

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

BRAZILIAN CRIMINAL SCIENCES REVIEW

Ano 31 • vol. 196 • maio/jun. 2023

DOSSIÊ ESPECIAL: "JUSTIÇA RESTAURATIVA"

Editores(as)-Associados(as):

Prof. Dr. Daniel Achutti

(Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 31 • vol. 196 • maio/jun. 2023

Presidência

Renato Stanzola Vieira

Coordenação

André Nicolitt

EQUIPE EDITORIAL DA REVISTA – IBCCRIM

Editor-chefe – Prof. Dr. André Nicolitt (Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF – Rio de Janeiro/RJ)

Editores-assistentes – Profa. Dra. Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado (Universidade Federal da Bahia – UFBA – Salvador/BA), Prof. Dr. Antonio José Teixeira Martins (Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ – Rio de Janeiro/RJ), Profa. Dra. Beatriz Corrêa Camargo (Universidade Federal de Uberlândia – UFU – Uberlândia/MG), Douglas Borges de Vasconcelos (Universitat Pompeu Fabra – UPF – Espanha), Prof. Dr. Elmir Duclerc Ramalho Junior (Universidade Federal da Bahia – UFBA – Salvador/BA), Prof. Dr. Felipe da Silva Freitas (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP – Brasília/DF), Profa. Dra. Ellen Cristina Carmo Rodrigues Brandão (Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF – Juiz de Fora/MG), Prof. Dr. Guilherme Francisco Ceolin (Centro Universitário de Brasília – UniCEUB – Brasília/DF), Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila (Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR – Curitiba/PR), Profa. Dra. Junya Rodrigues Barletta (Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ – Rio de Janeiro/RJ), Prof. Dr. Luiz Gabriel Batista Neves (Universidade Federal da Bahia – UFBA – Salvador/BA), Prof. Dr. Marcelo Mayora Alves (Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA – Bagé/RS), Prof. Dr. Marcus Alan de Melo Gomes (Universidade Federal do Pará – Belém/PA), Prof. Dr. Nestor Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza – UNIFOR – Fortaleza/CE), Profa. Dra. Renata Almeida da Costa (Universidade La Salle – Canoas/RS), Rodrigo Oliveira de Camargo (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS), Prof. Dr. Taiguara Libano Soares e Souza (Universidade Federal Fluminense – UFF – Rio de Janeiro/RJ) e Prof. Dr. Vitor Stegemann Dieter (Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC – Curitiba/PR).

Editores-executivos:

Supervisor de Publicações: Willians Meneses (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM – São Paulo/SP)

Auxiliar de publicações: Helen Christo (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM – São Paulo/SP)

CONSELHO EDITORIAL

Adolfo Ceretti (Università degli Studi di Milano-Bicocca – Itália)
Afranio da Silva Jardim (UERJ – Rio de Janeiro/RJ)
Alejandro Aponte (Pontificia Universidad Javeriana – Colômbia)
Anabela Miranda Rodrigues (Universidade de Coimbra – Portugal)
Ana Isabel Pérez Cepeda (Universidade de Salamanca – Espanha)
Ana Messuti (Instituto Vasco de Criminologia – Espanha)
Antonio Magalhães Gomes Filho (USP – São Paulo/SP)
Antonio Scarance Fernandes (USP – São Paulo/SP)
Antonio Vercher Noguera (Universidade de Salamanca – Espanha)
Aury Lopes Jr. (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
Bernardo del Rosal Blasco (Universidade de Alicante – Espanha)
Carlos María Romeo-Casabona (Universidad del País Vasco – Espanha)
Cláudia Maria Cruz Santos (Universidade de Coimbra – Portugal)
Cornelius Prittwitz (Universität Johann Wolfgang Goethe de Frankfurt – Alemanha)
David Baigún (Universidad de Buenos Aires – Argentina)
Edmundo Hendler (Universidad de Buenos Aires – Argentina)
Emilio García Méndez (Universidad de Buenos Aires – Argentina)
Ernesto Calvanese (Università degli Studi di Milano – Itália)
Esther Gimenez-Salinas I Colomer (Universidad Ramon Llull – ESADE – Espanha)
Eugenio Raúl Zaffaroni (Universidad de Buenos Aires Argentina)
Fernanda Regina Vilarés (FGV – FGVSP – São Paulo/SP)
Fernando Acosta (University of Ottawa – Canadá)
Fernando Santa Cecilia García (Universidad Complutense de Madrid – Espanha)
Francisco Muñoz Conde (Universidad Pablo de Olavide – Espanha)
Geraldo Prado (UFRJ – Rio de Janeiro/RJ)

Helena Regina Lobo da Costa (Universidade de São Paulo – USP – São Paulo/SP)
Heloisa Estellita (Fundação Getúlio Vargas – FGVSP – São Paulo/SP)
Iasevoli Clelia (Università degli Studi di Napoli – Itália)
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre (Universidad de Salamanca – Espanha)
Iñaki Rivera Beiras (Universidad de Barcelona – Espanha)
Iván Navas Mondaca (Universidad San Sebastián – Chile)
Jésus-María Silva Sánchez (Universidad Pompeu Fabra – Espanha)
João Pedrosa (Universidade de Coimbra – Portugal)
Jorge de Figueiredo Dias (Universidade de Coimbra – Portugal)
José Francisco de Faria Costa (Universidade de Coimbra – Portugal)
Juan Félix Marteau (Universidad de Buenos Aires – Argentina)
Juan Pablo Montiel (Universidad de San Andrés – Argentina)
Juarez Cirino dos Santos (UFPR – Curitiba/PR)
Juarez Tavares (UERJ – Rio de Janeiro/RJ)
Kai Ambos (Georg-August-Universität Göttingen – Alemanha)
Leandro Ayres França (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
Luis Alberto Arroyo Zapatero (Universidad de Castilla-La Mancha – Espanha)
Luis Fernando Niño (Universidad de Buenos Aires – Argentina)
Luiz Regis Prado (UEM – Maringá/PR)
Maria Paz Arenas Rodríguez (Universidad Complutense de Madrid – Espanha)
Manuel da Costa Andrade (Universidade de Coimbra – Portugal)
Maria João Antunes (Universidade de Coimbra – Portugal)
Mariângela Gama de Magalhães Gomes (Universidade de São Paulo – USP – São Paulo/SP)
Marina Pinhão Coelho Araujo (Insper Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPer – São Paulo/SP)

Maurício Martínez Sánchez (Universidad Libre – Colômbia)
 Máximo Sozzo (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
 Miguel Reale Júnior (USP – São Paulo/SP)
 Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca – Espanha)
 Nilo Batista (UERJ – Rio de Janeiro/RJ)
 Pedro Caeiro (Universidade de Coimbra – Portugal)
 Olga Spinoza (Universidade do Chile – Chile)
 Pilar Gomes Pavón (Universidade Complutense de Madrid – Espanha)

Raúl Cervini (Universidade da República do Uruguai – Uruguai)
 Salo de Carvalho (Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ – Rio de Janeiro/RJ)
 Sergio Moccia (Università di Napoli Federico II – Itália)
 Sérgio Salomão Shecaira (Universidade de São Paulo – USP – São Paulo/SP)
 Stella Maris Martinez (Universidad de Buenos Aires – Argentina)
 Urs Kindhäuser (Universität de Bonn – Alemanha)
 Vicente Greco Filho (USP – São Paulo/SP)

CORPO DE PARECERISTAS (DESTE VOLUME – CHAMADA GERAL)

Alexandre Costi Pandolfo (Faculdade Mário Quintana – Porto Alegre/RJ)
 Ana Gabriela Mendes Braga (Universidade Estadual Paulista – UNESP – Franca/SP)
 André Ribeiro Giamberardino (Universidade Federal do Paraná – UFPR – Curitiba/PR)
 Andressa Loli Bazo (Universidade São Paulo – USP – São Paulo/SP)
 Campos Carmen Hein de Campos (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RJ)
 Carlos Frederico Braga da Silva (Universidade de Ottawa – Canadá)
 Carolina Costa Ferreira (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP – Distrito Federal/DF)
 Clecio Lemos (Instituto Carioca de Criminologia – Rio de Janeiro/RJ)
 Érica Babini Lapa do Amaral Machado (Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP – Recife/RS)
 Fabiano da Silveira Pignata (CEUNIFAMETRO – Manaus/AM)
 Fernando Hoffmann (Faculdades Integradas de Vitória – FDV – Vitória/ES)
 Flavia Sanna Rogerio Alves (Centro Universitário de Valença – UNIFAA – Valença/RJ)
 Gabriel Divan (Universidade de Passo Fundo – Passo Fundo/RS)
 Guilherme Siqueira Vieira (FATEC – Curitiba/PR)
 José Antônio Gerzson Linck (Universidade La Salle – Canoas/RS)
 José Edvaldo Pereira Sales – (Universidade Federal do Pará – UFPA – Belém/PA)

Leonardo Costa de Paula (Universidade Federal do Paraná – UFPR – Curitiba/PR)
 Luciano Goes (Universidade de Brasília – UnB – Brasília/DF)
 Marco Antonio de Abreu Scapini (Faculdades João Paulo II – Passo Fundo/RS)
 Matheus Felipe de Castro (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)
 Melina Wilasco (Escola JR Crítica – Porto Alegre/RS)
 Moysés da Fontoura Pinto Neto (Universidade Luterana do Brasil – ULBRA – Torres/RS)
 Patricia Melhem Rosas (Centro Universitário Campo Real – Guarapuava/PR)
 Pedro Machado de Melo Romano (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG – Belo Horizonte/MG)
 Rafael Junior Soares (Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR – Curitiba/PR)
 Ricardo Tadeu Penitente Genelú (Faculdade Castelo Branco – Colatina/ES)
 Rosane Teresinha Carvalho Porto (Universidade de Santa Cruz do Sul – Santa Cruz do Sul/RS)
 Salo de Carvalho (Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ – Rio de Janeiro/RJ)
 Vanessa Dorneles Schinke (Universidade Federal do Pampa – Santana do Livramento/RS)

AUTORES(AS) (DESTE VOLUME)

Akmaton Toczec Souza (Universidade Federal do Paraná – UFPR – Curitiba/PR)
 Alessandra R. Mascarenhas Prado (Universidade Federal da Bahia – UFBA – Salvador/BA)
 Bruno Tadeu Buonicore (Centro Universitário de Brasília – UniCeub – Distrito Federal/DF)
 Carlos Eduardo Gama (Universidade Federal do Espírito Santo – UFES – Goiabeiras/ES)
 Carmen Hein de Campos (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
 Gilberto Guerra Pedrosa (Universidade de Frankfurt – Alemanha)
 Jacqueline Padão (Universitário Ritter dos Reis – UniRitter – Porto Alegre/RS)
 José Carlos Francisco (Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM – São Paulo/SP)
 Julia Palmeira Macedo (Universidade Católica de Pernambuco – Unicap – Recife/PE)
 Mariana Barrêto Nóbrega de Lucena (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
 Michelle Karen Batista dos Santos (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Porto Alegre/RS)

Nelson da Silva Junior (Universidade de São Paulo – USP – São Paulo/SP)
 Pablo Ornelas Rosa (Univesidade Vila Velha – UVV – Vila Velha/ES)
 Paloma Machado Graf (Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG – Ponta Grossa/PR)
 Paulo César Pontes Fraga (Centro de Estudos Rurais do Colégio de Michoacán – México)
 Paulo Ferrazze Filho (Avantis – Florianópolis/SC)
 Paulo Gustavo Guedes Fontes (Universidade São Paulo – USP – São Paulo/SP)
 Raphael Boldt (Faculdade de Direito de Vitória – FDV – Vitória/ES)
 Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
 Vanessa Dorneles Schinke (Universidade Federal do Pampa – Santana do Livramento/RS)
 Vinicius de Assis Romão (Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ – Rio de Janeiro/RJ)
 Vinicius de Souza Assumpção (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM – São Paulo/SP)

DIVULGADORES E BASES DE DADOS INDEXADAS :



As opiniões expressas nos artigos são de responsabilidade dos autores.

Revista Brasileira de Ciências Criminais
 revista@ibccrim.org.br – www.ibccrim.org.br

ISSN 1415-5400

REVISTA BRASILEIRA DE
CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 31 • vol. 196 • maio/jun. 2023

Coordenação (editor-chefe)

ANDRÉ NICOLIT

Publicação oficial do

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

ISSN 1415-5400

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 31 • vol. 196 • maio/jun. 2023

Presidência

RENATO STANZIOLA VIEIRA

Coordenação (editor-chefe)

ANDRÉ NICOLITT

Os colaboradores desta Revista gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

© edição e distribuição da

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO

Diretora Responsável

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia
CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial,
por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS
(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacrt@thomsonreuters.com

e-mail para submissão dos originais: aval.artigo@thomsonreuters.com

Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso eComm

www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil: [05.2023]

Profissional

Fechamento desta edição: [17.03.2023]





Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Diretoria da Gestão 2023/2024

DIRETORIA EXECUTIVA

PRESIDENTE

Renato Stanzola Vieira

1º Vice-presidente

Maria Carolina de Melo Amorim

2º Vice-Presidente

Vinicius de Souza Assumpção

1º Secretária

Raquel Lima Scalcon

2º Secretário

Bruno Shimizu

3º Secretária

Carina Quito

1º Tesoureira

Camila Torres Cesar

2º Tesoureiro

Antonio Pedro Melchior

1ª Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais

Juliana Sanches Ramos

2ª Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais

Luanna Tomáz de Souza

3ª Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais

Fernanda Pascoal Valle Bueno de Castilho

CONSELHO CONSULTIVO

MEMBROS

Marina Pinhão Coelho Araújo

André Nicolitt

Ester Judite Rufino

Felipe Cardoso Moreira de Oliveira

Cleunice Aparecida Valentim Bastos Pitombo

Marcos Alexandre Coelho Zilli

OUVIDORA

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado

CONSELHO DE DIVERSIDADE

MEMBROS

Andre Pires de Andrade Kehdi
Clarice Beatriz
Débora Viviane
Isadora Brandão
Lúcia Ribeiro

Marcio Romualdo
Maria Sylvia de Oliveira
Michael Mary Nolan
Priscila França
Priscila Pamela C Santos

DEPARTAMENTOS

ACESSIBILIDADE

Luciana Dias
Luiz Otávio Rodrigo Romeiro

AMICUS CURIAE

Débora Duprat

BIBLIOTECA

Simone Henriques

BOLETIM

Fernando Gardinali

CONVÊNIOS NACIONAIS

Luan Moyano

CONVÊNIOS INTERNACIONAIS

Livia Moscatelli

CURSOS

Daniel Zaclis

ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS

Chiavelli Falavigna

CURSOS IBCCRIM – COIMBRA

Marcelo Ruivo

GRUPO DE ESTUDOS AVANÇADOS (GEAS)

Debora Mota

INFÂNCIA E JUVENTUDE

Ana Paula Freitas

INICIAÇÃO CIENTÍFICA (LABORATÓRIOS)

Camila Forigo

JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Monique De Carvalho Cruz

JUSTIÇA RESTAURATIVA

Fabiana Zanatta

MONOGRAFIAS

Ana Cristina Gomes

NOVAS TECNOLOGIAS NA JUSTIÇA PENAL

Maira Fernandes

POLÍTICA DE DROGAS

Dudu Ribeiro

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

André Nicolitt

SISTEMA PRISIONAL

Roberto Moura

COMISSÃO ORGANIZADORA

29º SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – PRESIDENTES

Diogo Malan
Marta Saad
Marcela Diório
Saulo Mattos
Bartira Miranda

EQUIPE DO IBCCRIM NÚCLEOS DE PUBLICAÇÕES

SUPERVISÃO

Willians Meneses

EQUIPE

Helen Christo
Mabilly Cristina Oliveira dos Anjos

NÚCLEO DE ADMINISTRAÇÃO, EDUCAÇÃO E BIBLIOTECA

SUPERVISÃO

Fernanda Barreto

EQUIPE

Alexandre Soledade de Oliveira

Patrícia Jardim Grellet

Ana Paula da Silva

Hegle Borges da Silva

Anderson Fernandes Campos

NÚCLEO FINANCEIRO

SUPERVISÃO

Roberto Seracinskis

EQUIPE

Andrea Pereira dos Santos

Vanessa dos Santos Lima

Sara Lemos de Oliveira

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) | www.ibccrim.org.br
Rua Onze de Agosto, 52, 2º andar, São Paulo, SP. CEP 01018-000

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 31 • vol. 196 • maio/jun. 2023

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Aline Pavanelli, Ana Carolina Francisco e Francisco Prado

Produção Editorial

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Emanuel Silva, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analistas de Operações Editoriais: Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial e ProView: Ana Paula Cavalcanti, Gabriel George Martins, Gabriela Cavalcante Lino, Maria Cristina Lopes Araújo, Rodrigo Araújo e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Michelle Kwan e Thabata Flausino Almeida

Capa: Andréa Cristina Pinto Zanardi

Adaptação capa: Linotec

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

SUMÁRIO

DOSSIÊ "JUSTIÇA RESTAURATIVA"

Desafios para aproximar violência de gênero e justiça restaurativa <i>Challenges to bring gender violence closer to restorative justice</i> CARMEN HEIN DE CAMPOS e JACQUELINE PADÃO	19
Abordagens restaurativas no enfrentamento ao assédio sexual nas instituições de ensino: uma reflexão a partir da relação professor-aluna <i>Restorative approaches to sexual harassment in educational institutions: a reflection from the professor-student relationship</i> JULIA PALMEIRA MACEDO e PALOMA MACHADO GRAF	41
Justiça restaurativa e psicanálise: o sujeito do inconsciente em grupos de homens acusados de violência contra mulheres <i>Restorative justice and psychoanalysis: the subject of the unconscious in groups of men accused of violence against women</i> NELSON DA SILVA JUNIOR, PAULO FERRAREZE FILHO e MARIANA BARRÊTO NÓBREGA DE LUCENA.....	67
Justiça restaurativa e democracia: fundamentos jurídico-filosóficos para a superação da razão punitiva <i>Restorative justice and democracy: legal-philosophical foundations for overcoming the punitive reason</i> RAPHAEL BOLDT.....	93
Justiça restaurativa em casos de violência doméstica no Brasil: promessas para as mulheres vítimas <i>Restorative justice in cases of domestic violence in Brazil: promises for women victims</i> RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO e MICHELLE KAREN BATISTA DOS SANTOS...	123

FLUXO COMUM**DIREITO PENAL**

On the concept of culpability and social exclusion

Sobre o conceito de culpabilidade e exclusão social

BRUNO TADEU BUONICORE e GILBERTO GUERRA PEDROSA 167

PROCESSO PENAL

A audiência impossível: violências e desumanização do corpo negro nas audiências de custódia

The impossible hearing: violences and dehumanisation of the black body at detention hearings

ALESSANDRA R. MASCARENHAS PRADO e VINÍCIUS DE SOUZA ASSUMPÇÃO 197

Juiz das Garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia

Guarantee Judge: constitutionality and compatibility with European experience

PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES e JOSÉ CARLOS FRANCISCO 227

A construção da verdade jurídica nos crimes de aborto: entre epistemologias feministas e os bolsões da masculinidade

The construction of legal truth in abortion crimes: between feminist epistemologies and pockets of masculinity

VANESSA DORNELES SCHINKE 249

CRIMINOLOGIA

Criminologia conservadora nas plataformas digitais: governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira

Conservative criminology in digital platforms: governmentality, crime and drugs in the discursive practices of the Brazilian extreme right wing

AKNATON TOCZEK SOUZA, PABLO ORNELAS ROSA, CARLOS EDUARDO GAMA e PAULO CÉSAR PONTES FRAGA 271

Uma leitura anticolonial do positivismo criminológico: entre a crítica criminológica e a resistência na diáspora negra

An anti-colonial perspective of criminological positivism: between criminological criticism and resistance in the black diaspora

VINÍCIUS DE ASSIS ROMÃO..... 297

RESENHA CRÍTICA

Dogmática penal crítica e deslegitimação do poder punitivo: uma resenha crítica da teoria negativa/agnóstica da pena de Eugenio Raúl Zaffaroni

Critical criminal law and punitive power's de-legitimation: a critical review on the punishment's negative/agnostic theory by Eugenio Raúl Zaffaroni

RAFAEL DA ESCÓSSIA LIMA..... 337

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

AUTORES..... 355

TEMAS..... 357

NORMAS DE PUBLICAÇÃO – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS 361

DIRETRIZES AO CORPO DE AVALIADORES – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS..... 373

CONDIÇÕES PARA SUBMISSÃO (*CHECK LIST*) 379

USO EXCLUSIVO DO IBCCPM

Dossiê "Justiça Restaurativa"

USO EXCLUSIVO DO DOB/BCRM

DESAFIOS PARA APROXIMAR VIOLÊNCIA DE GÊNERO E JUSTIÇA RESTAURATIVA

CHALLENGES TO BRING GENDER VIOLENCE CLOSER TO RESTORATIVE JUSTICE

CARMEN HEIN DE CAMPOS

Doutora em Ciências Criminais, PUCRS. Professora colaboradora do Centro Universitário Autônomo de Direito, UniBrasil.
Lattes: [http://lattes.cnpq.br/3038625843658528].
ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-4672-0084].
charmcampos@gmail.com

JACQUELINE PADÃO

Mestra em Direitos Humanos, UniRitter. Professora do Curso de Direito, do Centro Universitário Ritter dos Reis, UniRitter. Advogada.
Lattes: [http://lattes.cnpq.br/1517690650141738].
ORCID: [https://orcid.org/0000-0003-0875-3667].
jacquepadao@gmail.com

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.277].

Recebido em: 02.07.2022

Aprovado em: 13.02.2023

Última versão das autoras: 05.03.2023

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: A centralidade da violência doméstica nos debates sobre a justiça restaurativa tem limitado a possibilidade de pensar a justiça restaurativa a outras formas de violência baseada no gênero e tem oposto feministas e restaurativistas. Experiências internacionais são mais amplas ao passo que pesquisas nacionais demonstram que há limites na aplicação da justiça restaurativa em casos de violência doméstica. Ultrapassar a restrição conceitual da violência doméstica e

ABSTRACT: The centrality of domestic violence in debates on restorative justice has limited the possibility of thinking about restorative justice to other forms of gender-based violence and has opposed feminists and restoratives. International experiences are broader, while national research shows that there are limits to the application of restorative justice in cases of domestic violence. Overcoming the conceptual restriction of domestic violence and reviewing some restorative

revisar alguns conceitos restaurativistas podem ser elementos essenciais para aproximar as duas perspectivas.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça restaurativa – Violência baseada no gênero – Feminismo – Violência doméstica – Desafios.

concepts can be essential elements to bring the two perspectives closer together.

KEYWORDS: Restorative justice – Gender-based violence – Feminism – Domestic violence – Challenges.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O discurso restaurativista: aspectos críticos. 3. Experiências internacionais de aplicação da JR a casos de violência baseada no gênero (VBG). 4. Pesquisas no Brasil. 5. Considerações finais. 6. Referências. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

A violência baseada no gênero (VBG) cometida contra as mulheres é um conceito feminista incluído no arcabouço normativo brasileiro. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher¹ (Convenção de Belém do Pará) define a violência contra as mulheres como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”, que pode ocorrer na família ou nas relações íntimas de afeto, na comunidade ou pode ser praticada por qualquer pessoa, ou ainda perpetrada pelo Estado ou seus agentes. Esse mesmo conceito é utilizado na lei Maria da Penha.

A definição incorpora, além da violência praticada por parceiro íntimo ou doméstica e familiar, outras formas de VBG. No entanto, quando se debate a justiça restaurativa (JR) e a violência contra as mulheres imediatamente a violência doméstica prevista na lei Maria da Penha coloniza o debate, invisibilizando outras possibilidades.

Não se pode negar que a violência doméstica constituiu-se em um campo teórico e político bastante desenvolvido no Brasil, a ponto de se tornar um dos mais profícuos na produção de estudos feministas. Essa talvez seja uma das razões pelas quais o debate em torno da aplicação da justiça restaurativa esteja tão limitado à violência doméstica.

A violência baseada no gênero é um campo complexo e envolve uma série de comportamentos, entre os quais: a violência praticada por parceiro íntimo, a violência doméstica, o estupro, o assédio sexual, a pornografia de vingança, a violência obstétrica, o tráfico de drogas, o feminicídio, o transfeminicídio etc. As vítimas

1. A Convenção foi promulgada pelo Decreto Presidencial 1.973, de 01 de agosto de 1996.

e ofensores diferem em idade, raça/etnia, classe social, escolaridade, região etc. Assim, há diversos fatores que interferem tanto nas respostas individuais à violência sofrida quanto nas respostas institucionais. Portanto, limitar o debate da violência baseada no gênero à violência doméstica é reduzir o seu conceito e também as possibilidades de pensar a justiça restaurativa.

Pesquisas desenvolvidas por feministas desde a década de 1980 têm apontado a insuficiência do sistema de justiça criminal para lidar com as diversas formas de violência e a revitimização que muitas mulheres sofrem, especialmente em casos de violência doméstica e sexual. Isso tem feito com que muitas defensoras (e defensores) da justiça restaurativa olhem para essa abordagem como uma alternativa para casos de violência baseada no gênero. A literatura feminista tem indagado sobre os contextos, circunstâncias e práticas que seriam adequados à aplicação da JR; sobre as limitações para a sua aplicação bem como sobre a sua relação com o sistema de justiça criminal.

Restaurativistas defendem a aproximação teórica da JR aos valores feministas, enquanto muitas feministas irão contestar a possibilidade de sua aplicação. E há ainda quem defenda uma aproximação cautelosa, pois em alguns casos é possível que uma prática restaurativa possa ser a melhor opção para as vítimas. No entanto, é importante salientar que há poucas evidências que demonstrem e avaliem, a longo prazo, o processo de uso da justiça restaurativa em casos de violência baseada no gênero, pois em geral as pesquisas avaliam o grau de satisfação das vítimas, ofensores e participantes e não os processos de reparação, cura, empoderamento etc.

Este artigo discute os limites de pensar a aplicação da justiça restaurativa restrita à violência doméstica, indagando se há possibilidade de expandir os horizontes para outras formas de violência baseada no gênero. Problematisa, a partir de perspectivas internacionais e nacionais, seus conceitos e sua aplicação, demonstrando, por um lado, a existência de experiências promissoras no campo e por outro, os limites de confinar o pensamento restaurativo à violência doméstica.

Metodologicamente trata-se de pesquisa documental com revisão bibliográfica e análise crítico-feminista.

2. O DISCURSO RESTAURATIVISTA: ASPECTOS CRÍTICOS

A perspectiva da justiça restaurativa contrapõe-se à da justiça retributiva, pois afirma que a punição individual pelo crime cometido não atende às necessidades de vítimas e ofensores, já que “o processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime” (ZEHR, 2008, p. 8).

Considerada um “conceito elástico” (RANDALL, 2013, p. 471), pois é difícil de se definir, organiza-se em torno de valores normativos de respeito, tranquilidade e responsabilidade e de encontro para reparar e transformar (RANDALL, 2013). Segundo a autora, por possuir diversas práticas, algumas delas não se alinham aos elementos e princípios definidores da justiça restaurativa.

Na abordagem restaurativa, o crime é uma violação a pessoas e relacionamentos. No entanto, essa afirmação é contestada por Stubbs (2007, p. 171), que afirma que teorizar o crime como um conflito entre indivíduos falha em se conectar com questões de desvantagem estrutural e com padrões criminais racializados, generificados e de classe. Entender a dimensão estrutural implica em reconhecer que na violência doméstica, por exemplo, há exercício do poder e do controle recorrentes e que a violência pode aumentar com o decorrer do tempo e impactar diversas pessoas, como filho/as, familiares e amigos ou amigas que apoiam as vítimas (STUBBS, 2007, p. 171). Nesse sentido, gênero, raça e classe estão diretamente ligadas à maior ou menor desigualdade social e exposição à violência e à criminalidade.

A reparação também é vista como essencial à JR, mas Stubbs (2007) alerta que nem sempre a reparação pode ser a primeira preocupação da mulher quando busca intervenção legal logo após a violência. A sua segurança e das crianças pode ser a preocupação inicial, razão pela qual o cuidado com a segurança das mulheres e o risco de novas violências são essenciais na perspectiva feminista. Por isso, o acompanhamento e monitoramento posterior são importantes para garantir a segurança das mulheres após o processo restaurativo (STUBBS, 2007).

Na justiça restaurativa, o diálogo sobre o impacto que a ofensa teve sobre a vítima tem por objetivo o reconhecimento, por parte do ofensor, do dano causado. No entanto, Stubbs pontua que na violência doméstica é pouco provável que o ofensor não saiba as consequências de seu ato e use a violência como mecanismo de poder e controle sobre a vítima. Nesse sentido, o que pode ser comumente contestado na violência doméstica e sexual é o significado do ato de violência, sua legitimidade e os danos causados. Afirma a autora que o significado de uma ofensa não pode ser facilmente presumido a partir de uma declaração imprecisa dos fatos que a compõem, pois as partes compartilham uma relação íntima e o significado da violência é construído a partir do contexto e da história da relação e mesmo que o ofensor assuma, suas palavras e comportamento podem minimizar ou neutralizar o ato (STUBBS, 2007, p. 173). A literatura aponta que mulheres e homens interpretam diferentemente os atos de violência. Os homens tendem a trivializar e minimizar sua própria responsabilidade, mas, para as mulheres, os acontecimentos podem ser devastadores. Por isso, estas podem nem sempre se sentir confortáveis para falar sobre elas (STUBBS, 2007, p. 174; HOPKINS, 2012).

Como um conceito elástico, a JR apresenta uma gama diversificada de programas e modelos de práticas, como a mediação vítima-ofensor, conferência restaurativa, círculo de sentença e cura, comitês de paz, conselhos de cidadania, círculos restaurativos e serviços comunitários (WALGRAVE, 2008, p. 31-41; ACHUTTI, 2016, p. 79-83; PADÃO e SOUZA, 2021, p. 203) Tais práticas não têm estrutura fechada, podendo ser adaptadas de acordo com as necessidades de cada local onde são aplicadas. Assim, os modelos variam, diferenciando-se também no que se refere aos seus objetivos. No entanto, alerta Randall (2013, p. 471) que mediação, resolução alternativa de disputas, círculos aborígenes ou sentenças alternativas podem ser incorretamente rotuladas como justiça restaurativa, uma vez que a JR não descreve qualquer tipo de abordagem alternativa para resolver uma questão legal, problema ou disputa. No mesmo sentido, Pallamolla (2009) observa que a variedade de objetivos dos diferentes programas cria dificuldades para sua avaliação, pois, a depender da perspectiva adotada, algumas práticas podem não estar de acordo com os princípios da JR.

Na maioria dos modelos não há especificidades quanto a determinados conflitos. Então, como saber se determinado modelo é adequado para a violência baseada no gênero? Haveria um tipo específico ou uma circunstância específica para aplicar determinada prática? E não o tendo, modelos poderiam ser adaptados para atender vítimas de violência de gênero? E quais violências de gênero seriam aptas às práticas restaurativas?

Não pretendemos responder a todos esses questionamentos, mas demonstrar a complexidade do debate e que não há soluções simples. Existem experiências que em algumas situações têm funcionado melhor que outras e nem sempre as avaliações dos programas são convergentes.

Embora a justiça restaurativa tenha inspiração em perspectivas coletivas e comunitárias, particularmente indígenas, a abordagem ocidental e predominante no Brasil é individual. Por exemplo, a concepção do encontro é um processo que envolve as partes em conflito e a coletividade, mas a coletividade pode ser um pequeno grupo, que nunca mais poderá se encontrar, e não a comunidade local. Para Rosemblat (2014), o papel da comunidade na JR não está definido, fazendo parte do emaranhado de ideais restaurativos. Argumenta a autora que os teóricos da JR tem como ideal que a resolução do conflito saia do Estado e seja abarcado pela comunidade, na qual deveria resolver e “assumir” seus conflitos. Entretanto, conclui a autora, que para o envolvimento da comunidade, é necessário saber o motivo do envolvimento e como se envolver, dentro de uma ótica segura e democrática.

Mesmo que a justiça restaurativa parta do entendimento do crime como um problema comunitário e social (e não como um problema individualizado) e que

admita a possibilidade de uma coletividade, a centralidade da liberdade de manifestação das partes diretamente envolvidas no crime, e a reparação do dano por parte do ofensor dirigem-se a vítimas individuais. São as necessidades de determinada vítima que devem ser sanadas e orientar a reparação. O ofensor, por sua vez, deverá compreender as consequências de seu comportamento e responsabilizar-se em corrigir a situação (PADÃO, 2019).

A noção de dano que tem norteador as abordagens restaurativistas reflete a ideia de dano individual e poucas são as experiências de dano social, como a violação de direitos de uma comunidade inteira, por exemplo. A reparação do dano é a contraposição ao processo penal (individual) que pune e não repara. Ou seja, mesmo colocando-se como uma alternativa ao processo penal, utiliza a mesma lógica individualista do processo penal, pois preocupa-se, em geral, com vítimas individuais e não coletivas e essa perspectiva está presente nos casos de violência doméstica. Essa abordagem que orienta a JR está assentada em uma perspectiva de valores individuais, que embora sejam importantes, podem não corresponder aos valores de uma comunidade específica ao lidar com um conflito. Com isso, não queremos negar a importância de valores individuais, que em geral, são urbanos, mas alertar para a existência de situações e condições de vida que não necessariamente correspondem a esses valores. Por exemplo, o dano social da destruição de uma floresta para uma comunidade indígena é muito maior que o dano individual que dele decorre. Por isso, ampliar a noção de dano pode ser uma visão interessante para pensar a violência baseada no gênero, que gera, não apenas dano individual, mas um dano social de maior gravidade. Por isso, pensar em dano social, a exemplo da perspectiva teórica da criminologia verde (WYATT, 2022), pode auxiliar a justiça restaurativa a ampliar o seu espectro de soluções, conectando-se a políticas públicas e soluções institucionais.

A JR também se sustenta sobre valores e diretrizes que potencializam o processo restaurativo para alcançar as necessidades das vítimas, a responsabilização dos ofensores, a reparação e a restauração (PADÃO, 2019). Portanto, os valores limitam, guiam o processo e ajudam a descrever os resultados desejados (ACHUTTI, 2016, p. 68). Alguns desses valores são considerados obrigatórios ou impositivos, isto é, devem estar presentes na prática restaurativa, como a não dominação, o empoderamento, o respeito aos limites, a escuta respeitosa de ambas as partes e o respeito aos direitos previstos na Declaração de Direitos Humanos (BRAITHWAITE, 2002, p. 8). Um programa não será restaurativo se não conseguir evitar a dominação. Qualquer tentativa de um dos participantes em silenciar ou dominar o outro deve ser anulada. A ideia é estar contra o discurso de dominação de poder advinda de uma das partes e buscar equilíbrio de poder entre os participantes. No entanto,

como pontua Randell (2013), a informalidade do processo da justiça restaurativa pode produzir variados resultados, incluindo a tirania.

Há ainda valores que orientam o procedimento, tais como: a reparação dos danos materiais, a restauração da dignidade e a prevenção de novos delitos (ACHUTTI, 2016, p. 71). Por fim, outros valores podem surgir no decorrer do processo e não são obrigatórios, entre eles o pedido de perdão, que não deve ser coagido por um facilitador e sim emergir da vontade do ofensor (BRAITHWAITE, 2002, p. 12-13). Por isso, Achutti (2016, p. 73) afirma que os programas de justiça restaurativa deveriam observar os valores para que um encontro restaurativo tenha sucesso.

No entanto, como pontua Stubbs (2012, p. 3), muitas dessas afirmações não foram testadas. A maioria das pesquisas empíricas concentra-se na satisfação da vítima com o processo. Os conceitos de cura, reintegração da vítima ou reparação e resultados desejados, como empoderamento da vítima, o significado de reparação para a vítima e a cura, não são avaliados. Esses são aspectos que, em geral, as pesquisas sobre JR em casos de violência de gênero não abordam ou avaliam.

3. EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS DE APLICAÇÃO DA JR A CASOS DE VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO (VBG)

Se o sistema convencional penal não oferece participação significativa da vítima no processo, podendo expô-la a uma potencial revitimização, principalmente durante o julgamento, a necessidade de pensar formas alternativas ao sistema de justiça criminal tem feito com que projetos de práticas restaurativas sejam desenvolvidos em casos de VBG. Se as vítimas de violência baseada em gênero sofrem frente ao ofensor com a dinâmica de poder e desequilíbrio, sentindo-se desumanizadas e desempoderadas, a ideia da justiça restaurativa é atender às suas necessidades para que não sejam mais testemunhas de sua própria vitimização.

No entanto, não são poucas as divergências sobre a aplicação da JR à VBG, incluindo a violência doméstica e sexual. Para Randall (2013, p. 476), a aplicação da JR à VBG poderia ser realizada em casos em que não houvesse uma ameaça contínua à vítima, desde que cuidadosamente projetadas as dinâmicas da violência de gênero. E que talvez nunca fosse apropriado aplicar abordagens restaurativistas a casos de violência em relacionamentos íntimos e casos que apresentam ameaça e perigo às vítimas e à comunidade em geral, pois o campo de avaliação de risco e da letalidade da violência doméstica é complexo e relativamente novo.

Para Braithwaite (2002) e Van Ness e Strong (2010), nos casos de violência doméstica e familiar onde há desequilíbrio, há a necessidade de reuniões prévias com círculos de vítimas e círculos de agressores, separadamente, para empoderar as

vítimas e procurar quebrar a negação do crime por parte do agressor. Por outro lado, Howard Zehr (2008) entende que nos casos de crimes graves contra a violação de direitos das mulheres não é aconselhável a utilização de justiça restaurativa, a menos que a não dominação possa ser assegurada.

Apesar das divergências, práticas restaurativas têm sido aplicadas à violência doméstica e em alguns casos à violência sexual e, isoladamente a feminicídios.

Melanie Randall (2013) relata um caso em que a JR foi aplicada a um feminicídio em que um jovem matou sua namorada. O pai e a mãe engajaram-se em uma prática restaurativa para evitar a prisão perpétua do jovem de 19 anos. O caso repercutiu na imprensa de Oakland (Califórnia) onde ocorreu, em 2012. A inovação permitiu que as famílias da vítima e do ofensor pudessem participar do processo penal e expressar sua tristeza, ouvindo o ofensor se explicar, dizendo como ele deveria ser punido e responsabilizado e realizada a justiça. Foi realizada uma conferência na prisão onde o ofensor se encontrava detido, sendo exposta uma fotografia da jovem morta. Após uma conferência estruturada em que as partes falaram (pai e mãe da vítima e do ofensor), realizou-se a reparação e a condenação. A sugestão de pena foi de cinco a quinze anos, mas o procurador-geral recusou-se a aceitar a sugestão da conferência sem fazer mais consultas à comunidade. Após as consultas, ofereceu uma pena de 20 anos de detenção e mais dez anos de liberdade condicional.

O caso é interessante porque envolve um crime de feminicídio e a prática restaurativa contou com a participação de familiares tanto da vítima quanto do ofensor e com a assunção da responsabilidade por parte do ofensor que comprometeu-se, como condição para a liberdade condicional, de falar sobre violência no namoro, e a participar de outros programas oferecidos na prisão, tendo continuado a receber visita de seus familiares e da vítima (RANDALL, 2013, p. 481-482). Nesse caso, a prática restaurativa aconteceu em conjunto com o processo penal e o acusado recebeu uma pena alta, embora tenha sido evitada a prisão perpétua.

Ao possibilitar que familiares fossem ouvidos, que o ofensor contasse o que aconteceu e que as famílias opinassem sobre a pena, essa prática inovou o processo penal. No entanto, apesar deste aspecto positivo, a prática foi uma iniciativa isolada que não impactou o sistema de justiça criminal. Além disso, não há informações sobre o que aconteceu após o cumprimento da liberdade condicional, o que se passou com o ofensor. Mas pode ser considerada uma experiência promissora, que pode ser pensada para casos bem determinados de feminicídio.

No que se refere à aplicação da JR a casos de crimes sexuais, há algumas experiências, entre elas o Projeto RESTORE, que foi desenvolvido em Pima County, no Arizona e também na Nova Zelândia, especialmente para violência sexual, que discutimos a seguir.

O projeto RESTORE do Arizona foi criado em 1998 por Mary Koss para responder às críticas feministas à justiça restaurativa (STUBBS, 2013). O projeto destinava-se a casos de estupro cometido por conhecidos da vítima e crimes sexuais sem penetração, como voyeurismo, exposição, assédio, indecência pública, e telefonemas obscenos. Os requisitos para a participação no projeto eram a não prisão dos ofensores por crimes dolosos nos últimos 5 anos e a ausência de condenação anterior por violência interpessoal ou prisões repetidas por violência doméstica. As partes deveriam ser maiores de 18 anos e aptas a consentir (KOSS et al, 2005, p. 347-384, STUBBS, 2014).

O programa funcionava em quatro fases, começando pela indicação dos casos pelos promotores de justiça e a participação da vítima seria opcional. O infrator somente seria chamado caso a vítima participasse. Advogadas/os das partes acompanham o processo e as garantias constitucionais são observadas (KOSS et al, 2005, et al p. 347-384).

Na fase preparatória, a vítima e os familiares eram preparados (separadamente) para o encontro restaurativo no qual participam apenas as partes e as pessoas escolhidas, e não há registro escrito do encontro (KOSS et al, 2005, p. 347-384). Ao final do encontro, um documento escrito era assinado pela vítima e pelo ofensor: o plano de compensação, que deverá ser cumprido pelo ofensor (dentro dos limites legais) e o futuro monitoramento (serão 12 meses de acompanhamento e cumprimento do plano de compensação) (KOSS et al, 2005, p. 347-384).

Em sua avaliação do programa, Mary Koss encontrou que 91% dos responsáveis pela ofensa cumpriram todos os planos de reparação e requisitos de supervisão e saíram do projeto com sucesso. As vítimas, segundo a autora, foram as mais satisfeitas com as conferências. Os apoiadores de ofensores foram o grupo mais insatisfeito em todos os indicadores. Os ofensores (66%) disseram que o plano de reparação era justo, 70% acreditaram que a justiça foi feita e 84% recomendariam o projeto. Mas, segundo Stubbs (2012), o projeto RESTORE teve uma forte ênfase na terapia. Os infratores foram desviados do sistema de justiça criminal para 12 meses de tratamento psicosssexual, monitoramento semelhante à liberdade condicional e revisão mensal por um conselho comunitário. Entrevistas com os principais investidores apontaram que o RESTORE indicou um forte apoio, embora suas perspectivas diferissem, o que levou ao fechamento do programa (STUBBS, 2012).

Já o Projeto RESTORE da Nova Zelândia, surgiu em 2005 e foi inspirado no programa RESTORE do Arizona como uma resposta à frustração das vítimas-sobreviventes de violência sexual que buscavam justiça no sistema de justiça criminal convencional. É um projeto autônomo, em que os casos são encaminhados pela comunidade e por um Tribunal Distrital, sem qualquer vínculo contratual, e sem

necessidade de terem sido relatados à polícia ou qualquer autoridade investigativa. A cooperação financeira ao projeto vem de agências comunitárias de justiça restaurativa local.

Os casos encaminhados são avaliados inicialmente por uma equipe clínica de especialistas no tema, em justiça restaurativa e em vítimas e ofensores. Uma vez que um caso é aceito, há uma reunião com a equipe para avaliação do grau de envolvimento das partes no processo e da capacidade do ofensor em aceitar a responsabilidade. O modelo utiliza conferências, cujos encontros entre a vítima, o ofensor e a comunidade de apoio objetivam trazer uma solução construtiva para o caso. Há encontros preparatórios para as conferências e avaliação de risco. Após o preparo inicial das partes, onde são treinadas para o processo restaurativo, as datas e o local dos encontros são marcados.

Diferentemente do Projeto Restore Arizona, a conferência é gravada em áudio, com permissão prévia dos participantes com o objetivo de apoiar a escrita da documentação. Após a conferência há o monitoramento pelos especialistas da comunidade.

Pesquisa de Julich et al. (2010) com uma abordagem qualitativa, analisou 12 casos. Segundo as autoras, o Projeto atende aos princípios de boas práticas estabelecidos pelo Ministério da Justiça da Nova Zelândia. As vítimas revelaram um sentimento de justiça e satisfação ao poder falar sobre a agressão. Já os infratores relataram que conseguiram reconhecer a sua responsabilidade no caso concreto e tentaram corrigir o dano. As autoras concluem que a restauração advinda do Projeto traz segurança para as vítimas, aborda suas necessidades, é respeitado pelos participantes bem como pelas partes interessadas que trabalham na área da violência sexual. O projeto é sustentado por pesquisas e proporciona custo-benefício, ajudando a reduzir os altos custos sociais da violência sexual.

Ainda no campo de projetos de JR com violência sexual, estudo de Keith Bletzer e Mary Koss (2013) examinou a veracidade de pedidos de desculpas escritos por pessoas responsáveis por violência sexual, em um programa em que foi aplicada JR com adultos condenados por agressão sexual e exposição pública indecente em uma cidade de porte médio dos Estados Unidos. Nenhum dos casos de violência sexual envolvia violência doméstica e familiar, por parceiro íntimo ou criança ou adolescente. O programa leva 12 meses para equilibrar o desnível de poder entre o acusado e a vítima sobrevivente. A carta de esclarecimento e responsabilidade (*letter of clarification and responsibility*) é o ponto final de um programa de mudança pessoal que inclui atividades de reparação mutuamente determinadas, psicoterapia, revisão periódica das atividades e compromissos, consulta com a equipe etc. Ao final, a carta deve ser escrita e enviada à vítima sobrevivente. Embora o número de cartas analisadas tenha sido pequeno, as autoras afirmam que a análise textual das

cartas revelou uma melhor compreensão de ofensa sexual desde a inscrição até as reflexões finais pelas pessoas responsáveis pela ofensa, medido por dimensões que eram consistentes com os objetivos teóricos da reabilitação do infrator, principalmente a dificuldade de demonstrar empatia para com a sua "vítima" (BLETZER; KOSS, 2013, p. 9). Para as autoras, as cartas de desculpas demonstram o potencial de crescimento de pessoas que foram nutridas em um programa fundamentado nos princípios do RJ. Entre as limitações da análise, as autoras observaram o tamanho limitado da amostra, as restrições de anotações sobre as conferências e reuniões do conselho, que impossibilitaram a análise de todos os aspectos do programa (BLETZER; KOSS, 2013, p. 9).

Há também experiências realizadas em algumas universidades norte-americanas. Katherine Mangan (2018) pontua que David R. Karp, no projeto chamado Campus Prism, promove o uso da justiça restaurativa para questões sexuais, e má conduta de gênero nos campi universitários na Faculdade Skidmore. A abordagem é reunir alunos em círculos menores e dialogar sobre quais são as normas comportamentais (MANGAN, 2018, p. 3). O projeto tem como foco o entendimento dos estudantes sobre consentimento, e busca estabelecer seus próprios padrões sexuais em torno da comunicação sobre álcool e sexo, cultura de conexão, isto é, questões que convergem para criar um ambiente inseguro para estudantes.

Além desses projetos, Mangan (2018) pontua que as Universidades de Notre Dame, Bucknell e Rutgers e a Faculdade de Nova Jersey adotam processos alternativos de resolução de conflitos em casos de violência sexual.

No entanto, para algumas advogadas e grupos de defesa de vítimas, a exemplo da SurvJustice, a justiça restaurativa faz sentido para resolver alguns conflitos, mas não os que envolvem violência sexual, pois seria retraumatizante para algumas vítimas falar sobre o passado com o perpetrador, e seria inapropriado colocá-las em uma sala e forçá-las a ouvir a voz dele (MANGAN, 2018). A mesma opinião é compartilhada pelo advogado do Victim Rights Law Center, que é cético sobre a justiça restaurativa em casos envolvendo agressão sexual. Seu centro ajudou muitas pessoas a assinarem contratos em que supostos abusadores concordaram em deixar a faculdade e não retornar. Além disso, uma ordem de restrição garante que eles fiquem longe, e a faculdade e seus amigos também não poderiam assediar a vítima. No entanto, segundo ele, o pedido de desculpas do perpetrador nunca é sincero. A vítima nunca se sente segura, e os amigos continuam a torturar a vítima.

Já a pesquisa de Sarah Curtis-Fawley e Kathleen Daly (2005) obteve resultados distintos, pois, segundo as autoras, há esperança e medo entre as advogadas e advogados de vítimas de violência sexual sobre a participação em projetos de justiça restaurativa. A análise concentrou-se em projetos da Austrália do Sul e em Queensland

em que foram entrevistados representantes de grupos da advocacia de vítimas nos dois estados, mulheres indígenas australianas e não indígenas, trabalhando nas políticas e no governo em Queensland para saber o que pensam sobre a justiça restaurativa para casos de violência de gênero; análise de cerca de 400 casos de crimes sexuais resolvidos pelo tribunal, durante seis anos e meio no sul da Austrália e uma análise em profundidade de 15 conferências sobre agressão sexual e violência doméstica na Austrália do Sul, com foco no que aconteceu na conferência e como as vítimas foram afetadas. As entrevistas demonstraram que a maioria das advogadas e advogados das vítimas têm posições críticas ao sistema de justiça criminal face à revitimização das vítimas. No entanto, ainda acreditam que há possibilidades de trabalhar no sistema. As entrevistas mostraram também o desconhecimento sobre o que é e quais são as potencialidades da justiça restaurativa (CURTIS-FAWLEY; DALY, 2005, p. 617). Dos 15 defensores/as entrevistadas, 5 tiveram percepção positiva em relação à justiça restaurativa; 7 foram cautelosamente positivos, com muitas reservas, mas também vendo benefícios potenciais; e 3 viram mais consequências negativas do que possíveis benefícios (CURTIS-FAWLEY; DALY, 2005, p. 619). Entre os aspectos positivos citados está o fato de que a JR é uma alternativa ao sistema de justiça criminal. Por outro lado, várias defensoras entendem a JR como um processo paralelo ao SJC, mantendo-se assim a possibilidade sancionatória do processo judicial (CURTIS-FAWLEY; DALY, 2005, p. 620). Entre os aspectos negativos, 8 dentre 15 entrevistados acreditam que as vítimas podem ser revitimizadas nas práticas restaurativas, principalmente se estiverem frente a frente com o ofensor. Alguns manifestaram preocupações em relação à possibilidade de conferências para a violência doméstica especialmente em virtude do desequilíbrio de poder, incapacidade dos facilitadores para desafiar o sistema de crenças do ofensor, possibilidades de ameaça à vítima ou a outros participantes. Outros demonstraram preocupação com o que poderia ser caracterizada como uma justiça barata (*cheap justice*) ou uma opção branda (*soft option*) (CURTIS-FAWLEY; DALY, 2005, p. 624). Por fim, os defensores e defensoras mostraram-se mais propensos à justiça restaurativa envolvendo adolescentes e vítimas jovens, bem como violência sexual intrafamiliar e menos para violência sexual entre pessoas adultas. No que se refere à violência doméstica, no geral, os defensores e defensoras expressaram severas reservas, pois a violência doméstica expressa um padrão arraigado que dificilmente a justiça restaurativa conseguiria mudar (CURTIS-FAWLEY; DALY, 2005, p. 603).

A Austrália tem sido pioneira no uso da justiça restaurativa com adolescentes e desde 2010, em Vitória, programas de justiça restaurativa em casos de violência vêm sendo desenvolvidos com pessoas adultas. O *Family Violence Restorative Justice Service* é um deles. Este programa difere das práticas tradicionais de justiça restaurativa, pois tem como centralidade a vítima e não o ofensor. É um programa que

é realizado de forma autônoma ao sistema de justiça criminal (PARKES; VU, 2022) para vítimas de violência familiar. A participação no programa é voluntária e gratuita. Há um processo de preparação para participação que pode durar semanas ou meses, dependendo da disposição dos participantes e pode incluir planos de ação.

Na análise de práticas nos Estados Unidos, Cissner et al. (2019, p. 10) revisaram 34 programas que abordam a violência praticada por parceiros íntimos e/ou agressão sexual por meio de abordagens restaurativas, e delinearam padrões orientadores para o uso de JR para tratar de violência baseada em gênero, tais como: centralidade da abordagem restaurativa na pessoa prejudicada; envolvimento do ofensor e membros da comunidade em processo participativo de responsabilização; e, reconhecimento da cultura local, respeitando práticas tradicionais.

