

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO III**

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

DENISE NEVES ABADE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRIO - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição III[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, Denise Neves Abade – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-318-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

Apresentação

A presente obra reúne a produção científica apresentada no Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição III, realizado no âmbito do XXXII Congresso Nacional do CONPEDI, em São Paulo, no dia 27 de novembro. Inseridos em um espaço de reflexão crítico-acadêmica de alta densidade teórica, os textos aqui compilados evidenciam o vigor das discussões contemporâneas sobre o sistema penal brasileiro, articulando análises dogmáticas, constitucionais e político-criminológicas. Ao congregar pesquisas que dialogam com metodologias diversas e com a literatura especializada nacional e internacional, a coletânea reafirma o papel do CONPEDI como locus de produção de conhecimento avançado e de circulação de debates capazes de tensionar paradigmas tradicionais, fomentar perspectivas inovadoras e contribuir para a consolidação de um pensamento jurídico comprometido com os direitos fundamentais e com o aprimoramento das instituições democráticas.

O estudo de Idir Canzi, Yonatan Carlos Maier e Lucas Stobe oferece uma leitura tecnicamente consistente do problema das condenações de inocentes, articulando a análise empírica dos erros judiciais com a Teoria do Ordenamento Jurídico de Norberto Bobbio. A principal contribuição reside na demonstração de que a incoerência sistêmica é estrutural, decorrente tanto do uso inadequado dos procedimentos de reconhecimento quanto da persistência de traços inquisitórios. A interação entre coerência normativa, presunção de inocência e limites epistemológicos do processo penal reforça a necessidade de abordagens sistêmicas para enfrentar injustiças penais.

O trabalho de Paulo Hideki Ito Takayasu e Sérgio Tibiriçá Amaral, ao examinar a constitucionalidade e a eficácia do Cadastro Nacional de Predadores Sexuais, situa-se na interface entre política criminal simbólica e tutela de direitos fundamentais. A comparação com a Lei de Megan evidencia a fragilidade de soluções baseadas em exposição pública, revelando déficits de eficiência e riscos de violação à presunção de inocência. A análise qualitativa e quantitativa demonstra baixa operacionalização da medida e potencial de gerar condenações sociais irreversíveis, indicando a urgência de políticas baseadas em evidências.

Já o estudo de Dierik Fernando de Souza, Danilo Rinaldi dos Santos Jr. e Dêivid Barbosa dos Santos Neves retoma a tensão entre verdade e legalidade no processo penal, aprofundando a aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. A discussão das exceções

jurisprudenciais evidencia que a teoria só se mantém como garantia efetiva se forem evitadas flexibilizações que subordinem a legalidade à busca pela verdade. O trabalho contribui ao debate sobre limites epistêmicos da prova e racionalidade do modelo garantista.

A análise crítica realizada por Antonio Henrique da Silva sobre as condenações proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos eventos de 8 de janeiro de 2023 introduz o conceito de humildade judicial como ferramenta hermenêutica e de autocontenção. O exame das dosimetrias demonstra que, embora não haja exacerbação punitiva evidente, persistem inconsistências decorrentes da ausência de critérios objetivos na pena-base. O estudo oferece contribuição relevante ao debate sobre proporcionalidade sancionatória e transparência decisória no âmbito das cortes constitucionais.

No trabalho de André Giovane de Castro, o monitoramento eletrônico é analisado a partir de uma perspectiva que reconhece o caráter jurídico-político das decisões judiciais. A pesquisa, apoiada em método quali-quantitativo, evidencia a coexistência de feições autoritárias e democráticas nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, destacando a necessidade de que os direitos humanos funcionem como bússola interpretativa para a formação da decisão judicial em um Estado Democrático de Direito.

O estudo de Tamíris Rosa Monteiro de Castro sobre a Teoria da Co-culpabilidade revisita um dos debates mais complexos da dogmática penal: a possibilidade de considerar a omissão estatal como fator redutor de culpabilidade. A análise constitucional e dogmática demonstra como variáveis estruturais – desigualdade, marginalização e exclusão social – ainda encontram resistência jurisprudencial para ingressar na teoria do delito, indicando a urgência de uma leitura material do princípio da igualdade.

A pesquisa de Lucas Guedes Ferreira de Brito e Fausy Vieira Salomão sobre o sistema prisional de Frutal-MG articula investigação documental, bibliográfica e empírica in loco. A análise da superlotação, das deficiências estruturais e da localização inadequada do presídio evidencia os impactos diretos sobre a dignidade dos presos, a segurança da comunidade e a eficácia das políticas de ressocialização. A perspectiva de um novo presídio surge como alternativa, mas também como convite a reflexões sobre planejamento carcerário e direitos fundamentais.

O artigo de Fabrício Veiga Costa, Karoliny de Cássia Faria e Matheus Castro de Paula enfatiza a indispensabilidade do contraditório técnico na prova pericial, inclusive na fase investigativa. Ao evidenciar a assimetria entre acusação e defesa no inquérito policial, o trabalho consolida a importância de um modelo garantista de produção probatória, no qual a

formulação de quesitos, o acompanhamento técnico e a crítica ao laudo são condições para a concretização do devido processo legal.

Por fim, a investigação de Antonio Carlos da Ponte e Eduardo Luiz Michelan Campana sobre regulação das redes sociais e crimes cibernéticos contra crianças e adolescentes apresenta uma leitura abrangente da arquitetura digital contemporânea, dos tipos penais aplicáveis e dos possíveis modelos regulatórios. A proposta de critérios objetivos para orientar tanto a legislação quanto a jurisdição constitucional e a autorregulação das plataformas contribui de modo inovador ao debate sobre proteção integral em ambientes digitais.

O trabalho de Rodrigo Gomes Teixeira introduz uma discussão sobre a interculturalidade e seus impactos na teoria do delito, ao defender a possibilidade de ausência de ação penalmente relevante em casos de descontextualização cultural absoluta. Fundamentado em uma concepção significativa da ação e em um paradigma discursivo inclusivo, o estudo evidencia a necessidade de um direito penal intercultural que reconheça projetos de vida diversos e experiências etnoculturais historicamente condicionadas. A abordagem sobre performatividade, ação significativa e diversidade cultural explicita que a dogmática penal deve dialogar com parâmetros constitucionais pluralistas, permitindo a identificação de situações nas quais a imputação penal não se justifica diante da ruptura completa entre o ato praticado e o horizonte cultural do agente. Trata-se de uma contribuição de elevada densidade teórica ao debate sobre pluralismo, limites da culpabilidade e reconhecimento das diferenças em um Estado Democrático de Direito.

O texto de Gustavo Ribeiro Gomes Brito enfrenta com precisão analítica o debate sobre o princípio da insignificância na lavagem de capitais, campo marcado por forte expansão legislativa e por tensões conceituais em torno do bem jurídico protegido. Seu estudo historiciza o fenômeno, reconstrói as narrativas de legitimação penal e problematiza a pertinência de juízos de tipicidade material em crimes econômicos, especialmente em sociedades de risco. A investigação, ancorada na literatura especializada nacional e estrangeira, ilumina a complexidade do tema e demonstra que a discussão sobre a insignificância, longe de trivial, demanda compreensão sofisticada da função político-criminal da lavagem de capitais.

