de justiça seletivo, sem a criminalização da pobreza e sem a chamada ‘guerra às drogas’ que, na realidade, é uma guerra contra os pobres e, particularmente, contra as populações negras. Não seria exagero dizer que o sistema de justiça é um dos mecanismos mais eficientes na criação e reprodução da raça e de seus múltiplos significados (Almeida, 2020, p. 67).

Utilizando a mesma fórmula: para naturalizar a ideia de que jovens negros são majoritariamente delinquentes, é necessário não apenas ter contato com um jovem negro periférico flagrado pelo cometimento de um ato infracional, mas também é necessário estar em ambientes reais onde jovens negros e periféricos ocupam majoritariamente as unidades de internação e o sistema socioeducativo como um todo, ao mesmo tempo que jovens brancos de classe média ou alta e com famílias estruturadas passam por toda a adolescência e juventude, inclusive cometendo atos infracionais não apenas ligados ao patrimônio, e não sofrem interferência do Estado, não sendo interpretados como sujeitos a serem ressocializados, mas apenas como as pessoas em formação que o são.

Por meio da observação dos PIA's a que se teve contato, identificou-se que, muitas vezes, o que leva o jovem a se aproximar da seara infracional é a falta de lazer e atividades culturais extraescolares em sua região de moradia. Muitos destes jovens acabam cooptados por organizações criminosas por estarem vulnerabilizados e em ambiente específico em que determinada organização exerce influência.

Também foi possível observar que todos os assistidos da Defensoria Pública em medida de internação são periféricos, moradores de RA's que não o Plano Piloto, moradores de cidades do entorno ou que estavam em situação de rua ou abrigamento. A observação se mostrou condizente com os dados disponibilizados sobre o Distrito Federal.

De acordo com a Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios de 2021, Ceilândia, Samambaia e Planaltina são as Regiões Administrativas com os maiores percentuais de adolescentes de 14 a 21 anos (CODEPLAN, 2021). Dentre os adolescentes em cumprimento de medida de internação em 2021, 31,5% residiam nessas regiões, com adolescentes de Ceilândia (21,2%) sendo o dobro dos de Samambaia (10,5%) e outras áreas não chegam a 2%. O Distrito Federal possui, atualmente, 33 regiões administrativas.

Quando estas regiões administrativas são comparadas ao plano piloto em relação ao índice de desenvolvimento humano, a diferença é gritante, o que leva o Distrito Federal a ostentar um dos maiores índices de Gini do Brasil, já que se verifica a falta de estrutura e o baixo índice de desenvolvimento humano nas regiões administrativas mais periféricas, enquanto o Plano Piloto e regiões nobres têm índices de IDH elevado. A diferença de renda per capita por região administrativa também é imponente. A mais baixa, na Estrutural, chega a 507,30 reais, enquanto a mais alta (Lago Sul), gira em torno de 8.317,20 reais (Atlas do DF, p. 85). Ademais, as regiões administrativas periféricas abrigam a maioria da população negra no Distrito.

David Harvey, em seu livro sobre a reprodução capitalista do espaço, indica que a urbanização deveria ser um processo social espacialmente fundamentado, no qual um amplo leque de atores com objetivos e compromissos diversos interagem por meio de uma configuração específica de práticas espaciais entrelaçadas. Entretanto, numa sociedade vinculada por classes, como é a sociedade capitalista, as práticas espaciais adquirem um conteúdo de classe definido e podem adquirir conteúdos determinados, como o racial, inclusive com o objetivo de controle e distribuição da força de trabalho.

A urbanização também estabelece determinados arranjos institucionais, formas legais, sistemas políticos e administrativos, hierarquias de poder e etc. A própria consciência dos moradores urbanos influencia-se pelo ambiente em que estão, do qual nascem suas percepções, leituras simbólicas e aspirações. Neste ponto, lembra-se que a carência de transporte, como um direito social, castiga muito a juventude periférica, que fica excluída de exposições artísticas, por exemplo, e têm o acesso aos equipamentos públicos dificultado ou impedido.

A taxa de analfabetismo por região administrativa do Distrito Federal também demonstra a diferença entre as regiões administrativas mais periféricas das consideradas de classe média-alta.

Com índice de analfabetismo baixo nas áreas mais centrais, como o Lago Sul, que não chega a 1%, e índices bem mais elevados em áreas periféricas, como na Estrutural, que chega a 5,7% de analfabetismo. (Atlas do Distrito Federal, p. 89).

A nível nacional, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, (PNAD/2019) mostrou que os jovens negros de 14 a 29 anos são maioria nas estatísticas de evasão escolar no ensino básico, somando 71,7% dos alunos que abandonam os estudos. A maioria afirma ter parado de estudar porque precisava trabalhar. Os dados sobre a evasão escolar são amostra do modo como a violência do racismo incide sobre a juventude negra, e, como vimos, não é diferente com a juventude negra no Distrito Federal.

É necessário que mais políticas públicas estejam voltadas para esta parcela da população, que representa o futuro da sociedade. Entretanto, o que vimos no governo de Bolsonaro foi a extinção da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão do Ministério da Educação, o que vai na contramão do fortalecimento do ensino no Brasil e no enfrentamento às consequências do racismo estrutural. Necessário o retorno e ampliação destas políticas, a nível nacional e local.

4. O papel da Defensoria Pública no enfrentamento ao racismo estrutural

Em uma sociedade em que o racismo está presente, as instituições que não tratarem de maneira ativa a desigualdade racial irão facilmente reproduzir as práticas racistas já tidas como normais em toda a sociedade. Assim, além de coibir o racismo individual e institucional, é fundamental refletir sobre mudanças profundas nas relações sociais, políticas e econômicas. Concluimos, pelo estudo do Professor Silvio Almeida, que não basta se ater às concepções individualistas ou institucionais de racismo, mas deve-se entender e analisar o fenômeno como estruturante e estrutural da ordem social vigente, para, com este olhar materialista e dialético, trabalhar contra estes determinantes e evitar a reprodução desta lógica também por meio de políticas públicas específicas.

No que concerne à Defensoria Pública, ainda mais necessário um olhar crítico sobre os impactos do racismo estrutural no sistema de justiça e na própria sociedade, tendo em vista sua missão constitucional de instrumento do regime democrático, incumbindo-lhe a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos fundamentais e coletivos.

Não há democracia sem democracia racial e não há possibilidade de defesa concreta de direitos fundamentais e coletivos sem a análise das materialidades impostas pela realidade social.

Para ilustrar como a Defensoria Pública é ator importante na ponta do sistema socioeducativo, basta constatar que a imensa maioria dos jovens que passam pelo sistema são assistidos pela instituição, antes e/ou depois do sentenciamento a uma das medidas socioeducativas. Vejamos a representatividade da assistência defensorial em relação aos jovens em execução de medida de internação.

Os dados internos do NAJEMSE em relação aos adolescentes que cumprem medida de internação são atualizados semanalmente pelos assessores jurídicos do Núcleo de acordo com o acompanhamento de processos em planilha específica de Excel. Em 05/11/2022, de acordo com os dados internos do NAJEMSE, o número de internos nas unidades de internação do DF era de 307 jovens. Dentre eles, 5 constituíram advogado particular e dentre estes 5, em 4 casos a defensoria pública acabou assumindo a defesa novamente. Análise realizada apenas como ilustração para demonstrar a importância da Defensoria Pública na assistência jurídica dos adolescentes e jovens que sofrem o processo penal juvenil.

Também é fundamental dar mais opções aos jovens que dão entrada no sistema e recebem a remissão em conjunto com alguma das medidas em meio aberto, encaminhando suas famílias para os programas assistenciais devidos, garantindo acompanhamento médico e escolar mais completo e considerando suas dificuldades de mobilidade para comparecimento aos centros de atendimento.

Em relação às internações, nas quais vimos que o roubo é o semelhante penal mais frequente, acaba-se admitindo, enquanto sociedade, que é preciso internar o adolescente para garantir-lhe a possibilidade de retornar aos estudos, realizar acompanhamentos médicos, participar de cursos profissionalizantes e construir alternativas viáveis para entrada no mercado de trabalho, distanciando-se da chamada “seara infracional”.

Não é razoável normalizar a ideia de que é preciso internar para garantir o mínimo de estrutura social a esta importante parcela da população. Internar para dar acesso efetivo à escola e a cursos profissionalizantes, a tratamentos médicos e a atenção psicológica. Se queremos impedir o cometimento de atos infracionais por menores de idade, é preciso admitir que esta atenção deve ser efetivada anteriormente, antes das situações extremas que levam ao cometimento de atos infracionais, e posteriormente, para os egressos do sistema.

Uma assistência jurídica, no sentido amplo do termo, deve estar atenta ao contexto de vulnerabilidade dos seus assistidos. É necessário que estes jovens tenham seus direitos garantidos independentemente da internação ou vinculação ao sistema socioeducativo.

No Distrito Federal há prática judicial construída no sentido de postergar benefícios de saídas especiais ou a própria liberação para possibilitar que os internos concluam, antes, cursos profissionalizantes ou formem-se nas turmas em que estão matriculados. Não há, porém, atenção escolar, profissionalizante e de saúde para os egressos, culminando na manutenção de internações por tempo estendido sem imperiosa necessidade, ao arrepio do princípio da brevidade, que por determinação legal deve pautar as medidas de internação estrita.

Ademais, considera-se, frequentemente, a “dupla finalidade” da medida socioeducativa, onde se adiciona uma suposta “finalidade punitiva” para as medidas socioeducativas. Termina-se por punir mais uma vez o perfil específico já amplamente verificado aqui.

ECA e SINASE estabelecem que as medidas socioeducativas devem ter como horizonte a reeducação e não a punição. Esta percepção de que não há finalidade punitiva não ignora a necessidade da responsabilização, mas justamente pretende não confundir o objetivo legal de responsabilização pelo ato com uma finalidade punitiva da medida que é inexistente no ordenamento jurídico brasileiro.

Para ser antirracista, é preciso compreender o fenômeno para além das individualidades e do funcionamento das instituições, mas como formação ideológica de papéis determinados em sociedade. No caso do sistema socioeducativo, caminhar no sentido de ao menos diminuir a reprodução deste perfil estigmatizado, focando antes de tudo na garantia dos direitos fundamentais e sociais a que estes jovens têm direito, é imperioso. É fundamental contribuir com a construção de políticas públicas voltadas para as periferias e para o ensino, saúde e lazer da juventude negra.

Por fim, é preciso que a Defensoria Pública faça a defesa destes jovens perante a própria sociedade, trabalhando no sentido de acabar com a normalização da pecha de “adolescente infrator”, impactando politicamente também a consolidação da democracia e a unificação do país, “apartado racialmente pela exclusão racial”, como observa Sueli Carneiro. (Carneiro, 2011, p.51).