As experiências examinadas neste capítulo não têm a pretensão de esgotar o tema, mas demonstrar que algumas iniciativas apontam caminhos promissores para pensar a relação entre a justiça restaurativa e a violência baseada no gênero. A centralidade da vítima aparece como uma tomada de posição por parte de quem defende essa aproximação. Essa é a posição de Randall, apoiada em Coker, ao elaborar um checklist para uma abordagem da JR em violência de gênero, que deve: a) ser significativamente centrada e focada na vítima; b) priorizar a segurança, autonomia e respeito às vítimas; c) basear-se em critérios de triagem bem pensados para determinar quais casos podem ser adequados e quais não são, e revisá-los regularmente; c) incluir avaliação de risco e planejamento de segurança (para todo e qualquer caso de violência de gênero usando justiça restaurativa); e) exigir preparação extensiva para todos os participantes; f) as normas do programa devem estar em vigor antes que os casos sejam processados e devem ser revisadas regularmente; g) envolver centralmente os membros da comunidade e facilitadores que possuem conhecimentos especializados e aprofundados na dinâmica, natureza e efeitos da violência de gênero, incluindo a gama de vítimas, respostas e estilos de enfrentamento, pesquisa sobre ofensores, natureza minimização, desinformação e mitos; h) abandono da ideia de neutralidade – deve-se tomar uma atitude antiviolença e de igualdade de gênero, engajar-se em julgamentos que se opõem à dominação de gênero, bem como à violência. Como teoria da justiça, isso exigiria uma orientação para igualdade e justiça nas relações, tanto estruturais como individuais (o que obviamente também requer uma análise específica do contexto); i) desafiar a culpabilização da vítima; j) desafiar a negação social e a minimização da natureza e danos da violência de gênero; l) exigir treinamento especializado e educação sobre a natureza e dinâmica da desigualdade de gênero; m) estar ciente do contexto do racismo e outras formas de desigualdades e discriminação, e ser sensível aos contextos culturais e diferenças; n) exigir monitoramento e acompanhamento contínuos; o) estar informada sobre traumas e incluir treinamento especializado em trauma (RANDALL, 2013, p. 489-490).

4. PESQUISAS NO BRASIL

No Brasil, pesquisa nacional realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (2017) sobre a justiça restaurativa no âmbito do poder judiciário revelou que há um protagonismo desse poder na utilização de práticas restaurativas. Do ponto de vista teórico-metodológico, predominam as perspectivas de Howard Zehr (teoria das Lentes), Kay-Pranis (círculos da paz) e Dominic Barter e Marshall Rosenberg (comunicação não violenta) (CNJ, 2017, p. 22-23).

A pesquisa aponta, ainda, uma diversidade de práticas associadas ao restaurativismo, tais como: conciliação restaurativa ou mediação, com diferentes denominações, como mediação-vítima ofensor, restaurativa ou transformadora, círculos restaurativos ou círculos de construção da paz, que são mais focadas na implementação e na prática do que na teoria (CNJ, 2017, p. 23). Entre as condutas objeto de práticas restaurativas aparecem, entre outras, as “lesões corporais intrafamiliares (cônjuges, irmão x irmã) leves e ameaças decorrentes de brigas” (CNJ, 2017, p. 28) e só excepcionalmente a violência sexual. Essas condutas estão relacionadas à violência doméstica e familiar. A pesquisa também identificou a baixa adesão das vítimas e o foco na responsabilização do ofensor (CNJ, 2017, p. 29).

A hegemonia do poder judiciário nas práticas restaurativas envolvendo a violência doméstica e familiar pode ser uma das razões pelas quais os estudos limitam-se a discutir a sua aplicabilidade à essa forma de violência. Mesmo artigos que se propõem analisar a violência de gênero focam quase exclusivamente na violência doméstica (SOUZA, 2022; VARGAS, 2022; MAZETO e LIMA, 2022; ROSEMBLATT; MELLO, 2013). Nesse sentido, as práticas judiciais da JR contribuem para reduzir o sentido da violência baseada no gênero à violência doméstica e limitam as possibilidades de ampliar o debate de sua aplicação a outras modalidades de violência. Além disso, o foco no ofensor e não na vítima, pode estar na raiz da contrariedade de feministas ao seu uso.

Por outro lado, a aplicação da justiça restaurativa em casos de violência doméstica apesar de controversa, tem sido defendida por algumas autoras (VARGAS, 2022), enquanto outras demonstram preocupação (CAMPOS; OLIVEIRA, 2022; CAMPOS; PADÃO, 2020; SANTOS; MACHADO, 2018; PADÃO; SOUZA, 2022; SOUZA, 2022).

A adoção da justiça restaurativa para a violência doméstica encontra sustentação nas iniciativas do Conselho Nacional de Justiça que recomendou a sua utilização por meio das Resoluções 125/2010 e 225/2016 que implantaram a Política Nacional de Justiça Restaurativa e de Tratamento Adequado de Conflitos e a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, respectivamente, não sendo acompanhadas de uma política de formação e capacitação.

No entanto, pesquisas empíricas que analisaram as práticas restaurativas em curso no país, como no Rio Grande Sul, estado pioneiro na prática restaurativa em alguns juizados e varas especializadas de violência doméstica e familiar, como a de Michelle Santos (2020) apontam que, de forma geral, as práticas restaurativas não são alternativas ao modelo penal vigente. A pesquisa realizada em três juizados de violência doméstica em Porto Alegre identificou que não existe um modelo “puro” de justiça restaurativa e que mesmo com a inclusão de elementos do paradigma restaurativo (encontro, diálogo, reparação do dano e restauração da relação rompida etc.) não houve exclusão do modelo punitivo, mas sua afirmação (SANTOS, 2020, p. 190). Ou seja, a JR não seria uma alternativa para modificar o modelo tradicional.

Já a pesquisa de Thais Alves (2020), na vara de violência doméstica de São Leopoldo, identificou o uso de três ferramentas restaurativas, predominantemente circulares, inspiradas na metodologia de Kay Pranis:

“(...) o Círculo Reparatório de Paz, realizado com mulheres que passaram ou se encontram em situação de violência; o Serviço de Atendimento com Homens Autores de Violência, realizado com os homens e, por último, os Círculos Conflitivos, realizado com os casais” que “não desejam a separação e buscam o ‘conserto’ da sua relação afetivo-amorosa.”

Além disso, a autora observou que há uma participação direta da magistrada no encaminhamento dos casos para os círculos restaurativos. Essa mesma prática foi percebida por Jacqueline Padão (2019).

Três pesquisas analisaram o juizado de violência doméstica de Novo Hamburgo, a de Clara Florentino e Silva (2019), a de Jacqueline Padão (2019) e a de Marilande Leria (2019). A primeira analisou os Círculos Conflitivos e os Círculos de Fortalecimento de Mulheres com o objetivo de entender os fluxos entre a justiça restaurativa e a justiça convencional, observar como se dá a seleção dos casos encaminhados à justiça restaurativa e analisar os materiais de apoio adotados nas atividades restaurativas (textos, vídeos e músicas). A autora sugere que as práticas não problematizam as razões estruturais da violência doméstica e não consideram atentamente o entrelaçamento das questões de gênero, raça e classe. Na análise dos materiais, discute a laicidade e sua relação com as práticas restaurativas, observando que, mesmo que os textos tragam materiais de diferentes religiões, o conteúdo de certa forma distingue “espiritualizados” de “não espiritualizados”, o que pode “reproduzir assimetrias sociais e lugares de poder” (SILVA, 2019, p. 64).

A pesquisa de Jacqueline Padão (2019) examinou 28 casos de violência doméstica encaminhados para a justiça restaurativa e entrevistou mulheres que estiveram nos círculos restaurativos. De modo semelhante às conclusões de Clara Florentino,

encontrou ausência de problematização dos papéis de gênero e que o uso do Guia de Kay Pranis reforça uma visão familista, terapêutica e infantilizadora das mulheres. Entrevistas com mulheres que foram encaminhadas às práticas restaurativas revelou que o entendimento das mulheres sobre a restauração era de “reconciliação do casal” e a justiça restaurativa era entendida como terapia. A pesquisa permite concluir que não houve a reparação do dano, a ausência de formação específica em violência de gênero, desconhecimento sobre as complexas dinâmicas da violência doméstica e ausência de critérios para o envio dos casos para a justiça restaurativa (CAMPOS; PADÃO, 2020).

A de Marilande Fátima Manfrin Leida (2019) analisou a viabilidade e o alcance da JR nos casos de VD a partir da experiência do projeto-piloto implementado no juizado de violência doméstica de Novo Hamburgo. Concluiu que a JR, no campo das ideias, abre um horizonte de novas possibilidades, mas, no campo da prática se depara com limitações legais/técnicas, estruturais/operacionais, contextuais/democráticas e epistemológicas/ideológicas à sua consolidação como novo modelo de justiça, superáveis mediante a construção de nova cultura de pacificação social.

A pesquisa de Paloma Engelke Muniz (2019) analisou a bibliografia que discute a possibilidade de aplicação de práticas de JR em casos de VD no contexto brasileiro, concluindo que a violência doméstica pode vir a representar um dos limites à aplicação da justiça restaurativa. Aduz, ainda, que há uma ausência de análise material específica no fenômeno da violência doméstica nas teorias da justiça restaurativa.

Já Niully Nayara Santana Campos (2020), analisou pesquisas empíricas realizadas em 2018 sobre o quanto a voz das vítimas de violência doméstica, no sistema de JR, contribui para a democracia, e o empoderamento feminino, concluindo que a JR proporciona esse diálogo, sendo positivo para as mulheres.

Ruy Guilherme Castro de Assis, em 2019, por meio de diálogos com servidoras que atuam diretamente com vítimas e ofensores na Vara da Violência Doméstica e Familiar contra Mulher no município de Santarém/PA, analisou as percepções das servidoras sobre a JR. Seu objetivo era entender a influência da JR na Vara da Violência Doméstica e os sentimentos das servidoras com a implantação da JR. Concluiu que a JR é um lugar seguro, de escuta das vítimas, que podem expressar emoções sem medo. No que tange às servidoras, concluiu que a metodologia trouxe uma nova visão para o trabalho, desenvolvendo sentimentos de gratidão, positividade e alegria. Além disso, as servidoras afirmaram que a JR pode ser aplicada à violência doméstica, uma vez que as experiências vividas pelas vítimas são reparadoras.

As pesquisas retratam algumas práticas de justiça restaurativa, que se não podem ser generalizadas, em sua maioria, alertam que essas práticas não necessariamente contrapõem-se como modelo alternativo ao sistema punitivo, mas tendem

a reforçá-lo. Além disso, muitas delas trabalham com uma visão estereotipada sobre as mulheres, sem um recorte adequado às dimensões de gênero, raça e classe e de atenção às complexas dinâmicas da violência doméstica. Em algumas, o material utilizado não apenas é desconectado da realidade das mulheres, mas pode criar hierarquias sociais e de poder. Nesse sentido, as práticas analisadas, em geral, demonstram que os modelos não foram desenhados para responder aos crimes de violência baseada no gênero e suas múltiplas dinâmicas e dimensões. O baixo número de pesquisas indica a necessidade de mais evidências científicas sobre os processos e os resultados das práticas restaurativas em casos de violência baseada no gênero, para além da satisfação das vítimas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discutimos as possibilidades de pensar a aplicação da justiça restaurativa à violência baseada no gênero no Brasil a partir da análise de pesquisas que avaliaram experiências internacionais e nacionais e que demonstram tanto a existência de obstáculos, especialmente relacionados à violência doméstica, bem como experiências promissoras em outras formas violências. Há possibilidades para a utilização da JR em casos de violência sexual, por exemplo, de assédio sexual em universidades, escolas e em ambientes laborais. Essa abordagem amplia a perspectiva do uso das práticas restaurativas para além da violência doméstica.

Por outro lado, se as experiências existentes nos países do Norte global permitem refletir sobre essas possibilidades, é importante pensar na realidade brasileira e latino-americana. Nesse sentido, a utilização da justiça restaurativa como política de desencarceramento (SANTANA; SANTOS, 2018) deve ser pensada, face ao entrelaçamento de gênero, raça, classe e ao crescente encarceramento de mulheres jovens por tráfico de drogas. Além disso, experiências de povos indígenas brasileiros podem oferecer uma perspectiva para ampliar o conceito de dano, de individual para social, já que a violência baseada no gênero não provoca apenas um dano individual, mas social de grande monta.

Como o foco da JR no Brasil está ainda muito limitado à violência doméstica, entendemos necessário ampliar a visão para mudar a chave do debate sobre a justiça restaurativa e a violência baseada no gênero. Nesse sentido, a centralidade da vítima nas práticas restaurativas é aspecto essencial, invertendo o foco da justiça judicial centrada no ofensor. Além disso, a avaliação, monitoramento e capacitação continuadas devem estar presentes assim como a conexão dessas práticas às políticas públicas existentes de enfrentamento à violência contra mulheres, de modo a conjugar esforços para diminuir a incidência do sistema penal em casos de violência baseada no gênero.

6. REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ALVES, Thais da Rosa. Violência de gênero contra as mulheres na justiça restaurativa em São Leopoldo: notas sobre o campo de pesquisa no caso dos Círculos Conflitivos. In: 44. Encontro Anual da ANPOCS, GT29. *Nas malhas da judicialização da "violência de gênero" contra as mulheres*: etnografias, afetos, avanços e retrocessos em contexto Sul-Americano, 2020, 11. p. 3.
- BLETZER, Keith V.; KOSS, Mary P. Restorative Justice and Sexual Assault: Outcome Appraisal Through Textual Analysis. *The Open Area Studies Journal*, 5, p. 1-11, 2013.
- BRAITHWAITE, Jonh. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. New York: Oxford University Press, 2002.
- CAMERON, Deborah. *The language and sexuality reader*. Nova York: Routledge, 2006.
- CAMPOS, Carmen Hein; PADÃO, Jacqueline. Práticas Circulares na Violência Doméstica: Terapia e Reconstrução. *Direito Público*, [S.l.], v. 17, n. 95, dez. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: [www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3605]. 2020, Acesso em: 23.07.2021.
- CAMPOS, Carmen Hein de. OLIVEIRA, Cristina Rego de. Justiça restaurativa e violência doméstica no Brasil: problemas e desafios para sua implementação. In: MATOS, Taysa. SANTANA, Selma Pereira de (Orgs.) *Justiça restaurativa e violência doméstica*: uma relação possível? Belo Horizonte. São Paulo: D'Plácido, 2022.
- CISSNER, Amanda; SASSON, Erika; THOMFORDE HAUSER, Rebecca; PARKER Hillary; PENNEL, SMITH, Joan; Emily L.; DESMARAIS, Sarah; BURFORD, Gale. *Um retrato nacional de abordagens restaurativas para a violência entre parceiros íntimos*: caminhos para segurança, responsabilidade, cura e bem-estar. Nova York: Center for Court Innovation. Disponível em: [www.courtinnovation.org/sites/default/files/media/document/2019/Report_IPV_12032019.pdf], 2019. Acesso em: 20.06.2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Pilotando a justiça restaurativa*: o papel do poder judiciário. Brasília: CNJ, 2017.
- CURTIS-FAWLEY, Sarah. DALY, Kathleen. Gendered Violence and Restorative Justice: The Views of Victim Advocates. *Violence Against Women*, v. 11, n. 5, p. 603-638, May 2005.
- HOPKINS, Quince. Tempering idealism with realism: using restorative justice processes to promote acceptance of responsibility in cases of intimate partner violence. *Harvard Journal of Law & Gender*, v. 35, p. 311-355, 2012.

- JACCOUD, Mylène. *Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochtones au Canada*. *Criminologie*, v. 32, 1, 1999. Disponível em [www.erudit.org/fr/revues/crimino/1999-v32-n1-crimino144/004725ar.pdf]. Acesso em: 13.06.2022.
- JULICH, Shirley; BUTTLE, Jonh; CUMMINS, Christine; FREEBOM, Erin. *Project Restore An Exploratory Study of Restorative Justice and Sexual Violence*, May 2010. Disponível em: [www.academia.edu/274691/Project_Restore_An_Exploratory_Study_of_Restorative_Justice_and_Sexual_Violence]. Acesso em: 24.06.2022.
- KOSS, Mary P.; BACHAR, Karen; HOPKINS, C. Quince; CARLSON, Carolyn. Resposta da comunidade. Ampliação da resposta da justiça de uma comunidade a crimes sexuais pela colaboração da advocacia, da promotoria, e da saúde pública: Apresentação do programa RESTORE. In: SLAKMON, C., de VITTO, GOMES PINTO (Orgs.) *Justiça Restaurativa: coletânea de artigos*, Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, p. 351-384, 2005.
- KOSS, Mary P. The RESTORE Program of Restorative Justice for Sex Crimes. *Journal of Interpersonal Violence*, 29, 1623-1660, 2014.
- KOSS, Mary P.; ACHILLES, Mary. *Restorative Justice Responses to Sexual Assault*, 2008. Disponível em: [https://vawnet.org/sites/default/files/materials/files/2016-09/AR_RestorativeJustice.pdf]. Acesso em: 23.06.2022.
- MANGAN, Katherine. Why More Colleges Are Trying Restorative Justice in Sex-Assault Cases. *Chronicle of Higher Education*, v. 65, Issue, 2018.
- MARSHALL, Tony F. *Restorative Justice: An Overview*. Londres, 1999. Disponível em: [www.antoniocasella.eu/restorative/Marshall_1999]. Acesso em: 21.04.2019.
- MAZETO, Marília V.; LIMA, Ludmila K. R. Pensando a proteção à mulher vítima de violência doméstica à luz da justiça restaurativa. In: MATOS, Taysa; SANTANA, Selma Pereira de (Orgs.). *Justiça restaurativa e violência doméstica: uma relação possível*. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2022.
- MERCER, Vince; STEN MADSENAND, Kari. *Doing Restorative Justice in Cases of Sexual violence: A Practice Guide*. University of Leuven: Leuven Institute of Criminology (LINC). Disponível em: [www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-11/doing-restorative-justice-in-cases-of-sexual-violence_practice-guide_sept2015-1.pdf], 2005. Acesso em: 27.06.2022.
- MORRIS, Alison; KINGI, Venezia; POPPELWELL, E.; ROBERTSON, J.; TRIGGS, S. *Avaliação piloto de justiça restaurativa encaminhada pelo tribunal da Nova Zelândia*. Wellington: Ministério da Justiça, 2005.
- MORRIS, Alison; REILLY, James; (com Berry, Sheila & Ransom, Robin). *Pesquisa nacional da Nova Zelândia sobre vítimas de crimes*. Wellington: Ministério da Justiça, 2003. Disponível em: [www.cbg.co.nz/site/cbg/National_NZ_Survey_Crime-Victims.pdf]. Acesso em: 22.06.2022.
- NESS, Daniel van; STRONG, Karen Heetdeks. *Restoring Justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Province (EUA): Anderson Publishing, 2010.

- PADÃO, Jacqueline. *Justiça Restaurativa e Violência Doméstica*. Dissertação de Mestrado do Curso de Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis, UNIRITTER. 2019.
- PADÃO, Jacqueline e CAMPOS, Carmen Hein de. Violência Doméstica e Justiça Restaurativa: um diálogo possível?. In: SIMÕES, Bárbara; BITTENCOURT, Daniella; PREVIDELLI, José Eduardo (Orgs.). *Temas Atuais de Direitos Humanos*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 68-86.
- PADÃO, Jacqueline e SOUZA, Cláudio Daniel. *Justiça restaurativa: Violência Doméstica e Constelações Familiares*, 2021. p. 199.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- PARKES, Andrew; VU, Tammy. Justiça Restaurativa no contexto de violência de gênero: riscos e desafios. *Brasil-Austrália: Webnário sobre violência doméstica e familiar contra as mulheres*. Brasília: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2022. Disponível em: [www.mpdft.mpbr/eventos]. Acesso em: 30.06.2022.
- RANDALL, Melanie. Restorative Justice and Gendered Violence? From Vaguely Hostile Skeptic to Cautious Convert: Why Feminists Should Critically Engage with Restorative Approaches to Law. 36:2 *Dalhousie Law Journal*, p. 461-499, 2013.
- ROSEMBLATT, Fernanda; MELLO, Marília Montenegro. O uso da justiça restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: OLIVEIRA, Luciano; ROSEMBLATT, Fernanda Fonseca; MELLO, Marília Montenegro (Orgs.). *Para Além do Código de Hamurabi: estudos sociojurídicos*. Recife: ALIDI, p. 99-111, 2015.
- ROSEMBLAT, Fernanda. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 43-61, jan.-jun. 2014.
- SANTANA, Selma Pereira; SANTOS, Carlos Alberto Miranda. A justiça restaurativa como política pública alternativa ao encarceramento em massa. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Dossiê Boas Práticas em Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n. 1, p. 227-242, 2018.
- SANTOS, Michelle. *Orientação paradigmática das práticas restaurativas no Brasil: a experiência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Dissertação de Mestrado apresentada – Pontifícia Universidade Católica (PUC), Brasil, 2020. p. 190.
- SANTOS, Cecília MacDowell. MACHADO, Isadora Vier. Punir, restaurar ou transformar? Por uma justiça emancipatória em casos de violência doméstica. Dossiê Especial: Gênero e sistema punitivo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, p. 241-271, 2018.

- SILVA, Clara Florentino e. *Justiça restaurativa em conflitos envolvendo violência doméstica no Brasil: análise a partir da experiência de Novo Hamburgo – RS*. 2019. 138 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019. p. 17. Disponível em: [<https://repositorio.unb.br/handle/10482/35578>]. Acesso em: 30.06.2022.
- SOUZA, Janine de Jesus. A (Im)possibilidade da aplicação da justiça restaurativa nos delitos cometidos no contexto da Lei Maria da Penha. In: MATOS, Taysa; SANTANA, Selma Pereira de (Orgs.). *Justiça restaurativa e violência doméstica: uma relação possível*. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2022.
- STUBBS, Julie. *Violência de gênero e justiça restaurativa em A Restorative Approach to Family Violence*: Changing Tack editado por HAYDEN, A.; GELSTHORPE, L.; KINGI, V. e MORRIS, A. Surrey, Reino Unido: Publicado por Ashgate Publishing Ltd, 2014, p 199-210.
- VARGAS, Ivete Machado. Justiça Restaurativa no Projeto Borboleta. In: MATOS, Taysa; SANTANA Selma Pereira de (Orgs.). *Justiça restaurativa e violência doméstica: uma relação possível*. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2022.
- WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*. Cul-lompton (Reino Unido) e Portland (EUA): William Publishing, 2008.
- ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008.
- ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*. São Paulo: Palas Athena, 2015.

Legislação

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Portaria 27, de 2 de fevereiro de 2021*. Disponível em: [<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3714>]. Acesso em: 27.06.2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 254, de 4 de setembro de 2018*. Disponível em: [<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2669>]. Acesso em: 27.06.2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 255, de 4 de setembro de 2018*. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_255_04092018_05092018143313.pdf]. Acesso em: 27.06.2022.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A justiça restaurativa no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher: potencialidades e riscos a partir de uma perspectiva feminista, de Lucas César Costa Ferreira – *RBCCrim* 150/515-538;
- A Lei Maria da Penha em diálogo com a justiça restaurativa: resgate da voz da vítima como forma de ressignificar violências, de Daniela Carvalho Almeida da Costa e Niully Nayara Santana Campos – *RBCCrim* 190/197-237;
- Diálogos entre feminismo e criminologia crítica na violência doméstica: justiça restaurativa e medidas protetivas de urgência, de Ana Lúcia Sabadell e Livia de Meira Lima Paiva – *RBCCrim* 153/173-206;
- Justiça restaurativa e mobilização do direito pelas/para mulheres vítimas de violência doméstica: uma possível articulação em âmbito jurídico-criminal?, de Cristina Rego de Oliveira – *RBCCrim* 124/213-258;
- Os grupos de reabilitação de homens nos casos de violência contra a mulher, de Cristiane Faria – *RT* 1033/219-237; e
- Punir, restaurar ou transformar? Por uma justiça emancipatória em casos de violência doméstica, de Cecilia MacDowell Santos e Isadora Vier Machado – *RBCCrim* 146/241-271.

ABORDAGENS RESTAURATIVAS NO ENFRENTAMENTO AO ASSÉDIO SEXUAL NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO: UMA REFLEXÃO A PARTIR DA RELAÇÃO PROFESSOR–ALUNA

*RESTORATIVE APPROACHES TO SEXUAL HARASSMENT
IN EDUCATIONAL INSTITUTIONS: A REFLECTION FROM
THE PROFESSOR–STUDENT RELATIONSHIP*

JULIA PALMEIRA MACEDO

Doutoranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (2021–2024). Mestra em Criminologia com menção de grande distinção pela *Université Catholique* de Louvain e intercâmbio na *University of Ottawa* (2017). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (2013). Indicada ao prêmio de Melhor Dissertação do ano. Advogada em direitos das mulheres, especialmente em direito criminal e direito das famílias e sucessões e em direitos humanos.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/2911470528681752>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-1968-0184>].

julia.palmeiram@gmail.com

PALOMA MACHADO GRAF

Doutoranda em Ciências Sociais Aplicadas (2020 –2024) pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG (Bolsista CAPES). Mestra em Ciências Sociais Aplicadas (2019) pela UEPG. Pesquisadora, mediadora judicial e facilitadora de práticas restaurativas. Coordenadora do GEJUR – Grupo de estudos em Justiça Restaurativa da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Advogada.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/9161084617277881>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-9162-7375>].

palomagraf86@gmail.com

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.278>].

Recebido em: 02.07.2022

Aprovado em: 08.02.2023

Última versão das autoras: 16.02.2023

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: A partir do contexto do sistema de justiça criminal brasileiro, este artigo propõe uma reflexão sobre as abordagens restaurativas para o enfrentamento do assédio sexual nas instituições de ensino a partir da análise da relação entre professor e aluna. Cruzando pesquisas bibliográficas, análise de conjuntura e estudo de caso, as relações de poder entre professor e aluna são problematizadas em um sentido dual: por um lado, a abordagem restaurativa proporciona uma ampla visão, inclusive estrutural da problemática ao considerar a interdisciplinaridade e o multifoco das relações como potência de transformação de condutas e cultura; por outro, o fundado receio quanto à revitimização e à reprodução de novas desigualdades e violências. A abordagem restaurativa ora proposta supera as discussões meramente críticas ou diagnósticas da privatização ou romantização dos conflitos, englobando e reconhecendo as violências estruturais e a capacidade de escolha e agenciamento, uma vez que se cruzam transversalmente no contexto de conflitos de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Abordagem restaurativa – Violência estrutural – Assédio sexual – Relações de poder.

ABSTRACT: Starting from the context of the Brazilian criminal justice system, this article proposes a reflection on restorative approaches to sexual harassment in educational institutions based on the analysis of a teacher and student relationship. Crossing bibliographical research, situational analysis and case study, the power relations between teacher and student are problematized in a dual sense: on the one hand, the restorative approach provides a broad vision, including a structural one, of the problem by considering the multiples aspects of relations as potency of transformation of behaviors and culture; on the other hand, the well-founded fear of re-victimization and the reproduction of new inequalities and violence. The restorative approach proposed here surpasses the merely critical or diagnostic discussions of privatization of the conflicts, encompassing and recognizing structural violence and the capacity of choice and agency, since they cross transversally in the context of gender conflicts.

KEYWORDS: Restorative approach – Structural violence – Sexual harassment – Power relations.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Cultura do castigo e prisão como evidência: o passado que coloniza o presente com a pretensão de perpetuidade. 3. Soberania patriarcal e cultura do estupro. 4. Assédio e suas dimensões cultural e criminal. 5. Enfrentamento ao assédio sexual nas instituições de ensino. 6. Considerações finais. 7. Referências. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

Muito se fala que a Justiça Restaurativa (JR) seria uma ferramenta ineficaz para lidar com a transgressão – sobretudo aquela rotulada como crime – em razão de sua suposta leveza diante da gravidade de determinadas condutas. Por isso mesmo, frequentemente é associada às infrações de menor potencial ofensivo ou a crimes que não sejam praticados com violência contra pessoas. Em se tratando de violências de gênero, não raramente, surge o argumento de sua suposta ineficiência e, até mesmo,

incoerência de sua aplicabilidade face ao aspecto estrutural que atravessa os crimes dessa natureza. Sustenta-se, em geral, a possibilidade de revitimização e a possibilidade da privatização desses conflitos.

No entanto, antes de problematizar essas controvérsias, é importante colocar em evidência o fato de que o sistema oficial de justiça penal e as políticas criminais implementadas no cenário brasileiro pós-redemocratização, não só não são imunes a estes riscos, como também são ferramentas e estruturas, em grande medida, responsáveis pela reprodução e reforço de uma cultura misógina, o que abordaremos em tópico específico.

Partir para um paradigma restaurativo não significa aderir a uma romantização dos conflitos e das violências de gênero, mas ao revés, perpassa justamente pelo reconhecimento das violências patriarcais produzidas e reproduzidas sistematicamente pelo sistema de justiça criminal tradicional e pelas políticas criminais ora vigentes no Brasil.

Ademais, a proposta restaurativa transita, também, pelo reconhecimento da capacidade de agenciamento das mulheres quando assistidas de forma integrada e atenta a suas reais necessidades. Isso pressupõe um deslocamento epistemológico da perspectiva colonial, na medida em que esta apresenta uma dimensão de justiça unidirecional, alicerçada na reprodução de outras formas de desigualdades e violências estruturais próprias do modelo punitivista que estão, contraditoriamente, na raiz dos próprios comportamentos que visa combater.

Dito isso, discutir sobre a possibilidade de uma política criminal pautada na Justiça Restaurativa para lidar com conflitos de gênero não implica em relegar os conflitos domésticos ao âmbito privado, mas, sobretudo, pode representar uma tentativa de restabelecer o protagonismo das decisões às pessoas envolvidas nos conflitos, diversamente do que acontece nos sistemas de administração da justiça criminal, segundo descreve Christie (1977), em seu trabalho *Conflicts as property*.

A JR não tem como pretensão ser uma resposta única, exclusiva aos conflitos, não consta em sua principiologia a intenção ser um substituto ao sistema tradicional de justiça – embora há autores que defendem essa possibilidade. A Justiça Restaurativa, tal como estabelece Zehr (2018), apresenta-se como um caminho possível para lidar com os conflitos a partir de uma troca de lentes, a partir de uma perspectiva integrativa, em vez de punitiva.

No sistema criminal tradicional, trabalhamos com a única resposta que corresponde à pena, normalmente, a prisão. Nesse caso, ignora-se o sentimento da vítima, suas necessidades e seus desejos diante da situação. A JR, portanto, se propõe a ampliar o conceito de justiça e a se pautar no atendimento das necessidades da vítima, no reconhecimento e na responsabilização do autor, além da consequente

reparação de danos aplicável ao caso. Conclui-se daí que não se trata de uma proposta de punição, de retribuição ou de castigo, mas de responsabilização e de reparação.

Garland (1999) aborda o castigo como sendo uma instituição social, na medida em que seria composto por vários aspectos que se tangenciam, de modo que a própria penalidade seria atravessada por diversos elementos sociais. Partindo das concepções de “cultura” para Garland (2021), e também para Freire (2014)¹, podemos inferir que a cultura do castigo, presente na produção e na reprodução das nossas relações, é o cerne da punição como resposta à transgressão. A racionalidade punitiva presente nas formas de nos relacionarmos é a base das violências praticadas pelos sujeitos e pelas instituições, na medida em que o punitivismo é a tradução do anseio de causar dor naquele que é diferente, que transgride a ordem posta. Partir para uma política criminal restaurativa, portanto, pressupõe subverter uma cultura do castigo entranhada em estruturas, instituições, sujeitos e relações.

Diante de revisão bibliográfica sobre a temática, notadamente a clássica reflexão de Vera de Andrade acerca da soberania patriarcal no sistema de justiça criminal (2004), busca-se, com este trabalho, apresentar propostas de como as abordagens restaurativas em ambientes institucionais – em especial no contexto universitário – podem, em esfera micro, contribuir com o enfrentamento do assédio e, em esfera macro, fortalecer a construção de relações humanas mais respeitadas. Propomos uma leitura decolonial que não parta de especulações teóricas revestidas de argumentos de autoridade sem verificação empírica, mas que se sustente epistemologicamente a partir da construção conjunta dos saberes entre Academia e comunidade efetivamente implicada, apesar de reconhecermos as limitações dos apontamentos dessa análise em vista do caráter incipiente de experiências, modelos e políticas públicas nesta área no Brasil.

Aqui, menciona-se uma abordagem decolonial por nos despirmos da presunção de saber no lugar do outro, de tentar definir o que é bom para as pessoas e, principalmente, para as mulheres vítimas de assédio. Essas mulheres, constantemente, são bombardeadas de toda sorte de concepções engendradas, atribuindo-lhes algum tipo de responsabilidade ou de descredibilidade a depender de suas características e atitudes e as de seu assediador. Em vez disso, a perspectiva decolonial deste trabalho visa tecer questionamentos acerca de quais estruturas operam sobre as situações

1. O primeiro autor tece uma análise sobre esse conceito na sociologia da punição, de modo a se referir ao “papel da cultura no modelamento da punição e às consequências culturais das práticas penais” (p. 295) e menciona o fato de codificar e ser codificada por fatores políticos e econômicos. Para o segundo, corresponde às formas de viver a cotidianidade em dado local, em observância de suas particularidades.

de assédio ocorridas e acerca dos caminhos para viabilizar formas de emancipação e protagonismo dessas mulheres nos conflitos que lhes pertinem primordialmente. Assim, questionamos, também, as perspectivas universais referentes à mulher.

Posto isso, partiremos para a reflexão da cultura do castigo como um fator que se faz presente nas bases relacionais da sociedade capitalista moderna e que se perpetua até a contemporaneidade, a fim de apresentar, em seguida, a dita "cultura do estupro" ante a soberania patriarcal e problematizar as dimensões do assédio no contexto brasileiro. Ao final, em sede de conclusão, abordaremos o potencial de transformação de realidades institucionais, a partir do emprego de abordagens restaurativas.

2. CULTURA DO CASTIGO E PRISÃO COMO EVIDÊNCIA: O PASSADO QUE COLONIZA O PRESENTE COM A PRETENSÃO DE PERPETUIDADE

Considerando a concepção de Garland (2021) de que a cultura codifica e é codificada por fatores políticos e econômicos, faz-se necessária a reflexão quanto aos elementos condicionantes da cultura do castigo e quanto à forma como ela condiciona outras esferas da vida dos indivíduos, reforçando a racionalidade punitiva em âmbitos diversos da criminalidade. O autor argumenta que a cultura local, institucional, é que dá forma às políticas penais (GARLAND, 1999, p. 246), na medida em que estas existem e são respaldadas por formas culturais mais amplas, baseadas em padrões de vida material e ação social da sociedade (GARLAND, 1999, p. 247). No mesmo sentido, ao abordar o castigo como um artefato cultural, Garland (1999) declara:

"En parte, esto será una postura ante las determinaciones culturales del castigo, pero dado que las líneas de causalidad corren en ambas direcciones, y la penalidad – a semejanza de todas las instituciones – contribuye a la formación de la cultura, será mejor abordarla como un intento por describir el castigo como un artefacto cultural, que encarna y expresa las formas culturales de la sociedad." (GARLAND, 1999, p. 227).

Em sentido semelhante, Vera de Andrade (2004) pauta três dimensões do sistema de justiça criminal (SJC). No primeiro momento, sustenta que a dimensão normativa e institucional consiste nas leis e nas instituições de controle social formal, as quais serão reforçadas pelos mecanismos de controle social informal – o que corresponde a sua dimensão integrativa. Finalmente, a autora aborda a dimensão ideológica/simbólica do sistema, que implica a constatação de que todos e todas nós, de algum modo, compomos o sistema, na medida em que coconstruímos o senso comum punitivo e o legitimamos. Isso pressupõe uma capilaridade das promessas do

sistema de justiça criminal nas diversas relações e instituições. Acreditamos que essa capilaridade da cultura do castigo seja um fator de grande relevância para fortalecer a racionalidade penal moderna (DEBUYST, 2005), que orienta as práticas de gestão do desvio. Não por acaso, faz-se necessário evidenciar a nociva combinação entre a cultura do castigo e o patriarcado, da qual resultam tantas violências, sendo o assédio apenas um pequeno recorte de sua amplitude.

O patriarcado alimenta essa cultura por meio das violências contra as mulheres, na medida em que as estruturas e normatividades de base patriarcal – tais como família, Igreja e Estado – conferem aos homens o direito de punir, também como uma forma de controle da família. A família é um lugar de exercício de poder, pois ali se constituem os sujeitos e, mais, decide-se sobre suas vidas. É nesse sentido que a separação entre as esferas pública e privada serve, muitas vezes, para distanciar politicamente as questões familiares da dimensão pública e reproduzir formas de controle e de violência. As formas de violência contra as mulheres, portanto, são mais uma faceta da punição e da cultura do castigo. Nesse sentido, pensar nas práticas de assédio em ambientes universitários ou ambientes de trabalho pode representar justamente uma forma de sanção para as mulheres que ousam romper com as fronteiras entre esfera pública e privada. Essas práticas são formas de controlar os desejos, as ambições e a própria pluralidade da existência das mulheres, configurando, assim, mais uma tentativa de relegá-las ao espaço doméstico (privado).

Independentemente das finalidades ou funções atreladas à pena, ou mesmo de suas modalidades existentes nas diversas sociedades, fato é que os diferentes modelos apresentados partem da premissa comum de repulsa ao/a transgressor/a, o que o/a torna merecedor/a de alguma punição, seja ela materializada pela segregação, castigo ou mesmo eliminação do/a sujeito/a. Nesse sentido, Elliott (2011, p. 60) aduz que “Presume-se que a punição tenha uma eficácia como ferramenta de resposta correccional ao erro; e questionar seu propósito é quase uma heresia. Em Justiça Criminal, punição é a pedra fundamental do Sistema.”

Tal premissa ignora o fato de que o processo de criminalização primária compete à parcela ínfima da população, representada pelos governantes eleitos em regimes democráticos, bem como ignora o fato de que, em alguma medida e em algum momento, todos e todas podemos estar sujeitos à inadequação a certas normas sociais de conduta. Destarte, basta que nossas eventuais condutas estejam elencadas no rol daquelas criminalizadas por terceiros/as para que possamos responder penalmente por elas.

Além disso, a mera fixação da pena não pressupõe a efetiva responsabilização do/a transgressor/a pelos eventuais danos causados e, muito menos, atenta-se às demandas das vítimas desses danos ou da comunidade impactada por seus efeitos.

Para somar às incongruências apontadas, temos que a seletividade inerente ao processo de criminalização secundária origina e acentua desigualdades sociais, criando categorias distintas entre cidadãos/ãos dignos/as de proteção e cidadãos/ãos digno/as de punição. Desse modo, torna-se difícil pensar em meios de fortalecer o exercício da cidadania em vista de um modelo de gestão do desvio cujo próprio fundamento de existência repousa na criação e na manutenção de desigualdades entre os/as sujeitos/as. A esse fenômeno, Andrade (2004, p. 9-10) relaciona o que denomina como eficácia invertida do sistema de justiça criminal, segundo a qual suas funções latente e real divergem, na medida em que correspondem ao discurso legitimador da proteção dos bens jurídicos e da garantia de segurança e ao propósito de reprodução das assimetrias sociais, respectivamente.

Com efeito, para pensarmos em superar esse modelo penal, é preciso pensar em rever as formas colonizadoras a partir das quais ele se atualiza, pois são, justamente, as permanências das lógicas de controle do crime com o passar do tempo que se associam a uma leitura arbitrária e colonial da realidade e, conseqüentemente, da gestão do desvio. Isto é, é preciso alimentar constantemente a reflexão sobre as novas roupagens dadas aos mesmos métodos e racionalidades empenhados no propósito de gerir a criminalidade e o desvio. Por vezes, as instituições, governos e estruturas tentam revestir suas práticas de controle de um ar progressista, renovador e, até mesmo, de civilidade, entretanto, a racionalidade que orienta tais práticas é basicamente a lógica da punição e da retribuição como forma de controle.

Em “Cultura do Controle” (GARLAND, 2008), o autor parte da história do presente, na qual descreve uma sociedade acostumada com o fenômeno do encarceramento massivo e com práticas punitivas de tal modo que seriam concebidos como uma evidência, em razão de sua presença constante nas mídias e no cotidiano das pessoas (2008, p. 41).

Ainda, considera que

“as recentes mudanças na organização social da vida cotidiana deram origem a uma nova experiência coletiva do crime e uma nova ‘cultura do controle’ que está expressa e incorporada na estrutura da conduta de atores governamentais e não-governamentais.” (GARLAND, 2021, p. 296).

É nesse sentido que o autor problematiza o fato de essa nova cultura do controle do crime aparentar seguir um caminho exatamente contrário do que se esperaria historicamente. Isso porque é comum nutrirmos coletivamente a expectativa de que tudo que é considerado progressista ou moderno seja lido, por conseguinte, como positivo, como bom, pura e simplesmente por aparentar ser algo novo, vindo para superar algo que existia, mas se tornou obsoleto. Nesse sentido, dispõe Garland (2008, p. 44):

“[...] recentes desdobramentos em matéria de controle do crime e da justiça criminal são intrigantes porque envolvem uma súbita e perturbadora subversão do padrão histórico assentado. Mostram uma aguda descontinuidade que reclama explicação. Os processos modernizantes que, há tão pouco tempo, pareciam sedimentados neste domínio – acima de todas as tendências de longo prazo que apontavam para a ‘racionalização’ e para a ‘civilização’ – agora aparentam ter engatado a marcha à ré. A reaparição, na política oficial, de sentimentos punitivos e de gestos expressivos, que parecem estranhamente arcaicos e absolutamente antimodernos, tende a confundir as teorias sociais comuns sobre a punição e seu desenvolvimento histórico.”

Em verdade, considerando o desenvolvimento histórico da criminologia, entendemos que a cultura punitiva nunca deixou de ser obsoleta na sociedade ocidental, apenas se atualiza por meio de novas ferramentas ou de práticas. Apesar dos novos instrumentos, entendemos que a racionalidade que lhes orienta continua pautada na punição como elemento central, ou, como bem define Álvaro Pires (DEBUYST, 2005, p. 28), continuamos presos à armadilha da *bouteille à mouches* ao naturalizarmos o crime e o associarmos necessariamente à pena e à obrigação de punir, o que caracteriza, em suas palavras, a racionalidade penal moderna.

Estamos presos à ideia da prisão como uma necessidade e como uma resposta evidente à criminalidade, de modo que falar em novos modelos de gestão do crime parece ser inconcebível, utópico e inalcançável. A prisão é uma instituição de tal modo colonial e colonizadora, que as próprias pessoas que vivenciam uma experiência carcerária, seja pessoal, seja expandida, reproduzem seus significados e nutrem a cultura do medo que a cerca (MACEDO, 2017), o que torna ainda mais difícil dissipar a força do discurso punitivo.

No entanto, as formas como nos relacionamos com o mundo se modificam. Ditto isso, cabe, então, o questionamento sobre como seria possível estagnar o modelo prisional como resposta padrão, única e adequada ao desvio irrestritamente? É preciso pensar quais são os novos problemas sociais que enfrentamos (mesmo que estejam ligados a antigos problemas) e quais são os terrenos em que tais problemas acontecem – suas particularidades.

Com isso, não pretendemos sustentar que a resposta única e adequada para a gestão da criminalidade seria a Justiça Restaurativa. Ao revés, entendemos que a proposta de uma resposta única ao desvio seria sempre inadequada diante da pluralidade e da complexidade que permeiam as transgressões. Além disso, a existência de respostas únicas que aparentam ser universais acaba por reforçar parâmetros de dominação – justamente o que não pretende a JR, já que propaga um equilíbrio de poder. Sendo assim, o que, por ora, sustentamos é sua coexistência com

outros modelos de respostas, mesmo porque os problemas e cenários são diversificados e, portanto, demandam saídas distintas.

É importante frisar que também não sustentamos que a JR seja aplicável a todos os casos concretos – muito embora defendamos sua oferta irrestrita, independentemente da gravidade da categoria crime. A pertinência de sua aplicação, em nosso entendimento, depende de variáveis diversas das categorias penais, mas se relacionam à própria principiologia regente da JR, bem como aos sujeitos envolvidos e às circunstâncias que estes apresentam. Portanto, é a partir dessa perspectiva que sustentaremos as possibilidades de enfrentamento do assédio, a partir de abordagens restaurativas. Isso porque, concebemos que as novas formas de lidar com as violências perpetradas contra mulheres e as novas tessituras sociais demandam novos caminhos a percorrer quando o objetivo é combater as racionalidades patriarcais que estão impregnadas nas estruturas, instituições e sujeitos.

3. SOBERANIA PATRIARCAL E CULTURA DO ESTUPRO

Em sua produção “A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher”, Andrade (2004) discorreu acerca dos efeitos da soberania patriarcal sobre os processos de violência sexual contra a mulher. Apesar de datar de quase três décadas, quando o Código Penal (CP) ainda não tinha sofrido as mudanças substanciais em seu Título VI – hoje designado *Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual* – esse artigo carrega um conteúdo de grande relevância para a compreensão do histórico legislativo acerca destes crimes, bem como para a percepção de que, lamentavelmente, suas conclusões permanecem atuais mesmo com todas as modificações legislativas ora vigentes.

Se traçarmos um histórico da legislação penal pátria, temos que, até 2009, o Título VI ainda era nomeado como “*Dos Crimes Contra os Costumes*”, essa designação, por si, carrega um conteúdo simbólico expressivo e nos revela que os bens jurídicos mais relevantes supostamente protegidos por tais tipificações eram atrelados à honra masculina, eventualmente afetada pela violência causada à mulher. Ou seja, a mulher não era o foco de proteção da lei sequer em situação de vitimação. Não por acaso, apenas em 2005 ocorreu a revogação dos incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal, que contemplavam as hipóteses de extinção da punibilidade a partir do casamento com o próprio agressor ou com terceiros. Ou seja, a pretensa proteção das condutas típicas se destinava a assegurar que a honra masculina – primeiramente paterna – estaria preservada pelo suposto ato heroico de outro homem – no caso o marido – que aceitasse casar-se com a mulher não mais virgem, mesmo que esse homem fosse seu agressor.

Com efeito, mesmo que na condição de vítimas das violências dessa natureza, as mulheres ainda eram vítimas da “lógica da honestidade”, descrita por Andrade (2004, p. 20) como uma sublógica de seletividade que determinaria as mulheres que poderiam ser consideradas vítimas e aquelas que seriam abandonadas pelo sistema por não corresponderem aos padrões da moralidade sexual patriarcal. Mesmo que tal conceito de “mulher honesta” estivesse atrelado a apenas alguns tipos penais, acabava por irradiar seu ranço simbólico sobre o julgamento de casos de estupro, consoante aduz a autora (ANDRADE, 2004, p. 21). Ainda hoje, passados mais de dez anos da reforma legislativa que aboliu tal nomenclatura do CP, é possível verificar que essa arena de julgamento das vítimas de violência sexual se perpetua e se propaga para além do sistema de justiça criminal, ou, como bem defende Andrade (2004), reforça que o sistema somos nós, pessoas, instituições e estruturas que participam dessa engrenagem que legitima, por meio de diversas práticas, o discurso patriarcal de controle dos corpos femininos. Nesse sentido, dispõe Andrade (2004, p. 21):

“Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. E onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira ‘reputação sexual’ que é – ao lado do status familiar – uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimação sexual feminina quanto a variável status social o é para a criminalização masculina.”

Essa arena coloca em cena a vida pregressa da vítima como parte da instrução, caracterizando, como concluiu a autora, uma *inversão de papéis e do ônus da prova* (ANDRADE, 2004, p. 23), levando a um julgamento da vítima que busca a responsabilização pela violência sofrida.

Atualmente, esse palco se monta, como dissemos, para além das fronteiras físicas do processo e ganha eco diante dos meios de comunicação. A exposição das vítimas de violência sexual – em especial do estupro – é alvo de constante exploração midiática, muitas vezes, com o fito de gerar uma mobilização social de apoio a tais vítimas e, eventualmente, a reversão de decisões judiciais que as descredibilizam e reforçam a impunidade dos agressores. Outro alvo de publicações midiáticas consiste na interrupção da gravidez de crianças que foram vítimas de estupro. Nesses casos, o que se verifica é a mobilização de múltiplas forças em sentidos divergentes, as quais, independentemente do objetivo, acabam por potencializar a exposição dessas crianças e vitimá-las mais uma vez. Podemos citar, como exemplos dos últimos anos, os casos noticiados acerca da *influencer* Mariana Ferrer², da atriz Klara

2. Disponível em: [<https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/>]. Acesso em: 30.06.2022.

Castanho³, de uma jovem violentada dentro de uma viatura da PM em São Paulo⁴, e de duas meninas que tiveram obstado seu direito ao aborto legal⁵.

Esse complexo cenário confirma a tese da autora (ANDRADE, 2004) de que o sistema somos nós, o que revela, também, a sedimentação em múltipla escala de uma cultura, na acepção de Garland (1999), que revitimiza constantemente as mulheres vítimas de violências sexuais, o que socialmente se denomina “cultura do estupro”. Essa cultura se retroalimenta por meio das legislações acerca do tema, das decisões judiciais que asseguram a impunidade dos agressores, da mídia que cria espetáculo sobre aspectos da intimidade das vítimas e, por fim, dos julgamentos sociais e discursos misóginos proferidos em seu desfavor.

No ano de 2018, algumas modificações significativas foram realizadas nesse título VI do CP, tais como a nova redação do inciso II do artigo 226, que prevê o aumento de pena quando há relação familiar ou de autoridade/confiança entre agressor e vítima, o que deixa claro o entendimento de não haver exercício regular de um direito, mas sim estupro em quaisquer desses vínculos – inclusive matrimonial – sempre que a relação não for consentida. Além disso, destaca-se a inclusão de algumas condutas puníveis, como é o caso da importunação sexual, do registro não autorizado da intimidade sexual e divulgação de material, das causas de aumento referentes ao estupro coletivo e corretivo. Outra alteração significativa foi a do artigo 225 do CP que torna todos os crimes dos capítulos I e II desse título de ação penal pública incondicionada.

Com relação ao estupro de vulnerável (artigo 217-A), o legislador entendeu por prever expressamente, em seu § 5º, a indiferença da existência de suposto consentimento da vítima nesses casos ou de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime – ou seja, sua vida pregressa não deveria ser objeto de discussão.

Essas mudanças apontam para uma tentativa de evidenciar a condição de vulnerabilidade dos menores de 14 anos, contudo, socialmente ainda circulam diversos

3. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/educacao/2022/06/o-caso-klara-castanho-e-o-horror-do-engajamento-irresponsavel.shtml]. Acesso em: 30.06.2022.

4. Disponível em: [https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/06/22/justica-militar-absolve-pms-pelo-crime-de-estupro-em-viatura-no-litoral-de-sp-e-diz-que-vitima-nao-reagiu-ao-sexo.ghtml]. Acesso em: 30.06.2022.

5. Disponível em: [https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/23/aborto-negado-por-juiza-de-sc-a-menina-de-11-anos-estuprada-repercute-na-imprensa-internacional.ghtml] e [https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html]. Acesso em: 30.06.2022.

posicionamentos controversos a esse respeito, o que também influencia a atuação dos agentes do sistema de justiça criminal. Apesar das mudanças legislativas, ainda há quem se disponha a fazer manobras argumentativas para arquivar casos em que entende haver consentimento das vítimas vulneráveis, como o fundamento de erro de tipo ou do princípio da adequação social. Ou mesmo, em situações que suscitam o direito ao aborto legal, fazem manobras para protelar o exercício desse direito e, eventualmente, negá-lo por considerarem a idade gestacional avançada.

Assim, podemos constatar a complexa formação da cultura do estupro, havendo muitos estudos na contemporaneidade explorando essa temática a partir de análises teóricas ou empíricas (SOUSA, 2017; ARAÚJO, 2020; CAMPOS, 2016; DIOTTO, BUZATTI SOUTO, 2016).

A esse respeito, nos resta tecer algumas considerações, ainda pautadas na obra de Vera de Andrade (2004). A autora aborda as violências sociais capitalistas e sociais patriarcais como formas de violências institucionais sofridas pelas mulheres vítimas de violência sexual (ANDRADE, 2004, p. 06), contudo, parece-nos muito relevante considerar que as violências sociais raciais também não podem ser olvidadas, uma vez que estão na base, justamente, dos movimentos para controle dos corpos femininos e para a reprodução de estereótipos de gênero, seja pelas agências de controle social formal ou informal. Principalmente porque, se a autora faz alusão à seletividade estigmatizante operante sobre criminosos e vítimas (ANDRADE, 2004, p. 11), é bem verdade que a variável raça é central nas discussões relativas ao controle social, sobretudo, aquele que toca a esfera criminal. Isso se mostra evidente nos dados referentes aos índices de encarceramento, conforme se atesta em pesquisas realizadas pelo Departamento Penitenciário Brasileiro, por meio do SISDEPEN – a plataforma *on-line* de publicação de dados e informações do sistema penitenciário brasileiro.

Ressalta-se que, para abordar a violência sexual contra as mulheres, em nosso entendimento, é necessário retornar às raízes coloniais dessas violências praticadas, sobretudo, contra mulheres negras e indígenas escravizadas.

Essa observação é essencial, porque, em nossa análise, argumentamos que o assédio é mais uma forma de controle exercida sobre os corpos femininos para que se mantenham no espaço privado e mais uma forma de punir quem ousa romper com essa fronteira. Entretanto, cumpre observar que a realidade das mulheres negras é atravessada pelo trabalho externo muito antes das mulheres brancas (DAVIS, 2016), trabalhos estes precarizados e suscetíveis a diversas violências, inclusive, de ordem sexual. Portanto, não é possível perder de vista essa dimensão da objetificação e sexualização dos corpos femininos pretos que tiveram de enfrentar as formas mais extremas do assédio, inclusive o próprio estupro, sem chances reais de escolher entre ocupar o espaço público ou se manter na esfera privada, o que, por si, já

denota uma situação privilegiada das mulheres brancas. As opressões sobre as mulheres são escalonadas em dados momentos e transversais em outros, desse modo, parece-nos insuficiente abordar essa temática exclusivamente a partir das variáveis de gênero e classe.