O artigo de Alan Stafforti, Juliana Oliveira Sobieski e Rômulo Moreira da Silva projeta um debate essencial sobre tecnologia, liberdade e justiça, ao examinar criticamente a proposta de utilização de NFTs no sistema prisional. Fundamentado na Lei Geral de Proteção de Dados e na teoria das capacidades de Amartya Sen, o estudo evidencia que a introdução acrítica de inovações digitais em ambientes de vulnerabilidade pode produzir reforço de estigmas, riscos

discriminatórios e violações estruturais de direitos fundamentais. O histórico comparado e as referências a experiências distópicas indicam a necessidade de prudência regulatória e de um olhar ético-humanista acerca das finalidades do sistema penal, cujo horizonte constitucional é a ampliação de liberdades, e não o aprofundamento de desigualdades.

Itzhak Zeitune Oliveira e Silva, por sua vez, oferece uma reflexão aprofundada sobre o estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, conectando-o a teorias de políticas públicas estruturais e a experiências estrangeiras, especialmente a colombiana. O autor demonstra como a crise prisional brasileira exige soluções sistêmicas, superando a lógica casuística e convocando o Judiciário, o Executivo, o Legislativo e a sociedade civil para um processo colaborativo de reconstrução institucional. Ao situar medidas como as audiências de custódia, a Súmula Vinculante 56 e o HC coletivo 143.641 no contexto de transformações estruturais, o trabalho revela a urgência de políticas de desencarceramento e de afirmação dos direitos humanos como vetores de contorno do punitivismo.

O artigo de Thiago Allisson Cardoso de Jesus, Igor Costa Gomes e Guilherme da Silveira Botega analisa a proposta de tipificação do ecocídio no PL n. 2933/2023, destacando sua relevância como resposta penal à destruição ambiental em larga escala. Ao examinar os fundamentos jurídicos e político-criminais da criação de um tipo penal específico, o estudo evidencia a necessidade de instrumentos normativos capazes de enfrentar danos ambientais graves e irreversíveis, reforçando a centralidade da tutela ambiental no Estado Democrático de Direito.

No campo da epistemologia jurídica, a contribuição de Ana Clara Vasques Gimenez e Vitor Rorato analisa com rigor científico a fragilidade da prova testemunhal diante dos limites cognitivos da memória humana. A partir de aportes da psicologia do testemunho, expõem como processos de esquecimento, reconsolidação e sugestibilidade alteram a confiabilidade dos relatos, especialmente quando colhidos tardiamente. O trabalho situa-se em sintonia com a literatura internacional que critica práticas forenses baseadas em intuições não científicas e propõe reformas procedimentais capazes de qualificar a valoração probatória e oferecer maior racionalidade às decisões judiciais.

Por fim, o estudo de Maiza Silva Santos sobre advocacia e lavagem de dinheiro apresenta um panorama internacional robusto, mapeando tensões entre sigilo profissional e deveres de colaboração na prevenção a crimes financeiros. Seu exame comparado — que envolve sistemas jurídicos como o norte-americano, britânico, francês, alemão, italiano e espanhol — permite compreender diferentes modelos de regulação e seus impactos sobre a função

essencial da advocacia. A análise do caso Michaud versus França, articulada à atuação do GAFI/FATF e da Rede Egmont, demonstra que o equilíbrio entre proteção do direito de defesa e mecanismos de compliance é tema central da política criminal contemporânea, exigindo parâmetros de proporcionalidade e garantias institucionais para evitar a erosão de direitos fundamentais.

Os trabalhos, em conjunto, evidenciam uma agenda de pesquisa comprometida com a racionalidade penal, com a centralidade dos direitos fundamentais e com o aperfeiçoamento das instituições do sistema de justiça a partir de metodologias robustas e sensibilidade democrática.

Desejamos uma ótima leitura a todos e todas que tiverem o privilégio de acessar estes anais!

São Paulo, 27 de novembro de 2025.

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Denise Neves Abade

CONDENAÇÃO DE INOCENTES: A INCOERÊNCIA DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL NA ÓTICA DA TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO DE NORBERTO BOBBIO

CONDEMNATION OF INNOCENT PEOPLE: THE INCOHERENCE OF THE CRIMINAL PROCEDURAL SYSTEM FROM THE PERSPECTIVE OF NORBERTO BOBBIO'S THEORY OF THE LEGAL SYSTEM

Idir Canzi ¹
Yonatan Carlos Maier ²
Lucas Stobe ³

Resumo

Com frequência a imprensa noticia que os Tribunais anulam a condenação de inocentes. Decisões exemplares indicam a necessidade de mudança no processo. O objetivo geral da pesquisa consiste em verificar se a condenação de inocentes indica uma incoerência no sistema processual penal com o ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a Teoria de Norberto Bobbio. São objetivos específicos: a) Compreender o atributo da coerência no ordenamento jurídico, a partir da Teoria do Ordenamento Jurídico, de Norberto Bobbio; b) Identificar os elementos característicos do sistema processual penal brasileiro; c) Analisar se a condenação de inocentes indica incoerência do sistema processual penal, frente à Teoria do Ordenamento Jurídico, de Norberto Bobbio. O artigo se vincula a linha de pesquisa Direito penal, processo penal e Constituição. A pesquisa desenvolvida pelo método dedutivo e exploratório, com técnica bibliográfica e documental. O estudo demonstrou que, na maioria dos casos noticiados, a condenação de inocentes decorre do equivocado reconhecimento do acusado, e o erro é promovido pelo descumprimento dos procedimentos previstos na legislação penal, além de fortes resquícios de um sistema inquisitório. Há incoerência entre o sistema processual penal porque este permite (por falta de limitação de poder) que o aplicador da norma, responsável por garantir a efetividade do princípio da inocência, tome decisões que afrontam o princípio da presunção da inocência e comprometem a científicidade do sistema jurídico, que, pela Teoria do Ordenamento Jurídico, de Norberto Bobbio, tem sua razão de existir na unidade, completude e coerência.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó. Advogado.

² Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó-UNOCHAPECO. Doutorando em Contabilidade e Administração no Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu da Universidade Comunitária da Região de Chapecó-UNOCHAPECO. Advogado

³ Mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu da Universidade Comunitária da Região de Chapecó-UNOCHAPECO. Bolsista Integral CAPES.