5. Conclusão

Observamos que o sistema socioeducativo do Distrito Federal também manifesta a realidade do racismo estrutural, pois pune majoritariamente jovem negros, periféricos e vulnerabilizados por terem praticado atos infracionais que denotam, antes de tudo, o envolvimento com o ilícito por necessidade material ou por ser a realidade predominante dos indivíduos de sua convivência, em sua região de moradia.

São jovens que são obrigados a pausarem indeterminadamente seus estudos para ajudar a família financeiramente e, diante da falta de oportunidades, acabam se envolvendo com a venda de drogas ou iniciam a prática de furtos e roubos. Inseridos neste contexto, não conseguem sair com facilidade, envolvendo-se em conflitos que muitas vezes podem custar a sua vida.

Há uma determinante de raça e classe social para o processamento e responsabilização de adolescentes e jovens que cometeram atos infracionais que geraram a medida de internação estrita, mas não apenas. Identificou-se, em verdade, que os jovens negros são a maioria que passa pelo sistema socioeducativo no geral, em todas as modalidades de entrada pesquisadas e em todo o país, e que eles são historicamente excluídos dos benefícios sociais que logramos enquanto nação.

É preciso assegurar que a população negra deixe de ser apenas objeto de estatísticas. É preciso que a palavra “negro” esteja não apenas nos dados sobre violência e segurança pública, denotando a questão da desigualdade, mas também no orçamento do executivo para o implemento de políticas relevantes a esta população vulnerabilizada pela raça e pela classe e que têm invisibilizadas as diversas violências e privações sofridas.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo Estrutural*. São Paulo: Editora Jandaíra, 2020.

BALIBAR Étiene. *Raça, nação e classe: as identidades ambíguas*. Tradução Wanda Caldeira Brant – 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 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, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. *Lei nº 12.594*, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. Brasília, DF: Presidência da

República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

CARNEIRO, Sueli. *Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil*. São Paulo: Selo Negro, 2011.

CODEPLAN. *Portal de informações Estatísticas do Distrito Federal. População negra por R.A.* Disponível em: <https://infodf.ipe.df.gov.br/populacao-negra-por-r-a/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

COLLINS, Patricia Hill. *Interseccionalidade*, Sirma Bilge; tradução Rane Souza – 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

DISTRITO FEDERAL. *Versão digital do Atlas do Distrito Federal desenvolvida pela equipe da DIEPS/COGEO*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://atlas.ipe.df.gov.br/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Justiça e Cidadania. Subsecretaria do Sistema Socioeducativo. *Anuário Estatístico. Ano base 2020 e 2021. Os anos de pandemia de Covid-19*. Brasília, 2022. Disponível em: <file:///F:/8.1%20-%20DPPF%20est%C3%A1gio%20de%20p%C3%B3s%20gradua%C3%A7%C3%A3o/2022%20-%20artigo%20cient%C3%ADfico%20-%20NAJEMSE%20e%20P%C3%93S%20CEI/ANU%C3%81RIO%20ESTAT%C3%8DSTICO%20DO%20SSE%20%E2%80%93%20DF%20ANO%20BASE%202020%20E%202021%20OS%20ANOS%20DE%20PANDEMIA%20DE%20COVID-19.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

HARVEY, David. *Spaces of capital. Towards a critical geography*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2001.

IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=destaques>. Acesso em: 15 dez. 2022.

IPEDF. Instituto de Pesquisa e Estatística do Distrito Federal. *Trajetória dos socioeducandos no Distrito Federal: meio aberto e semiliberdade*. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.ipe.df.gov.br/wp-content/uploads/2022/11/Sumario-Executivo_Trajetoria_dos_socioeducandos_DF_2022.pdf. Acesso em: 15 dez. 2022.

IPEDF CODEPLAN. *Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios*. Relatório CODEPLAN. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.ipe.df.gov.br/wp-content/uploads/2022/05/Candangolandia-2021.pdf>. 15 dez. 2022.

KONDER, Leandro. *A questão da ideologia* – 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2020.

O instituto da tomada de decisão apoiada: uma análise sobre o objeto e os sujeitos

The institute of supported decision making: an analysis of the object and subjects

Lucas Câmara de Assis*

Resumo: O trabalho visa compreender o objeto e os sujeitos do instituto da tomada de decisão apoiada. Discorrer-se-á acerca dos parâmetros legislativos que inovaram no ordenamento jurídico prevendo o instituto legal que salvaguarda os interesses das pessoas com deficiência e demais vulneráveis, criando um gênero de apoio intermediário, que atua paralelamente à curatela e à tutela. O método empregado é a revisão bibliográfica. Ao final, conclui-se que a tomada de decisão apoiada seria a medida que mais resguardaria a autonomia privada dos deficientes, não alterando a capacidade civil de fato dos apoiados, mas criando uma esfera que preserva a autodeterminação e a segurança jurídica.

Palavras-chave: Tomada de decisão apoiada; Pessoa com deficiência; Capacidade; Personalidade jurídica; Curatela.

Abstract: The work aims to understand the object and subjects of the institute of supported decision making. It will be discussed about the legislative parameters that innovated in the order providing the legal institute that safeguards the interests of the disabled and other vulnerable, creating a kind of intermediary support, which acts in parallel with the curatorship and the guardianship. The method used is the literature review. In the end, it is concluded that supported decision-making would be the measure that would most protect the private autonomy of the disabled, not changing the de facto civil capacity of those supported, but creating a sphere that preserves self-determination and legal certainty.

Keywords: Supported decision making; Disabled person; Capacity; Legal personality; Guardianship.

Recebido em: 25/01/2023

Aprovado em: 22/06/2023

Como citar este artigo:
ASSIS, Lucas Câmara de. O
instituto da tomada de
decisão apoiada: uma
análise sobre o objeto e os
sujeitos. Revista da
Defensoria Pública do
Distrito Federal, Brasília,
vol. 5, n. 1, 2023, p. 103-119.

* Mestrando (Pontifícia
Universidade Católica de
Minas Gerais). Professor
universitário na Rede
Funorte e advogado.

Introdução¹

O presente artigo visa analisar o instituto da tomada de decisão apoiada, prevista com o advento da Lei n. 13.146/2015, que se diferencia da curatela, porque possibilita que a pessoa com deficiência decida sobre sua vida, propiciando a prática de ato negocial em condição de igualdade com as demais pessoas e a preservação de seus bens. Para se chegar ao instituto de proteção, antes o trabalho passa pelos conceitos de capacidade e de pessoa com deficiência, conceitos reformulados ante a nova exegese constitucional e internacional que entende que a pessoa deficiente é capaz para os atos da vida civil.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência procura retirar os deficientes da categoria de incapaz, ampliando a ideia de capacidade civil e, assim, revogou os incisos do art. 3º do Código Civil, estabelecendo que são absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 anos, alterando, também, o art. 4º do Código Civil.

Assim, a teoria das incapacidades acabou por estabelecer um novo instituto jurídico, objeto da presente pesquisa: a tomada de decisão apoiada. Ao final do trabalho, faz-se uma incursão na temática, objetivando elucidar o objeto e os sujeitos, delimitando-se a extensão da atuação do instituo jurídico, bem como sua legitimidade.

1. Da sistemática da personalidade jurídica e da capacidade civil

A pessoa natural sempre será o primeiro componente de qualquer relação jurídica, pois, sem ela, nem o direito existe. Para Maria Helena Diniz (2019), o conceito de pessoa seria o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações. Toda pessoa seria, portanto, um sujeito de direito. Kelsen (1962) pensa diferente: a pessoa seria a personificação de um complexo de direitos e deveres. Ou seja, a pessoa não seria um indivíduo, mas apenas uma massa personificada de normas e deveres jurídicos. Washigton de Barros Monteiro (1968), aliado ao entendimento da professora da PUC-SP, entende que pessoa é o próprio sujeito de direitos e deveres, concepção esta que parece ser a adotada no artigo 1º do Código Civil, que anuncia que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

¹ O presente artigo é uma adaptação do trabalho de conclusão de curso de Serviço Social de mesma autoria.

A personalidade jurídica, por sua vez, está intimamente ligada ao próprio conceito de pessoa. Toda pessoa é dotada de personalidade jurídica. A conceituação de personalidade jurídica pode ser encontrada na obra do casal Nery: a personalidade civil, ou simplesmente, personalidade, “é a qualidade de quem é pessoa e é a marca determinante de individualização do sujeito como sendo aquele determinado e específico sujeito de direito, não outro” (NERY e NERY, 2016, pag. 285).

Já a capacidade, outro instituto jurídico, na visão de Orlando Gomes (1971), é a medida jurídica da personalidade. Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior (2016) apontam para a diferença entre personalidade e capacidade: enquanto a personalidade consiste em investidura de direitos e deveres, a capacidade, medida da personalidade, é a consequência desta última, atribuindo efetividade prática à qualidade.

Resumidamente, pode-se afirmar que:

Assim, para ser “pessoa” basta que o homem exista, e, para ser “capaz”, o ser humano precisa preencher os requisitos necessários para agir por si só, como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica. Eis por que os autores distinguem entre capacidade de direito ou gozo e capacidade de exercício ou de fato. (DINIZ, 2019, p. 129)

No geral, portanto, a capacidade de direito (personalidade) nunca poderá ser negada ao indivíduo, sob pena de se negar a própria essência de pessoa. Já a capacidade de fato, todavia, poderá sofrer restrições, como, por exemplo, o tempo ou ainda o uso de entorpecentes.

1.1 Da nova teoria da incapacidade

O Código Civil foi frontalmente atingido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei nº. 13.146/2015. Entre essas mudanças, verifica-se forte alteração na teoria das incapacidades. A incapacidade, restrição legal para certos atos da vida civil, visa, na verdade, proteger o indivíduo mais vulnerável, graduando a forma de proteção para os absolutamente incapazes – representação -, e para os relativamente incapazes, deu o aspecto da assistência. Nas palavras da doutrina, “por meio da representação e da assistência, supre-se a incapacidade, e os negócios jurídicos realizam-se regularmente” (DINIZ, 2019, p. 171).

Os artigos do Código Civil que versam sobre o estado das pessoas, a exemplo da incapacidade, são normativas de ordem pública, assim, de maneira alguma poderiam ser deixados ao arbítrio individual. Diz o Código Civil:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial (BRASIL, 2016).