Desse modo, problematizar a cultura do estupro e os meios de sua atualização constante passa pelo reconhecimento do histórico de sua construção, pela identificação dos atores que participam desse processo e pelas formas de enfrentar a questão. Isso porque, se, por um lado, integramos o sistema e fazemos parte dessa engrenagem, é dentro dele que temos a possibilidade real de subvertê-lo a partir de novas retóricas e práticas. Nesse sentido, Andrade (2004) inicia seu texto com a constatação de que o sistema de justiça criminal é

“[...] ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência, porque, entre outros argumentos, não previne novas violências, não escuta os distintos interesses das vítimas, não contribui para a compreensão da própria violência sexual e a gestão do conflito e, muito menos, para a transformação das relações de gênero.” (ANDRADE, 2004, p. 5).

Somam-se a isso, ainda, as novas vitimizações provocadas pela dinâmica própria do sistema de justiça criminal – o qual também exerce violências contra elas – e o fato desse sistema provocar uma divisão excludente do movimento feminista (ANDRADE, 2004, p. 5).

É justamente nesse sentido que entendemos que a JR pode direcionar-se ao encontro de algumas necessidades dessas mulheres, atendendo melhor as pessoas envolvidas nas situações de violências e, sobretudo, concedendo novas ferramentas para as vítimas e para a comunidade afetada lidarem com essas ocorrências.

4. ASSÉDIO E SUAS DIMENSÕES CULTURAL E CRIMINAL

Primeiramente, é importante ressaltar que as abordagens restaurativas, considerando os recortes epistemológicos deste artigo – de um referencial maximalista (WALGRAVE, 2000) – não precisam necessariamente estar associadas a categorias penais. Isto é, a aplicação da JR não se limita a lidar com fatos definidos como crimes. Partindo da ideia de que o mundo está interconectado e tudo aquilo que afeta alguém produz efeitos, também, sobre seu entorno, todos os conflitos que tangenciam as relações interpessoais poderiam vir a ser trabalhados por meio de práticas restaurativas em sentido amplo.

Tendo em vista, também, a perspectiva de envolvimento comunitário e protagonismo dos sujeitos envolvidos que a JR pressupõe (ZEHR, 2018), entendemos

pela necessidade de abordar a concepção de assédio a partir do que chamaremos de sua dimensão cultural para, somente em momento posterior, traçar sua dimensão criminal.

Dito isso, quando mencionamos a dimensão cultural do assédio, referimo-nos à forma com que este termo produz sentido para grande parte das pessoas. Para tanto, lançamos mão da definição constante do dicionário da língua portuguesa (MICHAELIS, 2022), vejamos:

“assédio

as-sé-di-o sm

1. Operação militar em frente ou ao redor de um local determinado; cerco, sítio.
2. FIG Insistência impertinente, em relação a alguém, com declarações, propostas, pretensões etc.

Expressões

Assédio moral: exposição do trabalhador a situações humilhantes, geralmente repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho, por parte de seu superior hierárquico, que o ridiculariza e hostiliza, provocando constrangimento, insegurança, estresse etc.

Assédio sexual: a) insistência inoportuna com intenções sexuais; b) constrangimento em alguém com o intuito de obter favorecimento sexual, prevalecendo o agente de sua condição de superior hierárquico.”

Inferre-se das diversas definições apresentadas, que o assédio, além de suas especificidades, em seu sentido mais amplo, significa a insistência impertinente empreitada em direção a alguém. Ao especificar algumas expressões utilizadas, descreve-se o assédio sexual, caracterizadas por investidas inoportunas de caráter sexual, a partir de uma situação fática de superioridade hierárquica. Enquanto a primeira definição citada associa-se ao entendimento generalizado do que é o assédio, a segunda menção aproxima-se da definição legal de assédio sexual.

A primeira definição, mais ampla, percorre o imaginário social de tal modo que Bianchini, Bazzo E Chakian (2019, p. 192) afirmam haver uma confusão entre os tipos penais referentes a diversas condutas, muitas vezes, popularmente conhecidas como assédio. Com efeito, é certo que, a depender da forma como o assédio se materializa, poderia corresponder a diferentes tipos penais descritos no Título VI do Código Penal – relativo aos crimes contra a dignidade sexual. Nesse sentido, declaram as autoras:

“Nesse espectro amplo e não exclusivamente penal, é possível dizer que o assédio ocorre sempre que houver uma manifestação sexual ou sensual não consentida

pela pessoa a quem ela se direciona. Daí porque possa abranger abordagens grosseiras, cantadas ofensivas, condutas que intimidem de alguma forma a vítima, sempre com essa conotação sexual, podendo ou não haver contato físico indesejado.” (BIANCHINI, BAZZO E CHAKIAN, 2019, p. 192).

Essa plurifacetada dimensão de assédio pode ser abordada por meio da Justiça Restaurativa, sobretudo por abranger o aspecto estrutural dessas violências tantas vezes invisibilizadas, sob o pretexto de serem inofensivas, quando se tratam de ferramentas de objetificação dos corpos femininos. Em verdade, mais uma vez, por meio dessas condutas eufemizadas e romantizadas de um suposto galanteio ou elogio, reforça-se a dimensão do controle masculinizado sobre os corpos femininos, os quais têm limitada sua liberdade de locomoção pura e simples pelos espaços públicos.

Por outro lado, ao abordarmos a definição legal do assédio sexual, podemos perceber a particularidade de alguns elementos que o legislador atribuiu a essa prática, que serão objetos de análise a seguir:

“Assédio sexual (Incluído pela Lei 10.224, de 15 de 2001)

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos

Parágrafo único. (VETADO)

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.”

Com relação aos elementos do tipo, temos que não pode ser praticado mediante emprego de violência ou grave ameaça, do contrário, provavelmente incidiria no tipo penal do estupro. Ademais, percebemos a presença de um dolo específico, direcionado à finalidade de obter vantagem de natureza sexual, seja para si ou para outrem. Outro aspecto que não se pode perder de vista é a necessária relação de hierarquia ou ascendência em relação de trabalho, no sentido amplo, o que o torna crime próprio quanto aos sujeitos ativo e passivo.

Este último aspecto é relevante para nossa discussão porque, até pouco tempo – meados de 2019 – apesar das divergências de entendimentos, prevalecia a conclusão de que tal tipo penal não se aplicaria às relações de aluno(a) e professor(a) por não haver entre eles vínculo de hierarquia ou ascendência justamente. Mesmo sendo prevalente na doutrina e na jurisprudência tal concepção, popularmente, havia o entendimento de que esse era um dos exemplos práticos mais comumente nomeados como assédio. Essas contradições entre o legal e o social acontecem com relativa

frequência, sendo necessárias para impulsionar as mudanças legislativas e/ou jurisprudenciais, como foi o caso.

A partir de 2019, em julgamento do REsp 1.759.135, que constou do Informativo 658 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a Sexta Turma do referido tribunal entendeu, por maioria, haver possibilidade de a relação entre professor e aluno configurar o crime de assédio sexual.

A ementa do julgado mencionou a aplicação de interpretação teleológica ao caso para fins de compreender a relação de ascendência para além dos vínculos empregatícios.

“Recurso Especial, Assédio Sexual. ART. 216-A, § 2º, do CP. Súmula n. 7 do STJ. Não aplicação. Palavra da vítima. Harmonia com demais provas. Relação professor-aluno. Incidência. Recurso especial conhecido e não provido.

1. Não se aplica o enunciado sumular n. 7 do STJ nas hipóteses em que os fatos são devidamente delineados no voto condutor do acórdão recorrido e sobre eles não há controvérsia. Na espécie, o debate se resume à aplicação jurídica do art. 216-A, § 2º, do CP aos casos de assédio sexual por parte de professor contra aluna.

[...]

3. Insere-se no tipo penal de assédio sexual a conduta de professor que, em ambiente de sala de aula, aproxima-se de aluna e, com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, toca partes de seu corpo (barriga e seios), por ser propósito do legislador penal punir aquele que se prevalece de sua autoridade moral e intelectual – dado que o docente naturalmente suscita reverência e vulnerabilidade e, não raro, alcança autoridade paternal – para auferir a vantagem de natureza sexual, pois o vínculo de confiança e admiração criado entre aluno e mestre implica inegável superioridade, capaz de alterar o ânimo da pessoa constrangida.

4. É patente a aludida “ascendência”, em virtude da “função” desempenhada pelo recorrente – também elemento normativo do tipo –, devido à atribuição que tem o professor de interferir diretamente na avaliação e no desempenho acadêmico do discente, contexto que lhe gera, inclusive, o receio da reprovação. Logo, a ‘ascendência’ constante do tipo penal objeto deste recurso não deve se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes. Interpretação teleológica que se dá ao texto legal. [...]” (STJ, REsp 1759135 SP 2018/0168894-7).

Outro ponto que merece nossa atenção é o fato de se tratar de crime de menor potencial ofensivo, considerando sua pena máxima não superar 02 (dois) anos. Nesse sentido, questiona-se, primeiramente, a necessidade da previsão de tal conduta como, tendo em vista a fragmentariedade do Direito Penal e a possibilidade de punição do ilícito na esfera laboral, por meio de condutas que provocam a demissão. É cediço que as infrações de menor potencial ofensivo permitem a aplicação de

mecanismos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, notadamente a transação penal e a suspensão condicional do processo. Percebe-se, com isso, a escolha do legislador de não atribuir elevada punição a casos dessa natureza.

Se, por um lado, não defendemos o punitivismo radical como resposta adequada à criminalidade – qualquer que seja ela – por outro lado, a escolha do legislador nos mostra que, mais uma vez, essa criminalidade que vitima, majoritariamente, mulheres não é vista como relevante. Isso porque, a quantidade de pena fixada para cada fato típico, em tese, respeita o grau de gravidade das condutas praticadas. No entanto, em se tratando de infração de menor potencial ofensivo, vê-se que a política criminal aplicada neste caso também nutre a percepção de que esses comportamentos não são demasiadamente significativos a ponto de mobilizarem a máquina judiciária já sobrecarregada. Fazemos, contudo, a ressalva de que, em caso de incidência da causa de aumento, afasta-se a possibilidade de transação penal e de suspensão condicional do processo.

Se partirmos para uma análise exclusivamente numérica, o fato de se tratar de infração de menor potencial ofensivo não geraria reatividade quanto à aplicabilidade da Justiça Restaurativa nos casos de assédio sexual. Todavia, por se tratar de violência com atravessamentos gendrados (além de classistas e raciais, como é frequente no sistema de justiça criminal), a aplicabilidade da JR poderia ser posta em xeque por certos segmentos feministas que defendem uma punitividade mais severa em crimes que envolvem violências contra as mulheres, em razão de seu caráter estrutural.

Em nosso entendimento, a viabilidade ou não da aplicabilidade da JR não se vincula ao tipo penal ou à pena que lhe é atribuída. Partimos do pressuposto de que a oferta de práticas restaurativas pode ocorrer em quaisquer casos, desde que as condições concretas – a serem identificadas no decorrer dos encontros preparatórios e em respeito à temporalidade das pessoas envolvidas – assim permitam. Com isso, não ignoramos o risco de deixar ao arbítrio dos/das facilitadores/as a decisão da pertinência ou não da JR nessas demandas.

Apenas entendemos que o risco de encontrar profissionais com maior ou menor competência e/ou disposição é comum a quaisquer outras áreas, não sendo uma particularidade das práticas restaurativas. Assim, partimos de uma situação ideal, em que a gestão do risco seja feita com compromisso e paciência, por parte dos/das facilitadores/as, respeitando o tempo necessário para realizar a preparação das pessoas envolvidas e entender suas necessidades e interesses no desenrolar do procedimento. Isso não exclui a possibilidade de acionamento de redes de apoio durante esse período de preparação, para atender às demandas dali emergentes e que, por óbvio, não podem ser completamente supridas pela JR.

Ainda, destacamos que, ao mencionarmos uma situação ideal, também não a consideramos como perfeita, isenta de falhas, já que essa seria pretensão irrealizável, em vista da atividade humana – portanto falível – responsável por conduzir tais práticas. Apenas consideramos que, dentro de condições adequadas de preparação, seguindo os princípios balizadores da Justiça Restaurativa (ZEHR, 2018), a oferta da JR em casos de assédio pode proporcionar benefícios para vítimas e agressores que os procedimentos tradicionais do sistema de justiça criminal não oferecem em razão de suas limitações legais.

5. ENFRENTAMENTO AO ASSÉDIO SEXUAL NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

Entendemos que a cultura do estupro não se refere exclusivamente a essa categoria penal, mas se estende às diversas formas de violências sexuais de maior ou menor lesividade para as mulheres. Por conseguinte, o assédio, em sua dimensão cultural, assim como o abuso, seria um termo apto a contemplar a diversidade dessas violências, conforme sustentamos anteriormente.

É certo que já abordamos, também, a diversidade de atores e instituições que alimentam, cada qual à sua forma, essa cultura. Passamos então, a fazer um recorte acerca do contexto das práticas de assédio em instituições de ensino e, em seguida, apresentamos propostas de contribuição das abordagens restaurativas de enfrentamento a tais práticas, para além dos muros institucionais, uma vez que a JR trabalha a partir de um viés comunitário.

O Instituto de Pesquisa Patrícia Galvão, em parceria com a AVON, realizou a pesquisa Violência contra a mulher no ambiente universitário (Data Popular/Instituto Avon, 2015), oportunidade em que levantaram os seguintes dados:

- 67% das estudantes relataram ter sofrido algum tipo de violência (sexual, psicológica, moral ou física) praticada por um homem no ambiente universitário;
- 56% afirmaram que sofreram assédio sexual;
- 28% apontaram que sofreram violência sexual (estupro, tentativa de abuso enquanto sob efeito de álcool, ser tocada sem consentimento, ser forçada a beijar veterano);
- 42% das alunas já sentiram medo de sofrer violência no ambiente universitário;
- e 36% das universitárias já deixaram de fazer alguma atividade no ambiente acadêmico por medo de sofrer algum tipo de violência.

Muito embora possivelmente as participantes da pesquisa não tenham necessariamente respondido às questões feitas, a partir das concepções legais de tais condutas, podemos inferir que, por se tratar de uma realidade tão presente no cotidiano

feminino, em alguma medida, todas as mulheres têm alguma percepção, ao menos simbólica, das violências de natureza sexual, em vista de seu aspecto cultural, encontrado nas atividades humanas.

De acordo com a investigação realizada pelo *The Intercept Brasil* em dezembro de 2019,

"[...] desde 2008, pelo menos 556 mulheres, entre estudantes, professoras e funcionárias, foram vítimas de algum tipo de violência em instituições de ensino superior. Entre os casos, há assédio sexual, agressão física e/ou psicológica e estupro – a maioria dentro das instalações universitárias e praticada principalmente por alunos e professores. A análise partiu de 209 ocorrências levadas às instituições – em algumas delas, um agressor foi apontado por mais de uma vítima.

Analisando as denúncias, identificamos ocorrências em 122 instituições (34 particulares e 88 públicas). Quase 80% dos crimes aconteceram nos *campi* (9 delas dentro do banheiro e 5 nas moradias universitárias) e arredores (área de estacionamento e ponto de ônibus, por exemplo). Outros ocorreram na *internet*, jogos universitários e repúblicas de estudantes. Em 60% dos casos os agressores eram alunos; em 45%, docentes – os demais ou não foram identificados, ou não eram diretamente vinculados às universidades, como técnicos terceirizados ou operários de construções também terceirizadas." (SAYURI; SICURO, 2019).

Essas condutas acarretam diversos danos, tanto para as mulheres que sofrem as violências, como para as instituições em que acontecem, além da sociedade ao entorno. Para as vítimas, é possível verificar uma miríade de danos, são eles psicológicos (vergonha, depressão), físicos (doenças, distúrbios), sociais (relações interpessoais) e profissionais (redução de produtividade, acidentes) (ENAP, 2021). Para as instituições, quando tais informações são publicamente reveladas, fica o estigma criminalizante, o qual não incide apenas sobre a figura do autor das violências. Para a sociedade, os custos são variados, mas consideramos o mais nocivo deles a perpetuação dessa cultura do estupro.

Como acreditamos que a pena não necessariamente implica na responsabilização ativa dos sujeitos e na reparação dos danos para as vítimas, entendemos que a Justiça Restaurativa traz consigo o potencial de construir espaços seguros e interações que estimulem esses movimentos. Enquanto pesquisadoras, também não podemos deixar de mencionar nossa identidade de facilitadoras de justiça restaurativa, com significativa atuação em demandas de violência de gênero, já que essas variáveis contornam nossa produção científica. Assim, as proposições que temos a seguir, são frutos de nossas pesquisas, de nossas vivências enquanto mulheres e das práticas que tivemos a oportunidade de elaborar e conduzir ao longo de nossa atuação.

Entendemos que as instituições de ensino são locais cuja própria finalidade pressupõe a troca de saberes constante, motivo aparente para ser um terreno fértil de enfrentamento de temáticas de ordem estrutural, tal como as violências de gênero (atravessadas pelas variáveis raça e classe, conforme já aludimos). Além disso, os sujeitos que transitam nesses espaços (sejam eles aprendizes, ensinantes ou colaboradores e familiares), em geral, o fazem por longos períodos de suas vidas e, normalmente, durante jornadas extensivas, o que também favorece a criação de oportunidades para abordagens de temáticas plurais. Assim, entendemos se tratar de um terreno onde novas concepções podem ser forjadas individual ou conjuntamente entre os sujeitos que ali interagem, de modo que tanto os saberes compartilhados como os métodos de ensino têm o potencial de agregar nas novas subjetividades dali emergentes. Nesse sentido, acreditamos que o enfrentamento das práticas de assédio por meio de abordagens restaurativas tem o potencial de colocar em xeque a cultura do estupro e a racionalidade punitivista ao mesmo tempo, a partir dos saberes produzidos de forma compartilhada.

As organizações são regidas de diferentes formas. Algumas baseiam-se em processos exclusivamente hierárquicos e burocráticos, outras priorizam o compartilhamento como centro organizacional. Mas, independentemente do formato adotado, as estruturas, para que possam se sustentar a partir de um espaço criativo e espontâneo, dependem de algumas ações práticas que aliem a flexibilidade do improviso com o espaço regular de previsibilidade, sem rigidez.

Concebemos as abordagens restaurativas como ações que partem de uma resposta planejada às adversidades nas relações – quaisquer que elas sejam – para transformar a atmosfera emocional e relacional das comunidades, mediante a adoção de princípios e valores restaurativos, tais como a horizontalidade, a voluntariedade, o respeito à fala e à diversidade, entre outros.

Partir dessa base teórica e vivencial para o desenvolvimento de protocolos, procedimentos e atendimentos de casos concretos pode viabilizar decisões mais assertivas e compatíveis com as expectativas dos usuários, funcionários e colaboradores da instituição, além de proporcionar uma reparação efetiva dos possíveis efeitos materiais, emocionais e relacionais da situação conflitiva.

Para tanto, busca-se estimular e desenvolver habilidades de escuta, empatia, uso de formas de comunicação não violentas (incluindo a linguagem corporal), compreensão de situações do ponto de vista de outra pessoa e cooperação dialógica.

Portanto, uma abordagem restaurativa pode ser vista como parte de uma ética mais ampla, ou uma nova forma de lidar com situações conflitivas que busca estabelecer conexões e relações respeitadas entre sujeitos e a comunidade e entre a comunidade e as organizações.

Assim, a partir de passos preestabelecidos, é possível identificar os problemas e construir estratégias para sua superação segundo uma análise diagnóstica construída coletivamente. Sendo o espaço acadêmico o local de origem e, também, de destino de pesquisas científicas, nada mais coerente do que pautar as próprias iniciativas e decisões internas, a partir de diagnósticos empíricos acerca de seu contexto.

Portanto, apresentamos nossa proposta de intervenção restaurativa a partir de três eixos: a) prevenção de práticas de assédio; b) criação de protocolos e fluxos de atendimento e encaminhamento de casos; c) oferta de serviços de acolhimento de vítimas.

Tais serviços de assessoria, consultoria e treinamento visam ao desenvolvimento de estratégias e abordagens restaurativas junto à instituição demandante.

No tocante à prevenção, o primeiro passo sugerido seria de construir um diagnóstico do contexto institucional, por meio da elaboração e aplicação de questionários para mapear as expectativas e necessidades dos sujeitos implicados.

Em seguida, propomos a organização de práticas restaurativas presenciais – como o círculo de construção da paz (PRANIS, 2010) – com grupos separados de funcionários/as, colaboradores/as e alunos/as que enfrentaram diretamente a questão do assédio, a fim de ouvir suas demandas específicas e robustecer as conclusões das análises dos questionários previamente aplicados. Ressaltamos que a formatação de tais grupos deve atender às particularidades de cada local, no entanto, sugerimos que, em primeiro momento, cada segmento de atores da instituição seja ouvido separadamente, para minimizar os possíveis vieses provocados pela presença de eventuais agressores e vítimas no mesmo espaço sem uma preparação anterior que torne esse espaço seguro.

No que pertine ao desenvolvimento de protocolos e fluxos de atendimento e encaminhamento das demandas, entendemos que refletir acerca desses planos de ação previamente, a partir de um diagnóstico pautado nas necessidades das pessoas implicadas no contexto confere um grau de previsibilidade diante dessas situações e evita que sejam tratadas de qualquer modo, sem um amadurecimento empírico, tão somente em função da urgência de intervenção. Ademais, o fato de haver uma criação conjunta desses fluxos confere maior chances de satisfação por parte dos/das usuários/as e permite identificar as pessoas que são responsáveis por lidar com tais demandas, fugindo da impessoalidade provocada pela burocracia. Isso porque, em situações que envolvem aspectos íntimos e pessoais, ter pessoas de referência e com preparo especializado para lidar com as particularidades do caso é um diferencial para o acolhimento das vítimas e para mitigar riscos de revitimização, além de proporcionar uma maior abertura para o processo de responsabilização ativa e reparação do dano por parte do ofensor. Assim, desenvolver coletivamente estratégias para criação de planos, protocolos e fluxos de encaminhamento de denúncias,

processos administrativos ou mesmo processos criminais, pode contribuir com o fortalecimento democrático das instituições.

Finalmente, no que tange ao acolhimento das vítimas, sugerimos a formulação de grupos de apoio com frequência regular, a ser definida de acordo com o contexto institucional e das/dos participantes. Alguns elementos do círculo de construção da paz podem servir de inspiração para os formatos dos grupos, no entanto, entendemos que, a depender de cada configuração é que se deve organizar a metodologia aplicável aos grupos. Recomendamos, de todo modo, a presença de profissionais multissetoriais que possam reconhecer demandas individuais e encaminhá-las aos serviços internos ou externos cabíveis e que também possam conduzir de forma sensível as possíveis tensões oriundas da carga emocional que tangencia essa temática. Além disso, recomendamos a observância de alguns princípios restaurativos para proporcionar um espaço seguro nestes grupos, tais como a possibilidade compartilhada da fala, o respeito à confidencialidade, a horizontalidade, o estabelecimento de diretrizes comuns, entre outros.

A presença de profissionais multissetoriais à frente do processo de facilitação de tais grupos também pode ser relevante para identificar situações pontuais em que as vítimas desejariam passar por encontros restaurativos com seus ofensores. Assim, tais profissionais poderiam atuar como pontes entre as ofertas de Justiça Restaurativa no local dos fatos e as pessoas demandantes dessas práticas.

Ressaltamos que nossas sugestões não têm a pretensão de se tornarem um modelo padronizado a ser seguido em todas as situações de assédio em instituições de ensino, mesmo porque, conforme já mencionado, acreditamos na flexibilidade da JR como um de seus pilares de maior relevância para assegurar o protagonismo das pessoas envolvidas e o atendimento de suas necessidades.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de justiça brasileiro apresenta, na maioria das situações, a prisão como resposta do Estado e sociedade aos comportamentos indicados como infração penal. Assim, ignora as necessidades da vítima e não promove mudança comportamental, posto que não foca em responsabilização, mas, sim, castigo.

A JR, portanto, de outra banda, propõe ampliar o conceito de justiça para compreender as necessidades da vítima, reconhecer os danos e consequências daquele ato e provocar processos de responsabilização do autor para uma quebra de paradigmas sobre as condutas e a própria cultura social.

Uma abordagem restaurativa, nessas situações, por exemplo, pode ser vista como parte de uma ética mais ampla, ou uma nova forma de lidar com situações

conflitivas no intuito de buscar estabelecer conexões e relações respeitosas entre sujeitos e a comunidade e entre a comunidade e as organizações.

Dessa forma, segundo passos preestabelecidos no desenho desta abordagem, é possível identificar as problemáticas para construir estratégias de superação desde uma análise diagnóstica construída coletivamente – isto é, entre os grupos representativos que são impactados por esse contexto de violência e a comunidade – até o desenvolvimento de práticas simultâneas e plurais.

Por tudo isso, considerando que o espaço acadêmico é ambiente propício para pesquisas científicas, nada mais coerente do que pautar as próprias iniciativas e decisões internas, a partir de diagnósticos empíricos acerca de seu contexto de violência, principalmente aqueles que atingem as mulheres.

Neste artigo, ousamos apresentar uma proposta de intervenção restaurativa a partir de três eixos: a) prevenção de práticas de assédio; b) criação de protocolos e fluxos de atendimento e encaminhamento de casos; c) oferta de serviços de acolhimento de vítimas. Tais serviços buscam o reconhecimento das problemáticas para então desenvolver estratégias e abordagens restaurativas junto à instituição demandante.

Com isso, este artigo se propôs a apresentar uma reflexão sobre como as abordagens restaurativas em ambientes institucionais – em especial no contexto de estabelecimentos de ensino – podem, em esfera micro, contribuir para o enfrentamento do assédio e, em esfera macro, fortalecer a construção de relações humanas mais respeitosas. A partir do pensamento decolonial provocamos o pensar em uma construção conjunta dos saberes entre Academia e comunidade efetivamente implicada, sem desconsiderar as limitações dessa análise em vista do caráter incipiente de experiências, modelos e políticas públicas nesta área no Brasil.

7. REFERÊNCIAS

- ALVES, Schirlei. Julgamento de influencer Mariana Ferrer termina com tese inédita de 'estupro Culposo' e advogado humilhando jovem. *The Intercept Brasil*, 2020. Disponível em: [<https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/>]. Acesso em: 25.06.2022.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Seqüência: estudos jurídicos e políticos*, v. 26, n. 50, p. 71-102, 2005.
- ARAÚJO, Ana Paula. Abuso: a cultura do estupro no Brasil. *Globo Livros*, 2020.
- BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. *Crimes contra mulheres*. Salvador: JusPodivm, 2019.

- CAMPOS, A. A. A cultura do estupro como método perverso de controle nas sociedades patriarcais. *Revista Espaço Acadêmico*, v. 16, n. 183, p. 01-13, 5 ago. 2016.
- CHRISTIE, N. Conflicts as property. *British journal of Criminology*, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.
- DATA POPULAR; INSTITUTO AVON. *Violência contra a mulher no ambiente universitário*, 2015. Disponível em: [https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2016/09/Pesquisa-Instituto-Avon_V9_FINAL_Bx-2015-1.pdf]. Acesso em: 25.06.2022.
- DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. Boitempo Editorial, 2016.
- DEBUYST, Christian; DIGNEFFE, Françoise, PIRES, Alvaro P. *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*. Tome II: La rationalité pénale et la naissance de la criminologie, Première partie: La formation de la rationalité pénale moderne au XVIIIe siècle. Bélgica, Larcier, 2005.
- DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, INFOPEN Mulheres. 2. ed. Brasília – DF: Ministério da Justiça e da Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2018. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf/view]>. Acesso em: 19.04.2020.
- DIOTTO, Nariel; BUZATTI SOUTO, Raquel. Aspectos históricos e legais sobre a cultura do estupro no Brasil. *Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, 2016.
- ELLIOTT, Elizabeth M. *Segurança e cuidado: Justiça restaurativa e sociedades saudáveis*. Trad. Cristina Telles Assumpção. São Paulo: Palas Athena, 2011.
- ENAP. Escola Nacional de Administração Pública. *Salve uma Mulher*, 2021. Disponível em: [www.escolavirtual.gov.br/curso/621]. Acesso em: 25.06.2022.
- FREIRE, Paulo. *Por uma pedagogia da pergunta*. Editora Paz e Terra, 2014.
- GARLAND, David. *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social*. Siglo xxi, 1999.
- GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*, Instituto Carioca de Criminologia, 2008.
- GARLAND, David. Conceitos de Cultura na Sociologia da Punição. *Revista Latino-Americana de Criminologia*, 1 (1), 293-328, 2021.
- MACEDO, Júlia Palmeira. *L'expérience carcérale élargie des femmes marocaines en Belgique: Une analyse de l'impact de l'incarcération d'un proche sur l'identité des femmes et sur leur représentation du système de justice pénale*. Université Catholique de Louvain, Belgique. 2017.
- MANDELLI, Mariana. O caso Klara Castanho e o horror do engajamento irresponsável. *Folha de São Paulo*, 2022. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/educacao/2022/06/o-caso-klara-castanho-e-o-horror-do-engajamento-irresponsavel.shtml]. Acesso em: 25.06.2022.
- MAYER, Sofia. Aborto negado por juíza de SC à menina de 11 anos estuprada repercute na imprensa internacional. Publicado em 23.06.2022. *G1/SC*. Disponível

- em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/23/aborto-negado-por-juiza-de-sc-a-menina-de-11-anos-estuprada-repercuta-na-imprensa-internacional.ghtml>. Acesso em: 23.06.2022.
- MICHAELIS, 2022. *Dicionário Michaelis online*. Acesso em 28.06.2022. Disponível em: [\[https://michaelis.uol.com.br/busca?id=Gp7M\]](https://michaelis.uol.com.br/busca?id=Gp7M).
- PRANIS, Kay. *Processos circulares. Teoria e prática*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2010. (Série da reflexão a prática.).
- SAYURI, Juliana; SICURO, Rodrigo. Abuso nos campos. *The Intercept Brasil*, 2019. Disponível em: [\[https://theintercept.com/2019/12/10/mais-de-550-mulheres-foram-vitimas-de-violencia-sexual-dentro-de-universidades/\]](https://theintercept.com/2019/12/10/mais-de-550-mulheres-foram-vitimas-de-violencia-sexual-dentro-de-universidades/). Acesso em: 25.06.2022.
- SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. *Revista Estudos Feministas*, v. 25, p. 9-29, 2017.
- STOCHERO, Tahiane. Justiça Militar absolve PMs pelo crime de estupro em viatura no litoral de SP e diz que vítima 'não resistiu ao sexo'. 22.06.2021. *G1/SP*. Disponível em: [\[https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/06/22/justica-militar-absolve-pms-pelo-crime-de-estupro-em-viatura-no-litoral-de-sp-e-diz-que-vitima-nao-reagiu-ao-sexo.ghtml\]](https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/06/22/justica-militar-absolve-pms-pelo-crime-de-estupro-em-viatura-no-litoral-de-sp-e-diz-que-vitima-nao-reagiu-ao-sexo.ghtml). Acesso em: 23.06.2022.
- WALGRAVE, Lode. How pure can a maximalist approach to restorative justice remain? Or can a purist model of restorative justice become maximalist?. *Contemporary justice review: issues in criminal, social, and restorative justice*, n. 3, p. 415-432, 2000.
- ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*. Edição de 25º aniversário. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2018.

Jurisprudência

- SUPERIOR Tribunal de Justiça. Acesso em: 28.06.2022. Disponível em: [\[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESP+1.759.135&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO\]](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESP+1.759.135&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO).



PESQUISA DO EDITORIAL

ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- O uso da mediação nos delitos sexuais: o resgate da dignidade da vítima, de Bárbara Fachinelli Nishi de Souza – *RBCCrim* 125/15-55.



JUSTIÇA RESTAURATIVA E PSICANÁLISE: O SUJEITO DO INCONSCIENTE EM GRUPOS DE HOMENS ACUSADOS DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES

*RESTORATIVE JUSTICE AND PSYCHOANALYSIS: THE SUBJECT OF THE UNCONSCIOUS
IN GROUPS OF MEN ACCUSED OF VIOLENCE AGAINST WOMEN*

NELSON DA SILVA JUNIOR

Doutor em Psicopatologia Fundamental pela Universidade Paris VII (1996).
Professor Titular do Departamento de Psicologia Social e do Trabalho do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. Membro do Departamento de Psicanálise do Instituto *Sedes Sapientiae* e da Associação Universitária de Pesquisa em Psicopatologia Fundamental em São Paulo/SP. Psicanalista.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/7806979856235285>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-2454-5019>].
nelsonsj1961@gmail.com

PAULO FERRAREZE FILHO

Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2017). Pesquisador de Pós-Doutorado em Psicologia Social na Universidade de São Paulo. Professor das Faculdades de Psicologia e de Direito do Centro Universitário Avantis (UNIAVAN/SC); Coordenador do curso de Direito de Itapema da UNIAVAN/SC. Psicanalista em formação.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/6748023186837319>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-3070-7229>].
paulo ferrarezefilho@gmail.com

MARIANA BARRÊTO NÓBREGA DE LUCENA

Doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2020).
Pesquisadora de Pós-Doutorado do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP).
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/5614591375637356>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-5304-693X>].
marianabnl@gmail.com

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.270>].

Recebido em: 30.06.2022

Aprovado em: 13.02.2023

Última versão do autor: 05.03.2023

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O artigo a seguir, inserido na temática da violência contra mulheres, apresenta pesquisa que objetiva destacar a importância da escuta do sujeito do inconsciente em grupos reflexivos de homens acusados de violência contra mulheres no Brasil. Atentando-se ao singular e ao social desses grupos, buscou-se responder: o que pode a escuta psicanalítica na jurisdição penal em grupos reflexivos de homens acusados de violência contra mulheres? Para tanto, primeiro, foram recuperados conceitos básicos da justiça restaurativa e, em seguida, analisados elementos clínico-psicanalíticos manejados na escuta dos grupos. Trata-se de pesquisa que adotou o método dedutivo de abordagem a partir de procedimento empírico. Houve documentação indireta (pesquisa bibliográfica) e direta (pesquisa de campo). Com a pesquisa realizada, entre outras, concluímos que a escuta psicanalítica deu mostras da incompreensão dos participantes quanto ao caráter verbal, psíquico e/ou moral que a violência pode assumir, bem como pôde confirmar aspectos da desigualdade de gênero a partir de formações inconscientes produzidas nos grupos analisados.

PALAVRAS-CHAVE: Clínica psicanalítica – Grupos reflexivos de homens – Justiça restaurativa – Psicanálise – Violência contra mulheres.

ABSTRACT: The following article, inserted in the theme of violence against women, presents research that aims to highlight the importance of listening to the subject of the unconscious in reflective groups of men accused of violence against women in Brazil. Paying attention to the singular and social aspects of these groups, we sought to answer: what can psychoanalytic listening do in criminal jurisdiction in reflective groups of men accused of violence against women? To do so, first, were recovered basic elements of restorative justice, and then clinical-psychoanalytical elements handled in listening to the groups were analyzed. This is research that adopted the deductive method of approach from an empirical procedure. There was indirect documentation (bibliographic research) and direct documentation (field research). With the research carried out, among others, we concluded that the psychoanalytic listening showed the participants' misunderstanding regarding the verbal, psychic and/or moral character that violence can assume, as well as being able to confirm aspects of gender inequality from unconscious formations produced in the analyzed groups.

KEYWORDS: Psychoanalytic clinic – Men's reflective groups – Restorative justice – Psychoanalysis – Violence against women.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Justiça restaurativa como crítica ao punitivismo. 3. Clínica e jurisdição: estudo de caso a partir da escuta do sujeito do inconsciente em grupos reflexivos de homens acusados de violência contra mulheres em Camboriú/SC. 3.1. Contexto da pesquisa de campo e metodologia aplicada. 3.2. Perfil dos homens analisados. 3.3. Dificuldades, discussões e resultados. 3.3.1. Atos falhos. 3.3.2. Chistes. 3.3.3. Repetições. 4. Considerações finais. 5. Referências. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

A jurisdição penal tradicional, operacionalizada a partir de uma conhecida lógica conflitiva, retributivista e punitivista, não foi capaz de desenvolver institucionalmente um caráter dissuasório que fosse além da aposta de prevenção geral via tipificação, e da crença de que o temor da punição é antídoto suficiente contra a

prática de crimes. É vasta a bibliografia crítica e contestatória¹ que pode dar um panorama completo da chamada “agenda negativa” do sistema penal, assim como é conhecido o diagnóstico do fracasso civilizacional do que, sem muito dissenso, podemos chamar de penologia moderna².

Tal como salienta Sá (2014), “medidas retributivas não são eficazes e devem ser evitadas”, haja vista seus efeitos deletérios tanto para os sujeitos apenados quanto para o laço social. A revitalização do caráter preventivo-dissuasório de fatos sociais violentos, como se inscreve em uma “agenda positiva”, ou seja, propositiva³, convoca a pensar em possibilidades teóricas, técnicas e práticas de promover transformações subjetivas capazes de desestimular a materialização de conflitos violentos.

Com esse norte, a presente pesquisa pretende aproximar justiça restaurativa e psicanálise. Essa articulação faz a pesquisa se converter em uma crítica que tenha no horizonte contribuir para a gestão de conflitos no âmbito da violência contra mulheres. Realizamos breve revisão bibliográfica, a fim de sublinhar postulados centrais da justiça restaurativa, bem como buscamos destacar o sujeito do inconsciente no trabalho realizado em grupos de homens acusados de violência contra as mulheres na cidade de Camboriú/SC.

A proposta se justifica, primeiro, porque a legislação brasileira não esclarece como devem ser organizados e estruturados esses grupos reflexivos. Por isso, é necessário dar contorno institucional aos mandamentos legais acrescentados na Lei Maria da Penha em 2020, que invocou a criação de programas de recuperação e reeducação para agressores (art. 22, VI⁴, e art. 35, V⁵). Segundo, tanto as práticas

1. Sobre essa “agenda negativa”, consultamos: Borges, 2019; Carvalho, 2015; Casara, 2015; Coutinho, 2011; Foucault, 2014; Semer, 2019; Lemos, 2019; Tavares, 2020; Rosa; Amaral, 2017; Zaffaroni, 1991; Wacquant, 2001.
2. Entre as principais críticas, a que interessa especialmente a esta pesquisa, é a de que a justiça penal moderna, a despeito de desarmar o sistema vindicativo com o fim de diminuir a violência entre os “súditos”, não só os retirou de cena, como também os calou na maior parte do curso das práticas judiciais tradicionais (de acordo com a leitura de Norbert Roulant que faz Lemos [2019, p. 121]).
3. Conforme apontado por Carvalho (2013, p. 294-296).
4. Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: [...] VI – Comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação (incluído pela Lei 13.984, de 2020).
5. Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências: [...] V – Centros de educação e de reabilitação para os agressores.

de justiça restaurativa quanto as da clínica psicanalítica mantêm em seus horizontes propostas transformativas, seja do conflito, no que toca à justiça restaurativa, seja da posição subjetiva de um sujeito, no que toca à psicanálise. Terceiro, porque a política nacional de implementação da justiça restaurativa, prevista na Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, “considera a diversidade de métodos de implantação de práticas restaurativas” (CNJ, 2022), por último, a proposta se justifica dada a urgência social decorrente da violência contra mulheres no Brasil.

Assim, a seguinte questão nos orienta: o que pode a escuta psicanalítica na jurisdição penal em grupos reflexivos de homens acusados de violência contra mulheres?

Mesmo cientes da dificuldade, apostamos que a aproximação entre justiça restaurativa e psicanálise em grupos de homens acusados de violência contra a mulher pode colaborar para a crítica do sistema penal brasileiro, bem como para a promoção de políticas públicas de combate à desigualdade de gênero e à violência contra as mulheres.

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO CRÍTICA AO PUNITIVISMO

Cientes da inflação punitivista que assola o Estado brasileiro, renovamos a questão feita já na década de 1930 por Fromm (apud CARVALHO; WEIGERT, 2021, p. 44): se os sistemas de justiça criminal são ineficazes e inadequados para atingir os objetivos de ressocialização e não reincidência, por que a sociedade se apegue irracionalmente a medidas comprovadamente estéreis?

A hegemonia do punitivismo até nossos dias confirma que as formas atuais de gestão dos conflitos penais não detêm força dissuasória capaz de impedir o cometimento de crimes. Por isso, Hulsman (2012, p. 36) diz que o consenso de que punir é uma medida efetiva é uma assimilação que se perpetua na medida em que repete conhecidos processos de significação já aceitos em discursos hegemônicos.

Se tomamos o punitivismo como eixo das práticas penais modernas e, também, o resultado catastrófico do sistema penal brasileiro, é preciso, com Freud, questionar: serão os pressupostos que regulam nossas práticas penais meras ilusões? Sem o intuito de retomar a tese freudiana sobre a relação entre as ilusões e o desamparo originário, para bem justificar a presente proposta, cabe, por hipótese, responder afirmativamente à questão formulada por Freud já em 1927⁶.

6. “Os pressupostos que regulam nossas instituições estatais não teriam de ser chamados, igualmente, de ilusões?” (FREUD, 2014b, p. 271).

A prisão é certamente o mais obscuro desses fracassos. Wacquant (2001, p. 145) esclarece que

“se as pessoas realmente soubessem o quão fragilmente a prisões as protegem, se elas soubessem como a prisão somente cria uma sociedade mais perigosa [...], um clima para o desmantelamento das prisões deveria, necessariamente, começar já.”

O que sabemos, sem chance de erro, é que as prisões brasileiras devolvem ao país um exército de sujeitos maltratados, psicologicamente afetados, deformados moral e socialmente e potencialmente mais perigosos.

A prisão é o avesso da psicanálise. Se a psicanálise faz da fala livre e da escuta de formações do inconsciente os vetores de tratamento, as prisões representam seu oposto, uma vez que o Estado não se ocupa de escutar os encarcerados com outra intenção senão para fazê-los confessar crimes ou contradições narrativas em seus depoimentos. No relato do período em que ficou preso na antiga União Soviética, Dostoiévski (2015, p. 22) conta como nem mesmo os próprios encarcerados se dispunham a escutar a história de seus companheiros: “era incomum que, na prisão, alguém contasse sua própria história, já que curiosidade e diálogo não faziam parte dos hábitos do lugar. Portanto, se alguém quisesse falar, seu interlocutor ia ouvi-lo com indiferença desanimada”. Também, o clássico de Goffman (2015), já na década de 1960, denunciava, além da degradação e das humilhações, a mortificação que o ego dos internos sofria com a burocracia silenciosa do encarceramento. Ainda, em *Estão as prisões obsoletas?*, Davis (2018, p. 16) afirmava que a prisão é um local no qual os indesejáveis são trancafiados, aliviando-nos da responsabilidade de pensar e de escutar não apenas os presos, mas também as questões que afligem as comunidades de onde esses presos são tirados.

Como mostra Byung-Chul Han (2017, p. 20-25), ainda que a violência penal tenha passado a atacar a liberdade e não mais a flagelar corpos com as prisões, estas passaram a violentar cruelmente o psiquismo dos apenados. Esse processo de aparente amenização das penas fez da privação de liberdade um alibi para que o lado sádico das práticas penais tenha se conservado até os nossos dias com pouquíssima contestação social. Como aponta Dunker (2022, p. 39), as prisões, junto com shoppings e condomínios, são alguns dos lugares dos quais o Estado se demite.

O resultado dessa demissão e do fracasso punitivo-prisional pode ser assim resumido:

“(a) as prisões não diminuem as taxas de criminalidade; (b) a detenção provoca reincidência; (c) a prisão fabrica (direta e indiretamente) a delinquência; e

(d) a prisão torna possível a organização de grupos criminosos (organiza, solidariza e hierarquiza).” (FOUCAULT, 1987, p. 234-236).

No mesmo sentido, Sá: “a pena privativa de liberdade, sem dúvida, é um grande mal. Ela e o cárcere têm como efeito inevitável atualizar e agravar os conflitos” (SÁ, 2014, p. 66-67).

Diante desse cenário, a justiça restaurativa fundou-se como crítica a esse modelo. Resoluções de conflito não violentas e não punitivas têm história longa, ainda que não sejam hegemônicas, especialmente na história ocidental. Com grupos na Groelândia ou no Congo, “a resolução de conflitos passava necessariamente pela interação entre as partes, e a violência não era a solução na grande maioria dos casos” (ROULAND, 2008, p. 108-110).

As primeiras experiências formais com a justiça restaurativa são da década de 1970, a partir de programas comunitários e círculos restaurativos no Canadá. Trata-se de campo teórico, investigativo e prático que objetiva, em linhas gerais: a observância dos direitos e das garantias constitucionais e a redução do punitivismo estatal por meio de uma resolução de conflitos que faça das partes protagonistas. Pelas lentes da justiça restaurativa, o crime não é apenas uma violação da norma estatal imposta, mas um dano cometido. Essa perspectiva coloca a vítima como protagonista da experiência judicial e faz da reparação ao dano o objetivo precípua, apostando na participação voluntária, sempre que possível. Entre as modalidades mais comuns estão os encontros vítima e ofensor, os grupos familiares e os círculos restaurativos (ZEHR, 2008).

Atento ao que subjaz o discurso penal hegemônico, Hulsman almejava, como lembra Achutti, “a desconstrução da linguagem convencional da justiça criminal”, que deveria não apenas trocar vocábulos, mas retirar o predomínio de antigas categorias (ACHUTTI, 2014, p. 97-98). Assim, é preciso ter presente que crime e pena não são apenas atos, mas discursos de produção de verdade que estruturam a jurisdição. Hulsman demonstrava que essa nova linguagem requeria a compreensão de que um caso penal é não uma ofensa à ordem pública ou um crime, mas aquilo que o crime representa para as partes em conflito, especialmente às vítimas, a partir de suas demandas (HULSMAN, 2003, p. 198).

Para Achutti (2014, p. 117-122), a justiça restaurativa está assentada na refutação de estereótipos, na não dominação, na transformação subjetiva e na satisfação das necessidades das vítimas, ainda que não descuide dos ofensores.

É de se sublinhar que todas essas orientações colocam a justiça restaurativa como um instrumental que vai em direção à singularidade das soluções de conflitos

penais, exatamente como também propugna a psicanálise, igualmente voltada à singularidade radical (do desejo de um sujeito). A aproximação entre a clínica psicanalítica e a jurisdição penal, conforme trataremos a seguir, tem o condão de auxiliar no desenvolvimento dos círculos reflexivos de homens acusados de praticar violência contra mulheres.

3. CLÍNICA E JURISDIÇÃO: ESTUDO DE CASO A PARTIR DA ESCUTA DO SUJEITO DO INCONSCIENTE EM GRUPOS REFLEXIVOS DE HOMENS ACUSADOS DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES EM CAMBORIÚ/SC

Os primeiros grupos voltados para homens em situação de violência contra mulheres surgiram nos Estados Unidos no fim dos anos 1970. A partir dos anos 1990, programas similares começaram a ser realizados na Europa, na América Latina e, mais tarde, na África (AMADO, 2017, p. 215).

De acordo com o recente mapeamento realizado por Beiras e outros, entre junho e outubro de 2020, o Brasil tinha apenas 312 iniciativas de grupos reflexivos de homens em situação de violência contra mulheres, estando a maior quantidade delas, 61,21%, concentradas nas regiões Sul e Sudeste do país (BEIRAS et al., p. 84-85). Ainda que observemos a expansão desse tipo de empreendimento, considerando que em 2014 havia tão somente 25 grupos no país, é necessário desenvolver políticas públicas capazes não só de atender às importantes recomendações do documento citado, como também de desenvolver a pesquisa, o custeio e a capacitação de profissionais dispostos a esse trabalho.

No que tange às perspectivas teóricas e clínicas em voga nos grupos, conforme aponta Beiras e outros:

“43% indicaram trabalhar com psicoeducação; 31% com teorias cognitivo-comportamentais; 29% com a perspectiva sistêmica; 26% com perspectivas múltiplas integradas; 26% com psicanálise e/ou outras perspectivas psicodinâmicas; 23% com educação popular; 21% com uma perspectiva humanista existencial; 19% com construcionismo social e narrativas; 18% com uma perspectiva feminista e de gênero; 8% com perspectiva religiosa; 3% com técnicas de coaching; 1% com perspectiva estritamente feminista; 1% com justiça restaurativa e 3% não souberam responder.” (BEIRAS et al., 2021, p. 171).

De modo a reforçar as bases tanto da justiça restaurativa quanto da psicanálise nos trabalhos dessa natureza é que realizamos a pesquisa empírica a ser descrita a seguir.

3.1. Contexto da pesquisa de campo e metodologia aplicada

Perseguindo o objetivo de fomentar a reflexão dos participantes por meio de suas próprias falas, a fase empírica da pesquisa se deu a partir da elaboração do programa, bem como do acompanhamento de três grupos de homens acusados de violência doméstica entre os anos de 2021 e 2022 em Camboriú/SC. Os participantes, depois de denunciados, foram encaminhados por determinação judicial. A participação nos grupos foi, portanto, obrigatória, sob pena de descumprimento da medida e das respectivas sanções legalmente cabíveis.

Com cada grupo foi realizada uma sequência de oito encontros semanais, com duração aproximada de 1h30, mediados de forma alternada por quem integrava o grupo operativo⁷. Ressaltamos que os integrantes desse grupo não passaram por nenhuma capacitação ou treinamento específicos para tal trabalho. Cada encontro teve como mote um tema predeterminado, cujo objetivo era o de fomentar a reflexão a partir de táticas clínicas e de perguntas motivadoras. As sessões foram realizadas nas dependências da OAB e do CREAS de Camboriú/SC, e o grupo operativo se reuniu semanalmente a fim de realizar trabalho de supervisão, ocasião em que foram debatidas as impressões da equipe sobre cada um dos homens participantes, assim como revistas e eventualmente reelaboradas táticas e abordagens.

Ainda que tenha sido reelaborado durante o experimento, o último programa previu o seguinte:

Tabela 1 – Roteiro pré-estruturado dos encontros reflexivos

TEMA	PERGUNTA MOTIVADORA	TÁTICAS
1º) Sessão de apresentações	O que houve? O que te trouxe aqui?	1) Apresentar o grupo operativo, com preocupação de demonstrar paridade entre os membros, de modo a aumentar as possibilidades transferenciais dos participantes; 2) esclarecer sobre o que são os grupos reflexivos de homens envolvidos em situação de violência doméstica

7. A equipe foi formada, durante os dois primeiros grupos reflexivos, por professores dos cursos de direito e de psicologia, por uma advogada representante da OAB de Camboriú/SC e também por estagiários do Núcleo de Práticas Psicológicas da universidade envolvida. No terceiro grupo, somaram-se à equipe operativa também um psicólogo da polícia estadual de Santa Catarina e assistentes sociais do CREAS.

TEMA	PERGUNTA MOTIVADORA	TÁTICAS
		contra mulheres e explicar implicações jurídicas; 3) elaborar o contrato verbal com regras de funcionamento do trabalho durante as oito sessões; 4) iniciar rodada de expectativas e tentar estabelecer os primeiros vínculos transferenciais.
2º) Patriarcado e Machismo	Quais os vícios e virtudes dos homens que lhe serviram de modelo?	1) Realizar entrevista pré-estruturada com os participantes; 2) começar rodada inicial com pergunta motivadora; 3) escolher imagens motivadoras.
3º) Narrativas pessoais, narrativas coletivas	Qual é tua história?	1) Iniciar exercício de fala e escuta das narrativas pessoais de cada participante e tentar correlacionar tais narrativas com as percepções sobre patriarcado e machismo.
4º) Tipos de violência	Sou violento sem perceber? Alguém diz que sou violento e, ainda assim, não percebo ou concordo? Quando e por que tenho acessos de raiva? Em quais aspectos (previstos da Lei Maria da Penha) sou violento?	1) Apresentar vídeo sobre formas "sutis" de violência como em piadas, silenciamentos, indiferenças, segregações; 2) suscitar, por meio das perguntas previstas, algum paralelismo entre as várias dimensões da vida de um sujeito e as várias violências; 3) questionar aos participantes sobre eventuais impactos das várias violências sobre a subjetividade de vítimas, agressores e comunidade.
5º) Homens e Mulheres	Qual tua relação com a tua mãe e tua (ex) mulher? Há papéis naturalmente exercidos por homens e mulheres? O que faz uma mulher? O que faz um homem?	1) Buscar, por meio das perguntas previstas, desnaturalizar a ideia de que há determinadas práticas que são, naturalmente, próprias de homens e mulheres; 2) suscitar debate sobre as questões de gênero e os efeitos da heteronormatividade.
6º) Alteridade	Qual é minha relação com os outros por mim escolhidos e por mim não escolhidos?	1) Solicitar que cada participante eleja livremente alguém e fale sobre essa pessoa e/ou sua relação com

TEMA	PERGUNTA MOTIVADORA	TÁTICAS
		ela; 2) refletir sobre diferenças de tratamento e relação entre homens e mulheres a partir das canções de Chico Buarque e Maria Betânia (<i>Sem Açúcar</i>) e do grupo Fundo de Quintal (<i>Ai que saudade da Amélia</i>).
7º) Comunicação não violenta (CNV)	Como eu me comunico?	1) Trabalhar com princípios da CNV a partir de comentários a frases pré-estruturadas.
8º) Sessão de encerramento	Como foi a experiência e as reflexões surgidas a partir dos oito encontros?	1) Encerrar as atividades com coleta de impressão dos participantes sobre a experiência com o trabalho realizado no grupo.