Palavras-chave: Condenação, Inocentes, Sistema processual penal, Teoria do ordenamento jurídico, Incoerência

Abstract/Resumen/Résumé

The press frequently reports that courts overturn the condemnation of innocent people. Such exemplary decisions indicate the need for procedural change. The general objective of this research is to determine whether the conviction of innocent people indicates an inconsistency in the criminal procedural system with the Brazilian legal system, according to Norberto Bobbio's Theory of Legal Order. The specific objectives are: a) To understand the attribute of coherence in the legal system, based on Norberto Bobbio's Theory of Legal Order; b) To identify the characteristic elements of the Brazilian criminal procedural system; c) To analyze whether the conviction of innocent people indicates an inconsistency in the criminal procedural system, according to Norberto Bobbio's Theory of Legal Order. This article is related to the research line "Criminal Law, Criminal Procedure, and the Constitution." The research uses a deductive and exploratory method, with bibliographic and documentary techniques. The study demonstrated that, in most reported cases, the conviction of innocent people results from the accused's mistaken recognition, and the error is fueled by failure to comply with procedures established by criminal law, in addition to strong remnants of an inquisitorial system. The criminal procedural system is inconsistent because it allows the enforcer of the law, responsible for ensuring the effectiveness of the principle of innocence, to make decisions that violate the principle of the presumption of innocence and compromise the scientific validity of the legal system, which, according to Norberto Bobbio's Theory Ordering, has its *raison d'être* in unity, completeness, and coherence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Condemnation, Innocent people, Criminal procedural system, Theory of the legal system, Inconsistency

1 INTRODUÇÃO

Com frequência a imprensa noticia que os Tribunais anulam a condenação de inocentes. Surgem organizações não governamentais, a exemplo da *Innocence Project Brasil* com o propósito de reverter decisões condenatórias baseadas em erros do Judiciário. Decisões exemplares indicam a necessidade de mudança no processo.

A exposição do tema justifica o estudo e provoca uma reflexão: Porque pessoas inocentes foram condenadas? Esta pergunta foi a motivadora deste estudo. Onde está o erro que levou à prisão pessoas que não praticaram crimes? A primeira hipótese seria uma injustiça. Mas, como aferir o justo? A resposta precisaria estar mais certificável, na ciência. Então, é preciso olhar para o direito como ciência jurídica, estruturada numa teoria verificável. À lembrança vem Hans Kelsen, o jurista e filósofo que elaborou a Teoria Pura do Direito (1998) e influenciou os estudos do Direito no século XX. E, Norberto Bobbio, que foi quem fez a interlocução da Teoria de Pura ao escrever a obra Teoria do Ordenamento Jurídico (1995). Na linha do positivismo jurídico, foi possível dimensionar o problema de pesquisa para verificar se a condenação de inocentes indica uma incoerência no sistema processual penal com o ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a Teoria do Ordenamento Jurídico de Norberto Bobbio?

O objetivo geral da pesquisa consiste em verificar se a condenação de inocentes indica uma incoerência no sistema processual penal com o ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a Teoria de Norberto Bobbio.

A apresentação da pesquisa é feita em três tópicos: a) “O Ordenamento jurídico brasileiro: um complexo sistema normativo”; que tem objetivo compreender o atributo da coerência no ordenamento jurídico, a partir da Teoria do Ordenamento Jurídico, de Norberto Bobbio; b) “Sistema processual penal: normas de um ordenamento jurídico”, no qual se objetiva identificar os elementos característicos do sistema processual penal brasileiro; c) “A (in)coerência e a condenação de inocentes, cujo objetivo é analisar se a condenação de inocentes indica incoerência do sistema processual penal, frente à Teoria do Ordenamento Jurídico, de Norberto Bobbio.

Para atender aos objetivos propostos, a pesquisa se desenvolve pelo método dedutivo, partindo da compreensão teórica da estrutura do ordenamento jurídico, passando pela análise do sistema processual penal que tolera a condenação de inocentes, para ao final verificar se há incoerência entre os sistema processual penal brasileiro e o ordenamento jurídico vigente, pelas lentes da Teoria do Ordenamento Jurídico. No primeiro e Segundo tópico, a pesquisa utiliza-se

da técnica bibliográfica, pelo estudo da Teoria do Ordenamento Jurídico e dos elementos do Sistema Processual Penal. No tópico três a pesquisa é documental, pela apresentação de casos emblemáticos de condenação de inocentes que foram noticiadas pelo site do STF, STJ e rede mundial de computadores, e tem um viés analítico, ao cotejar o reconhecimento da injusta condenação com uma incoerência do sistema processual penal.

O artigo se vincula à Linha Direito penal, processo penal e Constituição, da Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e é financiada pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), na forma de Bolsa Integral.

2. ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: um complexo sistema normativo

O ordenamento jurídico brasileiro funciona como um sistema de normas coexistentes. Da compreensão do ordenamento como sistema ocuparam-se Hans Kelsen (2021) e Norberto Bobbio (2010), autores que, neste artigo são tomados como referenciais teóricos em decorrência da influência que suas teorias exerceiram na estruturação do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta toada, objetiva-se compreender os caracteres fundamentais da Teoria do Ordenamento Jurídico desenvolvida por Norberto Bobbio (1995), com um olhar de relance ao seu precursor Hans Kelsen (2021).

A adoção de base teórica juspositivista, apesar das possíveis críticas que possa suportar, ampara a hipótese de pesquisa de supremacia do princípio constitucional da inocência, pelo viés científico. Neste sentido, se ampara a escolha teórica no discurso do criador da Teoria do Ordenamento Jurídico:

Como a ciência consiste na descrição avaliatória da realidade, o método positivista é puro e simplesmente o método científico e, portanto, é necessário adotá-lo se se quer fazer ciência jurídica ou teoria do direito. Se não for adotado, não se fará ciência, mas filosofia ou ideologia do direito". (Bobbio, 2006, p.238)

Este item aborda a compreensão de sistema normativo, a que coexistem de maneira harmônica, regido por princípios de coerência, completude e hierarquia. Todas as normas jurídicas pertencem a um sistema único, sendo subordinadas a uma norma superior, a Constituição Federal, impedindo o conflito entre as normas de menor hierarquia com as de maior, garantindo coerência entre as mesmas. O sistema prevê soluções para todas as situações possíveis. No entanto, em caso de lacunas, o próprio ordenamento deve adotar mecanismos,

como a analogia, os costumes, e os princípios gerais do direito, para que o juiz ou o aplicador do direito possa decidir, mesmo na ausência de uma norma específica.

2.1. Direito como sistema em Hans Kelsen

Kelsen persegue uma pureza metodológica ao escrever a Teoria Pura do Direito, abstendo os juízos de valor e buscando a científicidade do direito, como sistema unitário. O objeto central é o método, o que permitiu a construção de uma teoria formal, não substancial. Neste sentido, a teoria pura do direito apresenta-se como a mais elaborada teoria do positivismo jurídico. (Kelsen, 1993, p.XIII)

Segundo o autor, o direito como uma ordem jurídica é um sistema de normas jurídicas, especificamente, um sistema de normas fundamentadas em uma norma fundamental. É a partir dessa norma fundamental que todas as normas derivam sua validade e autoridade, pois a mesma é estática e material, ou seja, seu conteúdo é imediatamente evidente e serve como base para a dedução das normas específicas que compõem a ordem. “Ela é o ponto de partida de um procedimento, tendo um caráter completamente formal-dinâmico”. (Kelsen, 2021, p.60)

Neste sentido, Kelsen (2021, p.69) leciona que a estrutura escalonada da ordem jurídica pode ser representada esquematicamente da seguinte maneira: sob o pressuposto da norma fundamental – “o nível mais elevado em termos de direito positivo é representado pela constituição (constituição compreendida no sentido material), cuja função essencial consiste em regular os órgãos e o processo de criação geral do direito, ou seja, o processo legislativo”.