A incapacidade será absoluta (art. 3º do Código Civil) quando a proibição for total ao exercício do direito pelo incapaz, acarretando, no caso de inobservância do preceito, a nulidade do ato, conforme entendimento do art. 166, I, do Código Civil. Os menores de dezesseis anos, única hipótese de incapacidade absoluta prevista hoje no ordenamento jurídico, se justifica pelo menor discernimento e pela carência de autodeterminação, sendo um grupo mais facilmente influenciado. Vale a pena destacar, todavia, que é vedado qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

A incapacidade relativa, lado outro, expressa o grupo que pode praticar atos da vida civil, desde que assistidos. A violação dessa normativa gera a anulabilidade do ato e, pelas regras de invalidade do negócio jurídico, a invalidação dependerá de iniciativa do lesado, havendo a possibilidade, contudo, de tal ato ser confirmado ou ratificado. Mas é bom que fique claro: há atos excepcionais que o menor relativamente incapaz poderá realizar sem a presença de um assistente, como aceitar mandato, fazer testamento, ser testemunha em ato jurídico, exercer emprego público, casar-se aos dezesseis anos, celebrar contrato de trabalho, ser eleitor, entre demais possibilidades espalhadas por todo o ordenamento, dificultando a sistematização por ora.

A Lei 13.146/2015, ao instituir o Estatuto da Pessoa com Deficiência, objetivou assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício

de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim, nova legislação trouxe alterações significativas para o Código Civil no tocante à capacidade das pessoas naturais, como a revogação dos incisos II e III do art. 3º do Código Civil, os quais consideravam absolutamente incapazes aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e os que não pudessem exprimir sua vontade, mesmo em razão de causa transitória. Só são absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos, como já dito.

Em outras palavras, a partir da entrada em vigor da lei 13.146/2015, a pessoa com deficiência - aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do art. 2º - não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que os arts. 6º e 84 do mesmo diploma deixam claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.

2. Da nova leitura acerca da pessoa com deficiência

As pessoas com deficiência sempre viveram à margem da sociedade, necessitando da Constituição da República para dar, a este grupo vulnerável, a promoção da identidade e a proteção à existência:

Ao longo da História, “possuir” qualquer deficiência que fosse era uma condição que fomentava dúvidas sobre vida, liberdade, capacidade, saúde, individualidade, sexualidade e trabalho. Essas diferenciações, à época, nutriam preconceitos e comportamentos discriminatórios, o que empobrecia as discussões, no ordenamento jurídico e no mundo acadêmico, sobre o reconhecimento e valorização da pessoa humana.

Ainda, até as décadas de 1980 e 1990 eram comuns matérias em jornais de grande circulação publicarem notícias referentes às pessoas com deficiência adjetivando-as como “aleijado”, “defeituoso”, “incapacitado” e “inválido” (BRANDÃO, 2020, P. 25).

O art. 3.º da Constituição da República dispõe que um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro é a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”, garantindo método e desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização com o intuito de reduzir as desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos,

independentemente de qualquer contorno de inferioridade numérica, prevalecendo sempre o princípio e fundamento da dignidade humana diante das questões de grupos linguisticamente chamados de minorias.

No território brasileiro, ainda não se alcançou a plena efetividade dos direitos deste grupo:

A falta de normas realmente aplicáveis e, por consequente, não efetivas, com efeito meramente declaratório, sem fiscalização de seu cumprimento pelos órgãos devidos, faz com que as pessoas com deficiência sejam excluídas dos movimentos democráticos que formam uma nação, pois na prática têm suas vontades substituídas pela ação exercida pela maioria, o que viola certamente sua essência como indivíduo pela falta de igualdade e, espiritualmente, pela ausência de liberdade sobre sua existência. São muitos os obstáculos que inviabilizam a participação e a integração da pessoa com deficiência no mundo externo, a sociedade. Sair às ruas, ir a uma padaria, procurar uma atividade de lazer e cultura, ir à escola, trabalhar, pegar transporte público, constituir uma família, contrair um financiamento, adquirir um imóvel, vender e comprar um bem, ir à praia, se vestir, se apresentar, entre outros, tornam-se tarefas hercúleas, quando não inviáveis. Para a maioria das pessoas, tal tarefa seria apenas, talvez, burocrática, custosa, ou dependesse apenas de vontade (BRANDÃO, 2020, p. 55).

A partir da Constituição Federal de 1988, como dito, os direitos humanos foram retratados e consagrados como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. A efetivação dos fundamentos e garantias constitucionais ainda são sinônimos de lutas e conquistas do indivíduo e da coletividade, que constroem a dignidade e o valor humano:

A Constituição Federal de 1988 traz, após um período de 20 anos de ditadura (1964 a 1985), um novo movimento político em busca da redemocratização, é a partir dela que novos significados de proteção à pessoa humana surgem, a pessoa com deficiência depara-se com um novo marco, de um atual paradigma de efetivação de direitos e de uma diferente visibilidade relacionada às minorias e grupos vulneráveis. Leis pretéritas à Constituição Federal de 1988 já demonstravam o início de olhares para as políticas de equalização à pessoa com deficiência (BRANDÃO, 2020, p. 26).

No âmbito internacional dos direitos das pessoas com deficiência, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram assinados em Nova York, no dia 30 de março de 2007, aprovados pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, com o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

De acordo com o art. 1º da referida Convenção:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (ESTADOS UNIDOS, 2007).

Logo, é possível falar em 04 espécies de deficiência: física, mental, intelectual e sensorial. Ainda de acordo com a convenção, pelo art. 3º, são princípios: a) o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) a não discriminação; c) a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) a igualdade de oportunidades; f) a acessibilidade; g) a igualdade entre o homem e a mulher; h) o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Em decorrência da assinatura deste tratado, os Estados Partes assumiram um grande rol de compromissos, sejam legais ou administrativos, para garantir os direitos previstos na Convenção. Em decorrência disso tudo, foi editada no Brasil a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, que logo no *caput* do art. 1º diz ter como objetivo “assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (BRASIL, 2015).

A correlação entre a Convenção de Nova York e o Estatuto da Pessoa com Deficiência fica clara no art. 1º, parágrafo único, da mencionada lei, que dispõe:

Esta lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico interno, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno (BRASIL, 2016).

Um dos maiores avanços do Estatuto da Pessoa com Deficiência, como já dito, é a imposição de que pessoas deficientes passam a ser plenamente capazes. Portanto, a lei 13.146/2015

representou uma mudança radical para o Direito Civil ao abalar a milenar teoria das incapacidades. Nessa esteira:

[...] todas as pessoas que foram interditadas em razão de enfermidade ou deficiência mental passam, com a entrada em vigor do Estatuto, a serem consideradas plenamente capazes. Trata-se de lei de estado. Ser capaz ou incapaz é parte do estado da pessoa natural. A lei de estado tem eficácia imediata e o levantamento da interdição é desnecessário. Ainda, não serão mais considerados incapazes, a partir da vigência da lei, nenhuma pessoa enferma, nem deficiente mental, nem excepcional (SIMÃO, 2015, p. 02).

O objetivo foi a plena inclusão da pessoa com deficiência:

Deixa-se de lado, assim, a proteção de tais pessoas como vulneráveis, o que era retirado do sistema anterior. Em outras palavras, a dignidade-liberdade substitui a dignidade-vulnerabilidade. Nesse contexto, todas as pessoas com deficiência que eram tratadas no art. 3º anterior passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil. Eventualmente, podem ser tidas como relativamente incapazes, em algum enquadramento do art. 4º do Código Civil, também ora alterado. Como se pode perceber, no último preceito não há mais a menção às pessoas com deficiência no inciso II. Quanto ao termo excepcionais sem desenvolvimento completo (art. 4º, III), ele foi substituído pela antiga expressão que se encontrava no anterior art. 3º, III, ora revogado [...] Em suma, podemos dizer que houve uma verdadeira revolução na teoria das incapacidades (TARTUCE, 2016, p. 84).

Parcela da doutrina, contudo, entende que a mudança não deve ser tão celebrada assim, pois retirar todos os deficientes do rol dos incapazes poderia trazer graves problemas a este grupo mais vulnerável e marginalizado: “a partir da nova teoria da incapacidade, até mesmo a completa ausência de discernimento da pessoa maior não lhe assegura a condição de absolutamente incapaz, o que é um retrocesso, se pensarmos em algumas proteções especiais dadas a estes incapazes” (FRANCISCO, 2019, p. 34). Outra crítica é feita pela professora da PUC-SP:

Nada obsta a que se inclua, entendemos, o portador de deficiência no rol dos relativamente incapazes, porque isso não afetaria em nada sua dignidade como ser humano. Dignidade não é sinônimo de capacidade. O seu *status personae* e o seu viver com dignidade no seio da comunidade familiar ou social não se relacionam com sua capacidade mental ou intelectual para exercer direitos, nem com o apoio que vier a receber de apoiadores ou com a transferência de suas decisões, havendo interdição, para um curador, que o assistiria nos atos negociais da vida civil, regendo seu patrimônio, se não puder, por causa transitória ou permanente, manifestar sua vontade (DINIZ, 2019, p. 186).

Não obstante às críticas aqui pontuadas, o próprio art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, complementando o Código Civil, ensina que:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2016).

Na combinação dos dois diplomas normativos, Ronaldo Vieira Francisco (2019), em dissertação de mestrado na PUC-SP, entende que há o surgimento de duas situações distintas em relação ao deficiente: a deficiência sem curatela, na qual pode ainda o deficiente requerer o acordo da tomada de decisão apoiada, ou a deficiência com curatela, caso em que existirá incapacidade relativa, situação em que o interdito poderá, autonomamente, exercer alguns atos e a curatela só alcançaria os atos negociais.

O Estatuto faz a previsão desta sistemática no capítulo II da referida lei:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano (BRASIL, 2016).

A curatela, assim sendo, não será permitida aos atos existenciais (como os direitos à sexualidade, à educação, entre outros), mas tão somente aos atos de natureza patrimonial e negocial. Logo, quando a pessoa com deficiência não puder exprimir a sua vontade, será caso de reconhecimento desta incapacidade pelo juiz por meio do processo de interdição, hodiernamente cunhado de ação de curatela.

3 Do processo de interdição e da tomada de decisão apoiada

Inicialmente, registra-se que é controverso, na doutrina, a permanência do processo de interdição no ordenamento jurídico, com a superveniência do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Paulo Lobo (2015), por exemplo, é categórico ao afirmar que não há mais que se falar em processo de interdição no direito brasileiro. Pablo Stolze Gagliano (2015), lado outro, entende que não houve a abolição desse tipo de ação, mas sim a flexibilização da curatela. Maria Helena Diniz (2019) reconhece a celeuma e conclui que a interdição permanece possível, mas apenas para fins de curatela dos direitos de natureza patrimonial ou negocial.