Fonte: elaboração do grupo de supervisão.

Da análise do programa por nós elaborado e das indicações realizadas no mapeamento de práticas análogas no Brasil, percebemos que é necessário incluir, nos próximos trabalhos, temas como uso e abuso de substâncias e de cuidados com a saúde mental⁸, além de fortalecer uma rede de apoio capaz de contribuir para o tratamento de eventuais questões que os participantes possam ter ligadas a esses temas. Como informa Beiras e outros (2021, p. 101), “o trabalho em rede como aspecto fundamental dos GHAV (Grupos de Homens Autores de Violência) é uma unanimidade na literatura”.

3.2. Perfil dos homens analisados

Analisamos 14 homens participantes a partir de três mecanismos: entrevistas pré-estruturadas, oito sessões presenciais de reflexão e supervisão clínica.

8. “Nos grupos para autores de violência doméstica mapeados no Brasil e na Europa [...] percebe-se que há um enfoque voltado a diversos âmbitos de reflexão. Problematisações acerca de relações afetivas e familiares, cuidados com a saúde mental, uso e abuso de substâncias, narrativas pessoais, compreensões acerca dos dispositivos legais de proteção das mulheres, masculinidades, comunicação conjugal, dentre outros” (BEIRAS et al., 2021, p. 31).

A partir de entrevistas, deduzimos informações que mostram um público com idades que variaram entre 20 e 61 anos, sendo que a média de idade dos 14 participantes foi de aproximadamente 37 anos. Também, com as entrevistas, constatamos que os participantes apresentavam, em sua maioria: (a) baixa instrução formal (71% dos respondentes possuíam ensino fundamental completo e incompleto); (b) renda mensal entre um e três salários mínimos (100% dos respondentes); (c) foram acusados, em larga maioria (85% dos respondentes), por violência contra companheiras, namoradas ou esposas; e, por fim, majoritariamente, (d) sentiam-se injustiçados por terem participado dos grupos de reflexão (71% dos respondentes). Ademais, do cotejo das entrevistas com as sessões, deduzimos que a maioria dos participantes foi acusado de praticar violência verbal, sendo que apenas um participante mencionou ter sido acusado de abuso sexual e outro de agressão física ("um empurrão", como declarou).

3.3. *Dificuldades, discussões e resultados*

Uma primeira dissimetria entre psicanálise e justiça restaurativa se deu em relação ao caráter obrigatório da participação dos homens nos grupos. Lembremos que um dos pressupostos clínicos da psicanálise é que o sujeito chegue até o divã por conta própria. Ainda assim, buscamos, a despeito da obrigatoriedade que a medida judicial impunha, criar um ambiente propício para que a fala pudesse acontecer da forma mais livre quanto nos foi possível a partir das perguntas e das táticas eleitas.

Por outro lado, como as equipes operativas que orientam tais grupos são multidisciplinares, tornou-se dificultosa a adoção de táticas teóricas e clínicas exclusivamente psicanalíticas. Durante a experiência, trabalharam na equipe operativa, além de assistentes sociais que não declararam espontaneamente nenhuma teoria de base para suas sugestões ou ações clínicas, profissionais da área *psi* orientados pelas seguintes perspectivas teórico-clínicas: uma declarou ser orientada pela psicologia analítica de Jung, dois declararam ter orientação psicanalítica de Freud e Lacan, quatro declararam ser orientados pela psicologia cognitivo-comportamental e uma pela psicologia sistêmica. Essa multiplicidade dificultou a utilização de alguns operadores clínicos da psicanálise, como a livre associação ou o corte das sessões, tal como propõe Lacan a partir da diferença entre tempo lógico e tempo cronológico (LACAN, 1998a, p. 197-213).

Em relação à associação livre, nem sempre foi possível colocá-la em prática, na medida em que, como demonstra o programa antes exposto, as dinâmicas de trabalho acabavam por suggestionar temas de debate. Por fim, em relação aos cortes das sessões, potente ferramenta da clínica lacaniana, não houve consenso no grupo

operativo quanto ao uso de tal expediente, tendo sido preferido pela maioria a adoção de um assim chamado “fechamento” formal para cada sessão.

Observamos ainda uma baixa adesão dos homens convocados e, também, algumas desistências no curso dos trabalhos. Como aponta Amado (2017, p. 21), “as altas taxas de desistência dos usuários dos programas não são investigadas pelas atividades de avaliação” de trabalhos análogos. Assim, concluímos em reuniões de supervisão que é necessário analisar se há falhas intersetoriais que possam contribuir para as ausências e desistências.

Também, a participação da comunidade, como suscita a literatura consultada sobre justiça restaurativa, foi uma demanda não satisfeita nos três grupos realizados. Mesmo o estímulo para que alunos e estagiários dos Núcleos de Práticas Psicológicas e Jurídicas da instituição de ensino envolvida participassem não foi capaz de consolidar uma participação da comunidade nas sessões.

Outra questão que foi suscitada em supervisão, e que se alinha com o mapeamento já citado, foi em relação ao desestímulo do poder público para promover e financiar o trabalho realizado nos grupos. Ainda que haja na Assembleia Legislativa de Santa Catarina⁹ um projeto de lei criado em 2020 para promoção e financiamento desse trabalho (SANTA CATARINA, 2022), sublinhamos que todos os integrantes de nosso grupo operativo trabalharam de forma voluntária, como ocorre com 72% de outras iniciativas similares no Brasil (BEIRAS et al., 2021, p. 97), o que, certamente, compromete a sustentabilidade e o aprimoramento do trabalho. Nesse sentido, consta em dito mapeamento:

“Os GHAV (Grupos de Homens Autores de Violência) no Brasil, de maneira geral, possuem existência efêmera, vez que, não raro, têm sua sustentação vinculada à boa vontade de uma pessoa específica (do Poder Executivo Municipal ou do Poder Judiciário, por exemplo), a uma modalidade específica e precária de financiamento, à presença de uma pessoa ou grupo de pessoas interessadas no tema em algum órgão (como o Poder Judiciário, CREAS, Patronato penitenciário, conselhos da comunidade) ou mesmo em alguma instituição parceira (a exemplo de faculdades, Organizações Sociais etc.).” (BEIRAS et al., 2021, p. 44).

9. “No que tange à execução penal (ou seja, grupos voltados a homens já apenados), o Manual de Gestão para Alternativas Penais [...] postula como “incumbência do Poder Executivo Estadual (...) buscar formas de financiamento para melhor qualificar as ações, a partir de aporte de recursos próprios e parcerias” sem maior detalhamento de fontes. Por fim, uma das poucas normativas sobre o assunto da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (2008, p. 69) aponta que “o financiamento dos serviços será realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça” sem, entretanto, prever maiores minúcias quanto ao tema” (BEIRAS et al., 2021, p. 98).

Mesmo diante de todos esses obstáculos, conseguimos realizar observações que entendemos importantes para o desenvolvimento da associação entre justiça restaurativa e psicanálise em grupos dessa natureza.

Primeiro, constatamos que o perfil dos grupos analisados não diferiu dos perfis já constatados em outros estudos similares, a exemplo do realizado pela Organização Mundial de Saúde em relatório publicado em 2002 (OMS, 2022), que concluiu que homens jovens, com baixos salários, baixo grau de escolaridade, com dependência de álcool e/ou drogas e que tenham testemunhado ou sofrido violência na infância, têm maior propensão de se envolver em situações de violência contra mulheres. Essa constatação é importante na medida em que posiciona a violência contra mulheres como uma complexa questão que requer a construção de uma rede de políticas públicas capazes não apenas de desenvolver trabalhos de excelência em grupos reflexivos, mas também outras capazes de atender às carências sociais enodadas ao problema da violência contra mulheres.

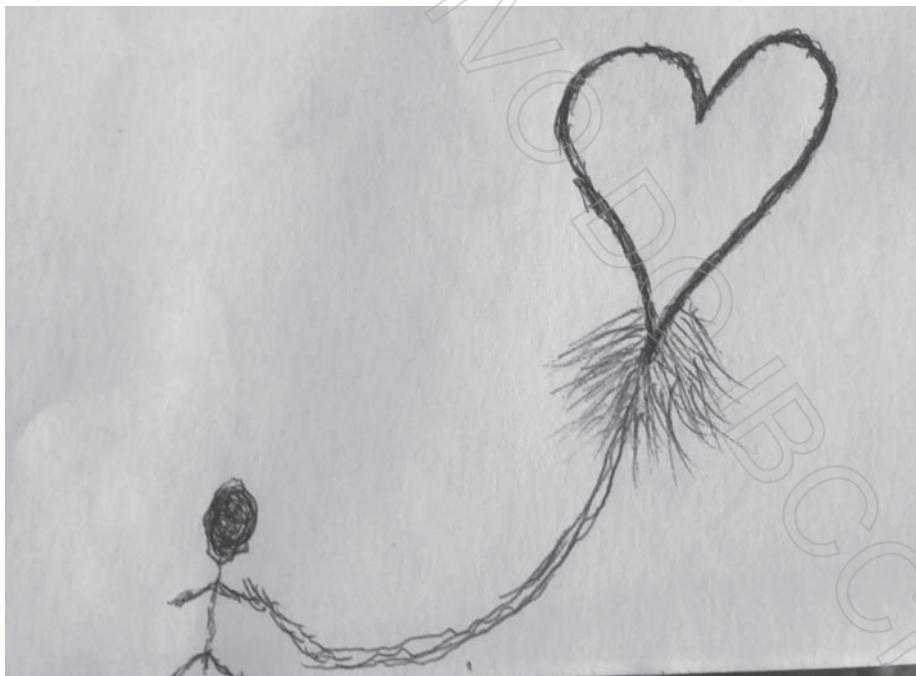
De outro lado, ainda que as recomendações da literatura vinculem a qualidade do trabalho à maior quantidade de sessões realizadas¹⁰, as 24 sessões pesquisadas, no total, permitiram que pudéssemos, como dizia Lacan, ler algumas coisas com nossos ouvidos. Cotejando a declaração da maioria dos participantes de que “ali estavam [participando do grupo] injustamente”, com determinadas formações do inconsciente presentes nas redes de significantes produzidas durante o trabalho, conseguimos perceber ambiguidades e contradições entre o discurso inconsciente e as afirmações formais realizadas nas entrevistas. Nesse sentido, o que se tornou claro é que os participantes não foram capazes de compreender, ao final das oito sessões, que há outras formas de violência para além de agressões que atinjam o corpo de uma mulher. Assim, a escuta psicanalítica no trabalho desenvolvido constatou que os homens analisados se consideram injustiçados na exata medida em que não percebem violências morais, oriundas de agressão verbal, por exemplo, como um tipo próprio de violência. Violência essa, aliás, da qual a maioria deles foi acusado.

Outra observação que sublinhamos foi que, de todos os homens analisados, o único que fez manifestações diretas sobre política foi Anselmo, o mais velho entre todos os participantes. O único também acusado de violência sexual, contra a enteada de 14 anos. Foi Anselmo quem se mostrava indignado e se dizia absolutamente contrário ao namoro da enteada com outro adolescente de 17 anos. Na entrevista, escreveu justificando a sua injusta participação: “[...] não aceito mesmo que uma

10. Rothman e outros, por exemplo, mencionam que menos de 20 encontros tendem a se tornar um serviço de pouca profundidade dada a complexidade das questões associadas à violência contra as mulheres (ROTHAMAN; BUTCHART; CERDÁ, 2003).

menina de 14 anos namore com um rapaz de 17 anos”. Nesse contexto, ainda que não diga tudo, essa afirmação adquire tom confessional quando associada a outras que estavam por vir. Anselmo falou mais. Falou insistentemente sobre pelos, sempre pelos de mulheres. O foco parecia ser a enteada a quem ele auxiliava com a depilação de pelos dos braços e das pernas. Disse em uma das sessões: “passei um creme para tirar os pelos dela, pois ela era chamada de macaquinha, já que tinha muitos pelos”. Ainda: “ela não ficava na praia perto de outras pessoas sem canga, pois tinha vergonha por ter muitos pelos”. Foi Anselmo quem desenhou (abaixo), enquanto se desenrolava uma conversa despretensiosa antes do início formal da sessão, esse curioso coração com pelos que, aparentemente, não só o prende como também o mascara. E, como anunciamos, foi Anselmo o único dos participantes que falou diretamente sobre política: “feminista é igual petista”, “[...] esses petistas são todos vagabundos”, “essas feministas mijando na rua é uma pouca vergonha... e ainda pedem castração química”.

Figura 1 – Desenho elaborado por um dos participantes do grupo reflexivo



Fonte: Desenho elaborado por um dos participantes do grupo reflexivo em verso da folha de entrevista.

Por outro lado, a conclusão de baixa compreensão dos participantes sobre a amplitude do espectro de violência contra mulheres se deixou ver, dado que o sujeito

do inconsciente pôde ser capturado a partir de formações inconscientes como atos falhos, chistes e repetições de determinados significantes, tal como os consideram Freud e Lacan.

3.3.1. *Atos falhos*

Os atos falhos se caracterizam pelo engano na fala ou na escrita, ainda que o equívoco passe despercebido a quem fala ou escreve. Freud afirmava que quando lemos algo “diferente do que está escrito ou mesmo quando ouvimos algo diferente do que foi dito, sem que, é claro, se possa atribuir o equívoco a um distúrbio orgânico da capacidade auditiva”, também estamos diante de um ato falho. Na mesma linha, Lacan (1986, p. 302) entendia que os “atos falhos são, na verdade, atos bem-sucedidos, já que as palavras que tropeçam são palavras que confessam”.

Freud enfatiza que fenômenos como os atos falhos, aparentemente tão insignificantes, não são subestimados pela psicanálise, já que, apesar de serem pequenos indícios, podem significar a pista de algo maior. Freud dá um interessante exemplo de ato falho ocorrido na Câmara de Deputados da Áustria, quando o presidente, ao abrir a sessão, disse solenemente: “Senhores deputados, constato um número suficiente de membros na casa e declaro, portanto, encerrada a sessão” (FREUD, 2014a, p. 53).

Esses equívocos não só revelam algo do inconsciente como, também, por meio deles, é possível constatar que desejos inconscientes tentam se realizar ao serem denunciados por meio da linguagem. A hipótese freudiana é de que esses desacertos, além de seguirem determinadas leis inconscientes e de promoverem deslocamentos, condensações e distorções de conteúdos inconscientes, também reverberam por meio das ações externas de um sujeito.

Feita tal explicação preliminar, passamos a noticiar aquilo que interpretamos como atos falhos dos participantes nos grupos.

Em duas sessões diferentes, Wilson afirmou: “tem homem que bate, e tem as exceção” [sic]. De acordo com o enunciado, bater em mulheres é regra social. Ainda que essa premissa seja, por si só, assustadora, no decorrer das sessões ficou ainda mais evidente o quanto Wilson se colocava como exceção a essa regra por ele repetida insistentemente. Ainda que uma revelação dessa natureza possa servir para confirmar a relação quase sempre ambígua entre aquilo que se diz e aquilo que se quis dizer, importa notar o não saber do sujeito em relação ao amplo espectro da violência que sua própria enunciação impunha.

Joelson, em outro grupo, afirmou: “não teve agressão, foi mais verbal”.

Enquanto Anselmo disse: “minha mulher nunca abaixa a cabeça pra ninguém, nem pra homem”.

Em ambos os casos, verificamos uma violência que passa despercebida pelos sujeitos. O primeiro caso confirma nossa conclusão de que os participantes dos grupos não compreendem que violências verbais geradoras de danos psicológico e morais possam ser consideradas como tais. Observando o segundo, Anselmo parece destacar a categoria de homens de uma universalidade de pessoas. Esse enunciado revela, certamente a contrário senso do que pretendeu dizer, que mulheres que não baixam a cabeça nem mesmo para homens, são mulheres corajosas, respeitáveis, ou coisa que o valha.

3.3.2. Chistes

Para a psicanálise, como afirma Slavutzky (2014), humor é coisa séria. Freud buscou demonstrar que o humor de piadas ou de brincadeiras também é um meio de deixar o inconsciente se manifestar. Piadas, especialmente as tendenciosas, podem servir como modo de liberação de conteúdos recalcados no inconsciente e de pensamentos inibidos. Do ponto de vista psicanalítico, piadas e chistes são literalmente um modo de tentar amenizar, por meio do humor, verdades inconscientes. Assim, quando alguém se defende do que diz afirmando ser “apenas brincadeira”, isso, de modo nenhum, significa algo que deva ser desprezado. O humor é capaz de possibilitar a vitória parcial do ego sobre as adversidades e mazelas da vida. O humor sempre foi um artifício da linguagem capaz de descortinar conteúdos reprimidos e inconscientes não só de sujeitos, como também de uma determinada cultura.

Da mesma forma que Moreira (2019) sustenta que o humor, como formação do inconsciente, pode conformar um racismo recreativo, temos também que o humor que degenera as formas não identificadas com o ideal de homem viril e heteronormativo (BUTLER, 2017; 2019) pode conformar um machismo recreativo.

Nesse estado de coisas, conseguimos perceber que os chistes que foram enunciados nos grupos de homens confirmam tanto a objetificação das mulheres como o potencial homofóbico dos homens participantes. Isso, no limite, é uma forma de desprezo e violência contra as mulheres que não foi percebida pelos participantes.

Wilson, em tom professoral, disparou em tom de piada o seguinte: “Se eu te chamar de veado, tu vai ficar brabo comigo?” [sic].

Em outra ocasião, quando confrontados por uma propaganda de gravatas da década de 1950 (abaixo), Wilson e Anselmo disseram jocosamente: “agora elas não servem mais com bandeja, servem direto ‘outra coisa’”; “ela não é submissa, só tá agradando o esposo”, com ambas as frases sendo seguidas de risos por quase todos participantes.

Figura 2 – Publicidade estadunidense de gravatas na década de 1950

A pesquisa de Zanello (2020, p. 79-102), a partir de grupos brasileiros de WhatsApp compostos por homens, reporta que fatores como a cumplicidade e a camaradagem fraterna são sustentados nesses grupos a partir de práticas de exclusão do outro-diferente, como mulheres e gays, que são comunicados geralmente por meio de piadas e imagens degradantes.

Anotamos, por fim, que de acordo com a Anistia Internacional da Espanha¹¹, tanto o humor quanto a publicidade sexista são considerados formas sutis e invisíveis da violência de gênero, conformando aspectos do que a Lei Maria da Penha denomina de agressões morais ou psicológicas.

3.3.3. Repetições

A expressão “compulsão à repetição” aparece pela primeira vez em um artigo de Freud de 1914 chamado *Repetir, recordar, elaborar*. Nesse estudo, Freud procurava demonstrar como os sintomas, pela via da transferência, tendiam a se repetir na clínica. No entanto, é apenas em 1920, com *Além do Princípio do Prazer*, que Freud

11. Conforme Beiras et al., 2021, p. 29.

dará contornos definitivos a esse conceito ao analisar ex-combatentes da Primeira Guerra e ao observar que sonhos de angústia, neuroses traumáticas e jogos infantis são manifestações que revelam que há mecanismos de repetição operando no psiquismo, ainda mais elementares que aqueles ligados ao *princípio do prazer*. Lacan, dando outra conotação ao conceito de repetição e o elevando à condição de conceito fundamental da psicanálise¹², dirá que é o passado não simbolizado que aparece sob a forma de repetição, “num eterno retorno do recalcado para que a representação-coisa circule na representação palavra” (CODATO; TEIXEIRA, 2022, p. 103-125). Ainda, Lacan passa a denominar a repetição de “automatismo do significante”, esclarecendo que se trata de uma “insistência da rede simbólica” de quem se coloca em situação de análise: “nossa investigação nos conduziu a reconhecer que o automatismo de repetição toma seu princípio no que chamamos de insistência da cadeia significante” (LACAN, 1998b, p. 13).

De posse dessas brevíssimas notas sobre o conceito de repetição, selecionamos duas daquelas que foram, em nosso entender, as insistências significantes mais destacadas. Primeiro, uma série de repetições se deram no sentido de denunciar o caráter parcial da Lei Maria da Penha para os homens: “a lei é injusta para os homens”; “pra elas é fácil, basta dizer que a justiça acredita”; “a lei tá bem favorável para as mulheres”.

Tais repetições reforçam a incompreensão dos participantes quanto ao caráter verbal, psíquico e/ou moral que a violência pode assumir. Como não se percebem cometendo tais violências, é natural que repitam, quase em uníssono, que a lei “protege as mulheres” e que suas participações nos grupos, sentidas como uma punição leve, que apenas lhes rouba algum tempo, são injustas. É essa uma das contradições que a escuta do sujeito do inconsciente em grupos reflexivos pode denunciar.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, sublinhamos que entendemos como inadequada a nomenclatura utilizada no mais recente mapeamento sobre a situação atual dos grupos reflexivos de homens no Brasil, titulado “Grupos reflexivos e responsabilizantes para *homens autores de violência contra mulheres* no Brasil: mapeamento, análise e recomendações” (BEIRAS et al., 2021, grifo nosso). Entendemos que a expressão mais adequada é a de “homens acusados de violência contra mulheres”, uma vez que, entre os participantes dos grupos analisados, não houve asseguramento de seus direitos de defesa/resposta antes da obrigação de participar dos oito encontros previstos.

12. De acordo com Lacan (2008), os quatro conceitos fundamentais da psicanálise são: inconsciente, repetição, pulsão e transferência.

Essa divergência se sustenta na medida em que a Justiça Restaurativa não desatende, como vimos neste trabalho, de direitos e garantias fundamentais. Além disso, a presente pesquisa se afasta do termo “homens autores de violência contra mulheres”, porque essa é uma conclusão a que devem chegar os próprios participantes, para o bem do processo de reflexão que desses grupos se espera, como aponta o próprio relatório citado. Por isso, é preciso insistir que, tanto para a justiça restaurativa quanto para a clínica psicanalítica aplicada à jurisdição, não há interesse de investigar a autoria de fatos delituosos, ou eventual comprovação fática.

Como vimos, calçadas em um modelo demasiadamente procedimental, conflitivo, emudecedor e punitivista, a jurisdição penal tradicional repete, a partir de suas práticas, formas de existência psíquica fundadas na sujeição, “fazendo da normalidade psíquica a aceitação de normas de forte conteúdo disciplinar e estereotipado” (SAFATLE, 2020, p. 99). A partir desse postulado, enquanto as práticas penais tradicionais buscam normalizar condutas a partir de tipos universais, a clínica psicanalítica, ao revés, constitui-se como “atividade necessariamente voltada para o singular, já que não pode ser objeto de generalização”. Não por outra razão que Freud evocou como analogia ao trabalho analítico o jogo de xadrez, que é uma complexidade que tende sempre à singularidade (SILVA JR., 2007, p. 35). Ainda assim, entendemos que a participação do Poder Judiciário, como instância legítima para exercer poder de coerção, tem papel importante na construção e sedimentação dos contornos institucionais dos grupos reflexivos aqui tratados. Essa necessidade se confirma no recente mapeamento de Beiras e outros (2021, p. 88), que afirma que “cerca de 79% das iniciativas possuem vinculação com o Poder Judiciário”.

Diante desse cenário, cientes de que as clínicas públicas de Freud tiveram um espaço lateral e certamente menor no desenvolvimento da psicanálise até aqui como aponta Jorge Broide (DANTO, 2019), a pesquisa aqui exposta busca guarida nesse campo público-institucional a partir de dilemas oriundos da jurisdição penal.

Para fazer uso de elementos da clínica psicanalítica na jurisdição penal é preciso tomar a sociedade não apenas como uma massa organizada de pessoas racionalmente obedientes às leis e à constituição, mas também como um circuito de afetos (SAFATLE, 2018). “A vida compartilhada numa cidade depende não apenas da racionalidade e da obediência às normas, mas também da qualidade dos afetos e do respeito pela opinião dos outros” (SILVA JR., 2020, p. 198).

Assim, compreender os meandros da gestão penal dos conflitos sociais é compreender como as práticas judiciárias penais tradicionais estimulam, constroem, mantêm, enfraquecem e modificam determinados afetos que circulam socialmente. A multifacetada crise das práticas penais tradicionais demonstra que não é apenas a adesão tácita a regras enunciadas por pontos fixos exógenos, a exemplo do que

é a constituição, que produz eficiência jurisdicional e coesão social, mas também os circuitos de afetos engendrados a partir das práticas judiciais em ação em nossos fóruns e tribunais. Não pode ser sem efeito constatar que nomeamos os afetos em circulação nas práticas penais em voga de medo, angústia, ódio, ressentimento, revanchismo ou impaciência. É tomando a sociedade como um circuito de afetos que o sistema de justiça pode readequar suas tradicionais práticas para promover uma viragem clínica em seu interior. Afinal, se consideramos essa dinâmica dos afetos, respostas normativas não são necessariamente soluções para problemas que tocam o jurídico e o social, assim como o psíquico e o político.

Lembremos que Foucault (2003, p. 8) afirmava que as práticas judiciárias são também práticas sociais. Por isso, elas podem engendrar, a partir dos usos que fazem da linguagem que empregam, novas formas de subjetividade. Um discurso guarda em si mesmo um potencial transformador que pode ser usado tanto para justificar determinado uso de poder quanto para realizar uma crítica dos efeitos sociais oriundos desse discurso.

Na clínica, Freud percebeu, muito antes de John Austin, um dos precursores teóricos sobre as dimensões performativas da linguagem, que é possível fazer coisas com palavras. A experiência com histéricas mostrou a Freud que o uso da palavra é capaz de produzir efeitos psíquicos e somáticos. Daí porque o método psicanalítico inaugura a possibilidade de transformar a palavra manejada na transferência em fármaco, ressignificando sintomas e mobilizando novos circuitos afetivos. Por isso Safatle (2005, p. 108) afirma, por exemplo, que Lacan “faz uma espécie de uso clínico da ideia de Austin”.

Seja na busca por justiça, seja por meio do tratamento de sintomas e de sofrimento, justiça restaurativa e psicanálise comungam de um mesmo interesse sobre os usos e, especialmente, sobre os efeitos dos usos das palavras.

É preciso insistir, com Freud, que “com palavras, uma pessoa é capaz de fazer outra feliz ou de levá-la ao desespero; [...] Palavras evocam afetos e constituem o meio universal de que se valem as pessoas para influenciar umas às outras” (FREUD, 2014a, p. 22). Freud não destoou de Górgias, um dos baluartes da sofística na antiga Grécia, que afirmava que o discurso é capaz de realizar façanhas. Se a retórica grega é mais conhecida pelo seu uso no meio jurídico e político, a partir dos sofistas, Cassin (2017, p. 77) informa que ela era também usada na arte privada do desentristecimento. Os sofistas, por meio de Antifonte, foram os verdadeiros inventores da psicologia, já que foi Antifonte quem instalou, próximo à Ágora, um local em cuja placa limiar ofertava-se o tratamento de tristezas por meio da arte do desentristecimento. Conforme Cassin, esse desentristecer-se era obtido por meio da investigação, desde então dialogada, das causas da tristeza.

Situações que pedem atenção à escuta, como uma jurisdição atrelada à clínica, problematizam na prática os modos de circulação de afetos, avaliando a capacidade performática da linguagem usada em cada experiência em ação nas práticas judiciais, tal como se deu com os grupos reflexivos analisados neste trabalho. É dessa forma que pensamos ser possível tomar clinicamente, e sempre como objeto de pesquisa, determinados conflitos penais e os afetos que os circundam.

Como buscamos demonstrar, uma perspectiva capaz de escutar o sujeito do inconsciente na jurisdição penal, tem em vista transformar punições em pesquisas e tratamentos clínicos. Esse campo de ação, uma vez que comunga da ideia de um sujeito incompleto e, portanto, passível de transformação, busca também estar atento a manejos capazes de fomentar a reflexão e a responsabilização dos participantes dos grupos – temas a serem enfrentados em pesquisas futuras.

Para além das singularidades que emergiram a partir da escuta dos sujeitos do inconsciente nos grupos analisados, estimamos que essa ainda incipiente aproximação entre a justiça restaurativa e a psicanálise reforça a tese de que são os pontos endógenos que mais estão em questão quando se trata de atender à função dissuasória das soluções penais. É apostando em uma escuta clínica no intercurso da jurisdição que entendemos ser possível atuar em um campo situado entre o social e o singular, atento a repetições não apenas de um sujeito particular, mas de um grupo naquilo que nele houver de comum. Trata-se, por outro lado, de considerar as duas economias que também estão em jogo e em trama nos fatos penais: a economia política e a economia psíquica. O que essa pesquisa demonstrou foi, sobretudo, que, se consideramos essas duas economias recalcadas do fato penal moderno, desinflationamos a proposta punitiva, restrita à lógica crime-castigo, e tomamos um espaço, ainda que não totalmente, para uma proposta de restaurar (com sorte, ao mesmo tempo) o político e o psíquico, o social e o singular.

Pensar em transformações, sejam elas psíquicas ou políticas, significa destituir as relações de poder que foram engendradas a partir do paradigma totêmico. Lembremos que, para Freud, o Totem representa um déspota assassinado por filhos subjugados à força e privados de gozo. O que a psicanálise demonstra é que só podemos destituir o poder quando destituímos não seus ocupantes, mas a gramática de seu exercício.

“Mundos não são transformados ocupando lugares dos antigos senhores, mas destruindo os próprios lugares, decompondo a gramática que lhes sustenta. Matar senhores nunca foi a ação mais difícil”, sustenta Safatle. “Mais difícil sempre foi se recusar a ocupar os seus lugares, recusar a agir como até agora se agiu.” (SAFATLE, 2020, p. 99).

Por fim, é urgente retirar o véu que mantém intacta a ilusão de que conflitos penais só podem ser resolvidos a partir da lógica crime-castigo. Criticar essa posição, como buscamos fazer, significa oferecer uma alternativa a partir da promissora aproximação entre justiça restaurativa e psicanálise. Se formos capazes de vencer essa resistência e, antes de simplesmente “matar” os senhores, recusarmos uma nova ocupação desse lugar de reitoria, estaremos então mais próximos de começar a tarefa de aproximação entre a clínica psicanalítica e a jurisdição penal.

5. REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Sarai-va, 2014.
- AMADO, Roberto Marinho. O que fazer com os homens autores de violência contra as mulheres? Uma análise sobre os serviços destinados aos homens processados pela Lei Maria da Penha. In: BEIRAS, Adriano; NASCIMENTO, Marcos (Org.). *Homens e violência contra mulheres: pesquisas e intervenções no contexto brasileiro*. Rio de Janeiro: Instituto Noos, 2017.
- AUSTIN, John L. *How to do things with words: the William James lectures delivered at Harvard University in 1955*. Oxford: Claredon Press, 1962.
- BEIRAS, Adriano et al. *Grupos reflexivos e responsabilizantes para homens autores de violência contra mulheres no Brasil: mapeamento, análise e recomendações*. Florianópolis: CEJUR, 2021.
- BEZERRA JR., Benilton Carlos. O ocaso da interioridade e suas repercussões sobre a clínica. In: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). *Transgressões*. Rio de Janeiro: Contracapa, 2002.
- BORGES, Juliana. *Encarceramento em massa*. São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2019.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- BUTLER, Judith. Atos performáticos e a formação dos gêneros: um ensaio sobre fenomenologia e teoria feminista. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque (Org.). *Pensamento feminista: conceitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.
- CARVALHO, Salo. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 104, p. 279-303, 2013.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CARVALHO, Salo; ACHUTTI, Daniel. Justiça Restaurativa em risco: a crítica criminológica ao modelo judicial brasileiro. *Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, 2021. v. 42.
- CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. A crítica criminológico-psicanalítica de Erich Fromm às teorias da pena: subsídios para pensar punição

- e autoritarismo no Brasil contemporâneo. In: FERRAREZE FILHO, Paulo; SILAS FILHO, Paulo (Org.). *Psicanálise, direito e (des)enlace social*. Londrina: Toth, 2021.
- CASARA, Rubens R. R. *Processo penal do espetáculo: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.
- CASSIN, Bárbara. *Jacques, o sofista: Lacan, logos e psicanálise*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Diretrizes do Plano Pedagógico Mínimo Orientador para Formações em Justiça Restaurativa*. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/final-completo-planej-pedag-min-orient-formacoes-cgjr-cnj-pol-nac-jr-jul-21.pdf]. Acesso em: 22.03.2022.
- CODATO, Valéria; TEIXEIRA, Marcus do Rio. *Os quatro conceitos fundamentais de psicanálise comentados: inconsciente, pulsão, transferência e repetição*. Salvador: Ágalma, 2022.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O estrangeiro do juiz ou o juiz é o estrangeiro? In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Direito e psicanálise: interseções e interlocuções a partir de O Senhor das Moscas* de William Golding. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- DANTO, Elizabeth Ann. *As clínicas públicas de Freud: psicanálise e justiça social*. São Paulo: Perspectiva, 2019.
- DAVIS, Angela. *Estarão as prisões obsoletas?* Rio de Janeiro: Difel, 2018.
- DOSTOIÉVSKI, Fiódor. *Recordações da casa dos mortos*. São Paulo: Nova Alexandria, 2015.
- DUNKER, Christian. *Lacan e a democracia: clínica e crítica em tempos sombrios*. São Paulo: Boitempo, 2022.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 1987.
- FOUCAULT, Michel. *O nascimento da clínica*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.
- FREUD, Sigmund. *Conferências introdutórias à psicanálise*. São Paulo, Companhia das Letras, 2014a. v. 13. (Obras completas).
- FREUD, Sigmund. *O futuro de uma ilusão*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014b. v. 17. (Obras completas).
- FREUD, Sigmund. *Psicopatologia da vida cotidiana*. Companhia das Letras: São Paulo, 2017. v. 5. (Obras completas).
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2015.
- HAN, Byung-Chul. *Topologia da violência*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017.

- HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista penal da justiça criminal. *Verve*, São Paulo, n. 3, 2003.
- HULSMAN, Louk. Alternativas à justiça criminal. In: PASSETI, Edson (Coord.). *Curso livre de abolicionismo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- LACAN, Jacques. O tempo lógico e a asserção de certeza antecipada. In: *Escritos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998a.
- LACAN, Jacques. Seminário sobre A Carta Roubada. In: *Escritos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998b.
- LACAN, Jacques. *O seminário, livro 1: os escritos técnicos de Freud (1953-1954)*. Rio de Janeiro: Zahar, 1987.
- LACAN, Jacques. *O seminário, livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- LEMOES, Clecio. *Foucault e a justiça pós-penal: críticas e propostas abolicionistas*. Belo Horizonte: Letramento e Casa do Direito, 2019.
- MOREIRA, Adilson. *Racismo recreativo*. São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2019.
- OMS – Organização Mundial de Saúde. *Relatório mundial sobre violência e saúde*. Disponível em: [<https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/wp-content/uploads/2019/04/14142032-relatorio-mundial-sobre-violencia-e-saude.pdf>]. Acesso: 22.02.2022.
- ROSA, Alexandre Morais; AMARAL, Augusto Jobim. *Cultura da punição: a ostentação do horror*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- ROTHAMAN, Emily F.; BUTCHART, Alexander; CERDÁ, Magdalena. *Intervening with perpetrators of intimate partner violence: a global perspective*. Genebra: World Health Organization, 2003.
- ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- SAFATLE, Vladimir. *A paixão do negativo*. São Paulo: Unesp Editora, 2005.
- SAFATLE, Vladimir. *O circuito dos afetos: corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.
- SAFATLE, Vladimir. *Maneiras de transformar mundos: Lacan, política e emancipação*. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.
- SEMER, Marcelo. *Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- SILVA JR., Nelson da. *Linguagens e pensamento: a lógica na razão e na desrazão*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.
- SILVA JR., Nelson. “Pacto Edípico, Pacto Social”: o Brasil da barbárie à desumanização em quarenta anos. *Revista Poder e Cultura*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, jan.-jul. 2020.

- SLAVUTZKY, Abrão. *Humor é coisa séria*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2014.
- TAVARES, Juarez. *Fundamentos da teoria do direito*. 2. ed. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020.
- WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- ZANELLO, Valeska. Masculinidades, cumplicidade e misoginia na “casa dos homens”: um estudo sobre grupos de WhatsApp masculinos no Brasil. In: FERREIRA, Larissa (Org.). *Gênero em perspectiva*. Curitiba: CRV, 2020.
- ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Legislação

- SANTA CATARINA. Assembleia Legislativa de Santa Catarina. *Projeto de Lei 0044.2/2020*. Disponível em: [www.alesc.sc.gov.br/legislativo/tramitacao-de-materia/PL./0044.2/2020]. Acesso em: 21.02.2022.



PESQUISA DO EDITORIAL

ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Psicanálise e criminologia: um diálogo a partir do conceito de responsabilidade segundo Jacques Lacan, de Manuela Sampaio de Mattos e Mariana de Assis Brasil e Weigert – *RBCCrim* 195/279-296.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E DEMOCRACIA: FUNDAMENTOS JURÍDICO-FILOSÓFICOS PARA A SUPERAÇÃO DA RAZÃO PUNITIVA

RESTORATIVE JUSTICE AND DEMOCRACY: LEGAL-PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS FOR OVERCOMING THE PUNITIVE REASON

RAPHAEL BOLDT

Pós-Doutorado em Direito Penal (*Goethe-Universität/Frankfurt am Main*) e em Criminologia (*Universität Hamburg*), ambos com bolsa DAAD. Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), com estágio doutoral na *Goethe-Universität/Frankfurt am Main*. Professor nos cursos de Graduação e Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da FDV. Advogado. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/7059830980608621>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-1625-9856>]. raphaelboldt@hotmail.com

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.253>].

Recebido em: 17.06.2022

Aprovado em: 07.02.2023

Última versão do autor: 08.02.2023

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O presente texto pretende analisar, desde a articulação entre o pensamento criminológico e o sistema filosófico oriundo da teoria crítica frankfurtiana às condições de possibilidade para transpor os elementos autoritários do processo penal contemporâneo, desenvolvido a partir de matrizes antidemocráticas. Em que medida a justiça restaurativa pode ser uma experiência bem-sucedida em países como o Brasil, lançados em uma tradição autoritária, e incapazes de construir uma cultura democrática? Quais os fundamentos de um novo modelo de gestão de conflitos criminalizados? Questões que irão nortear o artigo e que auxiliarão no desenvolvimento de alternativas insurgentes no campo da gestão de conflitos que possam contribuir para a

ABSTRACT: The present text intends to analyze, from the articulation between criminological thought and the philosophical system originating from Frankfurt's critical theory, the conditions of possibility to transpose the authoritarian elements of contemporary criminal procedure, developed from anti-democratic matrices. To what extent can restorative justice be a successful experience in countries like Brazil, launched in an authoritarian tradition, and incapable of building a democratic culture? What are the foundations of a new model for managing criminalized conflicts? Questions that will guide the article and that will help in the development of insurgent alternatives in the field of conflict management that can contribute to the

eliminação do sofrimento decorrente do sistema de justiça criminal.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Restaurativa – Democracia – Fundamentos Jurídico-filosóficos – Teoria Crítica – Razão Punitiva.

elimination of suffering resulting from the criminal justice system.

KEYWORDS: Restorative Justice – Democracy – Legal-philosophical Foundations – Critical Theory – Punitive Reason.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Bases antropológicas para uma nova perspectiva da resolução dos conflitos. 3. Ceticismo, humanismo e fragmentação do poder: a ruptura com a vocação metafísica da justiça criminal. 4. A redefinição da justiça a partir do diálogo e a superação do déficit comunicativo do processo penal. 5. Percurso do reconhecimento: a tolerância como exigência ética para a democratização da justiça. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Segundo consagrada crítica criminológica, em formações sociais marcadas pela desigualdade e por um processo permanente de exclusão social, o controle dos grupos subalternos, especialmente os contingentes populacionais marginalizados do mercado e do consumo, é uma estratégia indispensável para a manutenção do *status quo*, para a manutenção das relações de poder e de apropriação privada do capital. Nas sociedades capitalistas, a relação cárcere/marginalização social indica o quão funcional é o sistema de justiça criminal e, principalmente, a pena privativa de liberdade, para a perpetuação dos processos produtivos e das relações de dominação na sociedade.

É preciso ressaltar que as transformações desses processos subjacentes ao empreendimento neoliberal têm gerado novos mecanismos de controle social, novas e eficientes formas de gestão autoritária da miséria, sem abdicar da justiça retributiva, cuja racionalização e sofisticação ganham contornos inovadores em tempos de “democracia autoritária”, de “Estado Pós-Democrático”¹.

Percebe-se, pois, que novas estratégias são necessárias, não apenas para superar o sistema penal, mas para democratizar a sociedade. O objetivo básico deste trabalho é analisar, desde a articulação entre o pensamento criminológico e o sistema filosófico oriundo da teoria crítica frankfurtiana, as condições de possibilidade para transpor os elementos autoritários do processo penal contemporâneo, desenvolvendo a partir de matrizes antidemocráticas, na expectativa de projetar os fragmentos

1. CASARA, Rubens R.R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

de alternativas insurgentes no campo da gestão de conflitos que possam, estrategicamente, contribuir para a eliminação do sofrimento decorrente do sistema de justiça criminal.

Nos termos da *antropologia hermenêutica da violência e do controle penal*, aqui proposta, a criminologia assume um caráter filosófico, de compreensão dos processos de produção social da violência e dos mecanismos de reação social aos atos considerados intoleráveis. Uma criminologia que reivindica o seu *status* teórico no âmbito das ciências sociais como uma permanente hermenêutica da conflitividade social e da questão criminal, nas permanentes tensões e contradições entre formas instituídas e forças instituintes².

Assim, as questões que irão nortear o texto podem ser apresentadas nos seguintes termos: em que medida a justiça restaurativa pode ser uma experiência bem-sucedida em países como o Brasil, lançados em uma tradição autoritária, e incapazes de construir uma cultura democrática? Quais os fundamentos de um novo modelo de gestão de conflitos criminalizados? Para responder a essas indagações é preciso admitir que, se a expressão "justiça restaurativa" pode abarcar concepções teóricas e propostas práticas diversas, a elaboração de alternativas pressupõe reconhecer a contradição dos mecanismos modernos da justiça criminal, abandonando a ideia de mera disfunção, subjacente à crença otimista de que, em algum momento, essa mesma abordagem destrutiva será contida.

Com efeito, a hipótese que se descortina sugere que alternativas mais democráticas e humanas para a gestão de conflitos em países violentos como o Brasil demandam uma autêntica transformação social, caso contrário, todas as propostas normativas supostamente emancipatórias podem acabar contribuindo para a perpetuação da violência e das desigualdades por meio da reprodução de antigos e nefastos valores que fomentam a promoção de novos mecanismos imunitários.

2. BASES ANTROPOLÓGICAS PARA UMA NOVA PERSPECTIVA DA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Qualquer proposta de transformação do atual modelo de gestão de conflitos criminalizados no Brasil requer muito mais do que projetos que contemplem meras reformas do processo penal ou implementem práticas alternativas de controle desvinculadas da realidade social brasileira.

-
2. CARVALHO, Thiago Fabres de. ANGELO, Natieli Giorisatto de; BOLDT, Raphael. *Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 28.

BOLDT, Raphael. Justiça restaurativa e democracia: fundamentos jurídico-filosóficos para a superação da razão punitiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 196. ano 31. p. 93-122. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.253].

Nesse sentido, é comum que alguns autores desconsiderem o cenário político-filosófico e se limitem a oferecer respostas “alternativas” eivadas de superficialidade e lastreadas em experiências estrangeiras que, quase sempre, tendem a “colonizar a utilização do novo mecanismo e reduzir significativamente a sua potencialidade”³. Outros, por sua vez, sob o argumento de “humanizar” a justiça criminal, simplesmente permanecem vinculados ao mesmo sistema, à razão punitiva moderna⁴, e se lançam em busca de novos procedimentos e medidas que se limitam a simples reformas, quase sempre adstritas ao plano normativo ou à consciência dos atores processuais. Trata-se de um posicionamento que expressa uma “nítida contradição entre o radicalismo da crítica e a timidez das soluções preconizadas”⁵.

Em importante trabalho sobre a racionalidade processual, Minor Salas resalta o caráter mitológico do pensamento processual penal que, em sua visão, é o resultado de um paradoxo imemorial e indissolúvel: a tentativa de satisfazer contraditoriamente, por meio da justiça penal, expectativas e esperanças sociais. Não obstante estarmos de acordo com o diagnóstico concernente à contradição apontada pelo autor, seu trabalho segue dois caminhos a nosso ver irreconciliáveis: uma crítica radical de determinado modelo processual e a proposta de uma concepção básica do que ele considera uma teoria realista do processo penal, elaborada a partir da crítica inicial. Diante disso, declara Salas que essa dimensão dissimulada da justiça penal provavelmente jamais será superada. Aos juristas, restaria a tarefa moral de moldar o processo penal em tempos de paz, para que ele não se torne um instrumento de dominação inescrupulosa de alguns grupos privilegiados da sociedade, mas o fundamento para uma coexistência tolerável. Para cumprir essa tarefa social, aduz, seria necessária mais do que uma técnica processual, mas uma filosofia do processo⁶.

3. ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e abolicionismo: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 267.
4. SCHEERER, Sebastian. Crítica da razão punitiva. In: BOLDT, Raphael. [Org.] *Teoria Crítica e Direito Penal*. Trad. Raphael Boldt. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. O termo razão punitiva é utilizado aqui conforme formulado por Sebastian Scheerer no artigo citado, mas ao longo do texto também será empregada a expressão racionalidade penal com o mesmo sentido. A respeito. Cf. PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 68, p. 39-60, 2004.
5. LÖWY, Michael; SAYRE, Robert. *Revolta e melancolia: o romantismo na contracorrente da modernidade*. São Paulo: Boitempo, 2015. p. 100.
6. SALAS, Minor E. *Kritik des Strafprozessualen Denkens*. Rechtstheoretische Grundlagentheorie (realistischen) Theorie des Strafverfahrens. München: Verlag C. H. Beck, 2005. p. 07-10.

Apesar da crítica pertinente à racionalidade processual penal, ele parece desconsiderar que principalmente (mas não exclusivamente) no caso dos países periféricos, marcados por crises estruturais e pela formação de um Estado parasita e uma sociedade extremamente desigual e violenta, o processo penal dificilmente deixará de ser uma ferramenta a serviço do poder e um mecanismo eficiente de gestão diferenciada das ilegalidades.

Mas, afinal, seria realmente possível pensar a administração de conflitos para além da razão punitiva? E quais seriam os fundamentos epistemológicos e antropológicos desse novo modelo de controle social? Se “a prisão, a pena e o direito penal não formam um complexo atemporal”⁷, quais seriam as estratégias de superação dos conflitos no contexto de dissolução do monopólio punitivo estatal? Apesar de não almejarmos apontar um caminho único para o colapso de um modelo que deriva da própria crise da racionalidade penal moderna, a superação da lógica inquisitiva pressupõe novas respostas a essas questões.

Como pensar a justiça e o homem no atual estágio de desenvolvimento da civilização capitalista industrial? Mais do que isso, quais seriam as bases antropológicas para a implementação de opções à justiça criminal nas sociedades periféricas contemporâneas, marcadas pela existência de um “sistema penal subterrâneo”⁸, forma cruel e complexa de exercício do poder punitivo que se manifesta como desdobramento do sistema penal? Questões que pertencem ao plano da antropologia filosófica e que talvez sejam insolúveis dados os limites desta pesquisa.

Eis, portanto, o desafio: pensar a condição humana nas formações sociais capitalistas, estruturadas em classes sociais antagônicas e condicionadas pelas exigências impostas pelas leis de reprodução do capital que moldam a vida social e, por conseguinte, as relações intersubjetivas. Se nessas sociedades “as instituições de controle jurídico e político do Estado devem ser estudadas a partir da perspectiva da luta de classes”⁹, seria concebível uma definição *a priori* do *homem*, essência típica de uma antropologia positiva que se lança em busca de um ideal alheio aos constrangimentos da vida social contemporânea?

Para alguns, a infactibilidade dessa proposta levaria necessariamente a caminhos distintos, por exemplo, à antropologia negativa desenvolvida por Adorno,

7. SCHEERER, Sebastian. A punição deve existir! Deve existir o direito penal? Tradução de Raphael Boldt. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 117, p. 363-372, jan.-mar., 2015.

8. ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 51.

9. SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 06.

caracterizada por abdicar da pura especulação e considerar os atributos que o modo de produção vigente confere ao sujeito¹⁰. A oposição adorniana a qualquer teoria total do homem revela parte da ambiguidade que marcou a relação da antropologia filosófica com a Escola de Frankfurt, cujos membros estavam comprometidos com a ideia da autorrealização permanente do ser humano na história, o que os levou a rejeitar toda doutrina de características invariantes do homem.

Desde o ponto de vista criminológico, não podemos ignorar que a consolidação do direito e do processo penal modernos possui como pressuposto uma ideia específica a respeito do ser humano, da sociedade, do crime e da pena. São representações que variam conforme as inúmeras teorias que pretendem explicar a realidade social e, neste caso, a questão criminal. Hobbes, por exemplo, precedeu toda a sua construção política no *Leviatã* de uma investigação sobre o homem, na qual externou concepções éticas e antropológicas caracterizadas por um considerável pessimismo. Para ele, as pessoas são determinadas por seu interesse pessoal, de modo que existiriam na natureza humana três causas principais de discórdia: a competição, a desconfiança e a glória. Isso levaria ao conhecido estado de guerra de todos contra todos, a uma vontade de travar batalha que somente pode ser eliminada pelo soberano onipotente, um deus mortal¹¹.

Outra vertente de pensadores contratualistas que vai de Locke a Rousseau, compartilha uma visão bem mais otimista do ser humano. Partindo de uma concepção individualista, Locke expõe que os homens se uniram no estado de natureza para constituir a sociedade civil e, diferentemente de Hobbes, não vê ali uma situação de guerra e egoísmo. Porém, tendo em vista os riscos que as paixões humanas apresentam para as relações intersubjetivas, Locke defende o contrato social visando à segurança e à tranquilidade necessárias ao gozo da propriedade. Para ele, o soberano existe justamente para garantir os direitos naturais dos homens.

De acordo com Zaffaroni, apesar da multiplicidade de ideias que marca o contratualismo, seus representantes não compreendiam o criminoso como um ser “anormal”, mas alguém que livremente escolheu violar o contrato social e que deveria sofrer as sanções decorrentes dessa transgressão. Em contrapartida, para o “disciplinarismo”, outra grande corrente de pensadores iluministas, o indivíduo delinquente retratava uma situação de anormalidade, fruto da desordem que, mediante a disciplina do corpo, poderia ser novamente ordenado. Com essa vertente, o modelo

10. ADORNO, Theodor. *Dialética negativa*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2009.

11. HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Ícone, 2000.

prisional ganhou prestígio, bem como a pretensão de melhorar as pessoas, tão presente na tese da prevenção especial positiva¹².

Mais uma vez retornando à dimensão do controle social, enquanto a perspectiva favorável à manutenção do sistema jurídico-penal mostra-se consideravelmente pessimista em relação à imagem do homem, aparentemente tanto os abolicionistas quanto aqueles que, de modo geral, pretendem substituir as práticas punitivas estatais por outras formas de censura que prescindem do processo penal e da pena, demonstram uma visão excessivamente otimista do ser humano.

É importante notar que, como conjunto de táticas, estratégias e forças para a busca da legitimação ou garantia do consenso, o controle social se sustenta a partir da "crença" no poder punitivo como resultado do processo civilizador, supostamente capaz de impedir, por meio da pena, a vingança generalizada, em termos hobbesianos, "a guerra de todos contra todos"¹³. A afirmação de que a pena deve necessariamente existir (*Strafe muss sein*) sugere a dificuldade de configurar alternativas ao sistema penal e reforça a ideia de que a racionalidade penal moderna constitui um obstáculo epistemológico à inovação, isto é, à criação de uma nova racionalidade e de outra estrutura normativa.

Não obstante nosso ceticismo em relação ao exercício do poder punitivo, conferir às pessoas o papel principal na criação de espaços democráticos pautados no diálogo e na compreensão mútua requer perceber que essas experiências também podem produzir disfunções graves, com consequências hierarquizantes temerárias e deficientes do ponto de vista do seu resultado. Trata-se de um risco constante, potencializado pelas desigualdades que conformam as sociedades capitalistas contemporâneas. Ainda assim, desde logo, preferimos assumir os riscos atinentes às lesões derivadas de experiências caracterizadas pela participação direta dos envolvidos na resolução dos conflitos, a aderirmos subjetivamente à barbárie do moderno sistema de justiça criminal, um paradigma que desumaniza o homem e transforma a morte em um dos seus postulados.

12. ZAFFARONI, Eugenio Raul. *La palabra de los muertos: conferencias de criminologia cautelar*. Buenos Aires: Ediar, 2011. p. 69-70.