A norma fundamental gerencia a criação das demais normas, atribuindo-lhes validade, que repousa na hierarquia.

2.2 Ordenamento jurídico: um conjunto de normas

A teoria do ordenamento jurídico é, segundo Bobbio (2006, p. 197) o caminho para se chegar ao coração do positivismo jurídico. Foi ela a responsável por pensar o direito como entidade unitária constituída pelo conjunto sistemático de todas as normas.

As normas do ordenamento precisam relacionar-se para garantir o funcionamento do sistema jurídico. E, das relações entre as normas surgem os principais problemas do ordenamento: a questão da hierarquia, das antinomias e das lacunas.

Um ordenamento jurídico deve ser constituído de normas que formam uma unidade. O conjunto de normas do ordenamento jurídico possui uma ordem, e essa ordem é o relacionamento das normas umas com as outras e da norma com o sistema jurídico. Portanto, há no ordenamento um escalonamento entre normas, uma estrutura hierárquica.

Além disso, observa-se que o ordenamento deve ser completo, oferecendo uma resposta jurídica para cada caso, ou seja, não pode haver lacunas. A completude representa o ponto central do positivismo, que mesmo ao admitir lacunas (aparentes) indica que as normas podem se completar a partir do interior do sistema (auto-integração do direito), recurso que não é um ato criativo (de invenção de uma nova norma), mas puramente interpretativo, e assim integrativo do direito. (Bobbio, 2006, p. 210)

Além da unidade e da completude, importa muito uma relação de coerência entre as normas jurídicas, evitando situações de contradições no ordenamento, as antinomias. Um sistema pressupõe a existência de um conjunto de elementos correlacionados, entre os quais paira uma certa ordem (uma totalidade ordenada), de relacionamento entre as normas e de coerência (Bobbio, 1995, p.67).

A coerência consiste em negar a existência de normas incompatíveis entre si. Essa situação denominada antinomia não é tolerada no direito positivo. (Bobbio, 2006, p. 203).

Os critérios para resolução das antinomias são: I- hierárquico: existe entre as normas uma hierarquia, quando a norma superior revoga a anterior (*lex superior derogat legi inferiori*); II- cronológico: quando as normas jurídicas conflitantes possuem a mesma força jurídica mas foram promulgadas em tempos diferentes, prevalecendo a norma mais nova (*lex posterior derogat legi priori*). A solução desta antinomia é dada pela própria legislação, nos termos do art. 2º da LINDB¹; III- da especialidade: normas do mesmo escalão da pirâmide jurídica, devendo prevalecer a norma específica, aquela que regulamenta de forma particular determinados casos (*lex specialis derogat legi genereli*). (Diniz, 2023, p.490)

Ocorrem, ainda, outros tipos de antinomias, aquelas surgidas entre os próprios critérios, denominadas de antinomias de segundo grau. Nestes casos, Diniz (2023, p. 493) apresenta a seguinte solução: a) conflito entre o critério hierárquico e o cronológico: esse conflito tem lugar quando a uma norma anterior-superior é antinômica em relação a uma norma posterior-inferior, devendo prevalecer o critério hierárquico; b) conflito entre o critério da especialidade e o cronológico: quando uma norma anterior-especial é incompatível com outra posterior-geral. Neste caso, prevaleceria o critério de especialidade; c) conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade: é o caso de uma norma superior-geral incompatível com uma norma inferior-especial. Nessa situação, com dois critérios fortes, não se pode estabelecer uma

¹ LINDB - Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

regra geral de solução. Todavia, dever-se-á optar, teoricamente, pelo hierárquico, uma lei constitucional geral deverá prevalecer sobre uma lei ordinária especial, pois se se admitisse o princípio de que uma lei ordinária especial pudesse derrogar normas constitucionais, os princípios fundamentais do ordenamento jurídico estariam destinados a esvaziar-se, rapidamente, de seu conteúdo.

O emprego dos critérios demonstra que as antinomias são aparentes e assim, se mantém, segundo a teoria positivista, a coerência do sistema.

Observa-se que se houver violação aos atributos do ordenamento jurídico, o sistema entra em colapso, colocando em risco a segurança jurídica. Por isso, as normas precisam compor uma unidade de coerência e completude.

No próximo item faz-se um estudo do sistema processual penal brasileiro, com a intenção de compreendê-lo como parte integrante do ordenamento jurídico.

3 SISTEMA PROCESSUAL PENAL: normas de um ordenamento jurídico

O sistema processual penal é o “conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto.” (Rangel, 2003, p.45)

O sistema processual misto foi inaugurado com o Código Processual Francês, em 1808, constitui-se pela junção do modelo inquisitório e acusatório, tornando-se eminentemente bifásico.

A divisão do processo penal em duas fases, pré-processual e processual, possibilita o predomínio em geral, da forma inquisitiva na fase preparatória e acusatória na fase processual. A primeira fase é tipicamente inquisitorial, com instrução escrita e sigilosa, sem contraditório. Nesta, objetiva-se apurar a materialidade e autoria do fato delituoso. Já a segunda fase tem caráter acusatório. Nesta o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga. O processo é informado pelos princípios do devido processo legal, da publicidade, do contraditório e da ampla defesa. (Melo, 2014, p.61)

Segundo Lopes Jr. (2012, p.128) o sistema brasileiro é carregado de características inquisitoriais, a ponto de ser classificado como um sistema misto ou um sistema (neo) inquisitório. Por exemplo, o art. 234 do CPP dispõe que o juiz, quando tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou defesa, providenciará de ofício sua juntada. Tal previsão coloca o juiz no papel de ator, privilegiando um ativismo

probatório judicial, que compromete a estrutura dialética do processo e fulmina com o contraditório e com a própria imparcialidade do julgador. (Lopes Jr., 2018, p. 506).

Esta classificação também decorre das duas fases da persecução criminal: a primeira, do inquérito policial, essencialmente inquisitoria, figurando o acusado como mero objeto da investigação; a segunda, com a instauração da relação processual, deflagrada após o oferecimento da denúncia ou queixa, quando passam a vigorar as garantias constitucionais. (Melo, 2014, p.61)

Nucci (2007, p.104) também classifica o sistema processual penal brasileiro como misto, informando que apesar do enfoque constitucional, que gravaria o processo de acusatório, todo o funcionamento do sistema (procedimentos, recursos, provas, etc.) é regido pelo CPP, que data de 1941, elaborado com nítida ótica inquisitiva.