Pelo Código de Processo Civil, fato é que a interdição permanece vigente, estando, é verdade, limitada para as relações patrimoniais e negociais.

O procedimento inicia-se com o requerimento dirigido ao magistrado, feito pelo cônjuge, companheiro, parentes, tutor, representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando, ou, subsidiariamente, pelo Ministério Público. Logo, é inviável falar-se em auto interdição (o relativamente incapaz não pode pedir sua própria interdição). Ao juiz é vedado iniciar de ofício o processo de interdição.

Na petição inicial, deve, ainda, o autor especificar os fatos que demonstrem a incapacidade do interditando de administrar seus bens, bem como fazer juntada de laudo médico ou provar a impossibilidade de fazê-lo. O juiz pode nomear curador provisório ao interditando.

O juiz, em seguida, cita o interditando para uma inspeção pessoal (audiência prévia). Esta é a oportunidade que tem o magistrado de entrevistar o interditando sobre questões minuciosas de sua vida, negócios e vontades. Depois, começa a contar o prazo de quinze dias para o interditando impugnar o pedido. O Ministério Público intervém como fiscal da ordem jurídica. Acaso o interditando não constitua advogado, lhe será nomeado curador especial.

O instituto da tomada de decisão apoiada: uma análise sobre o objeto e os sujeitos

Decorrido o prazo para impugnação do pedido, será determinada a produção de prova pericial para avaliar a capacidade do interditando. Após a apresentação do laudo, o magistrado designa a audiência e profere sentença, nomeando curador e fixando os limites da curatela. A sentença deverá ser assentada no Registro das Pessoas Naturais e publicada na rede mundial de computadores, no sítio do Tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça.

A sentença de interdição é declaratória e não constitutiva, uma vez que o juiz não cria a incapacidade, pois esta advém de alienação mental. Nos dizeres de Francisco Amaral (2008), o efeito da sentença declaratória é, portanto, retroativa (*ex tunc*) e possibilita o reconhecimento de eventual nulidade dos atos anteriormente praticados.

Uma novidade, entretanto, foi implementada: a tomada de decisão apoiada, que será vista mais detalhadamente ao longo do próximo tópico.

3.1 Da tomada de decisão apoiada: conceito e objeto

A tomada de decisão apoiada, é por assim dizer, um novo gênero de proteção ao vulnerável, juntamente com a tutela e a curatela, criando-se, assim, uma nova e terceira possibilidade de proteção. Atende aos preceitos estipulados na Convenção Internacional sobre as Pessoas com Deficiência, bem como ao princípio da autonomia da vontade.

Veja-se a redação do art. 1.783-A do Código Civil:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (BRASIL, 2016).

Tal instituto não altera a capacidade do sujeito, uma vez que a autonomia privada do deficiente continua plena e vigorosa, traduzindo o instituto em um simples apoio e auxílio, apenas para oferecer ajuda em determinados atos da vida civil, oportunidade na qual o beneficiário da medida poderá indicar duas pessoas idôneas e de sua confiança para a tarefa.

Nesse sentido, por ser a pessoa com deficiência capaz, se o apoiador auferir a possibilidade de determinado negócio jurídico trazer gravames ao apoiado, e sendo caso de divergência entre apoiado e apoiador, é caso de se levar ao conhecimento do magistrado para que este, se entender

necessário, suspenda a efetivação do negócio. Logo, a capacidade do deficiente permanece inalterada, o que valida o negócio jurídico, mas, ao mesmo tempo, pode eivá-lo de ilegitimidade, acaso haja discordância entre o beneficiário e seu apoiador. É o que diz a doutrina: “o deficiente apesar de coadjuvado pelos apoiadores não sofrerá quaisquer restrições em sua capacidade civil, tão somente perderá legitimidade para exercer, por si, atos da vida civil” (DINIZ, 2018, p. 283). Continua a professora, explicando que assim: “não haverá motivo para pleitear sua nulidade por questões atinentes à capacidade do apoiado, logo terá validade e produzirá efeitos sobre terceiros sem quaisquer restrições (CC, art. 1.783-A, §4º)” (DINIZ, 2018, p. 284).

Por isso que a doutrina anuncia que “será plenamente capaz, em regra, o sujeito ao instituto da tomada de decisão apoiada” (TARTUCE, 2021, p. 125). Continua o autor:

A categoria visa o auxílio da pessoa com deficiência para a celebração de atos mais complexos, caso dos contratos. Conforme o *caput* da norma, a tomada de decisão apoiada é o processo judicial pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (TARTUCE, 2021, p.147).

A tomada de decisão apoiada também serviria tanto para os atos de cunho patrimonial, como também para os atos existenciais, que envolvam os direitos da personalidade. Isto se explica, pois a norma trouxe um conceito aberto ao prever que os apoiadores devem prestar o suporte “na tomada de decisão sobre atos da vida civil”, não havendo indicação certa de apoio a atos patrimoniais ou extrapatrimoniais. Isto é uma das grandes diferenças entre a tomada de decisão apoiada e a curatela, haja vista que nesta última espécie, o curador não tem a possibilidade de intervir quanto à liberdade do curatelado em relação aos direitos da personalidade, mas tão somente em atos relacionados ao patrimônio. Ou seja: a curatela, de modo algum, atinge atos de cunho existencial, conforme inteligência do art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No entanto, diferentemente foi o consignado no Enunciado nº 637 da VIII Jornada de Direito Civil que assim prevê: “Admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade”.

Nesse diapasão, cite-se processo que correu perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal², em que teve decisão favorável para a esterilização de pessoa acometida pela síndrome cromossoma “X Frágil”, uma vez que restou comprovado, nos autos, que não haveria quem provesse o sustento, a educação e o devido cuidado aos eventuais filhos que podiam ser por ele gerados.

Mas é bom que fique claro: a curatela alcança apenas de forma excepcional os atos existenciais, pois esta é a melhor exegese que respeitaria a dignidade da pessoa humana. Assim, o indivíduo que tem nenhuma capacidade de discernimento, deverá resguardar-se sob o manto da curatela, conquanto o deficiente, capaz e com discernimento razoável e mediano quanto aos atos da vida civil, deve utilizar-se da tomada de decisão apoiada, necessitando apenas de auxílio, quando necessário.

Um ponto que merece destaque é quanto a confusão normalmente realizada entre a tomada de decisão apoiada e a curatela compartilhada, este último instituto uma inovação prevista no art. 1.77-A do Código Civil. Na curatela compartilhada, não há limitação de quantidade de pessoas a serem nomeadas pelo curatelado e tem como objeto de proteção os relativamente incapazes. Sendo assim, a diferença não permite o tumulto dos institutos.

3.2 Da tomada de decisão apoiada: sujeitos

O apoiado, conforme já enfatizado, é o beneficiário da tomada de decisão apoiada, é, portanto, o detentor do apoio. Nelson Rosenvald (2018) indica que a medida apenas poderá ser utilizada quando o apoiado for maior de dezoito anos, sendo este um pressuposto subjetivo, na ótica do autor. A lógica é: o menor de dezoito anos é, de toda forma, incapaz e já está sobre a autoridade parental, submetido à tutela dos responsáveis.

Maria Berenice Dias (2021) e Fernanda Gurgel (2019) entendem que a medida também deve ser aplicada para além de pessoas com deficiência, estendendo-se o ato para qualquer sujeito que tenha condição de fraqueza ou vulnerabilidade. Desta forma, a norma caberia interpretação exemplificativa, pois os deficientes seriam apenas um grupo entre os demais que poderia utilizar-se desta proteção.

Assim, pode-se afirmar que:

² Relator: Álvaro Ciarlini. Processo: 07159053320178070003 – 3ª Turma Cível - TJDF

Embora sua previsão no Código Civil seja derivada da alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a tomada de decisão apoiada pode ser utilizada por qualquer pessoa maior que sinta a necessidade de apoio para o exercício de sua capacidade legal, tais como: idosos, drogaditos ou alcóolicos... (MENEZES, 2017, p. 618).

Os apoiadores, de outra maneira, devem ser revestidos de capacidade, idoneidade, confiança e vínculo com o apoiado. O juiz, em sentença, deve aferir a presença destes pressupostos e não homologar o termo quando vislumbrar a ausência de um dos requisitos autorizadores. Mas, de toda forma, a lei prevê que antes de qualquer pronunciamento judicial, faz-se necessário ouvir o apoiado, os apoiadores, seja pelo membro do parquet, como pelo juiz da causa. Este momento de escuta é essencial para o julgador, com sua sensibilidade e experiência, verificar se há conflito de interesse entre os apoiadores e o apoiado.

A doutrina também indica a necessidade do apoiado, ao ingressar com o processo judicial, informar

(...) os motivos pelos quais escolheu determinado apoiador para que o apoie em específica decisão e, se necessário, a fim de trazer um suporte para a compreensão do juízo, apontar as qualificações deste que de alguma forma influenciaram a nomeação para a função assumida por intermédio do termo apresentado (COUTO, 2020, p.110).

A atuação jurisdicional é de extrema importância, pois os apoiadores não podem ser vistos como “amigos”, “companheiros” ou “palpiteiros” nos atos em que forem nomeados a agir. A bem da verdade, atuam como coadjuvantes na relação jurídica, auxiliando a autonomia privada do apoiado, cooperando na manifestação de vontade, seja assegurando qualidade na realização do negócio, seja facilitando a comunicação, ou ainda informando as consequências da pactuação do negócio.

Ademais, Fernanda Gurgel (2019) indica a viabilidade de se ajustar remuneração para o exercício dos apoiadores, em analogia a remuneração que faz jus os tutores, conforme ensinamento do art. 1.752 do Código Civil. Fato é que não há vedação no ordenamento jurídico quanto ao estabelecimento de contraprestação ao serviço efetuado.

Nelson Rosenvald (2018) possui entendimento inovador quanto à possibilidade de um dos apoiadores ser pessoa jurídica. Também não há vedação nesta prática. Fernanda Gurgel (2019)

apenas aponta a necessidade de nomeação dos representantes desta pessoa jurídica para o exercício das funções de apoiadores e que esta pessoa jurídica tenha no seu objeto social a orientação de pessoas em situação de vulnerabilidade.

Em caso de divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um de seus apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão, conforme inteligência do art. 1.783, §6º do Código Civil.

4. Considerações finais

À guisa de conclusão poder-se-á afirmar que a Lei n. 13.146/2015 teve um único objetivo: a inclusão social da pessoa com deficiência na comunidade, privilegiando a sua autonomia da vontade, possibilitando o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com outras pessoas.