13. Nesse sentido: ALAGIA, Alejandro. *Fazer sofrer: imagens do homem e da sociedade no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2018. BOLDT, Raphael. *Processo penal e catástrofe: entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas abolicionistas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. CARVALHO, Thiago Fabres de. ANGELO, Natieli Giorisatto de; BOLDT, Raphael. *Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. SCHEERER, Sebastian. *Crítica da razão punitiva*. In: BOLDT, Raphael. (Org.). *Teoria crítica e direito penal*. Trad. Raphael Boldt. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

Apesar das infundáveis concepções sobre a natureza humana, optamos por nos afastar da pergunta sobre a essência do ser humano, aproximando-nos da antropologia negativa traçada por Adorno que se abstinha de um julgamento definitivo sobre a pergunta: *o que é o homem?* Nosso ceticismo alinha-se aos argumentos de Horkheimer no sentido de evitar estabelecer princípios absolutos que propiciem o racional para a ação¹⁴. A crítica do autor frankfurtiano destina-se à relação entre os pressupostos antropológicos e os princípios absolutos que atuam como mecanismos legitimadores da soberania. Ele ressalta que a força e o perigo da antropologia filosófica residem no absoluto de suas respostas e que os pressupostos sobre o homem são instrumentos poderosos para a constituição da substância moral da sociedade.

Assim, acreditamos que um modelo realmente inovador de gestão dos conflitos criminalizados deveria abdicar do conceito de *essência*, uma vez que a universalidade das coisas nunca pode ser perfeitamente representada por sua existência particular. Essa ideia de uma determinação histórica geral do homem, implícita no conceito de essência humana, é precisamente o que Horkheimer rejeita.

Falar negativamente sobre o ser humano significa não prescrever o que pode ou deve ser, mas expor o que falta sob as condições sociais prevalentes. Apesar de algumas referências importantes incluírem a privação de direitos, a desigualdade econômica e outras dificuldades similares, assim como a história não se consubstancia num *continuum* de progresso e evolução, também não é possível afirmar que ela se restringe à miséria e à destruição.

Por fim, é necessário reconhecer que o ceticismo manifestado quanto à definição do ser humano a partir de um determinado perfil filosófico ainda nos permite certa dose de antropologia positiva em termos benjaminianos¹⁵, isto é, a fim de mobilizar os esforços de revoluções fracassadas para o presente e canalizá-las em prol da transformação social. Ainda assim, trata-se de uma perspectiva que não se baseia numa visão otimista ou pessimista da natureza inata do homem, mas, na linha do pensamento de Franz Neumann, numa “visão agnóstica”¹⁶, que acredita na sociedade civil e nos direitos humanos. Se o otimismo excessivo no tocante à natureza

14. HORKHEIMER, Max. Remarks on Philosophical Anthropology. In: *Between Philosophy and Social Science*. Selected Early Writings. Cambridge: MIT Press, 1995. p. 153-154.

15. BENJAMIN, Walter. *Über den Begriff der Geschichte*. In: TIEDEMANN, Rolf; SCHWEP-PENHÄUSER, Hermann (Hrsg.). Walter Benjamin. *Gesammelte Schriften: Aufsätze, Essays, Vorträge*. 1. Aufl. Band I.2. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991.

16. JAY, Martin. *A imaginação dialética: história da Escola de Frankfurt e do Instituto de Pesquisas Sociais (1923-1950)*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 199.

humana pode conduzir ao anarquismo e o pessimismo irremediável pode desembocar no absolutismo, melhor seria aderir a uma visão que nos leve a um Estado democrático e à consequente democratização da justiça.

3. CETICISMO, HUMANISMO E FRAGMENTAÇÃO DO PODER: A RUPTURA COM A VOCAÇÃO METAFÍSICA DA JUSTIÇA CRIMINAL

Segundo Heller, a modernidade não possui fundamento, pois ela nasce da destruição de todos os fundamentos. Constituída a partir da ideia de liberdade, a modernidade está firmada no paradoxo de um fundamento que não se presta para tanto, o que favorece a procura por bases mais sólidas e seguras. Em meio a essa busca, o fundamentalismo se abre como um caminho estável e repleto de certezas, seguro para muitos, mas inseguro para as nossas liberdades. Assim, na opinião de Heller, “a dinâmica da modernidade pode ter livre trânsito como um discurso radicalmente niilista, como também pode terminar como um fundamentalismo”¹⁷.

Todos os documentos fundacionais modernos, como as Constituições, apresentam a liberdade como seu principal alicerce, um fundamento que, na visão da autora, não existe. Para expressar esse paradoxo, ela utiliza a palavra alemã *Grund* (em algumas traduções possíveis, fundamento, chão) e destaca que dela se constrói o termo *Abgrund* (abismo). Se por um lado, a modernidade libertou o ser humano de certas amarras, de fundamentos antigos e sólidos – as estruturas pré-modernas destruídas pela modernidade –, por outro, ela estabeleceu um novo princípio fundante, equivalente ao abismo, ou seja, à falta de fundamento¹⁸. É exatamente sobre o abismo que o processo penal moderno está edificado. Constituídos a partir do arranjo social moderno, isto é, em oportunidades livres e iguais, tanto o processo quanto a justiça criminal estão alicerçados em meras ilusões.

Conquanto não seja percebido como tal ou mesmo que o paradoxo moderno seja negado, o mundo no qual a liberdade não consegue ser fundante permanece um mundo sem fundações, um mundo que precisa continuamente reinventar a si mesmo. Do mesmo modo, a justiça encontra-se diante da premente necessidade de se reinventar ininterruptamente. Mas para onde ir? Insistiremos na dinâmica moderna e revitalizaremos a justiça criminal por meio do renovado processo de negação

17. HELLER, Agnes. The Three Logics of Modernity and the Double Bind of the Modern Imagination. In: RUNDELL, John. *Aesthetics and modernity*. Essays by Agnes Heller. New York, Toronto, Plymouth: Rowman & Littlefield Publishers, 2010. p. 141-157.

18. Idem.

com o qual se mantém a própria modernidade ou formularemos um contraponto à civilização moderna e construiremos a “utopia do futuro”¹⁹?

O desafio para a teoria que, conforme pretendia Bloch, se ancora na utopia como consciência emancipatória, reside principalmente na possibilidade de desvendar a origem e superar aquilo que a Teoria Crítica compartilha e considera o caráter patológico da sociedade contemporânea. Isso inclui a imperiosa necessidade de definir um parâmetro normativo do que seria o não patológico e, implicitamente, estabelecer as condições de possibilidade da autorrealização individual. Apoiada principalmente em Habermas, a crítica frankfurtiana mais recente tende a associar essas patologias a um déficit de racionalidade vinculado à organização social característica do capitalismo, de modo que somente seria possível ultrapassá-las por meio da mesma racionalidade cujo desenvolvimento foi obstaculizado e se expressa no sofrimento humano²⁰.

Embora não tenhamos a pretensão de fornecer neste trabalho respostas ao complexo problema atinente às patologias ou à irracionalidade da sociedade capitalista, assumimos como ponto de partida a mencionada crítica da realidade social para apresentar uma reflexão teórica apta a produzir alternativas ao binômio processo-pena, modelo que também expressa o caráter patológico dessa sociedade.

Contudo, somos pouco otimistas quanto à possibilidade de que essa transformação aconteça em um futuro próximo, muito menos de que sejamos capazes de construir uma “teoria da justiça” inovadora que, para autores como Naucke, significa assumir uma visão científica do direito, não metafísica, não política, e embasada no conhecimento de especialistas²¹.

A quebra do consenso²² em torno da legitimidade do sistema de justiça criminal requer, além de um elevado grau de sensibilidade moral que permita compreender a

19. LÖWY, Michael; SAYRE, Robert. *Revolta e melancolia: o romantismo na contracorrente da modernidade*. São Paulo: Boitempo, 2015. p. 11.

20. HONNETH, Axel. Eine soziale Pathologie der Vernunft: zur intellektuellen Erbschaft des Kritischen Theorie. In: *Pathologien der Vernunft: Geschichte und Gegenwart der Kritischen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2007.

21. NAUCKE, Wolfgang. *Rechtsphilosophische Grundbegriffe*. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1986.

22. A esse respeito, Lüderssen contrapõe à legitimação por meio do consenso algumas afirmações provenientes de interpretações diversas daquela que sustenta o discurso hegemônico e declara que: a) a proteção de bens jurídicos não consiste na verdadeira função do direito penal (conforme já apontara Fritz Sack); b) a questão da legitimação está apenas no campo da metafísica (nesse sentido, Naucke); c) processo penal é teatro; d) precisamos

injustiça causada aos sujeitos oprimidos por esse modelo, a ruptura com os históricos modelos metafísicos de limitação do poder, tendo em vista que a complexa tarefa de legitimar o direito penal implica em uma “metafísica do direito”²³. O discurso jurídico-penal alcançou em nossa sociedade tamanha primazia institucionalmente assegurada que outros relatos acabam ficando excluídos permanentemente da articulação social. Nesse ponto, esclarece Honneth, para salvar esse desacordo “mudo” do perigo do esquecimento, é necessária uma atitude político-ética que ajude a articulação da parte divergente e socialmente suprimida²⁴.

A abertura a discursos excluídos surge então como a meta normativa de uma ética filosófica que não se conforma com a dominação social de um relato que se impõe como “a verdade”. Não obstante nossa perspectiva esteja estruturada sobre uma “crítica negativa”²⁵ do poder punitivo, cética quanto ao marco de referência da justiça penal – o que impõe severos limites à formulação de opções futuras – nos orientamos no sentido de evitar os perigos de uma indiferença ética, afinal, todo intento de expor a exclusão e a violência provenientes da consagração de um sistema de pensamento particular leva inevitavelmente à apresentação de conclusões éticas²⁶.

Assim sendo, em meio à atual conjuntura histórica e social, destacamos a premente necessidade de elaborar perspectivas éticas dissociadas da pretensão de universalidade e perenidade, condicionadas, portanto, por sua temporalidade e arbitrariedade. Como escreve Scheerer, “as críticas abolicionistas, apesar de sua

de instituições completamente distintas para lidar com os comportamentos desviantes. LÜDERSEN, Klaus. *Kriminologie: Einführung in die Probleme*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1984. p. 60.

23. De acordo com Naucke, a história da metafísica do direito produziu quatro modelos de limitação do poder, dos interesses e desejos: a) Idealismo jurídico (ideias eternas como critérios de justiça); b) Teologia jurídica (a vontade de Deus como critério de justiça); c) Filosofia jurídica cientificamente comprovada (a pura razão humana como critério de justiça); d) Filosofia jurídica como filosofia da história (desenvolvimentos históricos necessários como critérios de justiça). NAUCKE, Wolfgang. *Rechtsphilosophische Grundbegriffe*. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1986. p. 167-174.
24. HONNETH, Axel. Das Andere der Gerechtigkeit. Habermas und die Herausforderung der poststrukturalistischen Ethik. In: *Das andere der Gerechtigkeit: Aufsätze zur praktischen Philosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2012. p. 139.
25. SCHEERER, Sebastian. Hacia el abolicionismo. In: *Abolicionismo penal*. Buenos Aires: Ediar, 1989. p. 21-22.
26. HONNETH, Axel. Das Andere der Gerechtigkeit. Habermas und die Herausforderung der poststrukturalistischen Ethik. *Das andere der Gerechtigkeit: Aufsätze zur praktischen Philosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2012. p. 134.

negatividade, não carecem de força mobilizadora. [...] Com suas análises radicais, o pensamento abolicionista não oferece ‘soluções’, senão uma variedade de opções para enfoques alternativos.”²⁷

A ruptura com a razão punitiva desde uma perspectiva negativa do poder não implica, a nosso ver, em encontrar soluções para certos problemas, mas ter em mira alternativas ao estado de coisas que, neste caso, não sejam a negação abstrata da modernidade e da justiça, senão a sua negação determinada, o que ocasionaria concomitantemente a preservação de suas conquistas mais relevantes e a sua superação por uma forma superior de cultura e de controle social. Ao falarmos em alternativas, o fazemos com o intuito de evitar uma postura dogmática em relação à verdade, uma vez que, no contexto epistemológico, a consideramos finita e transitória.

Assim, entendemos que eventuais alternativas ao processo penal demandam alguns pontos de partida, como o mencionado ceticismo em relação à justiça criminal. Esse elemento é diretamente proporcional ao grau de tolerância e sugere “a convicção de que há sempre pontos de vista diferentes para todas as questões humanas e que a verdade não está ao alcance da comunicação”. Essa atitude de relativização das verdades alheias e das próprias visões de mundo é um pressuposto correlato ao humanismo, tendo em vista que este sempre apareceu associado à ideia de tolerância²⁸.

Conforme expusemos em obra diversa, a criação de novas estratégias de controle social, mais democráticas e humanas, passa pela redução do poder estatal e pela consolidação de uma ética de inclusão e tolerância, reconhecendo que todos os eventos percebidos admitem interpretações diversas. Embora não sejamos completamente céticos quanto à ideia de verdade, pelo menos não do ponto de vista ético, é necessário estabelecer como premissa de qualquer projeto de justiça a “dúvida saudável” a qual se refere Adeodato²⁹. Mesmo em relação às opções éticas esboçadas no percurso deste texto, nossa proposta procura evitar a adoção de verdades preestabelecidas, isoladas temporalmente e espacialmente de seu contexto.

O projeto de reconfiguração da gestão de conflitos em todos os seus níveis reflete também o problema da vocação metafísica da justiça penal, fomentada pela lógica inquisitiva que forjou o processo penal moderno. A abdicação da secularização no

27. SCHEERER, Sebastian. Hacia el abolicionismo. In: *Abolicionismo penal*. Buenos Aires: Ediar, 1989. p. 25-26.

28. ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional* (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120-121.

29. ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2014. p. 70-71.

campo das punibilidades contribuiu para a rejeição da historicidade do fato criminalizado e para a consecução da essência criminal a ser anulada ou neutralizada em nome da tetralogia dos valores morais (metafísicos) que moldam o sistema penal da modernidade: o bom (valor penal), o belo (valor criminológico), o verdadeiro (valor processual) e o justo (valor jurídico)³⁰. Esses valores morais favorecem a elaboração de argumentos que restringem a noção de humanidade e justificam atualmente a manutenção de subsistemas pautados em categorias como as desenvolvidas por Jakobs em seu direito penal do inimigo³¹.

Assim, o abandono do paradigma crime-processo-pena passa, necessariamente, pela superação da concepção metafísica que configura a justiça criminal. Impõe a recusa da verdade como valor processual e a adoção de uma perspectiva que evoca a tolerância como postura ética para lidar com os conflitos. Se o direito deve garantir ao máximo a pluralidade de opiniões e combater a intolerância como condição de possibilidade para concretizar a democracia, só podemos admitir a construção de alternativas democráticas no campo da administração de conflitos para além do processo penal.

4. A REDEFINIÇÃO DA JUSTIÇA A PARTIR DO DIÁLOGO E A SUPERAÇÃO DO DÉFICIT COMUNICATIVO DO PROCESSO PENAL

A história revela que a pretensão de humanizar a justiça criminal parece uma ideia pouco promissora. Contudo, foi justamente essa demanda que motivou a criação de inúmeros programas voltados para a elaboração de modelos alternativos de gestão dos conflitos em diversos países, como ocorre, por exemplo, com a justiça restaurativa e a mediação entre vítimas e ofensores. Embora relevantes, esses paradigmas ainda enfrentam considerável resistência no interior do sistema de justiça criminal tradicional, sobretudo, por parte dos agentes estatais que, aprisionados à “jaula de aço” do modelo retributivo, permanecem favoráveis a abordagens mais focadas na punição do que em processos restaurativos.

Incapazes de romper com a racionalidade penal moderna, formados a partir da epistemologia inquisitiva que alicerça o processo penal contemporâneo, os operadores do direito tendem a demonstrar um forte preconceito em relação a práticas alternativas à justiça retributiva e quando muito, mostram-se favoráveis a tais

30. CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 109.

31. BOLDT, Raphael. *Processo penal e catástrofe: entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas abolicionistas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. p. 150-151.

experiências como uma estratégia ou uma abordagem da justiça criminal centrada na vítima e com um propósito punitivo. Essa postura revela um dos maiores riscos para projetos inovadores de gestão dos conflitos, ou seja, a sua colonização pelo sistema de justiça criminal. Conforme destacou Christie, na solução de conflitos a especialização é o principal inimigo³².

O tratamento diferenciado de conflitos sociais não depende da mera alteração do ordenamento jurídico-penal, de reformas legislativas, mas acima de tudo de uma nova forma de enxergar e compreender os eventos criminalizados. Contrariamente a algumas propostas ditas “alternativas”, não se trata de criar penas diferenciadas ou medidas substitutivas das prisões cautelares que, no final das contas, apenas contribuem para ampliar e sofisticar o aparato punitivo.

Se o sistema de justiça criminal reafirma diariamente a sua insaciável obsessão pela verdade e negligencia o conhecimento sobre as partes, os modelos alternativos são desenvolvidos com o objetivo de produzir tal conhecimento e coletar o máximo de informação possível sobre os atores envolvidos no conflito. Em vez de preocupar-se com a solução dos conflitos por meio de uma resposta punitiva que anula a vítima e coisifica o ofensor, as práticas restaurativas administram o conflito a partir da valorização de interações sociais concretas.

Em relação ao processo penal e às expectativas de justiça da vítima³³, a ausência de participação ativa dos sujeitos envolvidos no conflito, com a consequente castração do diálogo, praticamente impede a reparação do dano causado pelo evento criminalizado para além da imposição de uma pena ao infrator ou de eventuais compensações de natureza pecuniária. Para que seja possível a “reparação simbólica”, torna-se necessário revisar postulados que estão na base do moderno sistema de justiça criminal. Nessa perspectiva, mais do que técnicas inovadoras de resolução

32. CHRISTIE, Nils. Conflict as property. *The British Journal of Criminology*, London, v. 17, n. 01, 1977, p. 11.

33. Um possível ponto de partida a respeito dos interesses e necessidades típicos das vítimas, bem como dos limites intrínsecos ao processo penal e à pena quanto à satisfação de cada um deles, pode ser encontrado em pesquisas desenvolvidas no campo da vitimologia. De acordo com Meier, as demandas das vítimas podem variar conforme o caso, mas geralmente gravitam em torno da necessidade comum de conversar sobre o evento, da proteção contra uma nova vitimização, do seu reconhecimento como “vítima” no contexto da relação conflituosa, da reparação material pelo prejuízo quando possível, da punição do autor do fato (sobretudo em crimes mais graves, normalmente vinculados à produção de danos físicos ou psíquicos) e, finalmente, da possibilidade de esquecer o evento e retornar à normalidade. MEIER, Bernd-Dieter. *Kriminologie*. München: Verlag C.H. Beck, 2007. p. 217-218.

dos conflitos é fundamental buscar um “novo paradigma de justiça”, não mais alienado no resultado, mas na participação da vítima e do ofensor³⁴.

Uma nova maneira de ver as condutas desviantes e os meios de lidar com elas requer uma percepção distinta dos conflitos, não mais vistos como algo necessariamente e exclusivamente negativo, mas potencialmente positivo, capaz de produzir transformações sociais importantes. Obviamente, a vida em sociedade é marcada por diversas espécies de conflitos e o excesso deles pode causar danos indesejáveis. Ainda assim, sublinha Christie, em nossas sociedades, conflitos são mais escassos do que a propriedade e imensamente mais valiosos³⁵. Seu valor consiste principalmente no potencial para a atividade e a participação, algo que o moderno sistema de controle social desconsidera, responsável por oferecer soluções verticais e paternalistas por meio de métodos que segregam os envolvidos e impedem o diálogo. Desde essa perspectiva, sugere Ruggiero, os sistemas alternativos deveriam ser organizados de modo que os crimes sejam facilmente vistos como expressões de um conflito de interesses³⁶.

O diálogo é uma das principais estratégias, talvez a mais importante, com o objetivo de produzir conhecimento sobre situações problemáticas, passível de oferecer maior percepção de efetiva resolução dos conflitos e saciedade moral para os atores envolvidos. Quanto mais nos aproximarmos das condições daquilo que Habermas considera uma comunicação livre de constrangimentos, mais perto estaremos de um “diálogo respeitoso”³⁷ que irá convergir para o consenso sobre a nocividade da violência. No entanto, ante as gritantes assimetrias sociais de países periféricos como o Brasil, devemos supor as enormes dificuldades para a criação das condições que permitam aos indivíduos estabelecer uma ação comunicativa orientada para a compreensão.

No plano processual, isso se torna ainda menos factível, uma vez que no processo penal moderno, cujo lugar de origem está no inquérito como forma de pesquisa da verdade no interior da ordem jurídica, a comunicação é dirigida e dominada unilateralmente, de modo que a forma ideal à qual se refere Habermas dificilmente poderia ser concretizada dentro de um instituto jurídico pouco afeito à qualidade

34. GIAMBERARDINO, André. *Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 154-155.

35. CHRISTIE, Nils. Conflict as property. *The British Journal of Criminology*, London, v. 17, n. 01, 1977. p. 07.

36. RUGGIERO, Vincenzo. An abolitionist view of restorative justice. *International Journal of Law, Crime and Justice*, London, v. 39, 2011. p. 107.

37. BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: University Press, 2002. p. 11.

da comunicação das partes. Nesse caso, a imagem projetada pela teoria habermasiana quanto à situação ideal para o diálogo e à produção do consenso acaba cedendo lugar ao que Hassemer chamou de “utilização ordenada da dissensão”³⁸, mais adequada a um paradigma que se funda em relações de poder e gira em torno de interesses contrapostos que, por sua vez, estimulam o engodo e a manipulação.

As condições básicas a serem consideradas para uma comunicação livre de constrangimentos revelam o abismo profundo entre esse discurso e aquele institucionalizado pelo processo penal, o que nos conduz à seguinte conclusão: aceitar o déficit comunicativo do processo penal (o que não implica em anuir à ideia de que o institucional seja sempre um modo deficiente, embora lhe falte a idealidade e a radicalidade da teoria do discurso livre de dominação) ou abolir o processo penal.

Apesar das dificuldades quanto à materialização dessas condições, o estabelecimento de uma ética dialógica que promova o exercício do diálogo poderia acarretar profundas mudanças no processo social de negociação e na resolução de conflitos criminalizados. A perseguição dessa estratégia não deve obscurecer uma outra constatação importante: uma justiça dialogal e relacional assenta-se não apenas no compromisso com o entendimento, mas na assunção da pluralidade e do potencial desentendimento inerente a toda e qualquer situação conflituosa.

Acreditamos que o valor do conflito reside na recuperação de um papel ativo dos cidadãos no sistema de justiça e não necessariamente na busca pelo consenso racional ao qual se refere Habermas. Também discordamos daqueles que sustentam ser essa atividade comunicativa no plano da resolução de conflitos um caminho necessário para a interpretação do conflito que produza uma solução capaz de levar ao consenso³⁹. Nesse caso, “o objetivo da justiça não seria gerar consenso, mas assumir pacificamente a existência do indecível”⁴⁰.

Embora o excesso de tensões eventualmente possa conduzir a um quadro de fragmentação social e a orientação para o conflito reforce a ideia de que cada reivindicação contém uma faculdade de ordem e harmonia⁴¹, no final das contas o mais importante no que diz respeito à administração de conflitos penais é o

38. HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005. p. 184.

39. Contrário à nossa posição: SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 65.

40. GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. p. 190.

41. ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 47-48.

empoderamento dos indivíduos e não do Estado, no sentido de construir opções capazes de reduzir os danos provenientes do incremento do paradigma punitivo.

Redefinir a gestão de conflitos e o papel da justiça criminal a partir do diálogo implica em superar um duplo déficit comunicativo: “entre os cidadãos trazidos para a cena como vítima e ofensor e entre o sistema de justiça e eles, cada vez mais alienados ao processo de resolução dos seus conflitos”⁴². Os rituais, as cerimônias degradantes do processo penal, fomentam a coisificação tanto dos ofensores quanto das vítimas. Se por um lado, o réu experimenta o influxo do combate ao inimigo, muitas vezes justificado por um garantismo integral, positivo ou social, inconsistente do ponto de vista epistemológico, por outro lado, a vítima também sente as mazelas de um sistema que provoca a invisibilidade social, evidenciada, paradoxalmente, pela supressão de formas de expressão enfáticas⁴³.

Adicionamos aqui outro elemento indispensável relacionado à superação do déficit comunicativo da justiça penal por meio do diálogo. O restabelecimento da comunicação entre os sujeitos pode ser um mecanismo fundamental para eliminar a invisibilidade pública e retomar as relações de reciprocidade e reconhecimento mútuo, possibilidade que iremos analisar mais à frente.

Modelos elaborados a partir do diálogo livre e mediado propiciam a aproximação entre as pessoas e distanciam-se das arbitrariedades decorrentes da preocupação com a definição da verdade (intolerante) no processo penal. O confronto entre vítima e ofensor distingue-se do binômio crime-castigo e visa a reestabelecer a comunicação entre os indivíduos, instaurando o debate que recupera a centralidade da comunidade e reduz a significação do Estado.

Estamos diante de uma perspectiva que requer uma releitura do crime e do comportamento desviante. O conflito deixa de ser visto como uma patologia social de um direito percebido como sistema de ordem, para ser percebido como um fator de criação e renovação da sociedade⁴⁴. Da mesma forma, o crime, já não é mais percebido como um mal a ser combatido, um dano à sociedade, mas como “um conflito que provoca a ruptura de expectativas sociais compartilhadas”⁴⁵. Essa perspectiva

42. SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 24.

43. HONNETH, Axel. Invisibilidad. Sobre la epistemología moral del reconocimiento. In: *La sociedad del desprecio*. Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 169.

44. ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 47-48.

45. SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 64.

permite resgatar a dimensão histórica do fenômeno criminal e abdicar da tese da universalidade do delito e da reação punitiva.

Nesse contexto, o conflito que foi confiscado pelo Estado e seria elidido pelo processo penal deve ser devolvido aos indivíduos, afinal, “é através do conflito que eles poderão ser reconhecidos pelos outros”⁴⁶. Não obstante ele possa vir a ser destruído, também possui a capacidade de ser construtivo, funcionando como base da interação social e possibilidade do reconhecimento intersubjetivo mediante o exercício do discurso e da ação em um espaço comum compartilhado⁴⁷.

Esse debate, que para autores como Dahrendorf e Habermas pressupõe a ideia de racionalidade, restaura a dimensão relacional da justiça, opondo-se ao ato burocrático do qual a sentença penal é a mais pura expressão. Hulsman e de Celis sublinham que o papel atribuído ao juiz pelo sistema penal o impermeabiliza contra qualquer aproximação humana⁴⁸, o que remete ao alerta feito por Arendt ao declarar que faz parte da natureza de toda burocracia transformar homens em meras engrenagens, desumanizando-os⁴⁹. Como se pode perceber, contrariamente à perspectiva comunicativa relacional, o processo penal jamais criará as condições para um ambiente livre e plural⁵⁰, produzindo a despersonalização não somente dos ofensores, mas também dos agentes que, concebidos como engrenagens, acabam sendo coisificados.

Contudo, ao afirmar que compete à grandeza dos procedimentos da justiça humanizar o “dente de engrenagem”, de maneira a torná-lo uma pessoa novamente⁵¹,

46. CARVALHO, Thiago Fabres de. A criminologia da não violência: o imaginário punitivo de um abril despedaçado. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; CARVALHO, Thiago Fabres de. *Processo penal eficiente e ética da vingança: em busca de uma criminologia da não violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 106-107.

47. HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.

48. HULSMAN, Louk; CELIS, Jaqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1997. p. 77.

49. ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 312-313.

50. Apesar de falarmos em liberdade e pluralidade, não acreditamos na hipótese habermasiana defendida por Sica e outros autores que propugnam pelo modelo restaurativo, da existência de uma “situação ideal de fala”, um ambiente livre de coerções e ameaças quanto à gestão de conflitos criminalizados. Embora reprováveis moralmente, coerções e ameaças são estratégias muitas vezes funcionais à resolução dos conflitos, além de inerentes a qualquer sistema resolutivo que se insere no contexto de sociedades fragmentadas e excludentes.

51. ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 312-313.

Arendt esboça uma narrativa excessivamente otimista e distante da realidade atinente ao funcionamento do sistema penal. A esperança de humanização conjunta no palco da justiça criminal indica uma expectativa que vai de encontro às funções reais desempenhadas pelo processo penal e um sonho quase pueril. Reconhecimento, tutela dos direitos humanos, restauração dos laços rompidos pelo crime, tomada de consciência, pacificação social, entrave da vingança, todas elas certezas estilhaçadas pelas críticas filosófica e criminológica. Conforme procuramos mostrar, longe da reconstrução das pessoas e das relações, o sistema penal aniquila inimigos por intermédio da punição. A justiça penal moderna não admite o reconhecimento e a reumanização porque opera a partir de uma lógica distinta, que suprime o confronto e o diálogo.

Desde a célebre obra de Beccaria, que associava a pena e a punição ao bem-estar comum, a racionalidade penal não permite fomentar a "solidariedade discursiva"⁵² a partir da expressão de desacordos que são praticamente inevitáveis. Seus rituais e cerimônias não celebram a vida ou a dignidade humana, mas exaltam a morte por meio da violência inerente à castração da palavra. Conforme assevera Müller, "violentar é sempre fazer calar, e privar o homem de sua palavra é já privá-lo de sua vida"⁵³. Por isso, torna-se imprescindível resgatar a primazia do diálogo mediante modelos distintos e compreender que a argumentação é a forma de comunicação da sociedade democrática⁵⁴.

Nesse aspecto, qual seria então a contribuição da justiça? O que se espera dela é a troca regulada de argumentos que possam conduzir a uma gestão democratizada dos conflitos, um palco para representar o acontecimento. A confrontação entre os indivíduos em desacordo não requer a severidade límpida da máquina judicial para organizar o caos. É propor uma catarse mediante formas que ofereçam a oportunidade para a emancipação do ofensor e da vítima em relação ao conflito. Para além das garantias ilusórias do garantismo penal num quadro punitivo exacerbado⁵⁵, o que se espera da justiça é reativar o conflito pela última vez e permitir o

52. GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar*: para uma justiça internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. p. 189-191.

53. MÜLLER, Jean-Marie. *O princípio da não-violência*: percurso filosófico. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. p. 30.

54. NEUMANN, Ulfried. *Wahrheit statt Autorität: Möglichkeit und Grenzen einer Legitimation durch Begründung im Recht*. Disponível em: [http://edoc.bbaw.de/volltexte/2011/2114/pdf/14_369_384_Neumann.pdf]. Acesso em: 20.07.2013. p. 384.

55. SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 135.

diálogo que leva ao reconhecimento intersubjetivo. E isso, a despeito das teorias da pena e do processo, a justiça retributiva não pode oferecer⁵⁶.

5. PERCURSO DO RECONHECIMENTO: A TOLERÂNCIA COMO EXIGÊNCIA ÉTICA PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA

A crescente complexidade social da modernidade aponta para o desaparecimento das bases morais comuns e para a dissociação entre as ideias de direito e justiça. Com a supressão do “evidente ético” decorrente da emancipação do direito em relação à moral, à religião e a outras ordens normativas, a resolução dos conflitos sociais depende, cada vez mais, do direito positivo. A sobrecarga de demandas do direito surge, portanto, como resultado desse processo de acirramento da complexidade social que caracteriza a modernidade. Ante a constatação da impossibilidade de encontrar perspectivas universais que sejam capazes de solucionar os inúmeros dilemas da sociedade contemporânea, Adeodato registra que “é ilusório e disfuncional um conceito de fundamento ético, direitos subjetivos, direitos humanos ou dignidade da pessoa humana, que esteja fora do direito positivo e a ele superior”⁵⁷.

Apesar do abandono da ideia de uma justiça em si, das transformações sociais provenientes do mencionado esvaziamento do conteúdo axiológico, o que propomos é uma reflexão sobre a dimensão relacional da justiça a partir de determinadas concepções éticas. Nesse sentido, pretendemos delinear os pressupostos do direito como estrutura relacional que, além de “se preocupar com a vítima, preocupa-se com o agressor, definindo uma justa distância entre ambos: o direito não é o que se pode exercer contra os outros, mas o que todos tem o direito de exercer”⁵⁸. Embora adotemos em nossa análise uma concepção específica sobre a justiça e o direito, ela não se pauta em um fundamento ético, “um direito justo e verdadeiro por trás das aparências”⁵⁹, senão numa perspectiva tolerante para com outras visões de mundo.

56. Opondo-se parcialmente a essa análise, Garapon acredita que o processo penal fornece condições para essa catarse judiciária e pode ser um instrumento de reconhecimento em virtude do caráter eminentemente simbólico da justiça criminal.

57. ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional* (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34-35.

58. CARVALHO, Thiago Fabres de. A criminologia da não violência: o imaginário punitivo de um abril despedaçado. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; CARVALHO, Thiago Fabres de. *Processo penal eficiente e ética da vingança: em busca de uma criminologia da não violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 152.

59. ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional* (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40.

A questão que se coloca neste momento refere-se à superação da violência e reificação subjacentes à castração da palavra pelo sistema de justiça criminal e à possibilidade de consolidar estratégias capazes de democratizar a gestão de conflitos criminalizados a partir da tolerância e do diálogo. Nossa preocupação é viabilizar a efetiva participação daqueles que se contrapõem em meio a essa relação conflituosa e dissociá-los do paternalismo e da verticalidade do sistema penal.

Diante disso, algumas questões precisam ser respondidas: no contexto brasileiro, quais seriam as estratégias viáveis para a democratização da gestão de conflitos criminalizados? De que forma a ética da tolerância poderia contribuir para a construção de modelos alternativos de justiça aptos a efetivar os direitos fundamentais e a propiciar o reconhecimento dos indivíduos envolvidos no conflito?

Não estamos aqui a defender a existência de modelos prontos e acabados, mas acreditamos que uma melhor administração de conflitos requer, em primeiro lugar, certa dose de ceticismo em relação às funções do direito e do processo penal e ao paternalismo das instituições. Desconfiar da bondade do poder punitivo e dos discursos que concentram a solução dos conflitos intersubjetivos no paradigma processual sancionatório é uma premissa indispensável para que alternativas viáveis ao sistema penal sejam pensadas e concretizadas. Em detrimento de paradigmas tecnocráticos baseados em práticas penais moralizadoras, buscamos opções no âmbito da resolução de conflitos que se pautem no respeito à diversidade e autonomia das partes. O que se quer, no final das contas, é promover uma reflexão sobre os fundamentos de um modelo que demarque as fronteiras do reconhecimento por intermédio da tolerância, seu substrato ético.

A necessidade de tolerância se estabelece sob o imperativo do reconhecimento recíproco, o principal impulso para a ação humana, firmado em uma noção de experiência cujo centro não é a ação comunicativa, como pretendia Habermas pelo *médium* da linguagem, mas uma luta que repousa em noções intuitivas de justiça. Para Honneth, as três dimensões do processo de construção da identidade criariam as condições sociais sob as quais os sujeitos humanos poderiam chegar a uma atitude positiva para com eles mesmos, estabelecendo-se, ademais, três formas básicas de integração social: as ligações afetivas (amor), a adjudicação de direitos (direito) e a orientação comum por valores (solidariedade)⁶⁰. Com efeito, a implementação satisfatória dessas etapas de reconhecimento intersubjetivo permitiria a integração duradoura da comunidade política.

60. HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 266.

Na esteira do pensamento de Marcuse, na sociedade contemporânea a tolerância surge como uma noção libertadora e uma prática subversiva, embora muitas vezes seja utilizada paradoxalmente em favor da opressão e da repressão⁶¹. A questão que se impõe ao final é saber sob quais condições e em que medida essa categoria política e filosófica fundamental pode realmente contribuir para a emancipação e a materialização da justiça. Nesse novo contexto, mais importante do que o passo em direção à tolerância é viabilizar experiências que permitam “o reconhecer-se-no-outro”⁶².

Negar as ilusões da razão punitiva e abdicar das imagens fornecidas pelos modelos punitivos em relação ao ser humano, à sociedade e às formas de controle da violência, são condições para nos aproximarmos da construção de formas de justiça que não produzam a destruição dos laços sociais, mas otimizem a integração social por meio do confronto mediado pela palavra entre a vítima e o agressor.

Conforme salientou Hulsman, “esperar que o sistema penal acabe com ‘a criminalidade’ é esperar em vão”⁶³. Semelhantemente, esperar que a justiça criminal seja capaz de resguardar direitos e garantias fundamentais, regular conflitos e pacificar a sociedade por meio do processo e da coerção punitiva só pode ser visto como um ato de fé, um dogma. Essa crença na capacidade resolutiva do sistema penal não se trata de algo puramente irracional, mas é fruto da racionalidade burocrática do sistema penal moderno.

Conforme expusemos em trabalho diverso sobre o tema, superar a intolerância inerente ao sistema punitivo estatal e a racionalidade penal não é tarefa simples, uma vez que os riscos de colonização do novo mecanismo são consideráveis, o que levaria à redução significativa da sua potencialidade⁶⁴. Ainda mais tenebrosa é a possibilidade de utilizar práticas distintas do modelo processual na gestão de conflitos com o objetivo de incorporar à justiça tradicional técnicas e estratégias que acabariam ampliando e sofisticando o aparato punitivo estatal, como aconteceu, por exemplo, com as “penas alternativas” e as medidas cautelares diversas da prisão. Daí a relevância das inúmeras perspectivas abolicionistas para a criação de um novo padrão de controle social.

61. MARCUSE, Herbert. Repressive Tolerance. In: WOLFF Robert Paul; MOORE JR., Barrington; MARCUSE, Herbert. *A critique of pure tolerance*. Boston: Beacon Press, 1965. p. 81.

62. HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 63.

63. HULSMAN, Louk; CELIS, Jaqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1997. p. 108.

64. Para uma profunda discussão sobre uma nova racionalidade no campo da administração de conflitos: BOLDT, Raphael. *Dialética negativa da punição*. In: BOLDT, Raphael (Org.). *Teoria Crítica e Direito Penal*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.

Ainda assim, o sistema de justiça restaurativa, com a devida adequação à realidade sociocultural brasileira, pode ser visto como um modelo que tende a fragmentar o poder e a produzir espaços democráticos de resolução dos conflitos. Ao analisar a mediação, Garapon conclui que ela é muito mais do que uma alternativa à justiça ou uma nova técnica de resolução dos conflitos, considerando-a um novo modo de regulação social⁶⁵.

Embora não discordemos do potencial emancipador desse projeto, somos cautelosos quanto à pretensão de transpor o modelo restaurativo para a gestão de todo e qualquer conflito, como se ele pudesse solucionar, por si só, a totalidade dos problemas que afloram do sistema penal ou produzir uma mudança tão profunda e radical quanto gostariam, por exemplo, alguns abolicionistas.

Nesse mesmo sentido, ainda que uma mudança sistêmica para a justiça restaurativa provoque uma modificação na nossa maneira de ver e responder ao crime, Johnstone acredita que a incorporação mais fragmentada de ideias e técnicas restauradoras poderia, na melhor das hipóteses, suavizar a dureza do sistema de justiça criminal, conferindo ao movimento da justiça restaurativa um espaço no sistema que ele poderia ampliar lentamente⁶⁶. A questão que se coloca é se essa postura reformadora não poderia acabar subvertendo o projeto original, servindo a propósitos completamente distintos daqueles estabelecidos originalmente. Com isso, teríamos estratégias aparentemente inovadoras para lidar com o crime, porém, sem uma real transformação na estrutura do sistema penal.

Não pretendemos conferir a experiências como a mediação penal e a justiça restaurativa a condição de projetos fechados e isentos de críticas. Se por um lado, o processo deve ser restaurativo, podendo ser empregado em diversas situações, por outro, não pode deixar de fora outras práticas similares que também conduzam a resultados reparativos.

Modernamente, a vertente retributiva resume-se a concepções vindicativas do crime, para as quais este é um mal que se paga com o mal. Punir é impor um sofrimento a quem fez sofrer. Não obstante o sofrimento normalmente seja visto como algo negativo, o que revolta não é propriamente a sua existência, mas a sua falta de sentido⁶⁷. De acordo com Nietzsche, foi para lidar com a dor e justificar a vida e o seu "mal" que o ser humano inventou seus deuses.

65. GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 244.

66. JOHNSTONE, Gerry. *Restorative justice: ideas, values, debates*. Portland: Willan, 2002. p. 169.

67. NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral: uma polêmica*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

Nesse sentido, nos apoiamos em Nietzsche para afirmar que o sistema penal e os discursos legitimadores do poder punitivo foram obrigados a inventar mecanismos capazes de explicar o sofrimento sem sentido imposto por meio da pena aos causadores do mal que se expressa no delito. Dentro das inúmeras concepções evolutivas da história, esses discursos buscaram fundamentar ideologicamente e filosoficamente o espetáculo de dor subjacente à punição. Foi com essas invenções que o sistema de justiça criminal conseguiu justificar a si mesmo.

A racionalização de um mal menor consubstanciado na punição do infrator se estendeu à teoria processual que, sob o pretexto de limitar a vingança da vítima ou de suprir a sua debilidade, serve para descartar a condição de pessoa, para tirar-lhe a humanidade. Em suma, segundo Zaffaroni “a invocação à dor da vítima não é senão uma oportunidade para o exercício de um poder que a respectiva seletividade estrutural torna bitolado e arbitrário”. Ainda que a seletividade não se restrinja ao processo penal e também possa existir em paradigmas restaurativos, principalmente em virtude de limitações arbitrárias para acessá-lo, “tais obstáculos seriam elimináveis com a democratização do acesso ao modelo, ao passo que a seletividade do modelo punitivo é imutável, por ser estrutural”⁶⁸.

A imoralidade intrínseca da justiça penal que coisifica as partes do conflito só pode ser superada mediante a devolução do conflito aos indivíduos, permitindo, com isso, a construção de um modelo de solução do conflito entre as partes.

Essa concepção horizontal de conflitos, pautada pelo diálogo e voltada ao reconhecimento das partes, ainda configura uma realidade excessivamente distante no Brasil, onde a cultura jurídica não está preparada para um modelo consensual de justiça e o ranço técnico-burocrático contamina a representação dos operadores jurídicos sobre as situações levadas ao conhecimento do judiciário⁶⁹.

Além disso, conforme apontamos em outra ocasião, cumpre observar que a vontade de verdade que permeia a dogmática processual penal e norteia a atuação dos atores processuais apresenta-se como uma das principais razões da impossibilidade de se concretizar um modelo democrático de resolução de conflitos no campo penal⁷⁰.

68. ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 384.

69. ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e abolicionismo: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 266.

70. BOLDT, Raphael; ADEODATO, João Maurício. O sistema de justiça penal entre a invisibilidade pública e o reconhecimento na modernidade periférica. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 2, maio-ago. 2015. p. 217.

Oriunda do direito canônico e historicamente defendida pelos processualistas, a ideia de que a verdade pode ser revelada por meio do processo implica a possibilidade de legitimar o poder e as estruturas sociais desiguais que fornecem as bases para o seu exercício. Alternativas democráticas demandam a pluralidade de relatos que são apresentados por todos os participantes e estão continuamente sujeitos à deliberação. Isso não implica na ausência de uma decisão final ou na anulação da autoridade, mas sinaliza para o fato de que ambas são construídas discursivamente e não mais coercitivamente.

Com efeito, o “percurso filosófico do reconhecimento”⁷¹ pressupõe aceitar e apoiar pessoas, opiniões e atitudes provenientes de visões de mundo potencialmente conflituosas, abdicando de paradigmas forjados na intolerância, cuja convicção de que existe uma verdade e uma justiça únicas tem ensejado a sonegação de direitos subjetivos, forma de desrespeito correlata àquela apontada por Honneth ao se referir à privação de direitos⁷². O importante é ter em mente que pensar em novos paradigmas de justiça para as sociedades contemporâneas pressupõe estabelecer horizontes alternativos que passam pela transformação das relações intersubjetivas e pelo reconhecimento mútuo das partes. Dentro dessa visão, ganha relevância a assunção da tolerância como postura ética para lidar com os conflitos e como meio para o respeito ao outro, principalmente no campo jurídico, no qual “tolerância significa o reconhecimento recíproco de direitos subjetivos”⁷³.

O que se propõe aqui é o desenvolvimento de modelos que se afastem da tirania da “verdade dos fatos” e assumam que a realidade e, conseqüentemente, a reconstrução do evento criminalizado, são retóricas, abdicando de um relato comum dominante

71. RICOEUR, Paul. *Percurso do reconhecimento*. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

72. BOLDT, Raphael; ADEODATO, João Maurício. O sistema de justiça penal entre a invisibilidade pública e o reconhecimento na modernidade periférica. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 2, maio-ago. 2015. p. 217-220. Privação de direitos que não representa somente a limitação violenta da autonomia pessoal, mas também sua associação com o sentimento de não possuir o *status* de um parceiro da interação com igual valor. Para o indivíduo, a denegação de pretensões jurídicas socialmente vigentes significa ser lesado na expectativa intersubjetiva de ser reconhecido como sujeito capaz de formar juízo moral. Nesse sentido, de maneira típica, vai de par com a experiência da privação de direitos uma perda de autorrespeito, ou seja, uma perda da capacidade de se referir a si mesmo como parceiro em pé de igualdade na interação com todos os próximos. HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 216.

73. ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo)*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 118, 133-134.

no processo. Diante da incompatibilidade ontológica da razão humana com o mundo empírico e, portanto, da irracionalidade do evento real, inexoravelmente contingente, somos levados a renunciar à exatidão⁷⁴. No final das contas, o que existem são apenas histórias fragmentadas, percepções subjetivas, diferentes narrativas a respeito de um mesmo episódio que, diante da necessidade de um pronunciamento de justiça e dos limites inerentes à linguagem, deve contentar-se com o “relato vencedor”.

Desde uma construção feita a partir da articulação entre a perspectiva abolicionista e, sob o viés metodológico, a retórica, mais legítimas seriam as respostas aos conflitos se estabelecidas por meio do diálogo. Imperativo este que pressupõe abandonar a solução ontológica do conflito que normaliza o poder punitivo e despertar para uma resolução retoricamente arquitetada.

Destaque-se que a nossa tendência ao ceticismo quanto à plenitude do conhecimento não se dirige necessariamente ao campo axiológico. Resta claro, pois, que a construção de sistemas alternativos de justiça coerentes com as aspirações democráticas de contenção da intolerância e garantia das expectativas de reconhecimento exige a adoção de novos valores e a ruptura com o poder punitivo e a justiça retributiva, afinal, como bem observou Adeodato, “as democracias vivem a partir da domesticação da intolerância, pois democracia significa inclusão, regras comuns, reconhecimento do outro, fragmentação de poder”⁷⁵.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desconstruir os consensos tecidos desde a modernidade certamente não é tarefa das mais fáceis, pois exige o abandono da ideologia do progresso linear e a assunção de uma nova racionalidade. O desafio torna-se ainda maior no caso da periferia do capitalismo ocidental, na qual, mesmo diante da evidente ineficiência, o Estado reluta em abdicar de sua pretensão de monopólio na produção de normas coercitivas.

É importante notar que, no final das contas, apesar de todas as críticas à racionalidade instrumental moderna, não se trata de abandonar relevantes conquistas históricas ou de negar por completo a contribuição iluminista no contexto de um novo modelo de justiça.

Contudo, ante a brusca aceleração do descrédito do discurso jurídico-penal, é notória a crise de legitimidade do paradigma punitivo. Nesse contexto, se renova o

74. ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2014.

75. ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional* (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). São Paulo: Saraiva, 2010. p. 116.

interesse pela justiça restaurativa como alternativa não punitiva de controle social, que requer uma mudança de percepção sobre o *crime*, o papel que deve desempenhar a vítima, sobre o que significa punir, ou mais precisamente censurar, e sobre a própria concepção de justiça.

Para além das críticas negativas ao sistema penal, é possível vislumbrar aspectos propositivos-constructivos das críticas criminológicas, que demandam a ampliação de soluções alternativas ao conflito e permitem consolidar uma justiça restaurativa capaz de evitar a o alargamento do poder punitivo e de configurar um mecanismo de resolução de conflitos mais democrático e qualificado.

A justiça restaurativa, ao devolver à sociedade a resolução do conflito a partir do empoderamento dos protagonistas e da comunidade, tem potencial para ser uma racionalidade de resistência, fundada em uma ontologia da potência, que possibilita processos de disputa sobre as concepções de censura e de justiça, que seja contextualizada em práticas sociais emancipatórias e que integre o processo de construção da cidadania, a partir de uma atitude lúcida e realista, mas também otimista, comprometida com a luta contra todas as formas de desigualdade e injustiça e capaz de gestar transformações culturais e críticas e de potencializar o protagonismo popular da cidadania⁷⁶.

Todavia, se faz necessário destacar que modificações meramente normativas serão incapazes de realizar uma autêntica transformação na gestão de conflitos criminalizados. Para tanto, é necessário que a justiça restaurativa integre uma política social mais geral, acompanhada do incentivo por mudanças estruturais, ou seja, por transformações sociais de base necessárias, inclusive, para a implementação das estratégias alternativas. Somente assim se tornará viável a busca por outros critérios de legitimação e por outra lógica epistêmica, mais adequada a uma cultura jurídica pluralista e democrática, condições para reordenar a racionalidade moderna e configurar novos modelos de justiça.

7. REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e abolicionismo: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional* (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). São Paulo: Saraiva, 2010.

76. CARVALHO, Thiago Fabres de. ANGELO, Natieli Giorisatto de; BOLDT, Raphael. *Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 232.

- ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2014.
- ADORNO, Theodor. *Dialética negativa*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2009.
- ALAGIA, Alejandro. *Fazer sofrer: imagens do homem e da sociedade no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2018.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- BENJAMIN, Walter. *Über den Begriff der Geschichte*. In: TIEDEMANN, Rolf; SCHWEPPENHÄUSER, Hermann (Hrsg.). Walter Benjamin. *Gesammelte Schriften: Aufsätze, Essays, Vorträge*. 1. Aufl. Band I.2. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991.
- BOLDT, Raphael; ADEODATO, João Maurício. O sistema de justiça penal entre a invisibilidade pública e o reconhecimento na modernidade periférica. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 2, maio-ago. 2015.
- BOLDT, Raphael. Dialética negativa da punição. In: BOLDT, Raphael (Org.). *Teoria Crítica e Direito Penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- BOLDT, Raphael. *Processo penal e catástrofe: entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas abolicionistas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.
- BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: University Press, 2002.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CARVALHO, Thiago Fabres de. A criminologia da não violência: o imaginário punitivo de um abril despedaçado. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; CARVALHO, Thiago Fabres de. *Processo penal eficiente e ética da vingança: em busca de uma criminologia da não violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CARVALHO, Thiago Fabres de. ANGELO, Natieli Giorisatto de; BOLDT, Raphael. *Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- CASARA, Rubens R. R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- CHRISTIE, Nils. Conflict as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n. 01, p. 01-15, London, 1977.
- GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

- GIAMBERARDINO, André. *Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.
- HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.
- HELLER, Agnes. The Three Logics of Modernity and the Double Bind of the Modern Imagination. In: RUNDELL, John. *Aesthetics and modernity*. Essays by Agnes Heller. New York, Toronto, Plymouth: Rowman & Littlefield Publishers, 2010.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Ícone, 2000.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.
- HONNETH, Axel. Eine soziale Pathologie der Vernunft: zur intellektuellen Erbschaft des Kritischen Theorie. In: *Pathologien der Vernunft: Geschichte und Gegenwart der Kritischen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2007.
- HONNETH, Axel. Invisibilidad. Sobre la epistemología moral del reconocimiento. In: *La sociedad del desprecio*. Madrid: Editorial Trotta, 2011.
- HONNETH, Axel. Das Andere der Gerechtigkeit. Habermas und die Herausforderung der poststrukturalistischen Ethik. *Das andere der Gerechtigkeit: Aufsätze zur praktischen Philosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2012.
- HORKHEIMER, Max. Remarks on Philosophical Anthropology. In: *Between Philosophy and Social Science*. Selected Early Writings. Cambridge: MIT Press, 1995.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jaqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Tradução de Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1997.
- JAY, Martin. *A imaginação dialética: história da Escola de Frankfurt e do Instituto de Pesquisas Sociais (1923-1950)*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.
- JOHNSTONE, Gerry. *Restorative justice: ideas, values, debates*. Portland: Willan, 2002.
- LÖWY, Michael; SAYRE, Robert. *Revolta e melancolia: o romantismo na contracorrente da modernidade*. São Paulo: Boitempo, 2015.
- LÜDERSSEN, Klaus. *Kriminologie: Einführung in die Probleme*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1984.
- MARCUSE, Herbert. Repressive Tolerance. In: WOLFF Robert Paul; MOORE JR., Barrington; MARCUSE, Herbert. *A critique of pure tolerance*. Boston: Beacon Press, 1965.
- MEIER, Bernd-Dieter. *Kriminologie*. München: Verlag C.H. Beck, 2007.
- MÜLLER, Jean-Marie. *O princípio da não-violência: percurso filosófico*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.
- NAUCKE, Wolfgang. *Rechtsphilosophische Grundbegriffe*. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1986.