Ensina Lora (2019, p. 108):

O panorama atual demonstra que, em sede de justiça criminal, a lógica inquisitorial persiste, na medida em que reproduz a figura do inimigo, sem que se estabeleça um raciocínio realmente crítico sobre o etiquetamento, as condições de criminalização, bem como sobre a desigualdade que lhes é intrínseca.

Apesar de haver um conjunto de garantias processuais constitucionalmente estabelecidas, a operacionalização do direito processual penal vem marcada pela aplicabilidade de regras, em detrimento dos princípios.

Todavia, o funcionamento do sistema processual penal rege-se por um conjunto de princípios que devem nortear o agir das partes, garantindo-se assim a unidade e coerência do sistema. Esses princípios lançam luzes sobre a estrutura funcional, que operando consoante atribuições, permite o cumprimento dos fins a que se destina o sistema.

Para Robert Alexy (2008, p.67) os princípios são mandamentos de otimização, pois “ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades legais e reais existentes” (livre tradução)

Segundo esse conceito, os operadores do direito ao aplicarem um princípio ao caso concreto devem buscar a sua máxima garantia, pois são eles os responsáveis pelas condutas que conduzem aos fins previstos na norma principiológica. Ensina Ávila (2006, p.73) que “os princípios prevêem fins cuja realização depende de condutas necessárias”. Assim, por exemplo, o princípio da inocência encontra realização na sentença, resultado lógico da interpretação judicial:

Como os princípios se constituem em normas imediatamente finalísticas e mediatamente de conduta, a justificativa da decisão de interpretação será feita

mediante a avaliação dos efeitos da conduta havida como meio necessário à promoção de um estado de coisas posto pela norma como ideal a ser atingido. (Ávila, 2006, p.75)

Constata-se que os princípios estabelecem os comportamentos necessários à sua concretização, que dependem de atos do Poder Judiciário, Legislativo e Executivo, sem os quais, os princípios não adquirem normatividade. (Ávila, 2006, p.78).

Destaca-se aqui o princípio da presunção de inocência, objeto desse estudo. A Constituição proíbe que o acusado seja considerado culpado antes de uma sentença judicial definitiva, princípio que vem inscrito no inciso LVII, do artigo 5º, da CF.² O princípio impõe um dever de tratamento do Estado para com o cidadão processado - tratá-lo como inocente durante todo o transcorrer do processo. Um desdobramento do princípio consiste no dever probatório do acusador, sendo atribuição deste a prova da culpa. (Melo, 2014, p.92)

Com relação ao aspecto subjetivo do ônus da prova, a Constituição, ao presumir a inocência de uma das partes, atribui o encargo de provar à parte contrária, ou seja, a quem acusa. Badaró (2017, p.196) dá mais um passo ao estudar o ônus da prova em todos os aspectos do processo penal. Conclui que o ônus é sempre da parte autora no que respeita a todos os elementos do crime, incluindo os dados fáticos da imputação, o resultado naturalístico, o nexo de causalidade, à autoria e participação, aos elementos subjetivos do tipo, às excludentes de ilicitude, aos elementos da culpabilidade e, finalmente, como regra geral, algumas vezes excepcionada, também o ônus é da acusação no que concerne à punibilidade e suas causas de extinção.

Não tendo a parte autora se desincumbido adequadamente de seu ônus de demonstrar, o Código de Processo Penal estabelece uma regra de julgamento, dirigida ao juiz: absolva o réu quando não existir prova suficiente para a condenação - o art. 386, VII, CPP (Carvalho, 2014, p.197)

Assim, a presunção da inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade de fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada. (Lopes Jr.; Gloeckner, 2014, p.72)

² CF. Art. 5º. - LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O respeito a esse princípio é fundamental, pois dada a sua importância, pode ser anunciado como a espinha dorsal do sistema processual penal, um princípio de caráter político, que conecta os direitos fundamentais ao processo penal. (Lopes Jr.; Gloeckner, 2014, p.74).

Conclui-se que o sistema processual penal integra o ordenamento jurídico, devendo operar em consonância com as características deste (unidade, completude e coerência), no qual, os princípios constitucionais são máximas de operacionalização e detém supremacia hierárquica.

4 A INCOERÊNCIA(?) E A CONDENAÇÃO DE INOCENTES

Onde está o erro do sistema jurídico quando um inocente tem sua liberdade cerceada? Levanta-se a hipótese de uma incoerência entre o sistema processual penal para com a Constituição Federal, na qual está insculpido o princípio da inocência. Neste intento, este tópico tem o objetivo de analisar se a condenação de inocentes indica incoerência do sistema processual penal, frente à Teoria do Ordenamento Jurídico, de Norberto Bobbio.

A metodologia desta etapa da pesquisa consiste na busca de notícias de casos de condenação de inocentes, para identificar o motivo do erro na condenação. E, a partir das notícias, por meio de pesquisa exploratória, encontrar outras referências que auxiliem na compreensão dos casos citados. A escolha metodológica visa identificar os casos emblemáticos.

A primeira consulta foi realizada no site do Supremo Tribunal Federal com o tema de busca “inocentes”. O resultado da pesquisa foi apenas a notícia “DNA também é usado para evitar condenação de inocentes, diz perito do INC”, datada de 25.05.2017.

A leitura da notícia aponta indícios de incoerência, desde a confissão como prova para a condenação até a prova testemunhal equivocada, como se observa:

(...) 80% dos inquéritos são arquivados por falta de provas ou por insuficiência de dados e observou que o DNA só pode ser usado quando há suspeitos para cruzamento informações. (...) O **reconhecimento equivocado de criminosos** é uma das principais causas de condenações de inocentes em todo o mundo”, afirmou o especialista, que usou como exemplo o caso do ator Vinícius Romão, que passou 16 dias preso após reconhecimento equivocado da vítima do roubo de uma bolsa e que só foi libertado após repercussão na mídia e mobilização de amigos que atestavam sua inocência, que levaram a polícia ao verdadeiro assaltante. (STJ, 2017)

A mesma notícia fez referência ao caso do Maníaco de Anchieta. A pesquisa no site da Defensoria Pública de Minas Gerais permitiu compreender o caso: (DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS)

Eugênio Fiúza de Queiroz foi preso em 18.08.1995, depois de ser identificado na rua por uma vítima como autor de estupro. Reconhecido por mais oito vítimas, foi condenado a 37 anos de prisão em cinco processos criminais. O caso só começou a ser esclarecido em 2012, quando Pedro Meyer Ferreira Guimarães, o verdadeiro “Maníaco do Anchieta”, autor dos crimes, foi reconhecido por diversas vítimas, inclusive as que, anteriormente, haviam identificado Eugênio Fiúza como autor dos delitos. Com a prisão de Meyer ficou clara a semelhança física dele com Fiúza.