Consequentemente, a incapacidade relativa é uma exceção, pois a curatela passou a ser medida extraordinária, adotada apenas se for necessária, pois a regra é a presunção de plena capacidade aos deficientes.

As inovações legislativas, sob uma ótica humanitária, além de proteger a capacidade do deficiente, permitem, ainda, a sua opção pela curatela ou pela tomada de decisão apoiada, preservando sua liberdade e sua autonomia de vontade, em respeito à dignidade da pessoa com deficiência para que possa gerir, na medida do possível, sua vida, fazendo escolhas para atender aos seus interesses, valendo-se, da medida protetiva para a efetivação de atos negociais ou patrimoniais.

Por fim, pontua-se que o instituto deve ser aferido detalhadamente com todas as ferramentas existentes pelo Poder Judiciário, a fim de conferir todo o resguardo necessário ao deficiente, haja vista que tal termo, ao ser apresentado ao Estado-Juiz, deverá passar pelo crivo do magistrado, a perceber a necessidade do apoiado e a capacidade, idoneidade, confiança dos apoiadores, sendo indispensável a presença do Ministério Público, que deve zelar pela autodeterminação do indivíduo vulnerável.

Referências

- AMARAL, Francisco. *Direito civil* - Introdução. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.
- BRANDÃO, Thiago Henrique. *A efetividade dos direitos fundamentais e a pessoa com deficiência: novos paradigmas*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- DINIZ, Maria Helena. *A nova teoria das incapacidades*. Revista Thesis Juris, São Paulo, 2016.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 5: Direito de família.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1: Parte Geral.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e lindb**. v. 1. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.
- FRANCISCO, Ronaldo Vieira. *Vedação ao retrocesso ao absolutamente incapaz*. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC-SP, São Paulo, 2019.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GOMES, Orlando. *Direito Civil* – parte geral. 19ª ed. atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *A eficácia prática da tomada de decisão apoiada*. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 2.a Edição (1960), 7.a Edição da tradução portuguesa ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- LÔBO, Paulo Luís Neto. *Direito civil: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. *O novo instituto da tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015)*. In: MENEZES, Joyceane Bezerra (org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.
- MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: parte geral*. 45. ed. ed., 2. tir.. São Paulo: Saraiva, 2018.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil*. São Paulo: RT, 2015.
- NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil: parte geral*. São Paulo: RT, 2014.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Código Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2016.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade* – Parte 1. Consultor Jurídico. 07.08.2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas. Acesso em: 27 abril. 2022.

STOLZE, Pablo. *É o fim da Interdição?* Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 21, n. 4.605, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao/1>. Acesso em: 29 abril. 2022.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela Lei n. 13.146/2015* (Estatuto da Pessoa com Deficiência): Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC (Parte I). Migalhas. 29.07.2015. Disponível em: www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com. Acesso em: 21 abril. 2022.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2021.

ADI 6595: o texto constitucional como ferramenta de contenção do populismo pelo Supremo Tribunal Federal

ADI 6595: The constitutional text as a tool to contain populism by the Brazilian Supreme Federal Court

Fabio Ribeiro Soares da Silva*

Resumo: O presente artigo visa indicar a edição da Lei 13.967/2013 como expressão do populismo no Brasil e o papel do Texto Constitucional como ferramenta disponível ao Supremo Tribunal Federal na sua contenção. Estabelecerá a premissa segundo a qual o populismo é fenômeno político e social de relevância global com características comuns em suas expressões nos diferentes países em que surgiu. Pretende o presente trabalho, ainda, indicar que, embora haja traços comuns às experiências populistas pelo mundo, há peculiaridades do caso brasileiro, em que se enquadra a citada Lei 13.697/2019, podendo ser considerada como expressão também da prática de constitucionalismo abusivo. O trabalho abordará a relevância da forma e do conteúdo do Texto Constitucional no manejo pela Suprema Corte brasileira como barreira contra os avanços populistas no país.

Palavras-chave: constitucionalismo abusivo; Supremo Tribunal Federal; ADI 6595; Prisão Administrativa; Forças Auxiliares de Segurança.

Abstract: This article aims to indicate the edition of Law 13.967/2013 as an expression of populism in Brazil and the role of the Constitutional Text as a tool available to the Brazilian Federal Supreme Court in its containment. It will establish a common premise according to which the political and social phenomenon called populism has commons characteristics in its expressions in the different countries where it emerged. This paper also intends to indicate that, although there are a lot in common in the populist experiences around the world, there are peculiarities in the brazilian case, as said about the Law 13.697/2019, that can be considered as an expression of the practice of abusive constitutionalism. The paper will identify how the form and content of the Constitutional Text may be managed by the Brazilian Supreme Court against populist advances.

Keywords: abusive constitutionalism; Brazilian Federal Supreme Court; Administrative arrest; State security forces.

Recebido em: 02/05/2023
Aprovado em: 05/07/2023

Como citar este artigo:

SILVA, Fabio Ribeiro Soares da. ADI 6595: o texto constitucional como ferramenta de contenção do populismo pelo Supremo Tribunal Federal. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 5, n. 1, 2023, p. 121-134.

* Defensor Público do Distrito Federal. Mestrando em Direito e Políticas Públicas (UNICEUB).

Introdução

Não apenas o Brasil, mas diversas nações pelo mundo vêm experimentando o avanço populista no cenário político. A ascensão ao poder no Brasil de figuras ou grupos políticos sem espaço anteriormente não chega a ser uma surpresa se levarmos em conta a longa lista de casos exitosos no manejo do populismo para a cooptação do poder ao redor do mundo. Viktor Orbán e o partido Fidesz na Hungria, Recep Tayyip Erdogan na Turquia e Donald Trump nos Estados Unidos são exemplos da tendência.

O movimento é, de fato, tão consistente que Ghita Ionescu e Ernest Gellner (2016, p.7), já em 1969 já afirmavam que “*a spectre is haunting the world: populism*”.

Nem mesmo as denominadas grades de proteção da democracia (*guardrails of the democracy*) indicadas por Levistky e Ziblatt (2018) como obstáculos à erosão do regime foram suficientes para conter o avanço populista na maior democracia do mundo, os Estados Unidos.

O Brasil sempre flertou com o populismo. No governo Bolsonaro as práticas populistas se tornaram mais frequentes e evidentes, bem como outras tantas condutas podem ser consideradas como constitucionalismo abusivo, conforme delineado por David Landau (2013, p. 189)

Nesse cenário, o governo Bolsonaro se insere como um caso típico de manejo do populismo como ferramenta de chegada e, principalmente, de manutenção no poder.

Neste ponto, a referência ao populismo não é feita em uma concepção mais antiga, no sentido de sempre visar as pesquisas eleitorais e o apoio popular. Apesar de Jan-Werner Müller (2016, p. 2) indicar a inexistência de uma teoria do populismo, o próprio autor formula traços em comum às experiências populistas recentes ou contemporâneas.

Assim, submersa no populismo, foi promulgada e sancionada a Lei 13.697 de 26 de dezembro de 2019, que, primordialmente, acabou com a prisão administrativa dos praças das forças auxiliares de segurança (polícias militares e bombeiros militares).

Questionada a constitucionalidade da referida lei pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do diploma em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade¹.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.595. Rel. Min Ricardo Lewandowski. Publicado em 23 mai 2022.

Assim, para a correta compreensão das razões da feitura da Lei 13.967 de 26 de dezembro de 2019 e, também, das razões de decidir do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.595, o presente artigo pretende realizar uma incursão no populismo, na visão de Jan-Werner Müller.

De igual modo, a compreensão de que o manejo do populismo mascara o avanço do constitucionalismo abusivo que, por via direta, corrói os pilares democráticos do Estado de Direito.

O presente artigo busca evidenciar, por fim, que ao STF compete exercer seu papel de intérprete último da Constituição, valendo-se do Texto Constitucional para frear eventuais avanços populistas e as práticas de constitucionalismo abusivo, sem que necessariamente tenha que atuar como *player* político ativo.

1. A teoria do populismo de Jan-Werner Müller e sua expressão no Brasil

A denominação populista nos parece caber em alguma medida em todos os governistas brasileiros desde a redemocratização, ao menos em algum momento dos respectivos mandatos. Vários presidentes ou seus grupos políticos ao menos tentaram implementar medidas populistas². Após 2019, com a ascensão de Jair Bolsonaro à Presidência, o movimento se intensificou claramente.

A compreensão do que se considera um governo populista atualmente não é tarefa das mais fáceis. Müller (2016) chega a especular se razão assiste a Christopher Lasch ao afirmar que o populismo seria uma autêntica voz da democracia.

Em verdade, é possível traçarmos linhas gerais nos comportamentos dos líderes populistas ao redor do mundo, traços estes que se repetem em maior ou menor medida no Brasil.

Müller ainda aponta ainda que o populismo em termos contemporâneos corresponde a uma resposta às crises e às falhas do liberalismo democrático. Francis Fukuyama (1992) estaria equivocado ao afirmar que o fim da história corresponderia ao advento das democracias liberais, uma vez que nenhum outro sistema seria capaz de superá-lo. O populismo entendido como uma

² Um exemplo claro dessas tentativas é a PEC 275/2003, proposta pela então Deputada Federal Luiza Erundina do PSB/SP, durante o primeiro governo Lula, buscando o aumento para quinze o número de ministros do Supremo Tribunal Federal. A proposta foi desengavetada em 2021, cabendo a relatoria à Deputada Federal Bia Kicis, da base do governo Bolsonaro.

superação de estágio das democracias liberais por ele afetadas, desencadearia democracias iliberais³.

Fixada a premissa de que o populismo é um movimento não convergente com o ideal das democracias liberais, torna-se mais fácil compreendermos os comportamentos comuns aos líderes populistas.

Em primeiro lugar, classicamente os populistas avançam sobre o poder Judiciário, principalmente sobre as cortes mais altas, notadamente sobre as Supremas Cortes.⁴ A experiência húngara com Viktor Orbán e o Partido Fidesz é citada por David Landau (2013) como exemplo clássico. Com uma nova constituição, aumentou-se o tamanho da Suprema Corte, diminuiu-se a idade de aposentadoria compulsória dos membros, permitindo uma nomeação massiva de aliados do líder do executivo, em claro movimento de cooptação de um poder sobre o outro.

Em linhas gerais, o populismo não tem como alvo apenas as cortes de justiça. Busca sequestrar o Estado para si, aparelhando as instituições e cooptando espaços de poder que são fundamentais para o equilíbrio e harmonia entre os poderes.