- NEUMANN, Ulfried. *Wahrheit statt Autorität: Möglichkeit und Grenzen einer Legitimation durch Begründung im Recht*. Disponível em: [http://edoc.bbaw.de/volltexte/2011/2114/pdf/14_369_384_Neumann.pdf]. Acesso em: 20.07.2013.
- PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 68, p. 39-60, 2004.
- RICOEUR, Paul. *Percurso do reconhecimento*. São Paulo: Edições Loyola, 2006.
- RUGGIERO, Vincenzo. An abolitionist view of restorative justice. *International Journal of Law, Crime and Justice*, London, v. 39, 2011.
- SALAS, Minor E. *Kritik des Strafprozessuales Denkens*. Rechtstheoretische Grundlagen einer (realistischen) Theorie des Strafverfahrens. München: Verlag C. H. Beck, 2005.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SCHEERER, Sebastian. Hacia el abolicionismo. In: *Abolicionismo penal*. Buenos Aires: Ediar, 1989.
- SCHEERER, Sebastian. A punição deve existir! Deve existir o direito penal? Tradução de Raphael Boldt. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 117, p. 363-372, jan.-mar. 2015.
- SCHEERER, Sebastian. Crítica da razão punitiva. In: BOLDT, Raphael (Org.). *Teoria crítica e direito penal*. Trad. Raphael Boldt. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. *La palabra de los muertos: conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires: Ediar, 2011.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Democracia e encarceramento em massa: provocações de teoria política ao estado penal brasileiro, de Hamilton Gonçalves Ferraz e Tiago Joffily – *RBCCrim* 152/383-422; e
- Populismo penal: o que nós temos a ver com isso?, de Luiz Phelipe dal Santo – *RBCCrim* 168/225-252.

JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL: PROMESSAS PARA AS MULHERES VÍTIMAS

RESTORATIVE JUSTICE IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE IN BRAZIL: PROMISES FOR WOMEN VICTIMS

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

Bolsista de Produtividade em Pesquisa nível 1C do CNPq. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS (1991). Especialista em Análise Social da Violência e Segurança Pública (1996). Mestre (1999) e Doutor (2003) em Sociologia pela UFRGS, com estágios de pós-doutorado em Criminologia na Universitat Pompeu Fabra (2009) e na Universidade de Ottawa (2013). Atualmente, é professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, atuando nos Programas de Pós-Graduação em Ciências Criminais e em Ciências Sociais. É líder do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Penal (GPESC), e membro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. É pesquisador associado e membro do Comitê Gestor do Instituto Nacional de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-INEAC).
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/2323085679807602>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-7050-8852>].
rga_2006@hotmail.com

MICHELLE KAREN BATISTA DOS SANTOS

Doutoranda e Mestra (2020) em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Ciências Penais pela PUC/RS (2018). Coordenadora Adjunta Estadual do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) no Rio Grande do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Penal (GPESC/PUCRS). Cofundadora da Escola Justiça Restaurativa Crítica. Assessora Jurídica no TJRS. Professora universitária e Pesquisadora.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/0995956857667448>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-8893-661X>].
michelle.kbs@hotmail.com

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.274>].

Recebido em: 01.07.2022

Aprovado em: 04.10.2022

Última versão dos autores: 14.02.2023

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo delinear a construção histórica da justiça restaurativa no Brasil, em especial, no âmbito da violência doméstica contra as mulheres, importando-nos questionar seus principais aspectos de diferenciação do sistema penal tradicional. Para tanto, foram realizadas revisão bibliográfica, privilegiando a teoria crítica da justiça restaurativa, e análise documental de dados oficiais sobre a implementação e avaliação dos Programas brasileiros. Conclui-se, preliminarmente, que as promessas do novo modelo de justiça indicam práticas potencialmente relevantes para o fortalecimento dos direitos das mulheres e reconhecimento das violências sofridas, com amplo protagonismo das vítimas. Contudo, também se apresentam no horizonte riscos concretos que podem levar a situações de revitimização, estes que devem ser tratados como desafios superáveis.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça restaurativa – Violência doméstica – Justiça punitiva – Sistema de Justiça Criminal – Mulheres vítimas.

ABSTRACT: The present work aims to outline the historical construction of restorative justice in Brazil, especially in the context of domestic violence against women, making it important for us to question its main aspects of differentiation from the traditional penal system. To this end, a bibliographic review was carried out, focusing on the critical theory of restorative justice, and documental analysis of official data on the implementation and evaluation of Brazilian Programs. It is concluded, preliminarily, that the promises of the new justice model indicate potentially relevant practices for the strengthening of women's rights and recognition of the violence suffered, with ample protagonism of the victims. However, there are also concrete risks on the horizon that can lead to situations of re-victimization, which must be treated as surmountable challenges.

KEYWORDS: Restorative justice – Domestic violence – Punitive justice – Criminal Justice System – Women victims.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Quando a justiça restaurativa tenciona o poder punitivo. 2.1. Valores e princípios que concretizam a possibilidade de um novo modelo de justiça. 2.2. Processos de implementação da justiça restaurativa no Brasil. 3. Justiça restaurativa para mulheres vítimas. 3.1. A inserção no âmbito das violências domésticas contra as mulheres. 3.2. Delineando potencialidades. 3.3. Compreendendo os riscos. 4. Considerações finais. 5. Referências. Resoluções.

1. INTRODUÇÃO

Um dos fatores que instiga esse escrito diz respeito aos resultados das pesquisas que demonstram o aumento das violências letais e não letais contra as mulheres, principalmente contra as mulheres negras, preponderantemente no ambiente doméstico. A partir daí, evidencia-se que a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) não conseguiu cumprir sozinha o seu objetivo de coibir e prevenir as violências de gênero, um dos reflexos da redução das políticas sociais em políticas criminais que seguem a lógica retributiva/punitiva.

Caracterizado como um paradigma bélico, a racionalidade que orienta a justiça penal brasileira tem se inclinado a sustentar uma cultura punitiva que se insere em discursos, práticas legais, doutrinas, políticas criminais, gestacionais etc. E, estando a referida Lei inserida no sistema de justiça penal brasileiro, acabou sendo orientada pelo paradigma dominante (punitivo), refletindo na polarização da sociedade entre potenciais agressores e potenciais vítimas, reproduzindo a desigualdade, as assimetrias de gênero, raça e classe e as mais diversas relações de poder. Entretanto, a fragilidade e a dificuldade de tratar os problemas sociais mediante a perspectiva intersubjetiva trouxeram à tona o ponto que conecta as temáticas abordadas nessa pesquisa: as mais graves anomalias do sistema punitivo que desencadearam a crise de legitimidade de seus discursos finalísticos.

Tal crise vem demonstrando a necessidade de renovar os instrumentos e indica a emergência de um novo modelo de justiça que seja capaz de tencionar o paradigma dominante, e é nesse contexto que se insere o avanço significativo da justiça restaurativa no Brasil. Compreendida como um modelo alternativo, a justiça restaurativa abriu um horizonte de novas possibilidades diante da histórica saga punitiva e se inseriu em diversos âmbitos da justiça formal, inclusive, nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher.

Nesse cenário, levantamos as problematizações que regem a construção desse trabalho: quais os sentidos da justiça restaurativa que se diferenciam da justiça punitiva e quais são suas promessas para as mulheres vítimas?

Se esse modelo pode oportunizar às mulheres um espaço onde serão reconhecidas enquanto sujeitos históricos com capacidade de participar da construção do sentido de justiça, e ainda ter força para deslocar o paradigma punitivo do seu lugar hegemônico, esse é o caminho que nos interessa.

Para tanto, a partir de revisão bibliográfica e da análise documental, iniciaremos esse trabalho delineando os principais conceitos que permeiam a justiça restaurativa. Nesse momento, buscaremos trabalhar a configuração desse modelo mediante o tripé “princípios-valores-práticas” que a consolida como um sistema que desloca o núcleo identitário punitivo da intervenção criminal. Ainda, em um segundo momento, iremos questionar seu potencial paradigmático e os impactos (possibilidades e riscos) que podem ser produzidos na vida das mulheres que buscam na justiça a solução para as violências sofridas, bem como apresentaremos o contexto histórico de aplicação da justiça restaurativa em casos de violência doméstica no Brasil, delineando suas principais promessas.

2. QUANDO A JUSTIÇA RESTAURATIVA TENCIONA O PODER PUNITIVO

Na constituição do paradigma punitivo como núcleo identitário do Sistema de Justiça Criminal, a expropriação do conflito, o controle do “criminoso” e a

neutralização da vítima se tornaram elementos centrais que configuram novos problemas de (re)vitimização. Atuando de forma altamente violenta e genocida, sua relação com o sofrimento administrado pelo Estado é inegável: produz-se tanto na corporalidade vulnerável da vítima quanto na do acusado/réu/condenado e dos familiares afetados.

A certeza da pena como dor acaba se tornando tão insuportável como a violência do crime, onde ambas se anulam na objetividade dos fatos, sendo esse o único critério de justiça. É nesse processo de perda de credibilidade do paradigma punitivo, perante os obstáculos enfrentados pelas questões subjetivas do real, antes não observadas, que o sistema penal passa a correr o risco de uma “crise sacrificial” (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 267).

Por ser uma construção histórica, o Sistema de Justiça Criminal necessitou ser questionado mediante outros padrões de pensamento que buscam desaprender as premissas pré-decisionais das teorias modernas da pena (retributiva, preventiva e ressocializadora). Isso não por meio das discussões infinitas sobre revoluções/reformas ou transformações dentro/do sistema, mas recorrendo a extenso exercício de crítica à racionalidade penal moderna e ao seu paradigma punitivo norteador, como possibilidade real de transformar esse sistema de pensamento em uma nova teoria de intervenção na questão criminal (ou outro sistema de ideias) (PIRES, 2017).

Nesse universo de possibilidades, a justiça restaurativa (JR) surge como um modelo radicalmente diferente de resolução de conflitos (ACHUTTI, 2016), inaugurando uma nova forma de pensar o crime e a pena, e realizando um giro histórico-científico – até mesmo no núcleo do fazer criminológico crítico – no que tange ao deslocamento da vítima do lugar subalterno de interesse da justiça criminal, especialmente, do processo penal.

No entanto, o conceito de justiça restaurativa é intranquilo, já que está envolto em uma série de confusões conceituais advindas de seu desenvolvimento desde uma perspectiva sociológica, criminológica ou jurídica; das distintas formas que é regulada nos países que a recepcionaram; da relação que estabelece com o sistema penal; da pluralidade de autores e tendências e da evolução de suas experiências, no que diz respeito aos seus princípios, à sua possibilidade/necessidade de regulação legal e ao âmbito de aplicação.

Mesmo considerando essa sua abertura e fluidez (PALLAMOLLA, 2009), há um relativo consenso em torno da concepção de Tony Marshall, que a define como “um processo pelo qual as partes envolvidas em uma específica ofensa resolvem, coletivamente, como lidar com as consequências da ofensa e as suas implicações para o futuro” (MARSHALL, 1996, p. 37), na presença de um terceiro (facilitador/a ou

mediador/a) que viabiliza esse encontro e a observação dos valores e princípios que devem o orientar.

Trata-se, portanto, de um modelo que rompe com as estruturas que organizam o sistema penal vigente, motivo pelo qual vem se expandindo e se desenvolvendo do global ao local.

Fruto de uma conjuntura complexa, a justiça restaurativa veio, então, se constituindo como um movimento social que tem por finalidade a reforma da justiça criminal, fundamentado historicamente no uso da criticidade por parte de movimentos pelos direitos civis e pelos direitos das mulheres (ACHUTTI, 2016). Por esse ângulo, a urgência desse modelo de justiça passa a ser pautada no enfrentamento do sistema dominante, lugar de discriminação racial, econômica e social, em todos os âmbitos, e de negação da vítima como elemento essencial nos processos de responsabilização.

Por esse exercício da crítica partir da comunidade de vítimas, inspirando pretensões de transformação que atingiram diretamente o núcleo identitário da justiça penal tradicional, a justiça restaurativa passou a ser vista como um paradigma emergente, visto que a construção desse novo paradigma de justiça e sociabilidade emerge da necessidade de repensarmos os processos de dominação, desigualdades e opressões que causam prejuízos reais para pessoas reais.

2.1. Valores e princípios que concretizam a possibilidade de um novo modelo de justiça

O modelo restaurativo se desenha no horizonte como uma justiça para as vítimas, o que em um primeiro momento se refere à vítima específica do conflito ou da violência, mas, em uma análise macro, pode se estender a outras categorias de vítimas sociais.

Desde uma crítica feita pelas vítimas do sistema punitivo dominante, a questão racial e a questão de gênero foram as grandes mobilizadoras dessa proposta alternativa, quando se pensa o âmbito judicial. A partir das práticas de injustiça e do tratamento seletivo ofertado pelo sistema penal tradicional, se revelou a funcionalidade do paradigma punitivo em pleno exercício de negatização de sujeitos específicos. Logo, o novo modelo de administração de conflitos violentos vem para denunciar a atuação do poder punitivo estatal criminalizante e seletivo. Constitui-se, portanto, contrário ao confisco do conflito, aos moldes inquisitoriais de produção de verdade, à concepção de sujeito-objeto, à pena como inflição de dor e à perda de protagonismo da vítima e da comunidade nos processos resolutivos, além de partir da compreensão de crime e pena enquanto construção social que se sobrepõe à essência relacional da existência humana (CARVALHO; ANGELO; BOLDT, 2019).

Se a racionalidade penal moderna representa o obstáculo epistemológico ao conhecimento, onde o paradigma punitivo adotado impede a transformação visceral desse sistema de ideias, a justiça restaurativa se coloca no papel de subverter esses obstáculos, já que (i) se apoia no rearranjo da noção de crime, passando a não ser considerada uma violação contra o Estado ou uma transgressão à norma jurídica, e sim uma situação que causa danos, consequentemente, gerando prejuízos e consequências a pessoas reais; (ii) o foco de atuação deixa de ser no crime e no “criminoso”, voltando-se para a possível solução do problema por meio do diálogo entre os sujeitos envolvidos (direta ou indiretamente: vítima, agressor, parentes, amigos, comunidade afetada etc.); (iii) a infração deixa de ser um simples tipo penal violado, uma relação de causa e efeito, convertendo-se em uma ação resultante de um complexo contexto (JACCOULD, 2005) histórico-cultural-social-político-econômico etc.; (iv) reconhece a vítima e o agressor como protagonistas, atores do processo, possibilitando acordos que questionam a relação entre crime e pena, justiça penal e punição; (v) se constrói a partir das expectativas das vítimas; (vi) apesar de admitir a utilização do cárcere e ainda considerar de suma importância a conservação das garantias processuais e penais, desloca o núcleo identitário do sistema de justiça criminal, na medida em que a retribuição-punição não é o fim almejado, mas sim a resolução do conflito com a verdadeira satisfação dos envolvidos; e (vii) o paradigma restaurativo (relacional) coloca em xeque também as teorias justificativas da pena, ao propor outras formas de pensar e responder a tais condutas.

Estando presentes essas características centrais – a participação da vítima, o deslocamento da prisão da posição dominante no núcleo identitário do sistema de justiça, a possibilidade de acordo entre as partes e a retirada dos operadores jurídicos do protagonismo do processo –, resta identificado um novo modelo de intervenção do sistema criminal que se contrapõe à tradição dominante. Desvincula-se, nesse sentido, da burocracia exagerada e do método de atribuição de culpa a um sujeito específico, voltando-se para a solução satisfatória dos conflitos e das violências, para que a vítima possa acessar o reconhecimento da violência (dano) sofrida e o agressor possa ser devidamente responsabilizado sem necessariamente ser punido mediante uma pena, uma inflição de dor.

O termo “restaurativa” confere a esse modelo de justiça a possibilidade de restaurar as relações comunitárias abaladas pelo cometimento do dano (VITTO, 2005), demonstrando uma preocupação com as relações sociais, não apenas com a necessidade do Estado em manter o controle sobre o corpo social para preservar sua funcionalidade. Tal perspectiva também remonta às necessidades individuais e às questões intersubjetivas que perpassam as relações entre os indivíduos, apostando no diálogo como uma oportunidade concreta de os sujeitos envolvidos

e outras pessoas interessadas tratarem o conflito de forma solidária e responsável (ACHUTTI, 2016).

Por isso, a implementação bem-sucedida dessa estrutura de pensamento alternativa está condicionada à observação de novos princípios e valores que orientarão as novas práticas de justiça propostas.

Os valores que sedimentam a justiça restaurativa podem ser divididos, segundo Braithwaite (2003), em três categorias fundamentadas em tratados internacionais e experiências empíricas¹. A primeira categoria é dos valores que devem ser obrigatoriamente observados nos processos restaurativos, pois, entende-se que na ausência deles a prática desenvolvida pode se tornar opressiva aos sujeitos participantes (PALLAMOLLA, 2009; ACHUTTI, 2016). São eles:

Não dominação: a dominação deve ser contida nos processos restaurativos por outro/a participante, seja ele/a um dos sujeitos envolvidos ou o/a próprio/a facilitador/a ou mediador/a. Tal valor é afirmado justamente porque em qualquer interação social há a possibilidade do desequilíbrio de poder se fazer presente, e isso precisa ser minimizado e até mesmo combatido.

É imprescindível considerar esse valor como obrigatório se o restaurativismo realmente se pretende como um novo modelo de justiça, posto que a tradição do paradigma punitivo é reproduzir as relações de dominação, hierarquizando os sujeitos. Inclusive, muitas vezes, os/as próprios/as atores/atrizes do Judiciário exercem tal prática, já que operam a justiça segundo um modelo vertical de resolução de conflitos e violências, neutralizando vítimas e agressores/as.

Empoderamento: como uma consequência do imperativo da não dominação, surge o empoderamento como valor associado ao equilíbrio de poder. Trata-se de garantir que todas as pessoas envolvidas no conflito ou na violência tenham e exerçam suas vozes, seus desejos e suas percepções.

Esse é um valor indispensável a um novo modelo de justiça, pois se defronta com dois sentidos organizacionais da racionalidade penal moderna: seu autorretrato essencialmente punitivo e a justificação da punição como uma obrigação ou necessidade, uma vez que, ao conceder validade discursiva mediante a disposição do poder da fala e da construção, são os sujeitos envolvidos que irão decidir sobre a solução

1. Pela abertura conceitual, existem outras concepções acerca dos valores e de suas categorias, que também merecem ser consideradas (cf. JOHNSTONE; VAN NESS, 2007); entretanto, a opção teórica feita aqui se justifica pelo fato de o autor ser considerado precursor desse saber-fazer justiça, e por apresentar um quadro mais completo e complexo acerca de questões que precisavam ser enfrentadas diante das diferenças intransponíveis entre os paradigmas trabalhados.

mais satisfatória para o conflito vivenciado, onde a pena/punição não é a única via de acesso à justiça e nem o fim almejado. Ao oportunizar a participação ativa aos implicados, especialmente à vítima, o restaurativismo se torna um novo paradigma que se coloca contra a tradição vigente.

Respeito aos limites legais: os procedimentos restaurativos nunca poderão ter consequências ou resultados superiores aos da justiça penal, no que tange à sanção, ou seja, o desfecho não pode estar relacionado a uma imposição de degradação e/ou humilhação ao agressor.

A relevância desse valor está localizada no âmbito de um novo modelo de justiça que subverte os sentidos do antigo, de modo que não pode se constituir como um padrão de atuação no real mais opressivo e excludente. Não se trata de uma evolução nos sentidos ou um progresso linear, e, sim, de um sistema de ideias que esteja profundamente comprometido não apenas com as vítimas do caso concreto, mas com as vítimas de um subsistema jurídico, como é o sistema de justiça penal, reproduzidor dos mais diversos marcadores de desigualdade e seletividade.

Escuta respeitosa: esse valor é pressuposto básico para a participação, inclusive servindo de limite ao empoderamento excessivo que pode refletir em dominação. Todos os participantes devem respeitar o momento de fala do outro e escutar respeitosamente todas essas falas. Representa, nesse sentido, igualdade entre os sujeitos e objeção a qualquer reação desproporcional.

A escuta respeitosa indica um modelo que se preocupa com os sujeitos e está comprometido com a não revitimização. Considerando que é possível produzir conhecimento e acessar resoluções racionais mediante a participação das pessoas, o falar e o ouvir se estabelecem como práticas solidárias ao outro; práticas de reconhecimento, de validade discursiva e de possibilidade de existência e resistência.

Igualdade entre as partes: pressupõe-se, segundo esse valor, que todas as pessoas devem ter suas necessidades acolhidas nos processos restaurativos. Não a igualdade formal, princípio da racionalidade penal moderna, e sim uma real preocupação igualitária que compreenda diferenças, capacidades, identidades e consiga acessar de forma diversa os interesses de cada participante, dando a eles/as a atenção devida.

Accountability/Appealability: sem tradução literal para o português, esse é um dos valores mais defendidos por corresponder à possibilidade e o direito de qualquer pessoa envolvida em um conflito optar entre o processo judicial tradicional e o processo restaurativo.

Talvez, esse valor represente a impossibilidade de transição paradigmática, já que compreende a justiça restaurativa como outro meio de acesso à justiça, não “o” meio. Entretanto, também revela o núcleo de um sistema que não se pretende

hegemônico, sendo um interessante indicativo de preocupação com sua própria constituição.

Essa convivência entre os modelos de justiça, punitiva e restaurativa, nesse cenário, é possível, configurando o conceito de paradigmas híbridos, ou seja, sincronicamente, pode ocorrer de paradigmas rivais coexistirem e incidirem seus padrões no real. No que concerne ao Sistema de Justiça Criminal, esse valor retrata a possibilidade da permanência da justiça penal tradicional e, conseqüentemente, a permanência de um sistema de justiça que se articula à hegemonia opressora e à funcionalidade de sua eficácia. Do mesmo modo, seria possível a operacionalização da justiça restaurativa articulada aos grupos de oprimidos e excluídos, instituindo uma perspectiva crítica que coloca esse modelo de justiça sempre como uma alternativa positiva.

Dentro dessa lógica, para a justiça restaurativa não perder sua potencialidade transformadora, seria necessário elaborar toda uma epistemologia pluralista e flexível, plástica, que fosse capaz de explorar essa complexa coexistência de programas funcionais e críticos dentro de um sistema sócio-histórico-cultural existente e vigente.

Mesmo diante dessa problemática, o importante é verificar que a emergência da justiça restaurativa também parte da autonomia de vontade dos sujeitos, da voluntariedade e das múltiplas possibilidades de se resolver um conflito ou uma violência em face da pluralidade intersubjetiva dos indivíduos. Inclusive, a *voluntariedade* é uma das características primordiais de diferenciação entre a justiça restaurativa e o modelo retributivo (PALLAMOLLA, 2009), dado que a justiça retributiva impõe a responsabilização ao/à ofensor/a mediante a sanção; já na justiça restaurativa, não há essa imposição, ao menos em suas proposições, pois o/a ofensor/a é percebido/a como um sujeito capaz de reconhecer sua responsabilidade e reparar o dano causado.

Respeito aos direitos humanos: é preceito desse modelo de justiça o respeito aos direitos humanos fundamentais, especialmente aqueles previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Declaração dos Princípios Básicos da Justiça para as vítimas de crime e abuso de poder, assim como àqueles constantes em outros documentos internacionais.

Este representa mais um valor que desorganiza as estruturas da racionalidade penal moderna, pois, se existe uma relação paradoxal entre a justiça penal e os direitos humanos, na justiça restaurativa, esses direitos são vistos como aliados fundamentais na busca por melhores condições materiais de vida para todas e todos.

Já na *segunda categoria*, estão os valores que orientam os procedimentos, devendo ser encorajados enquanto objetivos dos encontros efetivados (BRAITHWAITE, 2002, p. 11). Nesse grupo, está a possibilidade de reparação dos danos materiais, a

minimização das consequências emocionais do conflito, a restauração da dignidade humana, a prevenção de futuras ações danosas etc.

Esses valores, mais uma vez, reafirmam um modelo alternativo de justiça que não vê na pena sua finalidade exclusiva; ao contrário, em profunda preocupação com os sujeitos, em especial, com a vítima, busca-se uma solução que transpasse todos os níveis do conflito e da violência. Apesar de a prevenção figurar como um valor nessa categoria, verifica-se que não está relacionada com a finalidade da pena (um instrumento preventivo de garantia social); diversamente, refere-se a uma das possibilidades de impacto social ante a oportunidade do encontro, da reparação do dano e/ou da transformação.

Por fim, na *terceira categoria*, se encontram valores emergentes, não obrigatórios aos participantes (BRAITHWAITE, 2002): perdão, desculpas, censura do ato, remorso, entre outros. São sentimentos advindos da participação individual, do exercício da conscientização crítica e da subjetividade potencializada. Demonstram, dessa forma, a importância de processos que valorizam os sentimentos espontâneos que emergem do reconhecimento do outro e da possibilidade de praticar a solidariedade responsável.

Ressalta-se que a justiça restaurativa se insere na proposta de um paradigma triangular (CNJ, 2018a), ou seja, para obter um resultado eminentemente restaurativo², o programa³ deve ser estruturado mediante a concretização de um tripé onde valores, princípios e práticas estão profundamente integrados.

No que tange aos princípios básicos, estes se encontram firmados na Resolução 2002/2012 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ONU), devendo ser utilizados como orientadores dos programas de justiça restaurativa em matéria penal. A instauração de tais princípios se relaciona às emergências acerca desse modelo, como a definição, a metodologia de uso, a operacionalidade dos programas, as atribuições dos/as facilitadores/as e mediadores/as e as possibilidades de desenvolvimento.

A referida Resolução faculta aos Estados Membros da ONU a adoção dos seguintes princípios na implementação de programas de justiça restaurativa: *imparcialidade*

2. Segundo a Resolução 2002/2012 da Organização das Nações Unidas (ONU), marco normativo ocidental, resultado restaurativo é “um acordo alcançado” (artigo 2º) que pode incluir restituição, serviço comunitário ou qualquer outro meio de reparar a vítima e a comunidade pelo dano sofrido, bem como a reintegração da vítima e/ou do ofensor.
3. Programa de justiça restaurativa significa qualquer programa que usa processos restaurativos ou tenha como objetivo alcançar resultados restaurativos (artigo 1º da Resolução n. 2002/12 da ONU).

do/a facilitador/a – mediador/a, com a devida preocupação igualitária acerca das necessidades dos sujeitos participantes; a *confidencialidade*, proporcionando um ambiente seguro, sem julgamentos e novas implicações jurídicas; a *voluntariedade das partes*, como prática contradiscursiva às imposições; a *presunção de inocência*, a fim de garantir que o reconhecimento dos fatos não configure culpa legal com consequente responsabilização penal; a *razoabilidade* e a *proporcionalidade* em relação ao acordo alcançado.

Estabelecendo diretrizes estruturais a serem observadas, confirma-se a preocupação com a satisfação e a segurança dos sujeitos envolvidos, prevenindo práticas equivocadas que possam gerar riscos. Tais orientações são necessárias na medida em que a justiça restaurativa tende a oferecer melhores propostas de resolução de conflitos, já que ao atuar no real com seus padrões de pensamento deve sempre buscar a atualização das suas razões, principalmente, através do acolhimento das críticas. Possuir um conceito aberto e fluido, influenciando na complexidade de se estabelecerem novos valores e princípios fixos, contrários à tradição vigente, indica uma característica essencial para a consolidação de um modelo crítico de justiça.

Apreender os modos de vida dos indivíduos envolvidos em situações conflituosas e de múltiplas violências, bem como dar significado às raízes dos problemas a nível macro representa a permissão para os elementos externos contribuírem na transformação do intervirm na questão criminal de maneira contínua e flexível. Confirmando que é no diálogo entre teoria e prática onde reside o potencial crítico de enfrentamento à realidade que oprime.

2.2. Processos de implementação da justiça restaurativa no Brasil

Em um processo histórico, os anos de 1970 marcam a emergência das experiências restaurativas, inicialmente a partir da observação da relação de comunidades indígenas com a justiça, especialmente comunitária, vislumbrando-se uma certa ausência de interferência da justiça penal tradicional. Na sequência, em 1980, vimos globalmente a justiça restaurativa tomando forma desde formulações teóricas, o que foi determinante para sua expansão a partir de 1990.

O Brasil, em especial, teve seus primeiros contatos com o novo modelo de justiça em meados dos anos 90, tendo, nos anos 2000, passado por um processo revisionista e de amadurecimento que marcou a tradução da justiça restaurativa no Brasil como um modelo inserido preferencialmente no Poder Judiciário.

Para melhor percepção dessa implementação no país, dois grandes trabalhos se destacam acerca desse campo em construção. Raffaella Pallamolla (2017), em sua tese de doutorado, nos brindou com a trajetória de implantação da justiça restaurativa, analisando esse processo com base nas narrativas de seus protagonistas, no

discurso oficial desse modelo de justiça e nas práticas mais utilizadas, reconstruindo o contexto de início dessas experiências. Já em 2018, coordenado pela Professora Vera Regina Pereira de Andrade e financiado pelo Conselho Nacional de Justiça, foi publicado o Relatório “Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do poder judiciário” (CNJ, 2018a). Considerado o trabalho mais amplo de mapeamento das práticas restaurativas no país, o relatório contemplou a concepção, a visão e os objetivos dos programas e sua relação com o sistema de justiça penal e infracional, revelando os modos de operacionalização e as metodologias empregadas.

É, portanto, a partir desse material (apreciado enquanto documentos históricos) e de outras obras relevantes acerca do contexto brasileiro, que se delineará brevemente sobre a construção da justiça restaurativa no país e o seu atual estado da arte.

De início, frisa-se que as primeiras experiências de restaurativismo no Brasil remontam às primeiras décadas do século XXI, sendo um modelo traduzido oficialmente pelo Poder Judiciário a partir do ano de 2005, inaugurando o que se denomina de justiça restaurativa judicial brasileira. Essa implantação tem como marco os três projetos-piloto executados nas cidades de Brasília/DF, São Paulo/SP e Porto Alegre/RS, pelo programa *Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro*, efeito da parceria entre a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Sua trajetória, nesse sentido, perpassa dois tempos contínuos: essa implementação e o tempo de institucionalização e expansão, refletindo na elaboração da Resolução 125/2010, seguida pela Resolução 225/2016, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sendo um modelo que apresenta inúmeras particularidades, pode ser melhor compreendido por meio dessas duas ondas que demarcam na história de sua trajetória os processos de construção, de expansão e o momento em curso.

A primeira onda teve início ainda no século XX, no período compreendido entre 1995 e 1999, quando foram feitas as primeiras experiências em espaços institucionais e não institucionais. Nesse período, também se evidenciaram as primeiras produções teóricas brasileiras acerca da justiça restaurativa, sendo publicados textos inaugurais sobre o tema (PALLAMOLLA, 2017).

Já a implementação dos três-projetos-piloto no Poder Judiciário, em 2005, e as publicações do Ministério da Justiça deram o pontapé inicial para a institucionalização do modelo restaurativo, resultando na apresentação do Projeto de Lei 7.006/2006⁴, elaborado pelo Instituto de Direito Comparado de Brasília (IDCB),

4. Tal PL ainda tramita na Câmara dos Deputados, podendo seu andamento ser acompanhado pelo sítio [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785].

proposta que objetivava regulamentar a justiça restaurativa por meio de alterações no Código de Processo Penal, no Código Penal e na Lei dos Juizados Especiais (PALLAMOLLA, 2007).

Os projetos-piloto restaram consolidados e outras experiências foram sendo implementadas dentro e fora do Poder Judiciário, entretanto, uma das características desses programas é sua descontinuidade, por estarem intimamente vinculados a seus idealizadores e implementadores, normalmente, juízes. Assim, diante de qualquer alteração nos quadros de titularidade, o desenvolvimento das práticas corre o risco de ser dissolvido, perdendo-se toda a construção feita até ali (TONCHE, 2015; PALLAMOLLA, 2017).

Percebendo o auge da justiça restaurativa entre os anos de 2004 e 2009, tal tema gerou muito interesse na academia, sobretudo em razão das experiências que estavam em curso. Em sequência, pesquisas foram produzidas para verificar quais eram as características do novo modelo, servindo também para apontar seus problemas e suas limitações, bem como para avaliar as práticas que estavam sendo desenvolvidas nos projetos-piloto. No entanto, passado esse período, a justiça restaurativa foi perdendo palco e foi somente a partir de 2012 que assumiu outra fase de força, considerada a segunda onda: o processo de institucionalização focado na regulação da matéria (PALLAMOLLA, 2017).

A tese de doutorado de Daniel Achutti (2016) e a promulgação da Lei 12.594/2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), impulsionaram o início dessa segunda fase (PALLAMOLLA, 2017). Isso porque Achutti (2016) inaugura uma proposta teórica de articulação entre a justiça restaurativa e os estudos criminológicos críticos, conferindo a esse novo modelo de justiça a possibilidade de ser construído sobre os fundamentos do abolicionismo penal. Diante da cultura jurídica brasileira, o autor, ao elencar propostas estruturantes para uma implantação com menores riscos, indica em seu primeiro ponto a necessidade de regulamentação legal do sistema “como forma direta de lidar com o legalismo característico” do nosso contexto cultural.

Já a Lei do Sinase representou o primeiro instrumento normativo que prevê em suas disposições a justiça restaurativa, corroborando para o seu desenvolvimento legal no âmbito da justiça juvenil e reconhecendo o campo jurídico como principal impulsionador de projetos e práticas novas e em execução (PALLAMOLLA, 2017). Portanto, esses dois momentos de produção consolidaram um período da justiça restaurativa que objetivou sua regulamentação por via do Poder Legislativo.

Nessa perspectiva, em janeiro de 2013, foi publicada pelo CNJ a Emenda 1 à Resolução 125⁵, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, com expressa menção à justiça restaurativa. Tal ato normativo posicionou o CNJ como um dos protagonistas da institucionalização proposta que visava à inserção dos projetos de forma ampla no campo da administração dos conflitos (PALLAMOLLA, 2017). Essa Resolução instituiu uma Política Judiciária destinada a “assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (art. 1º da Resolução 125/2010 do CNJ), a fim de expandir a utilização desses métodos no âmbito dos Foros e Tribunais do Brasil⁶.

Assim, a justiça restaurativa passou a figurar ao lado da conciliação e da mediação como um instrumento efetivo de pacificação social, solução e prevenção de litígios, servindo de auxílio para a concretização do projeto de diminuição da judicialização dos conflitos de interesses, que poderia impactar diretamente na quantidade de recursos e de execução de sentenças (considerações iniciais da Resolução 125/2010 do CNJ).

Mediante acordo de cooperação entre o CNJ e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), firmado em 2014, depois da publicação da referida Resolução, iniciou-se todo um trabalho intensivo de divulgação, com a finalidade de expandir a justiça restaurativa no país. Dessa maneira, o CNJ inseriu o tema em suas metas nacionais de 2016 (Meta 8)⁷ e publicou a Resolução 225/2016, que discorre acerca da Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, afirmando a necessidade de buscar uniformidade no âmbito nacional. Nesse cenário, reafirmou o destaque que estava concedendo, criando normativa com legitimidade para dizer o que é justiça restaurativa e de que forma deve ser aplicada no âmbito do Poder Judiciário.

No final de 2019, especialistas se reuniram no 2º Seminário de Justiça Restaurativa, promovido pelo CNJ e ocorrido no auditório do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA), para debaterem os desafios das práticas restaurativas em curso no país posteriormente à trajetória de implementação e institucionalização dos

5. Atualmente, a Resolução 125/2010 foi alterada pela Emenda 2 (publicada em 08 de março de 2016), que retirou a referência à justiça restaurativa.
6. Nesse sentido, para uma abordagem ampla e detalhada, conferir Pallamolla (2017).
7. Refere-se especificamente à justiça restaurativa, dirigindo-se apenas à justiça estadual. O enunciado prevê a seguinte meta: “Implementar projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim, até 31/12/2016.”

programas. Na oportunidade, membros do Comitê Gestor apresentaram o “Planejamento da Política Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário”, uma espécie de guia para materialização das ações previstas na Resolução 225/2016, tendo como um dos principais objetivos definir a identidade da justiça restaurativa brasileira e encorajar os Juízes a implementá-la, mas sem engessá-la em um modelo único e fechado.

Percebe-se que se trata de metas que, a princípio, deveriam ser cumpridas até o final de 2020, contudo, este também foi o ano que o mundo vivenciou a trágica pandemia do coronavírus (Covid-19), onde se limitou a vida em sociedade e o desenvolvimento de serviços, bem como o acesso a eles, por questões de saúde pública e contenção dos efeitos danosos do vírus.

Entretanto, com o desenvolvimento das atividades virtuais, nesse período, foi possível manter a discussão ativa no país. Assim, no final de julho de 2020, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) organizou seminários *on-line* para seguir o projeto de expansão da prática no país segundo os parâmetros da Resolução 225/2016, em parceria com os tribunais que integram a Rede Justiça Restaurativa. Conforme dados divulgados⁸, os webinários reuniram mais de mil participantes, entre Magistrados/as, servidores e sociedade civil, tendo como foco a continuidade das tratativas voltadas à estruturação de núcleos de práticas restaurativas depois do período da pandemia de Covid-19. Esses encontros foram permeados pela articulação entre esse modelo de justiça e os desafios do encarceramento em massa, do racismo e da desigualdade social, onde se priorizou reforçar as práticas de humanização e de responsabilização na perspectiva comunitária.

Na sequência, em setembro do mesmo ano, o CNJ promoveu o curso “Fundamentos para Implementação da Justiça Restaurativa nos Tribunais”, oportunidade em que lançou a cartilha “Justiça Restaurativa – 10 Passos para Implementação”, para auxiliar na implantação, difusão e expansão da Justiça Restaurativa nesse âmbito.

Além disso, em novembro de 2020, foram abertas consultas públicas para coletar as sugestões da sociedade no sentido de contribuir para a construção da Política Nacional de Justiça Restaurativa, abordando temas como formação e planejamento⁹, e, para 2021, o Comitê Gestor do Plano indicou que ofereceria auxílio técnico e orientações aos tribunais e definiria indicadores para balizar os dados qualitativos sobre o exercício da justiça restaurativa no Poder Judiciário.

8. Mais informações em: [www.cnj.jus.br/tribunais-se-engajam-em-webinarios-para-fortalecer-rede-de-justica-restaurativa/].

9. Mais informações em: [www.cnj.jus.br/poder-judiciario/consultas-publicas/diretrizes-do-plano-pedagogico-minimo-orientador-para-formacoes-em-justica-restaurativa/].

No ano de 2021, a estruturação da política seguiu avançando e, em agosto deste ano, o Comitê Gestor da Justiça Restaurativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) entregou as diretrizes pedagógicas básicas que nortearão os tribunais de todo o país na implantação desse modelo de justiça em suas unidades judiciárias, de maneira que a formação restou sugerida para profissionais do Judiciário e integrantes do Sistema de Justiça, bem como para setores da comunidade e da sociedade civil organizada interessadas na prática. Definiu-se, nesse sentido, que as aulas de conteúdo teórico poderiam ser oferecidas em ambiente virtual de ensino a distância, mas, para a parte prática, em qualquer metodologia, a orientação é que sejam realizadas aulas presenciais.

Na conjuntura atual, ainda em pandemia, porém com a sociabilidade flexibilizada e o retorno presencial desses serviços, sabemos que as práticas restaurativas seguem em curso no país, inclusive se reinventando no âmbito virtual, bem como os objetivos do Conselho Nacional de Justiça se mantêm a todo vapor. Identifica-se, portanto, que há muito interesse em consolidar a justiça restaurativa enquanto uma política pública nacional que se desenvolve prioritariamente no âmbito do Poder Judiciário, mantendo muitos dos/as seus/suas atores/atrizas como protagonistas desse campo em construção.

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA MULHERES VÍTIMAS

A justiça restaurativa vem ganhando força em diversos países, proporcionando amplos debates sobre seus objetivos, sua competência e sua aplicação em diferentes graus e especialidades da justiça. Nos últimos anos, tem se colocado, inclusive, como uma alternativa para solucionar conflitos que envolvem violência doméstica contra a mulher, propondo-se a oferecer respostas satisfatórias a esse tipo de violência tão arraigada à reprodução social dos marcadores das desigualdades.

Não estranha esse percurso, já que a idealização desse modelo de justiça passa também pela crítica vitimológica e dos movimentos de mulheres. A indagação que se faz é: o que a justiça restaurativa promete de diferente? Por que abandonar a união estratégica com o paradigma retributivo-punitivo e se aliar a um paradigma restaurativo de justiça?

Em primeiro lugar, quando se fala de vítima na justiça restaurativa está se referindo a um conceito mais amplo dessa categoria do que a mulher individualizada, concretamente lesionada (LARRAURI, 2007). Mesmo que o procedimento dialogado e a participação dos sujeitos envolvidos sejam marcos da distinção desse modelo de justiça, a possibilidade de compreensão da raiz do problema leva a outras dimensões, a outros marcadores sociais da violência e das vitimizações sociais e políticas.

Nesse sentido, por ter em sua origem a contraposição ao sistema penal, sua primeira promessa reside em ser uma alternativa transformadora, na medida em que representa valores e princípios distintos (LARRAURI, 2007). Compreendê-la dessa forma é, inclusive, uma chance de evitar erros quando incorporada ao sistema tradicional. Contudo, ser uma alternativa não implica renunciar a todos os princípios do direito penal – podendo ainda se vincular a ele –; tampouco implica na dispensa dos recursos do sistema penal, dado que muitas vezes irá contar com a polícia, com os/as Advogados/as, com os/as Juizes/as, com os recursos sociais e com o sistema penal para garantir o cumprimento do acordo ou de sua reação diante do descumprimento (LARRAURI, 2007). Ser uma alternativa está intrinsecamente ligado a renunciar a repressão, a opressão e a exclusão como *modus operandi* do fazer justiça.

Não se ignora que ambos os sistemas apresentam vantagens e desvantagens, e que vão esbarrar em inúmeras limitações em relação à erradicação da violência contra a mulher. O que se apresenta é um novo modelo que não busca solução por meio de um processo penal e, mesmo assim, pode alcançar de forma mais satisfatória os próprios objetivos do sistema tradicional: responsabilização, reparação e reintegração (DALY, 2002), sem renunciar às garantias de direitos.

O reconhecimento também figura como um compromisso, pois se o crime é um sinal de desprezo pela vítima, “o que se espera da justiça é a negação desta humilhação, isto é, a manifestação de um reconhecimento” (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 289). Na reconfirmação pública de que o sujeito vítima tem valor, configurando uma aliança da democracia com a reafirmação do princípio da igualdade entre as pessoas, garante-se a capacidade de agir da mulher vitimada.

Entre os reconhecimentos que podem ser alcançados pelas mulheres vítimas, encontram-se: a) o poder de agir em justiça, sendo autorizada a denunciar seu agressor e acusá-lo, pois fazer a queixa é o primeiro sinal de restauração/reconstrução, podendo a mulher voltar a ser ativa e requerer o reconhecimento do dano causado, oportunidade de dissolução do ressentimento; b) o ter sua resposta sobre as motivações; c) a oportunidade de um espaço para comunicar seu sofrimento; d) o frente a frente com o agressor como negativa de que o confronto tem que ser com a lei. Nesse sentido, o encontro, direto ou indireto, entre vítima, ofensor e comunidade de apoio é indicativo de mudança profunda nas representações penais. É esse o momento em que reside a esperança de que o reconhecimento revele o sofrimento ilegítimo da vítima, bem como possa pôr fim ao desprezo e à incerteza das consequências; e e) a possibilidade de o ofensor receber e entender o ressentimento da vítima, com o consequente reconhecimento dos fatos, como uma espécie de confissão pública (GARAPON; GROS; PECH, 2001, p. 289-298).

A justiça restaurativa, nesse sentido, também é um paradigma do reconhecimento que se situa no quadro do debate filosófico contemporâneo sobre a justiça, em que, para elaborar uma nova concepção, deve-se partir também da redistribuição de recursos e de poderes, inclusive o poder da fala.

Receber um bom tratamento e vivenciar corporalmente a valorização têm impedido nas mulheres vítimas novos registros em suas memórias e criado novas disposições internas de amor-próprio e confiança (FULCHIRON, 2017). Resulta desses processos a substituição da desvalorização, inscrita nas suas vidas pela violência, por um novo arranjo positivo de validade discursiva e material, por meio do qual se permite a negação das relações violentas e danosas, mesmo diante da pressão cultural-social.

No exercício da conscientização da violência, as mulheres podem encontrar o poder da fala e da escuta, o discernimento sobre suas necessidades, interesses e desejos, à margem dos mandatos machistas, sexistas, patriarcais, racistas e classistas dominantes. Ao retirar seus conflitos da ordem do simbólico, criam seus próprios símbolos e valores (PISANO, 2004), desenham suas próprias vidas e podem, finalmente, ser responsáveis por si e se compreenderem enquanto plurais. Nesse cenário, práticas que estimulem o reconhecimento são fundamentais, pois valorizam o sujeito histórico e a ele dão a oportunidade de construir o sentido de justiça. No caso das mulheres, ainda mais profundo, permite que o ato de reconhecimento também seja um desafio à morte, à submissão e à desumanização.

O reconhecimento começa, portanto, na atestação pública da violência e das barreiras que não podem ser ultrapassadas nas relações. Com isso, nos procedimentos restaurativos, será possível não apenas compreender a identidade de vítima, mas proporcionar seu uso de forma subversiva, deslocando-a do contexto universal, essencialista, unificador e conservador acerca das representações sociais vigentes (FERREIRA, 2018). É, portanto, um processo de autovalorização e autoafirmação que aumenta o sentimento de legitimidade pessoal e coletiva, sem desconsiderar as diferenças.

A justiça restaurativa obriga-se, assim, a ser uma metodologia de despertar de consciências, tanto para a vítima quanto para o ofensor. Inicialmente porque, ao contrário do modelo retributivo promotor de culpabilidade, ela leva à responsabilidade. Ao agressor, é reservada a chance de compreender o dano causado, medir as consequências e suscitar uma tomada de consciência a fim de despertar em si uma prudência, anulando os sinais de desprezo (GARAPON; GROS; PECH). Já à vítima, destina-se a esperança de que – de um fato isolado a uma violência contínua – consiga perceber os significados do dano para além da relação interpessoal, compreendendo sua identidade coletiva no interior das estruturas sociais e das relações de poder.

Para existir e reviver depois de suportar experiências cruéis, é fundamental que a sociedade reconheça o que ocorreu e o que o dano representou para essa mulher. Poder falar e ser ouvida muitas vezes é o que representa a justiça para as vítimas; dizer suas verdades para se sentirem reparadas (FULCHIRON, 2017). Este é o espaço de fala que a justiça restaurativa pretende entregar: um espaço social de escuta que valide sua experiência danosa e que dê a essas mulheres um lugar na história, para que possam romper o silêncio e aliviar seus corações sem serem julgadas e estigmatizadas.

Ainda, com a possibilidade de um serviço de apoio às vítimas, elas poderão compartilhar suas histórias com outras mulheres e confirmar que não estão “loucas” e que não se trata de um “problema de uma”, mas sim de um grave problema social e político que marca as sociedades. Restaurar/reconstruir também significa deixar de explicar a violência como um destino do ser mulher no mundo e começar a inscrever a especificidade desse conflito violento em uma explicação social e política.

A violência doméstica muitas vezes implica a elaboração de um trauma que reflete em um processo complexo de desarticulação a nível corporal, emocional, cognitivo e energético, da percepção acerca da imposição patriarcal. Se livrar dessa culpa, que não raras vezes é imprimida na subjetividade, requer iniciar um longo caminho de construção de autonomia sobre sua própria vida (FULCHIRON, 2017). Passando por dar nome ao sentimento, desarticular a culpa e se autoafirmar coletivamente, surge o direito de reparação como um fazer justiça.

A reparação também é uma promessa da justiça restaurativa, situando-se no prolongamento do reconhecimento, ou seja, não há possibilidade de reconhecimento sem reparação do prejuízo (GARAPON; GROS; PECH, 2001). Pela racionalidade que a sustenta, por óbvio, não se trata de uma reparação abstrata – como a pena –, apesar de não deixar de reconhecê-la. O novo modelo de justiça postula uma reparação mais concreta de acordo com as necessidades das vítimas, criando condições de uma autêntica reconstrução para evitar um tratamento único para todas e todos, sem respeito às especificidades dos sujeitos e das situações.

A reparação tem em seu núcleo diversos sentidos. Entre eles estão a responsabilização, o reconhecimento, o acordo entre os sujeitos a partir das necessidades da vítima e da disponibilidade do ofensor e a reconstrução da relação – não no sentido de manter a relação posta, mas de um despertar de consciência que signifique a possibilidade de outras relações (GARAPON; GROS; PECH, 2001). Por isso, a reparação na justiça restaurativa é ampla, dispondo de inúmeras possibilidades conectadas aos seus princípios e valores norteadores.

O direito à memória histórica também deve ser central para as estratégias de reparação e justiça e é, por isso, que a justiça restaurativa pode ser considerada

também um paradigma emergente para as mulheres vítimas. Ao possibilitar participação ativa nos processos e se propor autônoma à justiça penal tradicional, se consolida como um modelo de justiça que para ser operacionalizada não precisa de nenhuma autoridade ou lei patriarcal, encontrando seu resultado satisfatório na própria vítima, na sua dignidade, liberdade e bem-estar (FULCHIRON, 2017).

Ter a vítima como sujeito ativo é conhecer a história desde as vozes e experiências das mulheres, alimentando um intenso interesse no conhecimento das realidades diversas. Mediante a validade discursiva crítica, o conflito poderá ser percebido como não necessariamente individualizável, para além da situação-problema. O exercício da criticidade parte das vítimas de violência doméstica para revelar a importância de abordar o núcleo ideológico e as estruturas de poder de um sistema como o da justiça penal tradicional.

Contar histórias como produção de memória coloca no centro do restaurativismo uma justiça com alto potencial de construir territórios de paz, liberdade e bem viver para todas as mulheres. Apesar de não se pleitear por impunidade, nesse âmbito, o castigo penal não garante que essas experiências sejam contadas, de forma que a dimensão da violência doméstica não pode ser resolvida unicamente por meio do modelo vigente. Nenhum sistema carcerário, teria a capacidade de abarcar todos os violadores de mulheres e esse fim não permite trabalhar sobre as causas socioculturais da violência com objetivo de erradicá-la (FULCHIRON, 2017).

Demanda-se uma justiça que trace estratégias sociais e políticas de longo prazo para acessar questões tão complexas e buscar uma erradicação efetiva não apenas da violência doméstica, mas de todas as demais violências que perpassam a condição de mulher vitimada. Talvez seja utópico pensar que poderíamos chegar a um ponto de descobrir esse modelo de justiça; entretanto, a demanda não espera. É imperativa a abertura ampla para as possibilidades do real que propõem um trabalho coletivo, jurídico e/ou comunitário, com potencial de transformação das mentalidades e das práticas sociais sustentadas até então pela racionalidade penal moderna.

A justiça não pode ser norma ou processo, pois a justiça é vida. Ela deve ser dignificante, reparadora, garantidora da oportunidade de reconstruir vidas e relações sociais, sem medo nem vergonha. Isto não invalida a justiça retributiva, mas coloca a justiça restaurativa como um futuro de promessas que a complementam (ou, no melhor dos casos, a transformam) a partir de novas fórmulas. Representa o partir da validade discursiva das vítimas para reconhecer suas possibilidades de existência (validade material), respondendo às suas demandas com novos caminhos que integrem a reconstrução e transformação das vidas coletivas e da sociabilidade, colocando as mulheres como parte constitutiva das propostas políticas e filosóficas do (re)construir uma nova intervenção na questão criminal.

3.1. *A inserção no âmbito das violências domésticas contra as mulheres*

No Brasil, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM) foram uma das competências que receberam o modelo restaurativo de justiça no âmbito do Poder Judiciário. Desde a Delegacia da Mulher e depois de mais de uma década de aplicação da Lei Maria da Penha, a possibilidade de pensar essas violências para além das práticas meramente retributivas/punitivas se tornou prioridade na agenda estratégica jurídico-estatal.

Em razão da publicação da Resolução 225/2016 do CNJ, Tribunais do país inteiro seguiram a orientação de implementação de programas de justiça restaurativa. Tais iniciativas exigiram debates constantes e aprofundamento na temática, dado que o destaque até então se dava majoritariamente no âmbito da justiça juvenil.

De acordo com a pesquisa realizada por Santos (2020), acredita-se que o maior impulsionamento para a implementação de projetos de justiça restaurativa no âmbito da violência doméstica se deu a partir do lançamento da terceira edição da semana "Justiça pela Paz em Casa". Naquela oportunidade, em 26 de maio de 2017, ocorreu uma reunião com os coordenadores estaduais da Mulher em Situação de Violência Doméstica, onde a Ministra Cármen Lúcia – à época Presidente do STF e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – sugeriu a inclusão das práticas restaurativas como novo mecanismo de enfrentamento a esse tipo de conflito violento¹⁰. Segundo a Ministra:

“Não sabemos se aumentaram os registros ou se, de fato, a violência recrudesciu. Sabemos que cada dia mais a família precisa de apoio e nós precisamos atuar não só resolvendo um direito, mas fazendo a Justiça, recompondo esse tecido rasgado. Um juiz é como um ativista pela paz e deve agir para restaurar e pacificar a comunidade.”¹¹

Nessa perspectiva, as práticas poderiam ser utilizadas tendo em vista a recomposição das famílias impactadas pela violência doméstica, ideal que serviu de sensibilização para os Magistrados pensarem acerca de novas estratégias que poderiam ser utilizadas nas suas respectivas comarcas, junto às suas equipes.