Igual procedimento metodológico foi adotado para pesquisa no site do STJ. No link notícias foi digitado o tema “inocentes” e obteve-se 29 resultados. Destes, apenas 03 fazem referência a condenações injustas.

A primeira matéria, intitulada “Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro judicial” demonstra que o STJ tem sido zeloso nas análises de condenações por reconhecimento, e chegou a produzir uma pesquisa sobre o reconhecimento formal, que está disponível no site do Tribunal.

A segunda notícia (07.12.21) “Reconhecimento pessoal em processos criminais é o tema do Entender Direito desta semana” tem a mesma temática da terceira “Grupo coordenado pelo Ministro Schietti vai propor mudanças para evitar condenação de inocentes por reconhecimento falho (20.09.21)” e aponta para a importância da pesquisa, pois noticia a criação, pelo CNJ de um grupo de trabalho destinado à realização de estudos e à elaboração de proposta de regulamentação de diretrizes e procedimentos para o reconhecimento pessoal em processos criminais e a sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário, com o objetivo de evitar a condenação de pessoas inocentes, instituído pela Portaria 209/2021. Para a criação do grupo, o CNJ levou em consideração que o reconhecimento pessoal equivocado tem sido uma das principais causas de erro judiciário.

A quarta notícia, datada de 27.10.2020, tem por título “Sexta Turma rechaça condenação baseada em reconhecimento que não seguiu procedimento legal”. Nesta matéria há referência a um caso específico:

Acusado de participação em assalto na cidade de Tubarão (SC), o suspeito foi condenado em primeira e segunda instâncias a cinco anos e quatro meses de prisão, **apenas com base em reconhecimento fotográfico** feito durante o inquérito. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) entendeu que seria perfeitamente possível o reconhecimento por foto no inquérito, mesmo quando o suspeito não foi preso em flagrante, como no caso. (GN)

O habeas corpus foi impetrado pela Defensoria Pública de Santa Catarina. A ONG Innocence Project Brasil, que atuou no caso como *amicus curiae*, chamou a atenção para as injustiças que podem decorrer do reconhecimento de suspeitos sem a observância das regras legais. (STJ, 2020)

No voto no Habeas Corpus 588886, o Ministro Relator Rogério Schietti Cruz assim se manifesta:

Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias). (STJ – HC 588886)

Estas notícias, veiculadas pelo STJ, conduziram, pela pesquisa exploratória, ao conhecimento do teor da Portaria 209/2021, do CNJ que, em suas considerações, indica que o “reconhecimento pessoal equivocado tem sido uma das principais causas de erro judiciário, que faz com que inocentes sejam indevidamente levados ao cárcere”. (STJ, Portaria 209). A Portaria aponta, ainda, para um levantamento feito pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em âmbito nacional, foi identificado que em 60% dos casos de reconhecimento fotográfico equivocado em sede policial houve a decretação da prisão preventiva e, em média, o tempo de prisão foi de 281 dias (aproximadamente 9 meses) (DEFENSORIA RIO DE JANEIRO).

Dos 32 acusados, que compõem o levantamento, 09 reconhecidos por fotografia em sede policial não foram reconhecidos em juízo, todavia, haviam permanecido preventivamente presos.

Na sequência da pesquisa, foi realizada uma busca com o tema “condenação de inocentes no Brasil”, no Google, que trouxe aproximadamente 364.000 resultados (0,43 segundos). Limitou-se a pesquisa a “notícias” e o resultado foi reduzido para “Aproximadamente 62 resultados (0,25 segundos)”.

A análise dos 62 resultados objetivou identificar os casos de condenação de inocentes no Brasil. Foram identificados os seguintes casos:

- 1) *“Anjo da guarda” foi crucial para soltar inocente condenado a 130 anos:*

A matéria identificou o caso de Carlos Edmilson da Silva, que foi condenado injustamente a 130 anos por estupros que não cometeu. Silva teve sua inocência demonstrada, através de um teste de DNA, após 10 anos atrás das grades.

- 2) *Relembre casos em que inocentes foram presos por engano pela polícia no rio:*

A matéria destaca 5 casos de negros presos injustamente. Os principais fatores que causam esse erro são a falha procedural, o preconceito enraizado e o equívoco nos reconhecimentos faciais (muitas vezes usado unicamente como meio de prova para a prisão). Um levantamento feito pela Defensoria Pública do Rio juntamente com o Colégio Nacional de

Defensores P^úblicos Gerais (CONDEGE) mostra que de 2012 a 2020 foram feitas 90 prisões injustas baseadas no reconhecimento por fotos, sendo 73 no Rio. Raoni Barbosa passou 24 dias na cadeia vivendo o medo e o desespero por ser acusado injustamente de um crime que n^{ão} cometeu; Acusado de roubo, o produtor cultural Ângelo Gustavo Pereira Nobre ficou um ano preso injustamente ap^{ós} ser denunciado por fazer parte de uma quadrilha que roubou um motorista no Catete, Zona Sul do Rio; Outro episódio de grande repercussão foi o do violoncelista Luiz Carlos Justino, preso em setembro de 2020 por um assalto à m^{ão} armada ocorrido em 2017 — que ele n^{ão} cometeu; No fim de 2021, o encarregado Alberto Santa Anna Júnior passou 20 dias presos acusado de ter participado de um assalto no dia 13 de abril de 2019, em Bangu, na Zona Oeste do Rio.

3) *STJ absolve homem preso há 12 anos por estupros que n<ão> cometeu:*

A matéria apresenta um caso em que a 5^a turma do STJ anulou reconhecimento pessoal, absolvendo Reynaldo Soares da Fonseca, preso há 12 anos por estupro em quatro processos. O colegiado observou que os reconhecimentos restaram viciados e convalidados por outros reconhecimentos com os mesmos vícios e já desconstituídos por meio de prova pericial que n<ão> identificou o perfil genético do paciente em materiais coletados das vítimas.

4) *Defensoria P<ú>blica divulga relatório sobre prisões injustas:*

A notícia apresenta um relatório da Defensoria P<ú>blica do Rio De Janeiro revela que 80% das pessoas presas injustamente, ap<ós> reconhecimento fotográfico nas investigações da Pol<í>cia Civil, passaram mais de um ano atrá^s das grades. Foram analisados 242 processos e em 30% deles os réus tinham sido inocentados. Nesse grupo, 80% dos inocentes ficaram presos preventivamente, antes do julgamento.

5) *“Um terror”: inocentes s<ão> presos ap<ós> erros judiciais em Goiás:*

A matéria traz o caso de André Bernardo Rufino Pereira, de 31 anos preso por tráfico de drogas, na capital de Goiás e de Valter Ferreira da Silva, 50, detido em sua residência por roubo, enquanto fazia almoço para filha, em Jaupaci, oeste goiano. Ambas as prisões tiveram falhas do sistema de Justiça criminal no pa, que ainda passa por episódios de erros judiciais. André e Valter exemplificaram casos ainda mais problemáticos, já que, segundo eles, as polícias nem consideraram as fotos dos criminosos que constam nos processos criminais e s<ão> diferentes das imagens dos inocentes. Por isso, dizem ter sido alvo de diferentes mandados de prisão por engano. Viveram o tormento atrá^s das grades. Houve pelo menos 28 acórdãos das duas turmas de direito penal do STJ e 61 decisões monocráticas da Corte que absolveram o réu ou revogaram a prisão preventiva em razão de graves dúvidas sobre o reconhecimento feito em

desacordo com a lei. “Todas essas decisões reconheceram o erro do reconhecimento, quase sempre fotográfico. São dados muitos expressivos”, afirma Schietti.