Os líderes populistas se valem ainda de um clientelismo intensivo, caracterizado pela concessão de favores à elite econômica em troca de apoio e sustentação política e financeira do projeto de poder. Não é difícil dimensionar a influência da elite econômica na vida política de um país, na medida em que, em regra, elegem representantes de seus interesses no Parlamento. Assim, o apoio das elites que pode ser combatido ou mitigado com o financiamento público de campanhas eleitorais, se reverte em votos no Parlamento, o que, em última análise, ajudará na aprovação de leis igualmente populistas, como a abordada neste trabalho.

Outra estratégia dos populistas contemporâneos é afastar a sociedade civil do centro de tomadas de decisão. Müller (2016)⁵ chega a afirmar que populistas não gostam de organizações não governamentais. Como se autodeterminam representantes diretos do povo, não pretendem compartilhar essa representatividade com organizações que fazem parte da sociedade civil e buscam espaço nos processos decisórios do país.

³ Müller (2016) critica a expressão ‘democracia iliberal’, na medida em que descaracteriza o liberalismo, passando a noção de que o regime democrático estaria intacto.

⁴ Esse comportamento típico do populismo contemporâneo pode ser identificado na já mencionada PEC 275/2003, proposta no primeiro governo Lula e desengavetada no governo Bolsonaro, que visa aumentar para quinze o número de ministros do Supremo Tribunal Federal, com nítido intuito de permitir que o Presidente da República possa aumentar sua influência na Suprema Corte com nomeação de correligionários.

⁵ MÜLLER. p, 48. “*Populists in power tend to be harsh (to say the least) with nongovernmental organizations (NGO) that criticize them.*”

Sobre o afastamento do governo da sociedade civil, o governo Bolsonaro encampou tal estratégia ao diminuir a participação popular nos conselhos nacionais, como o CONANDA⁶. Ao se debruçar sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: “É inconstitucional norma que, a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos”. Ainda como *ratio decidendi*, a Suprema Corte brasileira ainda fez referências explícitas à prática de constitucionalismo abusivo:

Importância de evitar os riscos do constitucionalismo abusivo: prática que promove a interpretação ou a alteração do ordenamento jurídico, de forma a concentrar poderes no Chefe do Executivo e a desabilitar agentes que exercem controle sobre a sua atuação. Instrumento associado, na ordem internacional, ao retrocesso democrático e à violação a direitos fundamentais⁷.

As estratégias indicadas acima são as comuns aos fenômenos populistas pelo mundo. No Brasil, contudo, há expressões ímpares do movimento. É o caso da Lei 13.967/2019, sancionada pelo presidente Bolsonaro após apresentação de projeto de lei pela base governista.

Não é de se desconsiderar o mote de campanha nas eleições presidenciais encampado por Bolsonaro no sentido de se aliar ao militarismo e às forças de segurança, de onde é egresso. Nesse sentido, ao acabar com a prisão administrativa dos praças, alterando o regime disciplinar das corporações estaduais, Bolsonaro amealha o apoio da tropa das forças auxiliares por todo o Brasil, que totalizam 402.605 praças, segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública.⁸

Como dito anteriormente, é possível, nas lições de Müller, identificar uma teoria a respeito do populismo. A partir da compreensão desses traços característicos do populismo contemporâneo, que inclui a cooptação de instituições, é inegável a proximidade entre o fenômeno até aqui abordado e a prática do constitucionalismo abusivo.

2. O Populismo e a abertura de espaço para o Constitucionalismo Abusivo

⁶ Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, criado pela Lei 8.242 de 1991.

⁷ BRASIL. STF. ADP 662. Rel. Min. Roberto Barroso. Publicado em 21/05/2021.

⁸ Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022, elaborado pelo Fórum Nacional de Segurança Pública – FBSP, organização não-governamental e sem fins lucrativos. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em 25 ago 2022,

Como já foi possível identificar, o populismo, mais do que um conjunto de condutas para um melhor desempenho eleitoral, faz parte de um projeto de perpetuação no poder, com cooptação de instituições e poderes por parte do líder populista.

Nunca é demais lembrar que as constituições de regimes democráticos, incluindo a brasileira, dispõe de mecanismo e disposições contra tirânicos, com o objetivo de tornar perene o Estado Democrático de Direito e a separação de poderes⁹. Assim, nenhum projeto populista será exitoso se não avançar contra dispositivos constitucionais de tal natureza.

Nesse cenário, David Landau (2013, p. 22) cunhou a expressão “constitucionalismo abusivo” caracterizada como “o uso de mecanismos de mudança constitucional para tornar um Estado significativamente menos democrático do que era antes”.

O presente artigo não tem como objeto a análise de emendas constitucionais, nem como ideia central a prática do constitucionalismo abusivo no Brasil. No entanto, inegável que populismo e constitucionalismo abusivo andam de mãos entrelaçadas no desiderato de minar o regime democrático, em benefício de um líder ou um grupo.

Assim, na visão de Landau, não se pode afirmar que a sanção da Lei 13.967/2019 é uma manifestação direta do constitucionalismo abusivo, uma vez que não se trata de substituição ou emenda constitucional, mecanismos indicados por ele como aqueles utilizados por populistas para alterar o panorama constitucional em prol do projeto de poder e em detrimento da democracia.

No entanto, a cooptação de mais de quatrocentos mil¹⁰ praças das forças auxiliares de segurança revela muito mais do que um mero aceno a um grupo que sabidamente apoia o governo Bolsonaro em razão de sua proximidade de pautas, mas concretiza um apoio militar difuso por todos os estados brasileiros às iniciativas populistas do governo e às investidas do constitucionalismo abusivo contra a democracia brasileira.

Por mais que as experiências recentes em outras nações não evidenciem uma ruptura institucional brusca no poder, como houve na América Latina da segunda metade do século XX, certo é que o fantasma do autoritarismo militar é presente nas recentes democracias da região. Assim, o apoio massivo das forças auxiliares de segurança configura um cenário propício para o avanço de ideais e medidas populistas, na concretização de um projeto de poder pautado na

⁹ A Constituição Brasileira de 1988 é pródiga em exemplos de disposições que visam tornar perene o regime democrático, a começar pelo Preâmbulo. Vide ainda o artigo 1º, que indica o Brasil como um Estado Democrático de Direito, artigo 5º, inciso XLIV que aponta ser crime inafiançável ação de grupos armados contra o Estado Democrático. Quanto à separação de poderes, o artigo 60, §4º, inciso III, a considera cláusula pétrea.

¹⁰ O Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022 contabilizou 402.605 praças entre os policiais militares e bombeiros militares no Brasil.

adequação da ordem legal e da ordem constitucional ao que seria a vontade do povo materializada na pessoa do presidente Bolsonaro.

Não é de se descartar, portanto, a repercussão social da aprovação pelo Parlamento de uma lei como a que ora se analisa. Além de angariar diretamente o apoio de milhares de militares e de pessoas próximas a eles de forma difusa em todo o território nacional, a medida se impõe como uma aproximação política a um braço armado dos entes federativos.

Apesar de não ser possível afirmar, como explanado acima, que a edição da Lei 13.967/2019 seja diretamente uma expressão do constitucionalismo abusivo, se considerarmos o modelo de Landau, o fato é que o governo federal encampou projeto de lei que dormitava nas gavetas da Câmara dos Deputados desde 2014¹¹, flagrantemente inconstitucional, na medida em que dispunha sobre o regime disciplinar de forças de segurança estaduais. A Constituição Federal é cristalina ao subordinar as forças estaduais de segurança ao Governador¹² e ao estabelecer que compete à União estabelecer “normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares”.¹³

Assim, ao desprezar o Texto Constitucional, em última análise, visa o governo uma releitura sem alteração de texto, para firmar competência do Executivo Federal para legislar sobre o regime disciplinar das forças auxiliares de segurança dos estados. Talvez Landau não fosse capaz de antever mais este mecanismo de constitucionalismo abusivo diante das particularidades da Carta e do federalismo brasileiros.

Nesse contexto, além da emenda e da substituição constitucionais, podemos indicar a interpretação constitucional sem alteração de texto, como prática de constitucionalismo abusivo. É dizer, o populismo pretende interpretar a Constituição conforme seu arbítrio e sua conveniência, o que pode ser efetivo se a Corte Constitucional já estiver cooptada.

Na realidade brasileira, o Supremo Tribunal Federal, ao exercer seu papel constitucional de guardião do Texto Constitucional, é capaz de indicar as balizas fixadas pelo poder constituinte e evitar que releituras arbitrárias do Texto sejam perenizadas, como analisaremos a seguir na ADI 6.595.

¹¹ A Lei 13.967/2019 surgiu da aprovação do PL 7645/2014, de autoria do Deputado Subtenente Gonzaga do PDT/MG. A proposta não havia encontrado ambiente favorável para sua tramitação e aprovação até 2019, primeiro ano do governo Bolsonaro.

¹² BRASIL. Constituição Federal. Artigo 144, §6º “As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

¹³ BRASIL. Constituição Federal. Artigo 22, inciso XXI.

3. ADI 6.595/DF: o texto constitucional como ferramenta para o STF no combate ao populismo. Intérprete e guardião da Constituição ou *player* político?

Como vimos ao abordarmos as características do populismo, um de seus principais alvos é o poder judiciário. Claudio Pereira de Souza Neto (2022) afirma com precisão que “nas democracias em crise, as instituições neutras são atacadas ou capturadas. O Poder Judiciário, em geral, e as cortes constitucionais, em particular, costumam ser um dos alvos preferenciais da intervenção autoritária”.

Embora, no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal tenha sido atacado em várias frentes, como bem delineado por Neto, coube à mais alta corte brasileira resistir aos avanços populistas em diversos momentos.

Para tanto, o Texto Constitucional é a principal ferramenta a ser manejada. Isso porque temos uma Constituição extensa, detalhista e programática, que minudencia as competências dos entes federativos, consistindo em farto material para que o Supremo Tribunal Federal, como intérprete último da Carta, possa garantir a higidez e a manutenção dos princípios nela expostos.

Não se pode desconsiderar as vozes que não creem na Constituição de 1988 como ferramenta para superarmos os problemas nacionais. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1994) já afirmava a inabilidade do Texto Constitucional para superar a constante crise de governabilidade do país. No entanto, com todas as adversidades, a Constituição de 1988 foi capaz de conduzir o país em dois processos de *impeachment*¹⁴, em alternância de diferentes grupos políticos no poder, em dezenas de processos eleitorais democráticos e exitosos e no controle de importantes dados econômicos, com destaque para inflação. Esta Carta que conduziu o Brasil até o seu atual estágio, ainda é capaz de ser a principal ferramenta para nos levar ao nível de amadurecimento institucional desejado.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 6.595, não perdeu a oportunidade de assegurar o respeito à Constituição, valendo-se para tanto de mera interpretação literal.