Menos de três meses depois, no dia 18 de agosto de 2017, ocorreu no TJBA a XI Jornada Lei Maria da Penha, cuja finalidade era reunir Magistrados e outros atores

10. Conforme notícia publicada no sítio do CNJ, disponível em: [www.cnj.jus.br/carmen-lucia-justica-restaurativa-pela-paz-em-casa/].

11. A fala pode ser conferida em: [www.cnj.jus.br/carmen-lucia-justica-restaurativa-pela-paz-em-casa/].

do sistema de justiça para avaliar e definir diretrizes para o cumprimento da Lei Maria da Penha no Judiciário brasileiro¹². Desse encontro, foi publicada uma Carta, fruto de deliberação conjunta dos participantes, instituindo oito recomendações, sendo cinco delas relativas à justiça restaurativa no âmbito dos Juizados¹³.

A primeira recomendação sugere a implantação de práticas de justiça restaurativa aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, considerando-as um efetivo instrumento de pacificação, nos casos cabíveis, independente da responsabilização criminal e sempre respeitando a vontade da vítima (Recomendação 4). O documento também orientou os Tribunais a capacitarem permanentemente os Magistrados, as Equipes Multidisciplinares e os Facilitadores nas temáticas da justiça restaurativa e de gênero (Recomendação 5).

Ainda, instou os Tribunais a regulamentarem o trabalho dos facilitadores (Recomendação 6), solicitando ao CNJ a criação de grupos de trabalho com a participação dos Magistrados atuantes nos JVDPM, a fim de construir coletivamente as Diretrizes e Políticas nas temáticas de gênero e justiça restaurativa (Recomendação 7). Por fim, se propôs ao CNJ a realização de audiência pública para acolher as percepções de outros operadores do direito, da sociedade civil e dos movimentos sociais, acerca da aplicação das práticas restaurativas no âmbito da violência doméstica, assim como da denominação dos Juizados e das Varas especializadas (Recomendação 8).

Em atenção às recomendações da referida Carta, publicada pelo CNJ no dia 27 de setembro de 2017, foi realizada a audiência pública “Violência doméstica e justiça restaurativa: um diálogo possível?”¹⁴. Tal evento foi promovido pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher, da Câmara dos Deputados, fruto do Requerimento 68/2017 de autoria da Deputada Erika Kokay e subscrito pelas Deputadas Ana Perugini, Luizianne Lins, Margarida Salomão e Laura Carneiro.

Naquele momento, compuseram a mesa: Deborah Duprat, Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão/MPF; Fabiana Cristina Severi, Professora em Direitos Humanos da Faculdade de Direito da USP; Dulcielle Almeida, Defensora Pública do Distrito Federal e Coordenadora dos Núcleos de Defesa da Mulher da Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP); e Laina Crisóstomo, Advogada e representante da ONG Tamo Juntas.

12. Conforme notícia publicada no sítio do CNJ, disponível em: [www.cnj.jus.br/justica-restaurativa-deve-ser-usada-para-resolver-casos-de-violencia-domestica/].

13. A Carta da XI Jornada Lei Maria da Penha pode ser conferida em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2017/08/706fd1d015b74a169c11d9b56810cb.pdf].

14. Para assistir à audiência, consultar: [www.youtube.com/watch?v=eJWGnG8hr3c].

Entre mesa e plenário, majoritariamente, as arguições teceram críticas sobre a possibilidade apresentada. Entre os principais riscos, levantou-se que a união entre justiça restaurativa e violência doméstica estaria inserida na disputa religiosa da atualidade, onde se proliferam grupos que pretendem neutralizar a violência em prol da unidade familiar, histórico do patriarcado brasileiro. Frisou-se, também, que a justiça restaurativa é ineficiente nesses casos, pois no Brasil é característica a má condução dos Juizados e Varas especializados, pois tendem a aplicar soluções alternativas à punição mesmo em situações de lesão corporal, além do fato de que essa discussão de implementação de um novo modelo de justiça estava tomando protagonismo justamente em um cenário de cortes orçamentários nas políticas de enfrentamento à violência contra a mulher¹⁵. Deborah Duprat sustentou que “diante desse histórico de violência contra as mulheres, sempre se soube que a conciliação é um modelo reprodutor da violência. Nós só venceremos a violência contra a mulher, nesse caso, mediante sanção típica do direito penal”.

A percepção generalizada é que a justiça restaurativa tem surgido para desafogar o Judiciário, portanto, existiria tanto o risco de uma seletividade relacionada à sua persecução penal quanto de revitimização das mulheres que sofreram abuso¹⁶. Neste último caso, seria extremamente perigoso fazer restauração de conflitos em círculos de discussão entre agressor e vítima sem considerar os riscos de um processo mal conduzido¹⁷. Outra preocupação era acerca da implementação da justiça restaurativa de forma unilateral pelo Poder Judiciário, sem uma discussão com o movimento de mulheres e com outros profissionais especializados.

Igualmente, foi denunciada a mudança dos nomes dos Juizados/Varas especializados para Juizado/Vara de Justiça pela Paz em Casa, movimento impulsionado pela Ministra Cármen Lúcia – à época Presidente do STF e do CNJ. Entendendo o nome originário desses espaços como uma conquista do movimento feminista, afirmou-se que o nome não poderia ser trocado, questionando-se que justiça e paz são essas que estão sendo ofertadas. Demarcou-se, assim, a compreensão de que o CNJ ou qualquer outro espaço institucional não podem construir políticas públicas ou alterá-las sem ouvir a voz das usuárias¹⁸. Assim, finalizada a audiência, sua transcrição, contendo os principais argumentos, foi divulgada para conhecimento público.

Sem considerar a necessidade do diálogo permanente com os movimentos de mulheres e demais profissionais especializadas na temática da violência de gênero,

15. Arguição de Deborah Duprat, MPF.

16. Arguição de Deborah Duprat, MPF.

17. Arguição de Dulcielle de Almeida, DP/DF.

18. Arguição Laina Crisóstomo, ONG Tamo Juntas.

mas observando algumas questões pontuadas na audiência pública realizada, foi publicada em 11 de novembro de 2017 a Carta de Natal, resultado do IX Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID)¹⁹. Dessa forma, tornou público o que foi deliberado no encontro ocorrido entre 08 e 11 de novembro de 2017, no Estado do Rio Grande do Norte: novas recomendações que abrangiam a temática da justiça restaurativa.

Entre elas, figurou primeiramente a necessidade de incentivar os Tribunais de Justiça Estaduais e do DF, por meio das Coordenadorias Estaduais da Mulher em situação de violência doméstica e familiar, a criarem grupos de trabalho com a finalidade de debater questões de gênero e a aplicabilidade da JR, compostos por magistrados e equipe multidisciplinar (Recomendação 1). No documento, apresenta-se, também, proposta ao CNJ para que reconheça outras boas práticas dos tribunais, além da justiça restaurativa, na solução de conflitos no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher para fins de pontuação na Meta 8/2017 (Recomendação 7).

A partir de todas essas movimentações ocorridas em 2017, relativas à aplicabilidade da justiça restaurativa em casos de violência doméstica contra a mulher, o CNJ continuou estimulando as práticas e impulsionando o novo modelo de justiça, atendendo às propostas e recomendações dispostas nos documentos apresentados. O interesse pelo tema aumentou tanto por parte do Órgão quanto por parte dos magistrados e demais servidores do Judiciário que foram ao longo do tempo, a partir da participação nos eventos e nas reuniões efetuadas, tomando conhecimento da temática, dos programas e da possibilidade de instituírem projetos em suas comarcas.

Voltada a atenção para a possibilidade de aproximação entre JR e Lei Maria da Penha, o CNJ encomendou uma pesquisa para aferir as possibilidades e os riscos de aplicabilidade, desde as experiências já em curso no Brasil, passando pelas experiências internacionais, até o levantamento das principais discussões teóricas. Realizada pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), a pesquisa foi coordenada, conjuntamente, pelas pesquisadoras Marília Montenegro Pessoa de Mello, Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt e Carolina Salazar de Medeiros, tendo por título “Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os Avanços e Desafios do Poder Judiciário” (CNJ, 2018).

Desempenhada nas cinco regiões do país, a pesquisa concluiu que a Lei Maria da Penha não abre espaços evidentes para adoção de práticas restaurativas, sempre se

19. Para conferir a Carta de Natal/FONAVID, consultar: [www.amb.com.br/fonavid/conclusoesfonavid.php].

fechando para essa possibilidade, principalmente por meio dos atores do Poder Judiciário. Contudo, ante as experiências internacionais, se constatou que existe um potencial restaurativo a ser explorado no Brasil, pois tais programas possuem a capacidade de empoderar a vítima, permitir discussões sobre as raízes dos problemas e evitar novas agressões (CNJ, 2018).

Apesar de demonstrar teórica e empiricamente as potencialidades, a pesquisa também revela que a possibilidade de desenvolvimento dessas práticas no âmbito da violência doméstica deve ser lida com cautela, já que a adaptação brasileira pode levar à perda de sua essência restaurativa. Sugeriu-se, então, a continuidade das discussões acerca da aplicabilidade, mas sob a concepção do restaurativismo enquanto modelo de justiça capaz de inserir novos termos na linguagem do dia a dia do Judiciário e transformar a maneira de resolução do conflito doméstico (CNJ, 2018). Defendeu-se, assim, fundamentando-se na pesquisa qualitativa, que é possível romper com a lógica do sistema prisional, sendo a justiça restaurativa “uma porta pela qual as vítimas desejam adentrar” (CNJ, 2018, p. 286).

Como mencionado anteriormente, outra pesquisa foi publicada pelo CNJ no ano de 2018, intitulada “Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário”, que representou o mapeamento mais extenso sobre os programas de justiça restaurativa implantados pelo Poder Judiciário no Brasil, nas 27 Unidades da Federação e em diferentes graus e especialidades da justiça.

No que tange à aplicação no âmbito da violência doméstica, a pesquisa descobriu o desenvolvimento de práticas restaurativas em três Estados brasileiros: Amapá (região norte), em um Juizado da Violência Doméstica (rede de práticas restaurativas); Pará (região norte), em uma Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (fase inicial); e Rio Grande do Sul (região sul), em dois Juizados da Violência Doméstica contra a Mulher (Unidades Jurisdicionais de Referência²⁰), e em um Juizado da Paz Doméstica (rede de práticas) (CNJ, 2018a, p. 42-44).

Consequentemente, no contexto nacional, o Estado do Rio Grande do Sul é o mais avançado na aplicação de práticas restaurativas em conflitos domésticos no âmbito judicial. Possuía, à época, três Juizados/Varas que já haviam incorporado o novo modelo de resolução de situações-problemas que envolvem violência contra a mulher, e todas as práticas aplicadas estão inseridas em um Projeto mais amplo do Tribunal de Justiça do Estado: o programa Justiça Restaurativa para o Século 21 (JR21).

Desde 2015, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já previa e impulsionava que tais práticas fossem desenvolvidas junto aos Juizados e às Varas da

20. Projetos que já ultrapassaram a fase inicial de implantação.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SANTOS, Michelle Karen Batista dos. Justiça restaurativa em casos de violência doméstica no Brasil: promessas para as mulheres vítimas.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 196. ano 31. p. 123-161. São Paulo: Ed. RT, mai/jun. 2023.

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.274].

violência doméstica, ou seja, três anos antes das principais discussões ocorridas no ano de 2017, o Programa Justiça para o século 21 (JR21) já idealizava a aproximação das temáticas.

Consequentemente, no contexto nacional, o Estado do Rio Grande do Sul é o mais avançado na aplicação de práticas restaurativas em casos de violência doméstica no âmbito judicial, mas devemos considerar também o pioneirismo dos trabalhos desenvolvidos no Tribunal de Justiça do Paraná, desenvolvido pelo CEJUSC de Ponta Grossa. Lá se instituiu, também no ano de 2015, o Projeto “Circulando Relacionamentos”, com o objetivo de oferecer práticas restaurativas aos jurisdicionados que desejassem participar dessa nova metodologia de resolução de conflitos e violências, proporcionando um espaço para empoderamento da mulher e a responsabilização do ofensor pelos danos causados²¹. Projeto este que é desenvolvido até a atualidade.

Assim, considerando o processo de desenvolvimento da justiça restaurativa no âmbito das violências domésticas sofridas pelas mulheres, faz-se necessário compreender, também, o que esse modelo tem a oferecer, bem como quais são suas principais potencialidades e desafios diante os possíveis riscos.

3.2. *Delineando potencialidades*

Como nem sempre as promessas fazem parte da estrutura pulsional que almeja transformações e concretizações, residindo por vezes no campo das abstrações que não passam de ilusões simbólicas, é sempre importante ponderar não apenas as possibilidades positivas, mas principalmente as negativas, uma vez que construção de um novo paradigma crítico está profundamente conectada ao bem-estar dos participantes.

No que tange à justiça restaurativa, há inúmeras preocupações com sua aplicação no âmbito da violência doméstica, já que pode ser contraproducente para as mulheres ter as violências sofridas recebendo outra intervenção criminal, diversa do restante dos delitos (HUDSON, 2002). Ainda, predomina o receio em relação ao encontro direto entre vítima e ofensor, seja qual for a prática restaurativa desenvolvida, considerando que talvez nunca haja um equilíbrio de poder entre os sujeitos envolvidos, e a mulher não poderia ingressar em tal procedimento estando em situação de vulnerabilidade depois de uma violência sofrida (LARRAURI, 2007).

A mulher vítima teria o que mediar? O que se pretende restaurar? Essas são outras questões que mobilizam oposições à justiça restaurativa no âmbito da violência

21. Mais informações em: [www.tjpr.jus.br].

doméstica. Verifica-se uma grande desconfiança de que as práticas podem estar a serviço de salvar a instituição familiar (LARRAURI, 2007), não se preocupando com as formas violentas de consolidação dessa instituição.

Ao contrário, a insatisfação das vítimas com o funcionamento do sistema de justiça penal já seria um forte argumento sobre as vantagens da aplicação da justiça restaurativa (HUDSON, 2002), porque a crítica mais concisa, desde uma perspectiva da criminologia feminista, alerta para a sua inefetividade. Mesmo diante de concepções distintas acerca dos desdobramentos criminológicos da relação entre violência de gênero e poder punitivo, autoras como Soraia Mendes (2014), Elisa Girotti Celmer (2008) e Carmen Hein de Campos (2013) vêm delineando como no Brasil o processo de recrudescimento da legislação criminal também afetou diretamente as vítimas e as mulheres autoras de crimes.

Recorda-se, nesse sentido, as principais críticas: incapacidade de resolução efetiva dos casos mais graves e poucas denúncias em relação a eles; condenações relativamente benevolentes; revitimização da mulher que acessa o sistema; e a falha na erradicação da violência (LARRAURI, 2007), além da dificuldade de operacionalização do sistema penal quando a mulher não se enquadra no estereótipo da "vítima ideal" (HUDSON, 2002, p. 624), o que reforça a sua seletividade, na medida em que algumas recebem mais recursos e tratamento de qualidade, enquanto outras conhecem seu lado mais perverso, conduzindo para uma nova vitimização, agora institucional.

Constata-se das pesquisas desenvolvidas a nível internacional que as vítimas participantes dos procedimentos restaurativos afirmam terem sido tratadas de forma justa (LARRAURI, 2007; CURTIS-FAWLEY; DALY, 2005), sendo uma vantagem fundamental para essas mulheres. Claro que muitas vítimas não acessam o sistema penal, o que não pode ser explicado simplesmente como produto do desconhecimento dessa via de acesso à justiça. A problemática que se levanta, portanto, é que em inúmeros casos as mulheres conhecem essa possibilidade, mas a julgam inadequada por diversas razões, como vínculo emocional, medo do agressor, não ter interesse em uma punição etc. Por esse ângulo, não basta ser uma justiça repressiva dos atos que causam sofrimento, necessita-se, fundamentalmente, ser uma justiça justa e adequada, capaz de ser enxergada como uma via satisfatória ante as necessidades das vítimas.

Em geral, apostar no papel ativo da vítima e do ofensor seria a alternativa para superar a inefetividade das promessas da justiça penal, principalmente, por romper com a mentalidade de que os profissionais/especialistas são os mais aptos a decidir acerca das soluções mais satisfatórias para os problemas postos, concedendo maior protagonismo aos sujeitos envolvidos. Parece ser coerente afirmar, também, que

permitir uma maior participação da vítima em todo o processo é uma dinâmica que favorece o respeito à autonomia da mulher (HUDSON, 2002).

Em pesquisas desenvolvidas acerca da participação em processos restaurativos, verificou-se que as pessoas ficaram muito satisfeitas, afirmando preferência em submeter-se a estes procedimentos em detrimento do sistema penal tradicional (GIONGO, 2009). Geralmente, os altos índices de satisfação estão atrelados aos sentimentos de justiça informacional, interacional e procedimental, experimentados ao longo da aplicação das práticas restaurativas, as quais diminuem as chances de revitimização e têm potencial para evitar a prática de novas agressões do mesmo agressor contra a mesma vítima (CNJ, 2018).

O empoderamento da vítima também representa uma das vantagens, pois é a possibilidade concreta de fala e construção do seu futuro a partir das suas necessidades e do seu reconhecimento enquanto sujeito ativo, bem como de participação na resolução da sua situação conflitiva. Investigações empíricas têm comprovado que a possibilidade de explicar suas histórias e de serem escutadas favorece o entendimento das vítimas no sentido de que a participação na justiça restaurativa é algo muito positivo em suas vidas (LARRAURI, 2007). Essa oportunidade se torna extremamente relevante dado que é muito comum considerar suas histórias de violência como narrativas exageradas, assim como julgá-las por supostamente contribuírem para o acontecimento da violência sofrida. O exercício da fala e da escuta passa a ser instrumento em potencial para atingir a validação dessas narrativas mediante outras vivências, reconhecendo nas outras sua forma de vida violenta e opressora.

Do mesmo modo, os ofensores também podem ser empoderados positivamente, onde o despertar de consciência o coloca no lugar de responsabilização e ação, diante da oportunidade de reparar os danos e se reintegrar à comunidade. É possível, ainda, que os membros dessa comunidade (territorial ou de apoio) também sejam empoderados para resolver os seus conflitos comunitários e para ajudar a traçar planos de acolhimento das pessoas envolvidas nas situações de violência (ROSENBLATT; MELLO, 2015).

O empoderamento também flui do reconhecimento. Sentir-se reconhecido propicia aos participantes o encontro de um terreno seguro, capacitando-os a alcançar melhores compreensões de si e dos outros. Assim, os dois processos se retroalimentam, devem ser mutuamente dependentes. Ressalta-se que o empoderamento baseia-se na compreensão das relações de poder, não como percepções preconcebidas de uma inevitável dominação masculina, mas como um padrão complexo de ação, de busca de sobrevivência, de autopreservação e, também, de conciliação e de um pouco de paz (PELIKAN; HOFINGER, 2016). Isso deve ser o empoderamento, concreto e não meramente um *slogan*.

As práticas dialogais, principalmente as operadas no encontro direto dos sujeitos, seriam outro ponto favorável, por terem uma grande utilidade nos conflitos de natureza relacional, potencializando socialmente as pessoas para que possam expressar livremente suas versões dos fatos. Os que defendem a aplicação desses procedimentos afirmam o elevado índice de probabilidade de resultados efetivos, por observar as peculiaridades que envolvem vítima e ofensor e por possibilitar respostas mais flexíveis e construtivas, ao contrário da aplicação de regras jurídicas que não consideram tais aspectos (GIONGO, 2009). Tal flexibilidade viabiliza o reconhecimento de diversos grupos de vítimas, inclusive as que não querem denunciar e as que não desejam o rompimento da relação afetiva.

Outro argumento relevante, que sustenta a possibilidade de aplicação de práticas restaurativas em conflitos domésticos marcados por violência contra a mulher, é a verificação empírica de que a maioria das vítimas não deseja a punição do seu agressor, enxergando o processo criminal como um procedimento imediato para cessar a violência. As pesquisas vitimológicas sugerem que: 1) grande parte das vítimas querem outras coisas diferentes da punição; 2) as vítimas de crime, de modo geral, não são mais punitivas que as não vítimas; 3) não há evidência de que ser vítima de crime lhe tornará mais conservador em relação às alternativas penais; 4) a maioria das pesquisas de vitimização (*victimisation surveys*) revela um grande apoio das vítimas às medidas alternativas ao encarceramento; e 5) não há evidência de que sentenças mais rígidas para ofensores têm efeitos positivos sobre a saúde mental das vítimas etc. (CNJ, 2018, p. 271).

A justiça restaurativa propõe, então, uma forma de enfrentar o problema público da violência doméstica diversificando a forma de responder a essas demandas sociais, mediante a ampliação da rede de proteção e oferecendo à mulher um espaço de tratamento humanizado e igualitário.

Em trabalho anterior, Santos (2020) realizou estudos de casos em três juizados de violência doméstica no Estado do Rio Grande do Sul, entre os anos de 2018 e 2020, oportunidade em que se verificaram práticas de justiça restaurativa sendo aplicadas em grupos de fortalecimento para mulheres vítimas; em grupos reflexivos de gênero, apenas para homens agressores, e entre vítimas e agressores, por uma dinâmica mais complexa (círculos restaurativos), voltada para o enfrentamento da questão da violência com objetivo de reparação.

Nesse cenário, a pesquisa revelou potencialidades que devem ser exploradas. Em relação às práticas restaurativas desenvolvidas com as vítimas, destaca-se o empoderamento mediante a possibilidade de compreensão da violência, das dinâmicas de autocuidado e do fortalecimento de vínculo entre as mulheres que chegaram até aquele espaço por uma questão em comum: a violência doméstica de gênero

(SANTOS, 2020), refletindo em grupos que colocam no centro de suas perspectivas as necessidades das mulheres e suas múltiplas diferenças que auxiliam no processo de construção da justiça.

Quanto aos grupos reflexivos de gênero para homens acusados de agressão, percebeu-se que as práticas restaurativas auxiliavam no processo educativo contra a violência, promovendo a reflexão e convocando à mudança de atitude (SANTOS, 2020). Sendo, assim, um importante instrumento de estímulo da percepção acerca do dano causado e de sua extensão, com probabilidade de responsabilização para além da punição.

Frisa-se que as práticas individualizadas em grupos inibem o desequilíbrio de poder, considerando que a vítima e o agressor não se encontram durante os procedimentos. Dessa forma, são grupos que promovem uma prática complementar ao Sistema de Justiça Criminal, com a finalidade de materializar as propostas sociais da Lei Maria da Penha.

Por outro lado, têm-se as práticas conflitivas, desenvolvidas para oportunizar o diálogo entre vítimas e agressores, pretendendo a consolidação da reparação. Essas são práticas pouco desenvolvidas, justamente pelos múltiplos riscos que apresentam. Contudo, os poucos casos observados demonstraram que a metodologia é um mecanismo importante de complementação à punição, pois se afasta da persecução criminal e se volta para a reflexão sobre o dano, colocando a vítima no centro das propostas de resolução e reparação, produzindo, assim, mais satisfação em relação ao procedimento (SANTOS, 2020). Foi considerada, dessa forma, uma alternativa inovadora para se colocar em questão as desigualdades nas relações de gênero.

Todavia, apesar da abordagem acerca das vantagens ser inevitável, um modelo de justiça crítico deve dar prioridade para a análise de seus riscos, pois não cumpre apenas o papel de apresentar resultados satisfatórios, mas principalmente assume o lugar de apresentação de uma justiça que se preocupa com os sujeitos e busca evitar novas vitimizações.

3.3. Compreendendo os riscos

Tratando-se aqui da violência doméstica contra a mulher, faz-se necessário frisar que os procedimentos restaurativos podem apresentar alguns riscos específicos que fundamentam os argumentos contrários à sua utilização. Um dos mais comuns trata sobre o desequilíbrio de poder entre mulheres e homens que por vezes é desconsiderado durante o processo restaurativo, podendo conduzir para uma revitimização (CNJ, 2018). As práticas restaurativas conduzidas sem observação de seus princípios e valores podem, ainda, contribuir para que a mulher permaneça em situação

de violência e dominação, em face do convívio com o seu agressor (GIONGO, 2009). Isso em razão da informalidade dos processos poder favorecer a manipulação por parte do ofensor, valendo-se do procedimento para culpabilizar a vítima pelo ocorrido (CNJ, 2018). Nesse caso, não só o frente a frente (encontro direto entre vítima e agressor) pode ser autenticamente perigoso, como a participação da comunidade pode ser inefetiva, já que a violência contra a mulher possui algum respaldo social. O temor justamente reside no fato de que qualquer intervenção com a participação da vítima pode resultar em sua revitimização, por estar completamente exposta em sua corporalidade física e emocional. Estando diante do agressor, sua proteção nunca estará totalmente garantida e não necessariamente uma intervenção restaurativa a auxiliará no alcance de sua autonomia (LARRAURI, 2007).

Outra questão de oposição levantada é a chance de banalização da violência, com a relativização da gravidade dos fatos. Há um entendimento de que em países onde a justiça restaurativa não é aplicada em crimes graves, requerendo obrigatoriamente a intervenção punitiva do Estado, a violência doméstica acaba por ser banalizada, equiparando-se simbolicamente ao rol de crimes de menor potencial ofensivo. Nesses casos, ocorre uma descriminalização da violência doméstica masculina, produzindo retorno ao estado de problema "privado" ou particular (MORRIS, 2005).

Apresenta-se, também, a dificuldade em transpor técnicas de mediação que provêm de outras tradições jurídicas, já que há inúmeras especificidades locais e culturais de iniciativas restaurativas, e a violência é um fenômeno que se materializa com um caráter social, ou seja, é profundamente vinculada à mentalidade de uma comunidade concreta. Portanto, a importação de métodos baseados em outra cultura não viabiliza a solução efetiva do conflito, devendo ser implantadas técnicas alternativas fundadas pela própria sociedade local (GIONGO, 2009).

Outro ponto relevante é que o princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública afirma a residualidade da competência da justiça restaurativa em nível processual penal, negando mais uma vez a autonomia da vítima ante a possibilidade de escolher outra via de acesso à justiça (CNJ, 2018a). Assim, é comum que sujeitos envolvidos em uma situação conflitiva vivenciem tanto o processo criminal quanto o processo restaurativo, demarcando seus lugares de fala e o poder intransponível do Estado em relação aos indivíduos.

Igualmente, é bastante comum a crítica de que a justiça restaurativa resulta em um aumento da rede de controle social, à proporção que não abre mão da responsabilização do ofensor, e na medida em que as penas recebidas pelos infratores de menor risco tendem a ser mais invasivas do que seriam em outras situações (MORRIS, 2005). Nesse cenário, há a possibilidade de que algumas iniciativas de justiça restaurativa não rompam com a lógica do sistema de justiça comum, podendo complementar

a justiça criminal não em sentido de transformação, mas com intenção de aumentar as possibilidades de expansão da rede de controle, inaugurando programas que unem o formal e o informal, o saber leigo e a *expertise* (TONCHE, 2015).

Assim, dependendo da forma como se concebe a relação entre justiça restaurativa e sistema penal, sempre haverá o risco de relativização desse tipo de violência. Se o modelo alternativo não se apresentar como uma forma efetiva de intervenção fora dos moldes atuais do sistema penal, os riscos serão maiores e tão danosos quanto os padrões de operação do paradigma punitivo.

Ainda, tem-se a problemática dos procedimentos que são conduzidos para a restauração da relação entre vítima e agressor, como os observados por Padão (2019) em pesquisa desenvolvida no Estado do Rio Grande do Sul. Por meio de entrevistas aplicadas às mulheres vítimas participantes de atividades em um Juizado de Violência Doméstica, a pesquisadora colheu relatos de ofendidas que compreendiam a prática restaurativa como uma terapia de casal, espaço que inibia a comunicação de novas violências sofridas para não comprometer a conclusão do procedimento restaurativo. Nesse sentido, conclui-se que os programas que não observam os fundamentos críticos da justiça restaurativa, bem como seus princípios e valores, tendem a proteger os agressores.

As críticas destinadas ao desenvolvimento da justiça restaurativa em casos de violência doméstica não são poucas e também não são infundadas. Esquematiza-se, portanto, a evolução das críticas em três aspectos fundamentais embasados nas preocupações das organizações de apoio às vítimas e dos movimentos feministas (PELIKAN; HOFINGER, 2016): 1) *aspecto geral ou normativo*: os casos de violência doméstica exigem uma intensa declaração pública sobre sua inaceitabilidade, também e principalmente, no âmbito privado. Por isso, a função de prevenção positiva do direito penal é considerada indispensável, singularmente, por se tratar de um tipo de ofensa em que a norma em questão ainda não é cumprida, sendo por vezes relativizada pela sociedade; 2) *o aspecto da estrutura interna do procedimento das práticas*: considerando que os desequilíbrios de poder podem ser ainda mais agravados pela violência em curso, o receio está na possibilidade de as práticas dialogais exacerbarem tais desequilíbrios. Assim, acredita-se que a ausência de estrutura autoritária forte, como a do processo penal, fornece espaços de exercícios de poder individual (masculino), permitindo que os agressores se voltem para todos os tipos de estratégias de defesa; e 3) *o aspecto da qualidade das práticas*: a crítica aqui se situa na percepção de que muitas das práticas atuam como uma curta intervenção, eximindo-se de serem responsabilizadas por eventuais incidentes. Seriam, pois, incapazes de serem controladas, da mesma forma que seria impossível aferir os efeitos pós-execução dos procedimentos – comportamento do ofensor e o bem-estar da vítima –, exceto quando se tratar de reparação material.

Sistematizar esses aspectos conjuntamente com os principais riscos e as mais potentes vantagens é urgente, posto que, independentemente da possibilidade de desenvolvimento da justiça restaurativa nesse tipo de conflito, tal modelo de justiça já está sendo aplicado nesse âmbito em diversos países, inclusive no Brasil.

A justiça restaurativa vem sendo discutida em vários fóruns nacionais e internacionais, atraindo interesse de muitos em todo o mundo, debates que são complementados por inúmeras avaliações de suas práticas. Todavia, a adequação da justiça restaurativa na competência interna da violência doméstica permanece inexplorada, efeito também das objeções gerais dos movimentos feministas e do pensamento criminológico pessimista. Consequentemente, essa área de prática permanece pouco pesquisada e às sombras da lei e da política, terreno fértil para surgirem inúmeras rejeições à utilização da JR nesses casos, destacando-se as preocupações com a revitimização e a desigualdade de poder existente entre vítimas e ofensores.

Nada obstante, a violência doméstica e a justiça restaurativa vêm se aproximando, tornando-se judicialmente mais significativas. Em função disso, sente-se que a ampliação da discussão pode gerar impacto positivo crítico sobre seu uso e sua localização dentro do sistema de justiça estatal, sempre voltado para as necessidades dos sujeitos envolvidos. Se a justiça restaurativa já está sendo aplicada para resolução dessas violências, a abertura para suas práticas permite identificá-las e avaliá-las, com a finalidade de compreender as barreiras e circunstâncias que enfrentam, assim como entender seus limites e o que têm a oferecer.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na trama de poder e controle das situações de violência, é possível captar muitas coisas, entre elas qual o lugar do direito no trajeto das mulheres vítimas. Em relação ao Sistema de Justiça Criminal, racionalidade orientada pelo paradigma punitivo, já se sabe que ele não é capaz de traduzir as violências que não estão marcadas visivelmente na carne. O Direito Penal, portanto, não auxilia na instauração da conscientização crítica em substituição ao olhar lançado pela violência, justamente porque é um lugar onde os conflitos não podem ser resolvidos, apenas reprimidos (BARATTA, 1998).

Quando a justiça restaurativa se apresenta como um novo modelo de justiça, o que se espera dela é um direito que se incorpore às potencialidades da judicialização para além das estratégias punitivas tradicionais oferecidas pelo Direito Penal. A dinâmica própria da sua metodologia produz a expectativa de que finalmente as mulheres serão pensadas no plural, com o enfrentamento da uniformização/universalização do que se compreende por "vítima".

O ato de pensar a mulher no centro do processo, reconhecendo suas dores e oferecendo um espaço seguro para que ela participe da resolução do conflito violento que a vitimou, representa a participação ativa na construção de sua história. Impulsionando a reflexão sobre como as relações de violência são constituídas por diversos sujeitos que estão em movimento e em disputa, encontrando-se também em vínculos marcados pelas regras de poder patriarcais.

Com o deslocamento dos sentidos da relação entre crime e pena, a justiça restaurativa abriu o caminho para conceber as vítimas, não no sentido jurídico dado ao termo, mas como inseridas em conflitos que não são congelados em partes antagônicas. Poder ultrapassar a noção da vítima subjugada ao poder masculino ou da vítima possuidora do livre-arbítrio que opera na tradição do direito, é um dos aspectos mais marcantes da justiça restaurativa, na medida em que tratar a violência pode refletir na apreensão das marcas patriarcais que também são atravessadas pelas assimetrias de classe, raça e sexualidade, dando visibilidade a outras violências ativas nessas relações em que todos os participantes estão implicados em suas subjetividades.

Nesse cenário, entra a importância da observação acerca dos eminentes riscos, pois estes configuram desafios para a continuidade da expansão da justiça restaurativa. Desse modo, é essencial a análise constante das suas práticas, a fim de sempre tencioná-las com a teoria crítica para conservar seus principais fundamentos que divergem do formato autoritário e repressivo da justiça penal tradicional.

Ainda, se mostra emergente questionar a construção unilateral do novo modelo pelo Poder Judiciário, este que assumiu o protagonismo da implementação e da aplicação das práticas, trazendo a comunidade para o centro apenas quando se percebe necessário e, mesmo assim, dentro da estrutura judicial. Não parece possível pensar em outra metodologia de intervenção criminal no âmbito das violências domésticas contra as mulheres sem dialogar com os setores sociais que participam ativamente das lutas por garantias de direitos e liberdade.

Quando em 2017 mulheres ativistas, juristas, acadêmicas e parlamentares se reuniram para discutir acerca da aplicabilidade da justiça restaurativa em crimes de violência doméstica, aquele, talvez, foi o primeiro momento no Brasil em que se levantaram seriamente os riscos que poderiam emergir das novas práticas, ou seja, a partir de uma profunda preocupação com a vida das mulheres, a justiça restaurativa foi questionada para se saber que paz é essa que se quer desenhar no país; o que pretendem restaurar.

Por isso, trabalhar o tema é urgente. Principalmente, porque vivenciamos no Brasil uma onda de retrocessos em relação aos direitos das mulheres, motivo pelo qual o modelo restaurativo pode ser facilmente cooptado para promover uma justiça familista que objetiva a privatização dos conflitos e das violências, devolvendo-os

para os espaços dos lares, sem intervenção estatal. Nessa lógica, pode, inclusive, se tornar um instrumento de manutenção de relações violentas, de silenciamento e culpabilização das mulheres.

O modelo crítico, ao contrário, se mostra um projeto possível, razão pela qual podemos pensar nos próximos passos: utilizar a justiça restaurativa como um instrumento útil para reduzir a atuação danosa do sistema penal no Brasil e para potencializar a democracia na mediação dos conflitos interpessoais; construí-la mediante a articulação de diversos saberes e partir dos contextos locais para programação de sua operacionalização, considerando principalmente a realidade periférica do nosso país.

A justiça restaurativa, ao devolver à sociedade a resolução do conflito e das violências mediante o empoderamento dos protagonistas e da comunidade, convocando a intersubjetividade crítica das vítimas e os saberes externos para sua consolidação, tem potencial para ser um modelo de justiça crítica, seja complementar ou substitutivo.

Tal compreensão representa o desafio de mudar o caminho e descentralizar a concepção hegemônica, questionando o inquestionável e sonhando com um futuro possível. Convoca-se, portanto, todas/os a participarem da construção de caminhos complementares da justiça que integrem o sentir como método, e ponham no centro das propostas filosóficas e políticas de justiça o corpo e a vida das vítimas, pois, o que é a justiça se as mulheres não se sentirem escutadas, reconhecidas e reparadas?

5. REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BARATTA, Alessandro. Proceso penal y realidad en la imputación de la responsabilidad penal. La vida y el laboratorio del derecho. *Revista General de Derecho*, Separata, Valencia, n. 531, diciembre, n. 531, p. 6655-6673, 1998.
- BRAITHWAITE, John. Principles of restorative justice. In: HIRSCH, Andrew von; ROBERTS, Julian V.; BOTTOMS, Antony E.; ROACH, Kent, SCHIFF, Mara. (Eds.). *Restorative justice and criminal justice: competing or reconcilable paradigms?* Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003.
- BRAITHWAITE, John. *Restorative justice and responsive regulation*. Oxford: Oxford Press, 2002.
- CAMPOS, Carmen Hein de. *Teoria crítica feminista e crítica à(s) criminologia(s): estudo para uma perspectiva feminista em criminologia no Brasil*. 2013. 309f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

CARVALHO, Thiago Fabres de; ANGELO, Natieli Giorisatto de; BOLDT, Raphael. *Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

CELMER, Elisa Girotti. Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes das organizações não-governamentais Themis e JusMulher sobre a Lei 11.340/06. 2008. 164 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Relatório Analítico Propositivo. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais – entre as práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário. 2018. Disponível em: [www.cnj.jus.br/]. Acesso em: 16.04.2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Relatório Analítico Propositivo. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais – pilotando a justiça restaurativa: o papel do Poder Judiciário. 2018a. Disponível em: [www.cnj.jus.br/]. Acesso em: 10.05.2022.

CURTIS-FAWLEY, Sarah; DALY, Kathleen. Gendered violence and restorative justice. *Violence against Women*, Reino Unido, v. 11, p. 603-638, 2005. Disponível em [https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1077801205274488]. Acesso em: 17.05.2022.

DALY, Kathleen. Sexual assault and restorative justice. In: STRANG, Heather; BRAITHWAITE, John (Eds.). *Restorative justice and family violence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

FERREIRA, Guilherme Gomes. *Vidas lixadas – Crime e castigo nas narrativas das travestis e transexuais brasileiras*. 1. ed. Salvador: Devires, 2018.

FULCHIRON, Amandine. Actoras de cambio en Guatemala: poner el cuerpo y la vida de las mujeres en el centro de la justicia. In: AZKUE, Irantzu Mendia; ORELLANA, Gloria Guzmán; LANDALUZE, Iker Zirion (Eds.). *Género y justicia transicional*. España: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 2017.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. *Punir em democracia – e a justiça será*. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

GIONGO, Renata Cristina Pontalti. Justiça restaurativa e violência doméstica conjugal: aspectos da resolução do conflito através da mediação penal. 2009. 122 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

HUDSON, Barbara. Restorative justice and gendered violence: diversion or effective justice? *British Journal of Criminology*, n. 42, p. 616-634, 2002.

JACCOULD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio

- Rabello Tamm (Orgs.). *Justiça restaurativa: coletânea de artigos*. Brasília: MJ e PNUD, 2005.
- JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. The meaning of restorative justice. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (Eds.). *Handbook of restorative justice*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007.
- LARRAURI, Elena. Justicia restauradora y violencia doméstica. In: LICERAS, Juan Soroeta (Org.). *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*. España: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 2007. v. 8. Disponível em: [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2594359>]. Acesso em: 16.05.2022.
- MARSHALL, Tony. The evolution of restorative justice in Britain. *European Journal on Criminal Policy Research*, Heidelberg, v. 4, n. 4, p. 21-43, 1996.
- MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista – novos Paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine et al. (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.
- PADÃO, Jacqueline. *Justiça restaurativa e violência doméstica*. 2019. 138f. Dissertação (Mestrado em Direitos) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis, Canoas, 2019. No prelo.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *A construção da justiça restaurativa no Brasil e o protagonismo do Poder Judiciário: permanências e inovações no campo da administração de conflitos*. 2017. 286f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, PUC-RS, Porto Alegre, 2017. No prelo.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- PELIKAN, Christa; HOFINGER, Veronika. An interactional approach to desistance: expanding desistance theory based on the Austrian mediation practice in cases of partnership violence. *Restorative Justice*, v. 4, p. 323-344, 2016.
- PIRES, Álvaro P. A teoria da “racionalidade penal moderna” e os desafios da justiça juvenil. Entrevista concedida a Bruna Gisi, Juliana Tonche, Marcos Cesar Alvarez e Thiago Oliveira. *Plural – Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP*, São Paulo, v. 24, p. 124-160, 2017.
- PISANO, Margarita. *El triunfo de la masculinidad*. Santiago de Chile: Fem-e-libros/ Creatividad feminista, 2004.
- ROSENBLATT, Fernanda Fonseca; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. O uso da Justiça restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: OLIVEIRA, Luciano et al. (Orgs.). *Para além do Código de Hamurabi: estudos sociojurídicos*. Recife: ALIDI, 2015.

SANTOS, Michelle Karen Batista dos. Orientação paradigmática das práticas restaurativas no Brasil: a experiência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. 2020. 228f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020. No prelo.

TONCHE, Juliana. *A construção de um modelo “alternativo” de gestão de conflitos: usos e representações de justiça restaurativa no estado de São Paulo*. 2015. 223 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

VITTO, Renato Campos de. Justiça criminal, justiça restaurativa e direitos humanos. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Orgs.). *Justiça restaurativa: coletânea de artigos*. Brasília: MJ e PNUD, 2005.

Resoluções

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Emenda 1, de 31 de janeiro de 2013. Altera os artigos 1º, 2º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 12, 13, 15, 16 e 18 e os Anexos I, II, III, IV da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: [www.conjur.com.br/dl/emenda-resolucao-125-2010-cnj.pdf]. Acesso em: 17.05.2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: [www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579]. Acesso em: 17.05.2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: [www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf]. Acesso em: 17.05.2022.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A justiça restaurativa no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher: potencialidades e riscos a partir de uma perspectiva feminista, de Lucas César Costa Ferreira – *RBCCrim* 150/515-538;
- A Lei Maria da Penha em diálogo com a justiça restaurativa: resgate da voz da vítima como forma de ressignificar violências, de Daniela Carvalho Almeida da Costa e Niully Nayara Santana Campos – *RBCCrim* 190/197-237; e
- Diálogos entre feminismo e criminologia crítica na violência doméstica: justiça restaurativa e medidas protetivas de urgência, de Ana Lucia Sabadell e Lívia de Meira Lima Paiva – *RBCCrim* 153/173-206.

Fluxo Comum

USO EXCLUSIVO DO DOB/BCRM

USO EXCLUSIVO DO IBCCPM

Direito Penal

USO EXCLUSIVO DO DBO BCCRM

ON THE CONCEPT OF CULPABILITY AND SOCIAL EXCLUSION

SOBRE O CONCEITO DE CULPABILIDADE E EXCLUSÃO SOCIAL

BRUNO TADEU BUONICORE

Doutor em Direito Penal pela Universidade de Frankfurt – *Summa cum laude*. Professor Titular (graduação, mestrado e doutorado) no Centro Universitário de Brasília – CEUB. Advogado. Ex-Assessor de Ministro do STF.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/7711285073938421>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-0536-268X>].

bruno.buoncore@gmail.com

GILBERTO GUERRA PEDROSA

Doutorando em História do Direito pela Universidade de Frankfurt.
Pesquisador do Instituto Max Planck de História do Direito e Teoria do Direito.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/5144413947521961>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-0031-7417>].

guerra@ihlt.mpg.de

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.381>].

AUTORES CONVIDADOS

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Constitucional

ABSTRACT: The present article will focus on the issue of the extent to which the socially excluded citizen may be punished on the basis of an act contrary to the law as if he were a full-fledged citizen. If the person affected by a criminal norm does not have concrete access to positive, fundamental, constitutionally provided basic rights such as health, education, culture, work, quality food, basic sanitation, security and quality habitation, among others, would it be at all fair that these concrete conditions are not considered by the criminal law dogmatics of a crime? The aim of this article is to deal with these conditions in connection with the criminal concept of guilt, and to do so by engaging with Günther's approach.

RESUMO: O presente artigo incidirá sobre em que medida o cidadão socialmente excluído pode ser punido com fundamento em ato contrário à lei como se fosse cidadão de pleno direito. Se a pessoa atingida por norma penal não tiver acesso concreto a direitos básicos positivos, fundamentais e constitucionalmente previstos como saúde, educação, cultura, trabalho, alimentação de qualidade, saneamento básico, segurança e moradia de qualidade, entre outros, é justo que essas condições concretas não sejam consideradas pela dogmática do direito penal de um crime? O objetivo deste artigo é lidar com essas condições com relação ao conceito criminal de culpa, e a partir da abordagem de Günther.

KEYWORDS: Freedom – Guilt – Social Exclusion – Recognition.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade – Culpa – Exclusão social – Reconhecimento.

SUMÁRIO: 1. Introduction. 2. The theory of communicative freedom in Klaus Günther and its consequence for criminal guilt. 3. Problematicization and the criticism: an interpretation of Marcelo Neves' sub-citizenship theory. 4. Freedom and recognition with Honneth. 5. Consequence at the level of the criminal law doctrine of guilt. 6. Concrete example for the dogmatic discussion of Günther's approach. 7. Final remarks. 8. References.

1. INTRODUCTION

This article will focus on the question of the extent to which a socially excluded citizen may be punished on the basis of an act contrary to the constitutional norm, as if he were a full-fledged citizen. If the victim of a criminal norm does not have effective access to positive, fundamental, constitutionally provided basic rights such as health, education, culture, work, quality food, basic sanitation, security, quality habitation, and so on, would it be at all fair that these concrete conditions are not considered by the criminal law dogmatics of a crime in connection with criminal guilt? This is a criminal law consideration regarding the role of the socially excluded citizen before the concept of guilt under criminal law.

We essentially assume that the idea developed within the framework of Klaus Günther's theory of communicative freedom, namely that 'the citizen of the state may legitimately become the object of accusations of guilt under criminal law because he or she has the communicative freedom to "politically participate in democratic procedures of opinion- and will-forming via the setting of legal norms,"² can by no means be reproduced in a context of social exclusion. While the freedom to participate politically as a subjective right within so-called deliberative democracy is indeed *ascribed* to the citizen in a formal and abstract way, the social, material reality, on its turn, has particular features that require an alternative theoretical approach. Social inclusion, in our view, is considered a condition of possibility for political participation in democratic procedures and, thus, a prerequisite for individual freedom and criminal guilt.

1. In this regard, see Klaus Günther, 2005, p. 3 ff. In a similar vein, see: Urs Kindhäuser, *Strafrechtliche Schuld im demokratischen Rechtsstaat*, in: *Festschrift für Winfried Hassemer*. Heidelberg: C. F. Müller, 2010, p. 761.
2. Klaus Günther, 2005, p. 245.

Bearing these considerations in mind, the following theses are presented here for discussion: (1) there must be a clear normative distinction between merely formal and concrete citizenship in a context of social exclusion when justifying an intervention under criminal law; (2) the formal operation of *ascribing* so-called communicative freedom as an abstract characteristic of the citizen, which justifies the criminal accusation of the individual, is to be replaced by a concrete operation of *material recognition*; (3) if a merely formal citizen is punished by the state as if he were a concrete citizen, the question arises regarding the justice of such an approach in the context of criminal law dogmatics. The background to this point is the possible disproportionality between duties and rights in the relationship between the state and the citizen; (4) if a formal, but by no means concrete or material citizen commits an act in violation of the law, then the state is jointly responsible for the crime by way of its deficient material recognition, since a merely formal citizen may not legitimately be treated by criminal law as if he were a concrete citizen – the material social conditions that set apart a merely formal and a concrete citizen must be taken into account by criminal law dogmatics, and this consideration essentially regards the concept of guilt.

The “*sub-citizen*” theory in the so-called “Latin American peripheral modernity” of Brazilian legal scholar Marcelo Neves serves as the key theoretical basis for the construction, in connection with Axel Honneth’s perspective of material recognition, that provides us a “social interpretation” of the individual freedom of the citizen.

2. THE THEORY OF COMMUNICATIVE FREEDOM IN KLAUS GÜNTHER AND ITS CONSEQUENCE FOR CRIMINAL GUILT

Following Merkel’s attribution-doctrine, Günther³ adopts the basic starting point that there is an internal linkage between, on the one hand, the ability to comply with the norm legitimizing criminal responsibility, and, on the other, the democratic legitimation of a legal order or of a criminal justice system.⁴ In this way, Günther argues for the existence of a normative link between the validity of criminal norms and the justification of the guilt-based individualization of their violation within the context of a democratic rule of law.⁵ The bridge between personal responsibility in

3. Cf. Günther, 2005, p. 5-37.

4. Cf. Günther, 2005, p. 245 and p. 253.

5. Cf. Günther, 2005, p. 245 ff.

criminal law (the recognition of a subject's possibility to follow norms) and the legitimate production of norms (the recognition of the subject's possibility to set norms) is built by Günther on the basis of the concept of the deliberative person.⁶ For him, the deliberative person is understood as the citizen⁷ who can be recognized as the "bearer of the right to political participation in democratic procedures of opinion and will formation concerning the setting of legal norms" within the so-called deliberative democracy.⁸

In the democratic process, the validity or binding force of laws depend "on public discourse and decision-making procedures , in which all citizens have the right to participate."⁹ From this comes the central argument of Günther's theory of communicative freedom as the basis of criminal culpability: the unlawfully acting perpetrator, as a deliberative person, is to be regarded¹⁰ not only as the addressee (legal person), but also as the author (citizen) of criminal norms himself – the author of the unlawful act is, by virtue of the institutionalization of democratic procedure, potentially also the author of the criminal norm he has violated by that act. According to Günther, this is the reason for the attribution of his personal responsibility:

"Rather, the obligation to comply with the norm is based precisely on the right that continues to exist vis-à-vis every positively valid norm and on the possibility of bringing the negative opinion to bear in the democratic procedure, i.e., of effectively exercising the role of citizen."¹¹

In this sense, Günther discusses

"The legitimization [of criminal responsibility or culpability] must be of the kind that allows the individually responsible legal persons to shift from the role of norm addressee to the role of citizen in which they participate in the production of legitimate legal norms."¹²

6. Cf. Günther, 2005, p. 253.

7. Cf. Günther, 2005, p. 248 f. On the complex relationship between the concepts of deliberative person, citizenship, and legal person, see p. 253-254.

8. Günther, 2005, p. 245. Cf. Günther, *Individuelle Zurechnung im demokratischen Verfassungsstaat* (Individual Attribution in the Democratic Constitutional State), in *Jahrbuch für Recht und Ethik* (Yearbook of Law and Ethics), 1994, p. 143 ff.

9. Günther, 2005, p. 245.

10. Cf. Günther, 2005, p. 249.

11. Günther, 2005, p. 254.

12. Günther, 2005, p. 1.

This suggests that, for Günther, author and addressee of criminal norms are two constitutive characteristics of the deliberative person attributed to the wrongdoer.¹³

It follows that the deliberative person has not only the general right to participate in the democratic procedure, but also the general duty to obey the norms produced by means of a democratic procedure, since these norms “claim binding force” over the deliberative person as a legal person (norm addressee).¹⁴ Both roles of deliberative persons in the legal democratic procedure – as (active) citizens and as (passive) legal persons – are internally related to their ability “to distance themselves from actions and statements and to be able to take a critical stand.”¹⁵

The deliberative person – as the addressee and author of criminal norms – can

“behave critically with regard to other people’s statements and actions as well as his own. I call an opinion critical if it is based on reasons. A person to whom the capacity for critical opinion is attributed can thus perform the cognitive act of reasoned opinion on utterances and actions.”

Günther goes on to say, “Moreover, she is capable of following the reasons she accepts in each case, that is, of performing a volitive act. Reasons are defined by the fact that they can motivate a person to change his utterance and actions.”¹⁶ According to Günther, both acts, i.e., the motivation of the act and the act itself (change in the external world), belong to the deliberative person’s ability to take a critical stand as a justification of criminal guilt.¹⁷

In this context, a capacity for critical comment (or “deliberative capacity”¹⁸) means a capacity for norm-compliance and, consequently, the capacity for culpability, since Günther presupposes the possibility of the perpetrator – as a citizen – to

13. Cf. Günther, 2005, p. 245 ff.

14. Günther, 2005, p. 251.

15. Günther, 2005, p. 246. For more on this, see p. 248.

16. Günther, 2005, p. 246. On the self-interpretation of the citizen, i.e., on the possibility of the citizen taking a critical position on his own actions, see Günther, *Anerkennung, Verantwortung, Gerechtigkeit* (Recognition, Responsibility, Justice), in: Forst (ed.), *Sozialphilosophie und Kritik* (Social Philosophy and Criticism), 2009, p. 286; Günther, *Die Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortlichkeit auf der Grundlage des Verstehens* (The Attribution of Criminal Responsibility on the Basis of Understanding), in: Lüderssen (ed.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?* Vol. I, 1998, p. 319 ff.

17. Cf. Günther, 2005, p. 246 ff.

18. Günther, 2005, p. 249.

be able to participate in the act of producing the norm he violated in the democratic procedure and to be able to criticize the procedure itself. In this regard, whoever can criticize the content of a norm already at the time of its production is, according to Günther, also able (1) to criticize his own acts towards this norm (“reasons”); (2) to obey this norm; and (3) to be held responsible for the violation of this norm. Thus, one can summarize Günther’s chain of justification leading to the basis of criminal guilt. It should then be noted that, for Günther, the ability of deliberative persons to take a critical stand constitutes the content of guilt itself: “The duty to obey the law presupposes in the addressee that he possesses the ability to take a critical stand on his own actions and utterances ... The addressee can choose whether he follows the norm and for what reasons he does so”¹⁹ – for Günther, this is, so to speak, being *able to act differently*.