6) *Projeto para tirar inocentes da cadeia consegue primeira vitória no Brasil:*

A notícia relata o caso de Atercino Ferreira de Lima Filho que lutava há 13 anos para provar sua inocência. Acusado de abusar sexualmente de seus próprios filhos em 2002, quando eles tinham 6 e 8 anos, o paulista estava prestes a encarar um inferno. Em fevereiro de 2017, foi condenado e mandado para a prisão, em Guarulhos, onde teria de cumprir 27 anos trancado. A condenação se deu na base de depoimentos das crianças na época, infladas pela ex-mulher de Atercino, mãe das crianças, e uma amiga. Felizmente, seu calvário durou bem menos. No começo deste mês, o vendedor teve sua condenação revista e foi considerado inocente.

Das 62 notícias foram identificados 10 casos emblemáticos que servem a presente pesquisa. Dos casos em análise identificou-se como fator de erro o equivocado reconhecimento do acusado. Em dois dos casos, preponderou no reconhecimento equivocado a negritude do acusado.

Em pesquisa na rede mundial de computadores encontrou-se a referência à *Innocence Project Brasil*, a primeira organização brasileira especificamente voltada a enfrentar a grave questão das condenações de inocentes no país, criada em 2016. Na página da entidade (INNOCENCE, 2024), pode-se encontrar relato de oito casos de condenação de inocentes, que foram revistos com apoio da associação:

| Caso | Crime | Tempo de prisão | Motivo do erro | Resultado |
|-----------------------------------|-------------------------|-----------------|---|-------------|
| Carlos Edmilson da Silva | Estupro | 12 anos | Reconhecimento equivocado; DNA provou inocência | A absolvido |
| Lucas Santos de Medeiros | Roubo | 2 anos | Reconhecimento viciado | A absolvido |
| Sílvio José da Silva Marques | Tentativa de latrocínio | 6 anos | Reconhecimento ilegal; álibi ignorado | A absolvido |
| Cleber Michel Alves | Abuso sexual | 3,5 anos | Apenas palavra da vítima | A absolvido |
| Igor Barcelos Ortega | Roubo | 3 anos | Reconhecimento equivocado | A absolvido |
| Robert Medeiros da Silva Santos | Roubo | 2 anos | Reconhecimento fotográfico viciado | A absolvido |
| Antônio Cláudio Barbosa de Castro | Estupro | 5 anos | Reconhecimento inicial incorreto | A absolvido |
| Altercino Ferreira de Lima Filho | Abuso sexual | 11 meses | Falsa acusação; depoimentos cooptados | A absolvido |

Quadro elaborado pelo autor.

A pesquisa teve como resultado a indicação de que, na maioria dos casos emblemáticos noticiados, a condenação de inocentes decorreu de erros no reconhecimento do acusado.

4.1 O sistema processual penal e a incoerência com o princípio da presunção da inocência

Levar inocentes ao cárcere é manifestação de poder e indica desequilíbrio de forças. Como compreender a soberania desse poder, legitimado pelo sistema processual penal, quando este escanteia o princípio da presunção da inocência?

O ordenamento jurídico do Estado é caracterizado pelo fato de produzir Direito sob a forma de lei (Bobbio, 2010, p. 352) e exercer o monopólio da coercitividade. A expressão desse poder estatal virá, portanto, pelo braço do direito (Foucault, 2014, p.282), e a norma será sempre uma expressão de poder. (Bobbio, 2001, p.149). “Esse poder só pode se exteriorizar absolutamente através da força motivadora contida na representação das normas da ordem jurídica, ou seja, da ordem estatal.” (Kelsen, 2021, p.109).

Desse modo, na concepção monista, alinhada ao juspositivismo que ampara esta pesquisa, “a soberania é o poder originário e exclusivo de produzir Direito Positivo”. (Reale, 2000, p.247) Isto explica a necessidade de uma limitação do poder, que está distribuído em estruturas organizacionais (a exemplo da força policial na condução do inquérito), sob pena de um total desequilíbrio das partes.

O fato do equivocado reconhecimento despontar como principal causa de encarceramento de inocentes, demonstra a dificuldade em fixar limites ao poder. O Relatório do Conselho Nacional de Justiça do indica essa fragilidade:

Infelizmente, contudo, magistrados e magistradas ainda **resistem** em não declarar a nulidade de reconhecimento pessoal produzido em desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, com base no entendimento segundo o qual as formalidades elencadas no dispositivo constituiriam “mera recomendação” – mas sem indicar o fundamento legal para essa afirmação. (CNJ, 2022, p.24)

Ao apreciar o HC 598.886/SC, o Ministro Rogerio Schietti Cruz também indica a dificuldade de controle desse poder: “E, mais ainda, evidencia como a autoridade judiciária, ao sentenciar, se contentou com essa prova tão frágil e eivada de vícios, simplesmente se apegando a dados, portanto, absolutamente insuficientes para se afirmar a participação delitiva do acusado, além de uma dúvida razoável.” E prossegue: “De nada, porém, servirá esta decisão se continuarem os órgãos de persecução penal – e o próprio Poder Judiciário – a coonestarem essa prática investigatória dissociada do modelo legal e constitucional de um processo penal minimamente ético em seu proceder e cientificamente exercitado por seus protagonistas.” (STJ, HC 598.886-SC, p.39)

O que se espera num modelo processual onde sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua

liberdade é que dúvidas relevantes mereçam solução favorável ao réu. Leciona Ferrajoli, (2002, p.85) que “a certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune”.

A partir dos principais erros apontados na pesquisa: reconhecimento, confissão, uso de má técnica; pode-se afirmar que a aplicação de regras processuais, elaboradas sob a égide de sistema inquisitório, se sobreponha ao princípio da presunção da inocência, indicando uma incoerência sistêmica.

CONCLUSÃO

Este artigo se propôs a responder a seguinte questão de pesquisa: a condenação de inocentes indica uma incoerência do sistema processual penal com o ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a Teoria de Norberto Bobbio?

Para encontrar uma resposta, o trabalho se dividiu em quatro partes. A introdução destacou a importância e a gravidade das condenações de inocentes no Brasil, justificando a pesquisa. O primeiro tópico se intitula “O Ordenamento jurídico brasileiro: um complexo sistema normativo”, no qual se objetivou compreender o atributo da coerência no ordenamento jurídico, a partir da Teoria do Ordenamento Jurídico, de Norberto Bobbio. Restou demonstrado que a aplicação da Teoria do Ordenamento Jurídico, de vertente juspositivista, amparada nos elementos de unidade, coerência e completude garante a científicidade do direito, servindo como teoria de base para enfrentamento do problema de pesquisa.