¹⁴ O primeiro do Presidente Fernando Collor de Mello, em 1992, e o segundo da Presidente Dilma Rousseff em 2016.

Registre-se neste ponto que o Supremo Tribunal Federal não precisou adentrar no espinhoso caminho do ativismo judicial que tanto divide opiniões, nem mesmo precisou avocar informalmente competências de outros poderes para a solução da questão. A resposta estava no Texto Constitucional.

O jogo dialético foi iniciado pela Advocacia-Geral da União que argumentou, em síntese, que à União compete legislar sobre normas gerais alistamento e elegibilidade de militar; aposentadoria ou reforma de militar; e cabimento de habeas corpus e punições disciplinares militares¹⁵.

Na solução deste caso paradigmático, os ministros do Supremo Tribunal, por unanimidade, acompanharam o voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, para declarar a inconstitucionalidade da norma. Para tanto, lançou mão de alguns argumentos.

Em primeiro lugar, foi identificada uma inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, na medida em que o projeto de lei foi iniciado por parlamentar¹⁶, sendo certo que a competência para tratar do regime jurídico dos integrantes das Forças Armadas é reservada ao chefe do Poder Executivo Federal¹⁷.

Nesta linha de raciocínio, se ao chefe do executivo federal compete legislar sobre as Forças Armadas, competirá ao executivo local legislar sobre as forças estaduais de segurança, conforme jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal¹⁸, em atenção ao princípio da simetria.

Assim, restou sedimentado entendimento no sentido de que, embora o artigo 22, inciso XI da Constituição Federal estabeleça que à União compete privativamente “legislar sobre normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares”, é certo que o constituinte delegou aos Estados a competência para tratar das especificidades dos temas previstos nos artigo 142, §3º, inciso X da Constituição Federal¹⁹. Tal raciocínio decorre da dicção do artigo 42, §1º da Carta de 1988.

¹⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.595. Publicado em 23 de maio de 2022.

¹⁶ O PL 7.645/2014 foi proposto pelos Deputados Federais Subtenente Gonzaga (PDT/MG) e Jorginho Mello (PR/SC).

¹⁷ v. Artigo 61, §1º, inciso II, alínea ‘f’ da Constituição Federal. “São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.930/RO – Rel. Min. Ricardo Lewandowski. ADI 4.648/AL, Rel. Min. Luiz Fux. ADI 6.321/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia.

¹⁹ BRASIL, Constituição Federal. Artigo 142, §3º, inciso X. “A lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra”.

Além de questões de natureza formal, foi enfrentada a constitucionalidade material da prisão administrativa dos militares das forças auxiliares. De forma revelada, a razão de ser da lei ora analisada era a adequação “ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa, à razoabilidade e proporcionalidade e à vedação de medida privativa de liberdade”²⁰.

Diante dessa aparente conformidade da lei com os direitos humanos, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre a compatibilidade de prisão administrativa militar com a Constituição de 1988. Novamente, o Texto Constitucional foi protagonista, evitando que interpretações ou considerações distantes da sua expressão fossem utilizadas para o deslinde da questão.

De forma categórica, a Corte Suprema apontou que os servidores militares se submetem a um regime jurídico diferenciado, por serem o “braço armado” do Estado, “desde a investidura até as formas de inatividade”²¹, conforme bem assinalado por José Afonso da Silva.

Com acerto, indicando uma vez mais a literalidade da Constituição, o Supremo Tribunal aponta para compatibilidade material da prisão administrativa militar, uma vez que o constituinte ressalvou expressamente tal possibilidade no artigo 5º, inciso LXI²², que veda a prisão que não seja em flagrante ou por ordem da autoridade competente, ressalvada a possibilidade de prisão por “transgressão militar”.

Ainda valendo-se da compreensão literal do Texto da Carta, reafirmou-se a possibilidade de prisões administrativas militares, diante da previsão expressa do não cabimento de *habeas corpus* em face da adoção de tais medidas.²³

Fixada pelos Ministros toda esta ordem de considerações referentes à literalidade do Texto Constitucional, o que seria suficiente para declarar a inconstitucionalidade da norma, fez-se referência, ainda, à interpretação sistemática para impor definitivamente a possibilidade de prisão administrativa no âmbito militar.²⁴

²⁰ Trecho retirado do Parecer da Comissão de Constituição e Justiça – CCJ da Câmara dos Deputados que concluiu pela constitucionalidade do Projeto de Lei 7.645/2014. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1336528&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+7645/2014. Consulta em 29/08/2022.

²¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 714.

²² BRASIL. Constituição Federal. Artigo 5º, inciso XLI. LXI – “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”;

²³ BRASIL. Constituição Federal. Artigo 142, §2º: “Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”

²⁴ Trecho do voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, acompanhado por todos os ministros. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352530922&ext=.pdf> . Consulta em 29/08/2022.

Não bastasse a interpretação literal dos mencionados dispositivos constitucionais – incontornável, considerada a antiga máxima hermenêutica *in claris cessat interpretatio* -, a leitura sistemática da Carta Magna também leva à conclusão de que as limitações impostas aos servidores militares visam a atender à supremacia do bem coletivo em detrimento de interesses particulares, até pela força, se necessário.

Essa é a razão pela qual o eixo estruturante do regime especial a que estão submetidos os servidores militares leva em conta a natureza peculiar de suas atribuições, o qual gira em torno da subordinação hierárquica e da submissão disciplinar aos respectivos comandantes. Essas características têm por finalidade a salvaguarda de valores basilares da vida castrense, dentre os quais avulta o pronto e estrito cumprimento das missões que lhes são cometidas, sem quaisquer desvios ou tergiversações, sobretudo considerada a potencial letalidade de suas ações, que cresce exponencialmente quando executadas fora dos lindes da legalidade.

Nota-se que a postura da Corte por ocasião do julgamento da ADI 6.595 revela o exercício do papel de intérprete último e guardião da Constituição, sem necessidade de entrar no jogo duro da política.

Por certo, não é possível afirmar que esse comportamento seja o padrão da Corte. No entanto, serve de paradigma de como o combate ao avanço populista pode ser feito sem que precise se afastar do papel institucional do Tribunal.

Rafael Estorilio e Juliano Zaiden Benvindo (2017, p.173) apontam criticamente o distanciamento da Corte do seu papel constitucional de intérprete e guardião da Constituição:

A questão é que o Supremo Tribunal Federal (STF), em muitos casos assumindo papel de oráculo decisório e, ao mesmo tempo, adotando uma postura pragmática, pode se tornar agente central do constitucionalismo abusivo. Especialmente com o crescente aumento de pesquisas empíricas denunciando suas práticas e contrariando muito de seu discurso, passou-se a constatar que suas decisões, não raramente, buscam mitigar o crescente conflito político em casos de forte desacordo moral e, mais ainda, sua postura corporativa e agenciadora de interesses com os outros poderes. Nos últimos anos, o debate sobre os conflitos entre os poderes em matérias de desacordo moral ganhou relevo na academia. O segundo tema, todavia, relativo à sua prática fortalecedora de interesses corporativos e particulares, ainda tem sido trabalhado de forma muito esparsa. É aqui que aparece, com força, o tema do constitucionalismo abusivo. A partir desse conceito, consegue-se desvendar motivações e práticas normalmente implícitas e, ao mesmo tempo, desmistificar a tão-aclamada potência da jurisdição constitucional na defesa do constitucionalismo”.

Não é demais lembrar que diante da fluidez da linguagem e da subjetividade inerente ao direito, as acusações de atuação política da Corte sempre existirão. Nesse cenário, casos

paradigmáticos como a ADI 6.595 são fundamentais para compreensão do corpo social de que o Supremo Tribunal Federal, exercendo a sua função institucional de intérprete da Constituição, valendo-se do Texto Constitucional, atua como freio aos avanços dos outros dois poderes da República.

Certamente, mesmo atuando como intérprete constitucional, as decisões do Tribunal sempre terão repercussões políticas, uma vez que atingem a esfera do Executivo e Legislativo. Tal fato, no entanto, não transforma o Supremo Tribunal Federal em um *player* ativo no jogo político, especialmente porque o Tribunal só atua quando provocado e deve se valer estritamente da interpretação do Texto Constitucional para decidir.

Diante das minudências constitucionais, da preocupação do constituinte originário em detalhar as competências dos entes federativos, das muitas normas diretivas e programáticas, o Texto Constitucional fornece ao Supremo Tribunal Federal um vasto campo interpretativo para solução das questões a ele levadas e, também, na contenção dos abusos dos outros poderes, com destaque para a populismo.

4. Conclusão

O populismo é um fenômeno político que, em alguma medida, todas as nações democráticas do mundo enfrentam. O Brasil já o conhece há algumas décadas, no entanto, tem tido mais proximidade recentemente, aumentando a expectativa de atuação do Supremo Tribunal Federal na contenção.

A edição da Lei 13.967/2019, ao ser sancionada e defendida publicamente pelo então presidente, revelou a necessidade de o Supremo Tribunal Federal enfrentasse a questão, mediante questionamento dos legitimados para tanto.

Embora não tenha se valido dos mecanismos destacados por Landau, ou seja, substituição constitucional e emenda constitucional, o Executivo efetivou medida expressamente contrária ao disposto na Constituição, forçando interpretação favorável a si, em clara tentativa de releitura do Texto, sem alteração de conteúdo, em uma espécie de emenda informal à Constituição, sem que tenha que enfrentar o difícil processo de alteração formal da Carta.

Cumprir destacar que a ADI 6.595 ganha ainda mais importância, ao resistir ao avanço de um ente federativo sobre outro. E o mais importante, a resistência se deu sem que o Supremo

tivesse que entrar no jogo político de forma explícita. Decidiu pela inconstitucionalidade da norma com argumentos jurídicos, valendo-se da expressão do Texto Constitucional.

Embora sejam compreensíveis as críticas direcionadas à Suprema Corte Brasileira que, por vezes, atua como *player* no jogo político, o julgado aqui analisado revela como o Texto Constitucional é aliado para que o Tribunal exerça a sua função de intérprete e, com isso, possa conter eventuais abusos praticados pelos outros poderes ou de entes federativos sobre outros, como no caso de 13.697/2019.

Referências

BRASIL. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022.

BRASIL. *Lei 13.967 de 26 de dezembro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13967.htm. Acesso em 25 ago 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 ago 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.595. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Publicado em 23 mai 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762107552>. Acesso em 25 ago 2022.