O segundo item: “Sistema processual penal: normas de um ordenamento jurídico” teve por objetivo identificar os elementos característicos do sistema processual penal brasileiro. O estudo evidenciou resquícios do sistema inquisitório como possíveis causas de erros do poder judiciário na condenação de inocentes. Neste tópico apresentou-se o conteúdo do princípio da inocência, núcleo da pesquisa.

O terceiro título se destinou a busca de possíveis respostas ao problema de pesquisa. Com o título “A (in)coerência e a condenação de inocentes”, apresentou-se inicialmente os casos emblemáticos noticiados nos sites do STF, STJ e em busca na rede mundial de computadores, em que houve condenação de inocentes. A pesquisa constatou que a maioria das condenações de inocentes deveu-se ao erro no reconhecimento do suposto acusado, seguido da confissão.

No momento seguinte, fez-se uma análise entre o sistema processual penal e a incoerência com o princípio da presunção da inocência. Discutiu-se a soberania do Estado e o

monopólio do poder que permitem a emanação de decisões errôneas, nas quais há a prevalência de procedimentos de cunho inquisitório em relação ao princípio constitucional da presunção da inocência.

O método de pesquisa foi o dedutivo, partindo-se da compreensão da Teoria do Ordenamento Jurídico e para aplicá-la ao sistema processual penal vigente, espelhando as incoerências. O caminho metodológico adotado foi de pesquisa bibliográfica, documental exploratória, com viés analítico, ao cotejar o reconhecimento da injusta condenação com uma incoerência do sistema processual penal.

O estudo demonstrou que, na maioria dos casos noticiados, a condenação de inocentes decorre do equivocado reconhecimento do acusado, e o erro é promovido pelo descumprimento dos procedimentos previstos na legislação penal, além de fortes resquícios de um sistema inquisitório. Tal situação restou evidente ao CNJ a ponto deste Conselho criar um grupo de trabalho para estudo do tema.

Neste ponto, conclui-se que os Tribunais estão atentos ao tema e dispostos a enfrentar, seja por estudos ou decisões, as incoerências do sistema que estão ao alcance, pela mudança de procedimentos.

A pesquisa comprova que no atual ordenamento jurídico, o princípio da presunção da inocência ocupa posição de supremacia, devendo ter aplicabilidade maximizada, e prevalente diante de um sistema processual penal, baseado em regras. Neste ponto, havendo a incoerência, esta deve ser afastada pelo critério hierárquico, prevalecendo o princípio.

Conclui-se ainda que há incoerência entre o sistema processual penal porque este permite (por falta de limitação de poder) que o aplicador da norma, responsável por garantir a efetividade do princípio da inocência, tome decisões, ainda com resquícios de um sistema inquisitório, e até que o Tribunal possa rever esta decisão, pessoas inocentes são mantidas em prisão, afrontando o princípio da presunção da inocência e comprometendo a científicidade do sistema jurídico, que, pela Teoria do Ordenamento Jurídico, de Norberto Bobbio, tem sua razão de existir na unidade, completude e coerência.

Indica-se a necessidade de continuidade da pesquisa, que neste momento limitou-se aos casos noticiados. Mas quantos são os inocentes, Brasil afora, que suportaram/suportam a perda de sua liberdade em decorrência de um sistema processual que é operado por mentes inquisitivas? Uma pesquisa com outro recorte, baseada em dados processuais e estudo de casos permitirá aprofundar as conclusões e indicar novos mecanismos para evitar incoerências e consequente condenação de inocentes.

Acredita-se, ainda, que o tempo tem um importante papel na mudança de condutas, e com ele se conta para apagar os resquícios da inquisição.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Traducción Jorge M. Seña.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6a.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi. **Processo penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio De Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6a.ed., 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação Alaor Caffé Alves. São Paulo: Edipro, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Mora; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Vol.1. Tradução Carmen C. Varriale et al.; Coord. trad. João Ferreira. revisão Geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais.. Vol. 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 13a.ed. 5.a. reimpressão, 2010.
- BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 03.06.2024.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 08.08.24.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição**: princípios constitucionais do processo penal. 6. ed., rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório final** – Grupo de trabalho sobre o reconhecimento de pessoas. 2022. Disponível em www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf. Acesso em 15.10.24
- DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS. **Caso Eugênio Fiúza**. Disponível em <https://defensoria.mg.def.br/caso-eugenio-fiúza-homem-que-ficou-17-anos-preso-injustamente-tera-novo-julgamento-sobre-valor-da-indenização/>. Acesso em 06.10.2024.

DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO. **Arquivos**. Disponível em <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8edabb6d0456698a068a65053420c.pdf>. Acesso em 02.10.2024.

DINIZ, Maria H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica, à norma jurídica e aplicação do direito. 28th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. ISBN 9786553627369. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553627369/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Org., introdução e revisão técnica de Roberto Machado. 28 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

INNOCENCE BRASIL.2024. Disponível em www.innocencebrasil.org/. Acesso em 05.10.2024

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994198. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994198/>. Acesso em: 04 dez. 2023.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 15. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES Jr. Aury.; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6a.ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LORA, Deise H. K. **Subjetividade e imparcialidade no Processo penal**. 1^oed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

MELO, Júlio César Machado Ferreira de. **A prova no processo penal frente a estratégias a política jurídica segundo Osvaldo Ferreira de Melo**: uma abordagem crítica. Florianópolis, Conceito Editorial, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7a.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5a.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Cordenadoria de análise de jurisprudência**. MS 22.693. Ementário 2449. Acesso em 05.09.2024. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617722>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias**. Disponível em <https://noticias.stf.jus.br/?s=inosentes>. Acesso em 03.10.2024

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 2729. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2729#:~:text=N%020processo%20penal%2C%20a%20falta,de%20preju%C3%ADzo%20para%20o%20r%C3%83o%20A9u>. Acesso em 12.10.24.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 598886-SC. Disponível em www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf. Acesso em 09.10.24

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo de Jurisprudência. Informativo 819. AREsp 2.123.334-MG. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=020894>. Acesso em 25.11.2024

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DNA também é usado para evitar condenação de inocentes, diz perito do INC. 2017. Disponível em <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/dna-tambem-e-usado-para-evitar-condenacao-de-inocentes-diz-perito-do-inc/>. Acesso em 08.09.2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma rechaça condenação baseada em reconhecimento que não seguiu procedimento legal. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/27102020-Sexta-Turma-rechaca-condenacao-baseada-em-reconhecimento-que-nao-seguio-procedimento-legal.aspx> Acesso em 15.10.24

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Portaria 209/2021. Disponível em www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Prt_209_2021_CNJ.pdf. Acesso em 10.09.2024.