ESTORILIO, Rafael e BENVINDO, Juliano Zaiden. O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo. *Cadernos Adenauer XVIII*, 2017 – Vol. 1.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995

FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992

IONESCU, Ghita e GELLNER, Ernest. apud MÜLLER, Jan-Werner. *What is populism?* Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 2016

LANDAU, David. *Constitucionalismo Abusivo*. 47 UC DAVIS Law Ver. 189, 2013.

LEVISTKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*; tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MÜLLER, Jan-Werner. *What is populism?* Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 2016

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. Elementos da crise do Estado Democrático: um panorama conceitual. In MELLO, Patrícia Perrone Campos; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (Orgs). *Democracia e Resiliência no Brasil: a disputa em torno da Constituição de 1988*. Bosch: Espanha, 2022.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

Sobre os Autores

Cleber Francisco Alves: Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), com estágio Pós-Doutoral na Universidade de Londres. Professor Associado da Universidade Federal Fluminense (UFF), integrando o corpo docente permanente do PPGSD (Mestrado e Doutorado em Sociologia e Direito). Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro, titular da 24a Câmara Cível no TJ-RJ.

Edilson Santana Gonçalves Filho: Mestre e doutorando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Processual (UNI7). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. Defensor Público Federal. Exerceu o cargo de Defensor Público do Estado do Maranhão. Professor convidado de cursos preparatórios para carreiras jurídica e pós-graduação. Autor de livros e artigos jurídicos. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo (FPCC), ligado ao LAPROCON (Laboratório de Processo e Constituição) do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo (PPGDir/UFES) e à Rede Internacional de Pesquisa Justiça Civil e Processo Contemporâneo (ProcNet). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP.

Fabio Ribeiro Soares da Silva: Defensor Público do Distrito Federal. Ex-Advogado da Petrobras. Professor de Penal e Processo Penal. Professor da EASJUR/DPDF. Graduado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestrando em Direito e Políticas Públicas – UNICEUB.

Jorge Bheron Rocha: Doutor em Direito Constitucional (UNIFOR). Mestre em Ciências Jurídico-criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal, com estágio na Georg-August-Universität Göttingen, Alemanha. Pós-graduado em Processo Civil pela Escola Superior do Ministério Público do Ceará. Graduação na Universidade Federal do Ceará com distinção Magna cum Laude. Membro do Instituto Latino-Americano de Estudos sobre Direito, Política e Democracia – ILAEDPD, da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP, da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPro e Diretor Regional do Capítulo Brasil do Instituto Panamericano de Direito Processual. Conselheiro e Ex-Presidente do Conselho Penitenciário do Estado do Ceará. Defensor Público do Estado do Ceará. Professor da

Graduação e Pós-Graduação. Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC. Membro do Conselho Editorial da Boulesis e da Emais Editora.

Leonardo Sampaio de Almeida: Graduação em Direito pelo UniCEUB (2008). Especialização em Políticas Públicas e Gestão Governamental pela UPIS/GRANCURSOS (2009). Especialização em Direito e Jurisdição pela UPIS/ESMA-DF (2011). Especialização em Sistema de Justiça Criminal pela ESMPU (2017). Mestrando em Direito pelo UniCEUB. Procurador da República do Ministério Público Federal desde 2014.

Lucas Câmara de Assis: Mestrando em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2023) - Bolsista Fapemig (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais). É pesquisador cadastrado no CNPQ do Núcleo de Estudos Avançados em Direitos Humanos e Núcleo de Direito Societário. Professor universitário na Rede Funorte das disciplinas de direito civil e empresarial e advogado com atuação no direito privado. É pós-graduado em Direito Constitucional pelo Instituto Elpídio Donizetti (2022). É pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pelo Instituto Elpídio Donizetti (2020).

Mariama Rezende Mendonça: Advogada. Graduada em direito pela Universidade Federal do Tocantins (2014), atuou junto a associações civis sem fins lucrativos, foi membra da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/TO (2016-2017), atuou como voluntária no Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do Tocantins (2019) e atualmente é residente jurídica no Núcleo de Assistência Jurídica em Execução de Medidas Socioeducativas da Defensoria Pública do Distrito Federal.

Pedro Pessoa Temer: Mestrando pelo PPGDIR da UFES com área de concentração em Justiça, Processo e Constituição. É Defensor Público Estadual da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo.

Regras para envio de textos

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal recebe trabalhos inéditos redigidos em português, inglês, espanhol e italiano.

Os artigos devem ter no mínimo 15 (quinze) e no máximo 25 (vinte e cinco) laudas, excluindo as páginas de referências bibliográficas, redigidas conforme os padrões da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e as regras de formatação abaixo indicadas. As resenhas devem possuir de 5 (cinco) a 10 (dez) laudas.

Textos mais ou menos extensos poderão ser publicados, a critério do Editor Responsável, caso seu tamanho seja justificável.

Para assegurar a confidencialidade no momento de avaliação da contribuição, preservando o *double blind peer review*, o(s) autor(es) devem evitar realizar qualquer tipo de identificação pessoal durante o corpo do texto.

O texto deve conter:

- a) Título do artigo em português (ou no idioma em que o texto está redigido), guardando pertinência direta com o conteúdo do artigo;
- b) Tradução do título para o inglês ("TITLE")
- c) Resumo em português (ou no idioma em que o texto está redigido) com, no mínimo, 100 (cinquenta) e, no máximo, 250 (duzentos e cinquenta) palavras;
- d) Até 5 (cinco) palavras-chave em português (ou no idioma em que o texto está redigido);
- e) Abstract (tradução do Resumo para o inglês);
- f) Keywords (tradução das palavras-chave para o inglês);
- g) Referências bibliográficas ao final do texto, segundo as regras da ABNT.
- h) As citações devem ser feitas em autor-data. Deve-se utilizar nota de rodapé para informações complementares, porém relevantes, ao artigo, que devem seguir rigorosamente o padrão da ABNT, com fonte Times New Roman, tamanho 10, espaçamento simples, justificado.

Os artigos e resenhas devem observar a seguinte formatação:

tamanho da folha: A4

margens: esquerda = 2 cm, direita = 2 cm, superior = 2 cm e inferior = 2 cm

fonte: Times new roman, tamanho 12

espaço entre linhas: 1,5 (um e meio).

alinhamento: justificado.

não colocar espaço entre os parágrafos ("enter").

Título do artigo/resenha: centralizado, em caixa alta, negrito, fonte com tamanho 14.

Deve-se evitar citações diretas destacadas, apenas quando elas forem essenciais para o conteúdo da contribuição. Deverão ser incorporadas no corpo do texto, com utilização de aspas, quando não ultrapassarem 3 (três) linhas. Se possuírem 4 (quatro) linhas ou

mais, deverão ser destacadas, com recuo de 4cm, à esquerda, justificadas, com espaçamento simples entre linhas e fonte com tamanho 11.

REFERÊNCIAS

Para as referências às obras citadas ou mencionadas no texto, deve-se utilizar o sistema autor-data. A indicação do nome dos autores no texto deve ser feita de modo padronizado, mencionando-se seu SOBRENOME, ano da obra e página (p. ex: SOBRENOME, ANO, p.).

Neste sistema, a indicação da fonte é feita pelo sobrenome de cada autor ou pelo nome de cada entidade responsável até o primeiro sinal de pontuação, seguido(s) da data de publicação do documento e da(s) página(s), da citação, no caso de citação direta, separadas por vírgula e entre parênteses;

NOTAS DE RODAPÉ E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

As notas de rodapé devem ser feitas no rodapé das páginas, de acordo com as normas da ABNT. As notas de rodapé devem observar a seguinte formatação. Fonte: Times New Roman, Tamanho 10, Espaçamento simples, Justificado.

As referências completas (Referências Bibliográficas) deverão ser apresentadas em ordem alfabética no final do texto, crescente, também de acordo com as normas da ABNT (NBR-6023).

Para mais informações: <http://revista.defensoria.df.gov.br>
E-mail: revista@defensoria.df.gov.br

Author Guidelines

The *Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship* receives unpublished works written in Portuguese, English, Spanish and Italian.

Articles must have a minimum of fifteen (15) and a maximum of twenty five (25) pages, excluding bibliographical references, in accordance with the ABNT (Brazilian Association of Technical Norms) standards and the formatting rules listed below. Book reviews should be from five (5) to ten (10) pages.

At the discretion of the Editor, longer or shorter texts may be published.

To ensure confidentiality at the time of contribution evaluation, preserving the double-blind review, the author (s) should avoid any type of identification in the body of the text.

The text should contain:

- a) title of the article in Portuguese (or in the language in which the text is written), maintaining direct relevance to the content of the article;
- b) Translation of the title into English;
- c) Abstract in Portuguese (or in the language in which the text is written) with a minimum of 100 and a maximum of 250 words;
- d) Five key words in Portuguese (or in the language in which the text is written);
- e) abstract (translation of the abstract into English);
- f) Five keywords (translation of key words into English);
- g) Bibliographical references at the end of the text, according to ABNT rules.
- h) The citations should be made in the author's data. A footnote should be used for essential information to the article, which must strictly follow the ABNT standard, with font Times New Roman, size 10, single spacing, justified.
- i) citations should be avoided in the body of the text, especially transcriptions.

Articles and revisions should note the following formatting:

- Sheet size: A4
- Margins: left = 2 cm, right = 2 cm, upper = 2 cm and lower = 2 cm
- Source: Times New Roman, size 12
- Line spacing: 1.5 (one and a half).
- Alignment: Justified.
- Do not place spaces between paragraphs.

Title of the article / review: centralized, uppercase, bold, font size 14.

The quotes should be avoided. Use it only when they are essential to the content of the contribution. They should be incorporated in the body of the text, with the use of quotation marks, when they do not exceed 3 (three) lines. If they have 4 (four) lines or more, they should be highlighted, with a 4cm indentation on the left, justified, with single line spacing and font size 11.

REFERENCES

For references to works cited or mentioned in the text, the author-date system (APA) must be used. The name of the authors in the text should be made in a standardized way, mentioning their SURNAME, year of the work and page (eg SURNAME, YEAR, p.).

In this system, the indication of the source is made by the last name of each author or by the name of each responsible entity until the first punctuation mark followed by the publication date of the document and the page (s) of the citation , in the case of direct quotation, separated by commas and in parentheses;

FOOTNOTES AND BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

Footnotes should be made at the bottom of the pages, according to ABNT standards. Footnotes should note the following formatting. Source: Times New Roman, Size 10, Simple Spacing, Justified.

The complete references (Bibliographical references) should be presented in alphabetical order at the end of the text, increasing, also according to ABNT norms (NBR-6023).

More information: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

E-mail: revista@defensoria.df.gov.br