Yet, the deliberative person’s norm-following ability (the ability to take a critical stance) is linked to two complementary elements. The first functions as the (1) ability to “participate in argumentations.” Since reasons in this context arise from argumentations “about disputed validity claims of explicit or implicit utterances,”²⁰ there is no reasoned critical opinion without the ability to participate in an intersubjective argumentation space or public discourse – the deliberative person “can base her opinion on reasons that she can verify in the role of at least a virtual participant in the discourse, she can follow the reasons she accepts in action, and in this way become the accountable author of her utterances and actions;”²¹ (2) The deliberative person must “[regard] himself as the self-generating source of his action and utterances, and [be] treated as such by third parties.” The deliberative person’s critical opinion must be designated as the subjective source and the cause of his or her actions and utterances. In view of this, the “capacity for critical opinion” becomes, according to Günther, the “attributive cause” of action – it is turned into communicative freedom as the basis of guilt: “If the attribution of the capacity for critical opinion has, among other things, the function of tracing utterances and actions back to a person as their author, then this capacity can be called communicative freedom.”²² In what follows, the communicative freedom

19. Günther, 2005, p. 251-252.

20. Günther, 2005, p. 246-247.

21. Günther, 2005, p. 248.

22. Günther, 2005, p. 247-248, and Günther, *Die Freiheit der Stellungnahme als politisches Grundrecht* (Freedom of Opinion as a Basic Political Right), in Kollier et al. (eds.), *Theoretische Grundlagen der Rechtspolitik* (Theoretical Foundations of Legal Policy), 1992, p. 58 ff.

of the deliberative person is to be analyzed as a consequence of a non-utilitarian attribution-operation²³ in Günther (in contrast to the functionalism of Roxin and Jakobs).

Deliberative democracy hinges on the indispensable condition of its participants' ability to take a critical stand. Such an ability, in turn, presupposes the existence of the democratic procedure as a condition of possibility. Thus, for Günther, there is no deliberative democracy without communicative freedom and no communicative freedom without deliberative democracy. This frame of reference is a circular attribution operation of individual freedom or norm-following ability: "Democratic procedures presuppose a deliberative person and reproduce themselves in the general use of the abilities attributed to a deliberative person."²⁴ In this context, deliberative persons are referred to as authors of the norm, insofar as they can participate in a "public competition" (the democratic procedure) in which their critical opinions can be "argumentatively tested against norm proposals" made by other participants in the intersubjective or communicative procedure."²⁵

Democratic procedures can be seen in this context as a way of manifesting public discourse ("Democratic procedures do allow for the differentiated treatment of validity claims and the argumentative examination of reasons for or against a raised validity claim"), but they are not "identical" with discourses: "Unlike discourses, democratic procedures are organized in such a way that they allow for majority decisions on the positive validity of legal norms within a limited time." The implication is that communicative freedom, or the ability to follow norms, may be ascribed even if the deliberative person has not taken a concrete position vis-à-vis the production of the norm, and even if his or her opinion is rejected "by better reasons": "Legal norms thus apply even to those persons who have not taken a critical position and to those who have not been persuaded despite their critical opinion."²⁶ At issue is the specific characteristic of deliberative persons within the democratic procedure: they are to be understood as citizens who "exercise their participation in

23. Regarding Günther's commanded attribution-operations: "In an emphatic, material sense, attributions are commanded when there are legitimating reasons for establishing a rule that commands an attribution." *Günther, The Attribution of Criminal Responsibility on the Basis of Understanding*, in Lüderssen (ed.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, Vol. I, 1998. p. 342.

24. Günther, 2005, p. 248.

25. Günther, 2005, p. 248-249.

26. Günther, 2005, p. 249. For more on this, see p. 252.

argumentation in the form of a subjective right to political participation in legally institutionalized procedures of public opinion and will formation.”²⁷

Therefore, the deliberative person – as a citizen of the state – does not have the duty to factually apply the “capacity of critical opinion attributed to him”, that is, the communicative freedom attributed to him. But as a legal person, he still has the duty to obey the norms, since the validity of the law is based “not on the [concrete] approving or disapproving opinion of each individual citizen of the state,” but “only on the procedural coming into being of the norm in the first place.”²⁸ Put differently: The duty to comply with the norm of the deliberative person as a legal entity can be linked to a subjective right (or possibility) to participate in the law-making process by the deliberative person as a citizen, but not to the concrete application of this right.²⁹ The duty of any deliberative person to comply with the criminal norm is based “only on his equal right to publicly exercise his critical capacity and on the legally institutionalized procedure in which this right can be effectively exercised”; for Günther, the subjective right “to exercise this capacity”³⁰ establishes the *for-the-injustice-capability*.

It follows that the ability to comply with norms in criminal law (being *able to stand up for what is wrong*) is attributed to every citizen of the state in an abstract and generalizing way as the positive side of individual freedom and as the justification of criminal guilt.³¹ The ascribed capacity of the citizen to potentially participate in democratic procedures is thereby regarded as the capacity for guilt itself: there is an across-the-board identification in Günther between the subjective right to political participation (as the potential capacity of every citizen), on the one hand, and, on the other, the ascription of individual freedom as the justification of criminal guilt in the context of deliberative democracy.

If an ethical perspective can be detected in the background of Günther’s concept of guilt, it certainly concerns discourse ethics. In a straightforward way, he strives

27. Günther, 2005, p. 250. In this regard, see p. 252. For a differentiation vis-à-vis Rousseau’s model of “self-legislation,” see p. 254.

28. Günther, 2005, p. 250-251, and Kindhäuser, *Strafrechtliche Schuld im demokratischen Rechtsstaat* (Criminal Guilt in the Democratic Constitutional State), *Festschrift für Hassemer*, 2010, p. 769-772.

29. Cf. Günther, 2005, p. 250-251. In this sense, however, “In a pluralistic society, norms are not based on concordant reasoning by all citizens, but result from an opinion-forming process that is aborted by majority decision.” Kindhäuser, *Strafrechtliche Schuld im demokratischen Rechtsstaat*, *Festschrift für Hassemer*, 2010, p. 769-770.

30. Günther, 2005, p. 251.

31. Cf. Günther, 2005, p. 246 ff.

to distance himself from the traditional notions of ethical reproach, moral self-determination, and moral censure (assumptions that come from subject philosophy), that is, to completely distance the legal person from the moral person.³² However, it cannot be argued in this regard that Günther's construction is not based on any ethical perspective. On the contrary, his concept is based on a special ethical approach: the discourse ethics developed by Habermas and Apel – a type of procedural ethics.³³

When the finalist *Anders- Handeln-Können* is replaced by the *Anders-gegen-der-Norm-wahlenkönnen*³⁴ based on the offender's reflexive and critical capacity, Günther successfully de-transcendentalizes the operation of criminal attribution; yet, criminal guilt remains a normative negation of the *non-avoidance* of an avoidable wrong based on the offender's "obligation" to "avoid the wrong"³⁵ (a deontological postulate). For Günther, this negation is, nonetheless, not to be linked to material perspectives on the wrong or to any material value, but to the formal procedure of deliberative democracy itself. Normative negation, or normative guilt, is legitimate in this context because a positive norm has been violated by a perpetrator as a deliberative person who had the potential opportunity to participate in the process of producing that norm.³⁶

From this follows, for Günther: (1) the obligation of the individual is bound to the positive norm as a consequence of a democratic procedure, a kind of public discourse; (2) the ability to avoid the violation of the positive norm, which is bound to the obligation, is, in turn, attributed to the citizen himself on the basis of this democratic procedure; (3) the negation of the violation of the positive norm (guilt) is justified by the fact that the author of the violation could actively participate in this democratic procedure. In other words, the unlawful perpetrator breaks a normative or communicative contract in which he could have participated in some way. In this precise sense, it can be seen that Habermas' notion of a discourse ethics-perspective forms the basis of Günther's linkage between norm-making and norm-following: "Anyone who seriously attempts to participate in an argument implicitly engages in general pragmatic presuppositions that have normative content."³⁷

32. Cf. Günther, 2005, p. 2 and p. 248 ff.

33. Cf. Habermas, 1991, p. 11 ff and p. 119 ff; Apel, *Diskurs und Verantwortung*, 1990, p. 270 ff. On this, see Tugendhat, *Lectures on Ethics*, 1993, p. 161 ff.

34. Cf. Günther, 2005, p. 251-252.

35. Günther, 2005, p. 252-253.

36. Cf. Günther, 2005, p. 255.

37. Habermas, 1991, p. 12-13.

This illustrates Günther's decision for a procedural discourse ethics on the ethical level of the concept of guilt. Under such concept of guilt, the justification of the obligation to obey coincides with the procedural form of deliberative democracy as a qualified type of public discourse. The deontological aspect of Günther's construction stems from a discourse-theoretical interpretation of justice, whereby what is fairly conceived as an imputation is deliberated in a communicative way on the basis of the democratic procedure.

The significant point of discourse ethics in its tension with the so-called "monological"³⁸ perspective of the Kantian tradition "is the replacement of the reflexive examination of moral maxims according to the specification of the categorical imperative by an argumentative redemption of the validity claims of moral norms in a practical discourse."³⁹ Habermas strives for an ethics constructed⁴⁰ intersubjectively beyond "individualism", in which Kant's categorical imperative is replaced by the "procedure of argumentation" between subjects.⁴¹

As a consequence, Günther's justification of the criminal obligation to obey, which belongs to the concept of guilt, to avoid injustice, is not to emerge *monologically* from individual subjectivity, but from the intersubjective space of communication between individuals. Finally, it is a matter of a communicative, intersubjective and reflexive interpretation of ethics, in which argumentation sets the standard:

"... if one realizes that discourses, in which, after all, problematic claims to validity are treated as hypotheses, represent a type of communicative action that has become reflexive. Thus, the normative content of argumentation presuppositions is merely borrowed from the presuppositions of understanding-oriented trade on which discourses rest, as it were."⁴²

According to Günther, the basis of criminal normative guilt, i.e., the offender's obligation to comply with a norm,

"is linked to the legal person's ability to take a critical stand vis-à-vis his own statements and actions. Just as the deliberative person in the role of citizen can take a public stand against a norm, so too, as a legal person, he or she has the general capacity for critical comment vis-à-vis his or her own plans of action."⁴³

38. Habermas, 1991, p. 156.

39. Forst, 2009, p. 306.

40. Habermas, 1991, p. 166.

41. Habermas, 1991, p. 12.

42. Habermas, 1991, p. 17.

The deliberative person's capacity for critical comment on his or her own actions and expressions, which constitutes criminal culpability, is internally related to the deliberative person's capacity for critical comment as a citizen against norms. This can be understood in such a way that the attributed capacity of the deliberative person as a citizen (as author of the norm), in this context, justifies the attribution-operation of the capacity of the deliberative person as a legal entity (addressee of the norm).⁴⁴

From the deliberative person's capacity for critical comment – as the addressee of the norm – two things follow for Günther's understanding of the imputation of an unlawful act: (1) The unlawful act is imputable to the criminal law system only if the legal person "had the capacity for critical opinion with respect to his own and others' statements and actions." In this case, the act is treated in the criminal law system "as if its origin lay only in the use of this capacity;" (2) "The duty" to avoid wrongdoing is justifiable in criminal law only if the legal person "had the capacity to take a critical view of his own and others' statements and actions."⁴⁵

Thus, the generalized attribution to every citizen of the ability to take a critical stand is considered "the general criterion for the sanity of the legal person" as a deliberative person.⁴⁶ In this context, the formal and general attribution of the capacity for critical opinion is to be understood as the positive side of the individual freedom of the criminal (the *being-for-the-wrong*). Likewise, this attribution-operation can be understood as the justification of the criminal law-obligation to follow the norm and the content of guilt.⁴⁷ In this precise sense, Günther states: "With the right to participate in democratic procedures of norm-setting and the possibility of each individual to bring his negative opinion to bear in such procedures, the legal person may be expected to follow the norm in his actions and to avoid injustice."⁴⁸

With regard to the negative side of individual freedom belonging to the concept of guilt as a limitation of criminal guilt, for Günther it is the "citizens of the state themselves who have to tread this path."⁴⁹ For the justification of criminal guilt (positive side of individual freedom), the question is about the possibility of individual

43. Günther, 2005, p. 254.

44. Cf. Günther, 2005, p. 254 ff.

45. Günther, 2005, p. 254 f.

46. Günther, 2005, p. 255-256.

47. Cf. Günther, 2005. p. 255 ff.

48. Günther, 2005. p. 255.

49. Günther, 2005, p. 256.

freedom as the object of criminal guilt itself – What kind of individual freedom should be the object of criminal guilt? –, while the question about the limitation of criminal guilt (negative side of individual freedom) is: When is the measure of the individual freedom of the criminal exceptionally insufficient to justify an accusation of guilt, if the positive side of individual freedom is ascribed roughly to the criminal? At that point, the matter is the delimitation of the conditions under which an accusation of guilt can be rejected, i.e., the definition of exculpation rules or grounds for exclusion of guilt in the broad sense: sanity in the broad sense, error of prohibition,⁵⁰ excusable state of necessity, excess of necessity⁵¹ and unreasonableness of behavior in accordance with the norm.⁵²

According to Günther, all these criteria for criminal attribution as an answer to the question regarding the negative side of individual freedom are to be determined by the citizens of the state themselves “in the way of democratic legislation.” The criminal significance of the negative side of individual freedom as a limitation of criminal guilt or imputation is generated in this theoretical landscape (as is the case with the positive side of individual freedom) on the basis of the procedure of the democratic process as a qualified public discourse of deliberative persons.⁵³

3. PROBLEMATIZATION AND THE CRITICISM: AN INTERPRETATION OF MARCELO NEVES' SUB-CITIZENSHIP THEORY

The suggestion made by Klaus Günther leads to other problems not addressed by his theory. Since citizens self-determine criminal attributions among themselves via legislation with respect to a constitutional democratic state and negative individual freedom, this leads to issues regarding the realization of citizenship under certain social conditions, as well as to the general realization of civil rights as an equal basis for the ascription of criminal attributions. Günther's proposal is pertinent in the sense of linking the state's punitive prerogative to the institutional reflexive course of the constitutional democratic order. However, as Habermas has noted, following Marcelo Neves, it is also possible that “social reality controverts

50. In this regard, instructive Hans-Joachim, *Unrechtsbewusstsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums*, 1969; Ross, *Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums...*, 2000. p. 359 ff; Löw, *Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum ...*, 2001.

51. Motsch, 2003. p. 29 ff; Fischer, 1971. p. 37 ff.

52. In this regard, an instructive contribution is Momsen, *Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten*, 2006. p. 36 ff.

53. Cf. Günther, 2005. p. 256-257.

the validity of norms that cannot be implemented for the lack of material preconditions and the necessary political will.”⁵⁴ In this sense, the privileged historical and social-economic conditions of the West and of most OECD countries must be considered. The hazards of a ‘façade’-reflexivity of the constitutional project should not be overlooked, because, also following Habermas, such façade-reflexivity could become a problem even for the “established democracies of the West.”⁵⁵

Here, Günther’s circular theoretical presupposition is to be problematized, which states that the deliberative citizen already possesses that communicative freedom which, however, legitimates the attribution-operation of communicative freedom as a justification of criminal guilt in the first place. In this sense, the intersubjective-reflexive perspective of discourse theory makes a double assumption/attribution regarding individual freedom: One ascribes/assumes that the member (citizen) of the speech community (deliberative democracy) already possesses that potential for critical comment (communicative freedom) which, in turn, only justifies the ascription/assumption operation with regard to the potential for critical comment as justification of criminal guilt.⁵⁶

This means that Günther’s construction presupposes a formal type of citizenship as a justification for criminal imputation, in which the following constitutive features are attributed to citizens in a formal way: (1) the ability to participate in the deliberative, democratic process of lawmaking; and (2) access to the positive, social benefits of statehood. The second characteristic is a prerequisite of the attainment of the first. Considering that within the “socio-political conditions of current democracies, the democratic-liberative justification of criminal law itself is problematic,”⁵⁷ point (1) can be already questioned: “The populist, technocratic, and partisan context”⁵⁸ “in which laws are produced, makes the idea that they are the result of a

54. Habermas, 2003. p. 210.

55. Habermas, 2003. p. 210.

56. For this, see the reconstruction of section A. I.

57. Our translation, *in verbis*: “... under the socio-political conditions of the current democracies, the democratic rationale for punishment is, in itself, problematic.” Cigüela Sola, El ciudadano y el excluido frente al Derecho penal, InDret 2, 2017. p. 13.

58. Our translation, *in verbis*: “populist, technocratic and partocratic” Silva Sánchez, Presupuestos socio-políticos de la atribución de responsabilidad, LH-Suárez Montes, 2013. p. 717. For a critique of Günther’s concept of culpability, see Pawlik, Der Bürger möchte bestraft werden, FAZ 14/03, 2005; Cigüela Sola, Derecho penal y exclusion social, Isonomía 43, 2015, p. 136 ff; Feijoo Sánchez, La culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho, ADPCP 15, 2012. p. 111 ff.

rational, spontaneous, and inclusive deliberation of citizens of the state difficult to defend.”⁵⁹ Indeed, the role of citizens of the state in democratic deliberation (the presupposition of Habermasian discourse theory) is often minor compared to what is idealized as being attributed to citizens of the state.⁶⁰ In any case, Günther’s argument that the offender’s norm compliance obligation is not based on his concrete participation in the democratic deliberation about the violated norm, but is linked solely to the subjective right and, thus, to the potentials of this participation,⁶¹ can be seen as an answer to this problem.

With regard to point 2, however, the concept of citizenship presupposed in discourse theory and the reflexive-intersubjective (formal) idea of individual freedom linked to it are even more problematic,⁶² since they encompass the role of the socially excluded citizen in the context of the social constitutional state – point 2 is a condition of possibility of the ability of point 1. Social exclusion is understood here as the condition of citizens of the state who have no actual material access to positive state benefits:

“The excluded is defined by the fact that he lives under conditions of inequality in his relation to the deliberative citizen, as well as under conditions of limited material freedom, while the difficulties of access to certain rights and goods (education, health, culture, socialization, etc.) limit the free realization of his personality and his interaction with third parties.”⁶³

59. Our translation, *in verbis*: “... in the context in which the laws are produced, it is difficult to conceptualize the result as something that emerges from a rational, inclusive and spontaneous deliberation by the citizens.” Cigüela Sola, *El ciudadano y el excluido frente al Derecho penal*, InDret 2, 2017. p. 13. On this point, see section A. III – a).

60. “Even at the level of communicative requirements, one can observe an insurmountable gap between deliberative citizens and the many real citizens.” Our translation, *in verbis*: “... also at the level of the communicative requirements, we find an unsurmountable distance between the deliberative citizen and many real citizens.” Cigüela Sola, *El ciudadano y el excluido frente al Derecho penal*, InDret 2, 2017. p. 15.

61. Cf. Günther, 2005, p. 245.

62. Cf. Cigüela Sola, 2017, p. 14.

63. Our translation, *in verbis*: “Under these conditions, the excluded individual is defined precisely by living in conditions of inequality vis-à-vis the deliberative citizen, and under restricted conditions of material liberty, inasmuch as the difficulties to obtain access to certain rights and goods (education, health, culture, socialization, and so on) restrict the free fulfillment of his or her personality and interactions with others.” Cigüela Sola, *El ciudadano y el excluido frente al Derecho penal*, InDret 2, 2017. p. 15.

Through this, Günther's reference to the *potential state in the form of a subjective right* cannot be interpreted as a response to the realization or non-realization of positive social benefits, since the constitution⁶⁴ establishes a democratic and social constitutional state, which requires not only the formal subjective right, but also the materialization⁶⁵ of positive state benefits with respect to the concept of citizenship: for citizenship to be understood as a prerequisite of the duty of the individual (i.e. the duty to comply with the norm in criminal law), it must necessarily be about material citizenship! And this presupposes a normative interrelation between duties and rights of the individual, on the one hand, and duties and rights of the state, on the other.⁶⁶

Individual freedom as the basis of criminal guilt within the democratic and social constitutional state must be conceived in such a way that it can be linked to a material conception of citizenship. Individual freedom as a prerequisite for the citizen's ability to participate politically in the democratic process and, thus, as the basis of criminal guilt within the democratic and social constitutional state must be material.

The Brazilian legal scholar Marcelo Neves basically assumes that the recognition of the individual as a concrete citizen within the framework of the democratic and social constitutional state in the so-called "Latin American peripheral modernity"⁶⁷ cannot be identified with the formal determination or precondition of positive law.⁶⁸ On the other hand, in "Latin American peripheral modernity", there is even a tendency for the material recognition of the individual as a citizen – with access to all the basic rights provided for in the constitution – not to exist in reality:

"One of the most problematic variables in the difficulty of the identity construction of the sphere(s) of legality in Latin American peripheral modernity is the generalization of relations of sub-integration and super-integration. In this case, inclusion is not realized as simultaneous access to and dependence on positive law."⁶⁹

64. When we refer to the constitution, we are bearing in mind both the German and Brazilian constitutions, which establish a democratic and social constitutional state.

65. In the sense that the democratic and social rule of law is a substantive rule of law, see the instructive contribution of Ladeur, *Die Regulierung von Selbstregulierung und die Herausbildung einer Logik der Netzwerke*, *Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft*, 2001. pp. 59-60.

66. On this, see Cigüela Sola, *El ciudadano y el excluido frente al Derecho penal*, *InDret* 2, 2017. p. 18.

67. Neves, 2003. p. 130 ff.

68. Cf. Neves, 2007. p. 68 f.

69. Neves, 2003, p. 141.

In regard to the “sub-integration”, the so-called “sub-citizens” – as formal citizens – must comply with the norms of the state, but have no material access to the fundamental social state benefits:

“On the side of the sub-integrated, concrete relations are generalized in which they do not have access to the benefits of the legal ordering, but depend on their uncertain prescriptions ... Nevertheless, they lack the real conditions to exercise their constitutionally declared fundamental rights, and are not liberated from the demands and responsibilities imposed by the coercive state apparatus, radically subjecting them to its punitive structures ... For the sub-integrated, the constitutional apparatuses have relevance almost exclusively in their restrictive effects on liberties.”⁷⁰

On the one hand, “sub-citizens” in Latin America suffer from insufficient access to positive fundamental rights; but on the other hand, they remain subordinated to duties, responsibilities, and restrictive custodial penalties: “sub-citizens” are not *de facto* concrete citizens, but have the formal citizenship provided for in positive law, which imposes on them all the usual duties of a citizen:⁷¹

“The lower classes, marginalized in various degrees and respects (i.e., most of the population), are integrated into the system as obligated, accused, etc., not as entitled, claimants, etc.; they depend on it [on the legal system], but without having access (in the positive sense) to its benefits.”⁷²

A clear-cut asymmetry appears, in this case, between the rights and duties of citizens in their normative relationship with the state. Such asymmetry, in our opinion, causes the injustice of the state’s punishment of the individual, following an unjust accountability of the individual as a criminal. Günther’s theory of communicative freedom is problematized in this context by the fact that “sub-citizens” are considered deliberative citizens after all, although they cannot be recognized as concrete citizens. Since the formal citizen is treated on the basis of the attribution-operation of individual freedom as if he were a concrete citizen, Günther’s theory cannot do justice to the concrete situation of the “sub-citizens.”

The communicative freedom of the deliberative citizen is merely illusory in the case of the “sub-citizens” in Latin America, as is equality among citizens:

70. Neves, 2003, p. 141.

71. Cf. Neves, 2014, p. 182.

72. Neves, 1991, p. 94.

“The institutionalization of freedom of communication, and even more so the idea of equality before the law, become illusory when one considers that broad sectors of the population are *socially handicapped from* integrating positively into the constitutional system.”⁷³ Thus, the capacity for critical comment of deliberative citizens is nothing more than a formal assumption that is not materially and positively ascertainable among “sub-citizens.” The fact is that the capacity for critical comment of citizens who concretely do not have access to fundamental basic rights such as food security, health, work and culture, among others, cannot or may not be formally attributed by the state.

The Peruvian psychoanalyst Rabanal’s opinion, based on an empirical study in miserable regions in Latin America, goes in this direction, according to which there is a connection between material poverty and the inability to develop an autonomous personality.⁷⁴ Those who do not have concrete access to positive basic rights cannot properly develop the ability to take a critical stance toward themselves and toward others. Rather, in order to develop such abilities, the material positive state benefits would have to be concretely available. Thus, this would no longer be a purely formal attribution operation regarding the individual freedom of the citizen, but a material and positive recognition of individual freedom by the state, i.e., material freedom instead of formal freedom as a precondition of criminal responsibility or imputation. This summarizes, concisely, the theoretical proposal of this study.

4. FREEDOM AND RECOGNITION WITH HONNETH

In his work *The Law of Freedom*, Axel Honneth takes the position that individual freedom is the normative core and axiological goal of justice in modernity.⁷⁵ In his theory of justice, he argues that the decisive prerequisite for the realization of human self-determination is the historical process of mutual *recognition*.⁷⁶ There are basically three different interpretative models competing for the concept of individual freedom in modern societies: *negative idea*, *reflexive idea*, and *social idea*.⁷⁷

73. Neves, 1991, p. 95-96. In this direction see the critique Luhmann, Quod Omnes Tangit, in: Rosenfeld/ Arato (eds.), Habermas on law and democracy, 1998. p. 157-172, especially p. 170.

74. Cf. Rodriguez Rabanal, 1990, p. 29 ff.

75. See Honneth, 2011, p. 38: “[...] not the will of the community, not the natural order, but individual freedom forms the normative cornerstone of all conceptions of justice.”

76. In this regard, see Honneth, 2011, 35ff, 122ff and 81-86.

77. Honneth, 2011, p. 43.

According to Honneth, the first two ideas are nothing more than mere formal conceptions of individual freedom, which can only be realized through the *social idea*. Only the social idea can create material conditions for the realization of individual freedom within the framework of an institutional anchoring of relations of recognition.⁷⁸

Honneth's concept of freedom is characterized by a normative reconstruction of immanent, justified values in the historical development of modern societies.⁷⁹ At the core of such values stand intersubjective relations of mutual recognition. The socio-ethical essentiality of these relations overcomes both the merely formal, negative idea, and the reflexive idea of individual freedom – for instance in Habermas.⁸⁰

The negative idea of individual freedom is related to the liberal idea of justice, which grants the subject a sphere legally protected against the power of the state. But the idea of such a sphere amounts to a merely formal approach to individual freedom. It is not sufficient for the realization of freedom, because self-determination and the finality of action cannot be fulfilled with it. From an external perspective of the subject, one overlooks the subjective elements of intentionality, motivation and behavioral purpose that are essential for the idea of individual freedom and exist independently of causal processes.⁸¹

Individual freedom understood on the basis of the negative idea provides an interpretative pattern that does not allow for the individual self-establishment of the finality of action. In such a way, the possibility of self-determination is assumed in a merely formal way and subjected to an external causal chain. The negative idea provides an explanatory model that restricts the relation between the individual and the norm to a negative aspect. That is, it allows for an understanding of the individual as the addressee of the norm, but not as its author. According to Honneth, this implies a pathological asymmetry for the justification of the legal order.⁸²

78. Honneth, 2011, p. 124: “[...] what it means for the individual to have individual freedom necessarily implies naming the existing institutions in which he can experience recognition in the normatively regulated interaction with others”, see also 86 and 122ff.

79. The methodological path of Honneth's theory of justice is probably characteristic of the social philosophy of the Frankfurt School. With Honneth, it is neither a sociological methodology in the sense of a mere empirical descriptive of social facts, nor a philosophical methodology in the sense of the assumption of metaphysical ideals. Rather, it is a social fact that carries a historically immanent normativity. This is basically Honneth's designed solution to the gap between being and ought. On this, see Honneth, 2011, p. 230.

80. Honneth, 2011, 69ff, 81ff, 119ff and 221ff.

81. Honneth, 2011, p. 56-57, 129ff.

82. Honneth, 2011, p. 56-57, 129ff and 221ff. According to Honneth, Hobbes, Locke and Sartre are significant authors in the construction of this view.

With the reflexive idea, individual freedom is filled with the subjective consideration of self-determination, in such a way that the possibility of realization of the human will be determined by its self-finality is presupposed. Only with this one could distinguish autonomous from heteronomous behavior. In a first phase, however, the reflexive idea refers to the subject's internal relation with himself, presupposing that the individual's behavior is a product only of his own motivation.⁸³ This monological understanding-phase of individual freedom on the basis of the reflexive idea is subsequently superseded in the context of an intersubjective reformulation.⁸⁴

If a *lack of subjectivity* arises from the negative idea of individual freedom, it can also be said that the monological phase of the reflexive idea produces a *lack of objectivity*. The intersubjective phase of the reflexive idea regains the objectivity of individual freedom, as the reflexive idea leaves the space of internal subjectivity as a given element and is then generated by the communicative action of the subject within a speech community, which presupposes intersubjectivity.⁸⁵ The social institution of discourse is presented in this conception as an operation from which the meaning of individual freedom emerges, and without which the notion of self-determination would not be possible. Thus, an attempt is made to conceive of the individual not only as a norm addressee,⁸⁶ but also as a norm author.

Although this second phase of the reflexive idea already aims at a social idea of individual freedom, it remains in a reflexive space as a merely formal conception without being able to provide sufficient conditions for the realization of individual freedom. Thus, the concrete intersubjectivity-operation in the construction of the meaning of individual freedom is not yet realized. In this regard, one can say that the communicative interpretation of the reflexive idea is still purely formal, in the

83. Honneth, 2011, 58ff.

84. According to Honneth, Aristotle, Rousseau and Kant are important authors for this. In the transformation of intersubjectivity Apel and Habermas play a significant role. It should be emphasized that both authors were deeply influenced by the so-called linguistic-philosophical turn. On individual freedom and its de-transcendentalizing process, see Axel Honneth, *Das Recht der Freiheit. Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit*, 2011, 69: "What hitherto was supposed to be the achievement of a lonely, self-referring subject is interpreted by such a linguistic-philosophical turn as a communicative production of the members of a linguistic community." See also 58ff; On this, Karl-Otto Apel, *Transformation of Philosophy. Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft*, 1973; Jürgen Habermas, *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, 1983.

85. Honneth, 2011, p. 69 and 81ff.

86. Honneth, 2011, p. 81.

sense that intersubjectivity is only assumed, so to speak.⁸⁷ Since the formal conception is not able to offer a non-instrumentalizable historical normativity or ethics, it does not yet provide the adequate basis for the socio-ethical foundation of criminal guilt sought here.

Honneth makes a point precisely in this sense, that discourse theory is incapable of concretely realizing the meaning of individual freedom because it lacks historical concreteness. The idea that the meaning of individual freedom could be captured within the framework of a discourse produced in a speech community is a merely formal one; it carries insufficient historical normativity for the institutional realization of individual freedom.⁸⁸ Indeed, individual freedom can claim a procedural objectivity only through the social idea. Such objectivity is created through historically institutionalized, intersubjective relations of mutual recognition.

It is not discourse that generates the meaning of individual freedom, but historical relations of mutual recognition.⁸⁹ The understanding of individual freedom as a product of concrete, intersubjective relations of mutual recognition with social-ethical content constructed in the course of the historical development of modern societies breaks the formal circularity of discourse. The individual self-determination required by the normative concept of guilt can create objectivity only from such a historically institutionalized movement.⁹⁰ Since the other two views of individual freedom (negative and reflexive) are merely formal ideas, Honneth calls them parasitic, as they create pathologies that not only prevent the realization of individual freedom but also distort its meaning as the ethical core of the conception of social

87. Cf. Honneth's critique of this construction: Axel Honneth, *Das Recht der Freiheit. Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit*, 2011, 69: "We will see later, however, that even such an extension of the "I" to the "we" of self-legislation is not yet sufficient to actually grasp the idea of an intersubjective freedom in its full scope." See also 81ff, 119ff and 221ff.

88. On this, again, cf. Axel Honneth, *Das Recht der Freiheit. Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit*, 2011, 78: "Discourse" is understood in discourse theory either as a transcendental event or as a meta-institution, but never as a particular institution in the multiplicity of its social manifestation; it lacks the resolution to historical concretion that would still need to be added to the initial thesis of communication theory to draw insight from it into the institutional foundations of freedom. Thus, even though Apel' and Habermas' approach points to it in every way, it has not yet reached beyond this threshold into a social concept of freedom."

89. Honneth, 2011, 81ff, 119ff and 221ff.

90. At this point, it should be emphasized that the concern of the present study is to find a model of justification that achieves objective individual freedom without the need to or even the possibility of instrumentalizing or objectifying the subject.

justice.⁹¹ In fact, these two ideas of individual freedom are nothing more than assumptions/attributions that do not allow for an epistemologically grounded step beyond procedural conceptions of freedom.

Honneth, with his social idea of individual freedom, fills the intersubjective, communicative process with historical and normative elements (the ethical relationship of mutual *recognition*), which restricts the deliberative scope of the concept of freedom distinctive of a speech community.

5. CONSEQUENCE AT THE LEVEL OF THE CRIMINAL LAW DOCTRINE OF GUILT

The positive side of individual freedom is the question of the offender's ability to comply with norms in the broad sense (being *able to stand up for the wrong*), which justifies the accusation of guilt under criminal law as a *negation of the material wrong*. In contrast to Günther, the ability of the criminal as a citizen to take a critical stance toward criminal norms does not depend here on a formal attribution-operation, but on a material recognition operation linked to the conception of the concrete citizen. The ability to take a critical stance is first produced here on the basis of state-mediated material relations of mutual recognition. This means: the state produces either the ability to follow the norm or the ability to avoid injustice in an individualized and material way through its positive benefits (social conditions, e.g., health, food, work, culture, education, socialization and so on). Only thus is a democratic and social state empowered to individually reproach a concretely recognized perpetrator of an act contrary to the law.

The protection of individual freedom is understood here as the guiding value of criminal law. In this line of reasoning, the material wrong means the non-recognition of individual freedom by a citizen recognized by the state. Consequently, the criminal charge or normative guilt – following the Hegelian theory of crime⁹² – assumes the meaning of a negation of the non-recognition of individual freedom: criminal guilt presupposes the recognition of individual freedom both on the side of the criminal (individual freedom as a *precondition of criminal guilt*) and on the side of the value protected by criminal law. The value is then promoted on the basis of the negation of its violation (recognition of individual freedom as the *goal of criminal guilt*).

The positive side of individual freedom, which establishes criminal guilt, is the material, individualized, realized and positive social freedom in the sense of

91. Honneth, 2011, p. 221.

92. Cf. Hegel, 1821, § 99.

Honneth, achieved by means of a mutual and institutionalized recognition, which makes possible the ability of the criminal to take a critical stand as a concrete citizen in the form of an ability to recognize the recognized (*being able to stand for the wrong as being able to recognize the-other-as-citizen*). The possibility of indetermination of the criminal's behavior in relation to the wrong arises only from the realization of his individual freedom through social recognition. *No punishment without guilt – nulla poena sine culpa* – means here *no punishment without recognition – nulla poena sine recognition* –, since, for us there is no guilt without material recognition.

After answering the question of what kind of individual freedom should be the object of criminal guilt (positive side of individual freedom), we turn now to the analysis of the measure of this freedom (negative side of individual freedom). This involves the analysis of the so-called exculpation rules or grounds for exclusion of guilt in the broad sense, in the context of which the measure of individual freedom of the criminal appears, in exceptional cases, to be insufficient for an accusation of guilt or at least for a full accusation of guilt.

There are achievements in the history of criminal law that command the promotion of the socio-ethical purpose of recognizing individual freedom and, thus, the non-objectification of the individual. In our context, these are, above all, sanity in the narrow sense, the error of prohibition, excusable necessity, excess of necessity, and unreasonableness. Despite the guiding value of these principles, however, the judge can be offered neither calculations nor formulas for verifying the exact measure of individual freedom. Since the individual liberty that criminal culpability presupposes is not a subjective but an intersubjectively constructed reality, it is, rather, a matter of applying historically materialized *socio-ethical standards* that promote the protection and recognition of individual liberty. The history of the theory of crime is about the development of dogmatic criteria that continuously show the direction of the protection of individual freedom. In this context, the establishment of different rules of exculpation in criminal law dogmatics is considered to be the consideration of certain conditions in the analysis of the crime, under which the presence of an accusation of guilt or a full accusation of guilt constitutes a weightier violation of individual freedom than the wrong itself.

These *socio-ethical standards* are to be constructed within the framework of the intersubjective tension of mutual recognition between citizens in a historical perspective; they possess a material nature or material content and establish historical *points of no return* for criminal law dogmatics. These socio-ethical standards cannot be relativized by the so-called preventive politicization of criminal law. They are opposing values to prevention, are considered a normative space of unavailability for criminal policy, and are a social-ethical guarantee of the individual against

positive law and criminal policy. For the practical examination of criminal guilt in individual cases, the previous remarks have the following consequence: the functional needs, which constitute the basic idea of general prevention, are not a valid criterion for the examination of the rules of exculpation or the degree of guilt in the application of the law, due to their instrumental nature (with respect to the subject).

The theoretical proposal, here, for understanding the concept of guilt under criminal law has the practical-dogmatic consequence that the state bears shared responsibility for wrongdoing if it does not enable the offender to realize individual freedom in a positive and social sense.⁹³ Then an exclusion or at least reduction of the intensity of the accusation of guilt under criminal law becomes necessary. The ability of the offender – as a citizen of the state – to take a critical stand in relation to his own behavior and toward the norms of criminal law may not be formally and indiscriminately attributed to every citizen, but should be recognized by the state in a material, individualized and positive way, in the case of a deficit of recognition of the offender as a concrete citizen of the state. The lack of social conditions corresponding to dignity, such as health, food, work, culture, education and socialization, turns the production of a criminal accusation of guilt and a full criminal accusation of guilt into a legitimization-issue. What is missing is the material individual freedom that establishes criminal culpability in the first place. It is in this sense that Cigüela Sola, in a critical reflection on Günther's remarks, argues that an exclusionary state in a democracy is not legitimized to make an accusation of guilt against the excluded citizen (the formal but, by no means, concrete citizen), even if the latter is a perpetrator acting in violation of the law according to the facts.⁹⁴

Since there is an internal connection between the material recognition of the individual freedom of the offender as a concrete citizen and the recognition of the offender's capacity for critical comment or capacity for guilt, criminal guilt then loses its justification within the framework of the democratic and social constitutional state if the offender acting in violation of the law suffers from a recognition-deficit in the sense of positive and social performance. Just as the existence of material recognition on the positive side of individual freedom is epistemologically accessible, the non-existence of such recognition – on the negative side of individual freedom – can be epistemologically traced. The eventual failure of the state to fulfill its constitutionally mandated social obligations in respect to the criminal can be empirically established.

93. Along these lines, see Tadros, Poverty and criminal responsibility, *Journal of Value Inquiry* 43, 2009. p. 391-413.

94. Cf. Cigüela Sola, 2017, p. 16.

The mentioned social failure justifies the state's co-responsibility for the injustice in case of a lack of recognition of the offender. It is a constellation in which the state does not recognize the offender's ability to take a critical stand with respect to his own behavior and vis-à-vis the norms of criminal law (the content of criminal guilt as the *Den-Anderen-as-Staatsbürger-Ahnkennen-Kennen*), i.e., the guilt-creating material individual freedom in fact. In other words: in the course of a deficit of recognition, the state does not produce, by means of its institutions, the possibility of indetermination of the criminal (material freedom) vis-à-vis injustice, which it should produce by virtue of the constitution, and which would make the individualization of responsibility for injustice possible in the first place.

The state's co-responsibility for injustice due to the material recognition-deficit of the offender takes on additional weight in the Latin American context, because in Latin America and the new democracies, or "peripheral modernity"⁹⁵, the asymmetry between state support and the degree of criminal law intervention is considerable. In this context, one can speak of a "maximum criminal law", on the one hand, and of a "minimum welfare state", on the other.⁹⁶ Now, precisely the opposite is proposed here: a minimal criminal law with a maximal welfare state. In the absence of state social benefits, the aforementioned asymmetry, in turn, leads to a further asymmetry between rights and duties in the relationship between the state and the individual – i.e., a hyper-responsibility of the individual or a hyper-individualization of responsibility for injustice. This creates nothing less than a freedom deficit in the criminal justice system of the democratic and social constitutional state – a deficit that cannot be eliminated with the help of a functional (Roxin/ Jakobs) or procedural (Günther) concept of guilt. The prevention-centered perspective even increases such unjust asymmetry – unjust, because individual freedom is neither developed, nor promoted.

The recognition-deficit may eventually lead to a full exclusion of the criminal wrongfulness-charge, or to a reduction of its degree. The judicial decisions issued in this way must be justified on the basis of an empirical analysis of the concrete social conditions of the offender: the greater the lack of worthy social conditions, such as health, accessibility to food, work, culture, education, socialization, and so on, the lower should be the degree of criminal accusation for the constituent unlawful act. Such empirical analysis shall still draw a comparison between the degree and nature of the criminal's recognition-deficit, on the one hand, and the degree of

95. Neves, 2003, p. 125.

96. Cf. Neves, 2003, p. 130 ff.

*offensiveness*⁹⁷ of the act and the nature of the legal good protected by the violated norm, on the other.

6. CONCRETE EXAMPLE FOR THE DOGMATIC DISCUSSION OF GÜNTHER'S APPROACH

Let us take the following set of facts as a concrete example of Günther's dogmatic problematization of the concept of guilt: Perpetrator A is a young man (23 years old) who has lived since birth in a marginalized area (so-called *favela*) in the city of Rio de Janeiro in Brazil. Despite his status as a formal citizen since birth, he has no material access to the positive state services provided for in the Constitution, such as health, education, culture, quality food, basic sanitation, quality transportation, security and quality housing. The perpetrator commits the theft of a car in the city of Rio de Janeiro. He acted in accordance with the facts, unlawfully and also without any of the other grounds for exclusion of guilt or excuses (imputableness; error of prohibition; excusable necessity; excess of necessity; unreasonableness of conduct in accordance with the norm).

It can be asked here: To what extent is Günther's theory of communicative freedom able to conceive of this concrete situation in all its social complexity and to offer a solution that is just within the democratic and social constitutional state? Since Günther's theory does not take into account the material social conditions of the offender in the attribution-operation of individual freedom, it cannot, in our opinion, consider this concrete situation in all its details and consequently cannot provide an adequate solution. According to Günther's concept of guilt, the perpetrator would be understood in the quality of a formal citizen as a deliberative citizen, who consequently possesses the ability to take a critical stance toward himself and toward others. The solution to the present facts, according to Günther's theory, would be the following: perpetrator A would be held wholly and solely responsible (without the state's co-responsibility for the wrong) for the act that violates the law by virtue of his perfect autonomy, or culpability, as a deliberative citizen (consequence of the presupposition or ascription of an intact capacity for critical opinion).

97. On the so-called *principle of offensiveness*, see Mantovani, *Diritto penale*, 2013. p. 208; Mantovani, *Il principio di offensività ...*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, v. 40/ n. 2, 1997. p. 313 ff; D'Avila, *Ofensividade em direito penal*, 2009. p. 76 f; Grosso/ Pelissero/ Petrini/ Pisa, *Manuale di diritto penale*, 2013. pp. 52-64; Cadoppi/ Veneziani, *Elementi di diritto penale*, 2004. pp. 83-94; Ramacci, *Corso di diritto penale*, 2007. pp. 85-96; Manna, *Corso di diritto penale*, 2012. p. 63-67.

Since Günther does not consider the fundamental difference between the merely formal and the concrete citizen – the existence of “sub-citizens” is in fact not an issue for him at all – the perpetrator would be treated as if he were a concrete citizen and then punished by the state in the same way. Although the offender clearly belongs to the group of so-called “sub-citizens” in Neves’ sense, Günther’s concept of guilt does not reach his concrete social reality. Here, it is argued that a concept of guilt must be developed within the framework of criminal law dogmatics that encompasses the concrete social situation of offenders of this type. The phenomenon of “sub-citizens” is nowadays considered a reality not only in Latin America, but worldwide in the context of the so-called new democracy and also in the context of the new wave of immigration in Europe. In this scenario, the criminal law of the democratic and social constitutional state must presuppose a real positive and material rather than a mere formal individual freedom as a justification or legitimation of imputation. Criminal law as *ought must* not overlook these aspects of social reality (*being*) in the sense of justified imputation in the context of the democratic and social constitutional state.

7. FINAL REMARKS

The central idea of this paper can be summarized as follows: the proposal of an epistemologically achievable (intersubjective) and, at the same time, not merely procedural perspective of individual freedom, related to the justification of criminal guilt within the framework of the democratic and social rule of law. In other words: We propose (in contrast to Günther) a material ethics of recognition rather than a formal ethics of discourse as the normative precondition of criminal culpability in the context of the democratic and social rule of law, in which an asymmetrical relationship between the (criminal) duties and the (social) rights of the citizen vis-à-vis the state is considered unjustifiable.

8. REFERENCES

- CIGÜELA SOLA, Javier. El ciudadano y el excluido frente al Derecho penal. *InDret* 2, Barcelona, 2017.
- FISCHER, Jürgen. *Die straflose Notwehrüberschreitung: Voraussetzungen, Rechtsnatur und analoge Anwendung des § 53 Abs. 3 StGB*. München: Schön, 1971.
- FORST, Rainer. Discourse Ethics. In: BRUNKHORST, Hauke. *Habermas-Handbuch*. Stuttgart: J. B. Metzler, 2009.
- GÜNTHER, Klaus. *Schuld und kommunikative Freiheit*. Frankfurt: Klostermann Vittorio GmbH, 2005.

- HABERMAS, Jürgen. *Erläuterungen zur Diskursethik*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag AG, 1991.
- HABERMAS, Jürgen. *Truth and Justification*. Cambridge: Mit Press, 2003.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Berlin, 1821.
- HONNETH, Axel. *Das Recht der Freiheit. Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit*, Berlin: Suhrkamp Verlag AG, 2011.
- MOTSCH, Thomas. *Der Strafloze Notwehrexzess: analyse der ratio legis und losung der erscheinungsformen des 33 stgb unter besonderer berucksichtigung neuerer tendenzen*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003.
- NEVES, Marcelo. Between Under-Integration and Over-Integration: Not Taking Citizenship Rights Seriously. In: SOUZA, J.; SINDER, V (Eds.). *Imagining Brazil*, 2007.
- NEVES, Marcelo. From Legal Pluralism to Social Miscellany, Peripheral Modernity and its Implications for Latin America. *ILSA*, v. 9, 2003.
- NEVES, Marcelo. La Constitución y la esfera pública: entre diferenciación sistémica, inclusión y reconocimiento. *Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 37, 2014.
- NEVES, Marcelo. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: Eine Theoretische Betrachtung Und Eine Interpretation Des Falls Brasilien*. Berlin: Duncker & Humblot, 1991.
- RODRIGUEZ RABANAL, César. *Überleben im Slum*. Berlin: Medimops, 1990.
- TADROS, Victor. Poverty and criminal responsibility. *Journal of Value Inquiry* 43, 2009.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Penal; Constitucional

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- De Beccaria a Jakobs: panorama do sistema criminal em face da dignidade da pessoa humana, de Débora Faria Garcia – *RT* 887/453-492; e
- Políticas públicas orientadas à melhoria do sistema penitenciário brasileiro sob o enfoque da função da pena vinculada à função do estado, de Pedro Marcondes – *RBCCrim* 43/248-260.

USO EXCLUSIVO DO IBCCP/M

Processo Penal

USO EXCLUSIVO DO DOB/BCRM

A AUDIÊNCIA IMPOSSÍVEL: VIOLÊNCIAS E DESUMANIZAÇÃO DO CORPO NEGRO NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

THE 'IMPOSSIBLE HEARING': VIOLENCES AND DEHUMANISATION OF THE BLACK BODY AT DETENTION HEARINGS

ALESSANDRA R. MASCARENHAS PRADO

Doutora e Mestra em Direito das Relações Sociais (PUC/SP). Professora da Faculdade de Direito da UFBA. Líder do Grupo de Pesquisa NESP.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/2158993363327030>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-9972-6634>].

alessandra.prado@ufba.br

VINÍCIUS DE SOUZA ASSUMPÇÃO

Mestre em Direito pela UFBA. Professor de Processo Penal da UniRuy. Presidente do Instituto Baiano de Direito Processual Penal e Diretor do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Advogado Criminalista.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/3902010166516697>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-4274-3393>].

viniciusassumpcao@outlook.com

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.202>].

Recebido em: 06.04.2022

Aprovado em: 21.06.2022

Última versão dos autores: 21.07.2022

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Processual

RESUMO: O presente trabalho busca analisar o instituto da audiência de custódia no Brasil a partir da questão racial, propondo visibilizar como a negação de humanidade à pessoa negra é central para a compreensão da perpetuação das violências ignoradas nesse procedimento. Parte-se da leitura da doutrina do processo penal, destacando-se as expectativas de humanização por meio da instauração de audiências substitutivas das decisões baseadas em papéis, sem

ABSTRACT: The present study aims to analyse the detention hearing institution in Brazil from the racial matter, aiming to shed light on how the denial of humanity to the black person is central piece towards the understanding of the perpetuation of the ignored violences in this presentation procedure of people under arrest. The consultation to the criminal procedure doctrine is adopted as bottom line, highlighting the humanization expectations on the criminal

o encontro direto entre autoridades e a pessoa custodiada. Em seguida, identifica-se quem são as figuras que participam desse ato-encontro processual penal e, a partir do que representa cada uma delas, discutem-se as práticas desempenhadas. Adotou-se a revisão bibliográfica do banco de dados da plataforma CAPES e da biblioteca do IBCCRIM, além de relatórios institucionais e trabalhos escritos a partir deles. A conclusão a que se chega é que institutos jurídicos que se propõem garantidores da liberdade não dão conta da superação das desigualdades e das violências que permeiam a sua aplicação, porque as vítimas encarnam corpos aos quais não é assegurada cidadania. A originalidade da pesquisa está nas lentes apostas, que tornam possível expor a insuficiência de algumas das ferramentas epistêmicas que o saber processual penal e criminológico crítico tradicionais têm manejado.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de custódia – Processo penal – Racismo – Violência – Desumanização.

procedure through the establishment of substitute hearings of paper-based decisions, without the direct meeting among authorities. Furthermore, the interpretation spectrum is open to identify who are the subjects that take part into this criminal procedure encounter-act and, starting from what each one of them represents, a discussion on the performed practices was attempted. For that, analysis of data collected by independent organizations, by institutions part of the criminal justice system and by empirical scholar researches was adopted, critically unravelling what the numbers represent in a context which racism is also operationalized through criminal procedure. The conclusion met is that juridical institutions that presents themselves guarantors of human rights do not meet ends regarding the overcoming of inequalities and violence permeating its own application, because its victims embody bodies to which citizenship is not assured, what points towards the Judiciary (and other institutions of the justice system) as part of the oppressor gear – and not the redemption organ. The research originality stands on the set-up lenses, which make possible to expose the insufficiency of the epistemic tools that traditional critical criminal procedure and criminological knowledge have been resorting.

KEYWORDS: Detention hearing – Criminal procedure – Racism – Violence – Dehumanization.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A audiência de custódia: percurso de implementação e expectativas doutrinárias. 3. Racismo e representatividade na composição da audiência de custódia. 4. A audiência impossível: a negação de humanidade, o corpo dado à violência. 5. Considerações finais. 6. Referências. Legislação. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

As audiências de custódia foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro em 2015, por meio da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Apesar de pontuais questionamentos quanto à constitucionalidade da regulamentação via norma não federal, sua implementação se tornou uma realidade em todas as unidades da federação, tendo sido chancelada por alteração expressa ao Código de

Processo Penal. Trata-se de importante mecanismo de controle das prisões em flagrante e das prisões cautelares que tem como especial potencialidade a identificação de violências sofridas pela pessoa apresentada perante a autoridade judiciária. Além disso, é nesse momento que, presentes também Ministério Público e defesa técnica, se avalia a possibilidade de concessão de medidas cautelares diversas da prisão, com amparo na Lei 12.403/2011.

Este trabalho busca compreender as razões pelas quais esse relevante instituto, com reconhecida capacidade para ampliar garantias individuais e responsabilizar agentes públicos por abusos no momento da prisão, tem sido também espaço de persistência da convalidação de maus-tratos. Adotou-se como metodologia a pesquisa documental, ancorada nos relatórios institucionais dedicados ao acompanhamento das audiências de custódia; e a revisão bibliográfica, feita a partir do banco de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), repositório central dos trabalhos acadêmicos do país, e da Biblioteca do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), a maior da América Latina na área, além das publicações acadêmicas elaboradas a partir daqueles primeiros documentos. Em todos os casos, o ano de 2016 foi adotado como marco temporal inicial, uma vez que a implementação das audiências de custódia se deu em 2015.

Assumindo como premissa a existência do racismo na sociedade brasileira, o texto busca compreender de que forma ele se manifesta nas audiências de custódia, especialmente nas dinâmicas de interlocução a respeito das sevícias praticadas por ocasião da prisão da pessoa apresentada. Para isso, entendeu-se necessário demonstrar o perfil, sobretudo racial, da magistratura, das promotorias e das defensorias públicas, autoridades com assento nas audiências, em contraposição com o perfil da pessoa presa, o que se fez com apoio nos censos de cada instituição, nas pesquisas voltadas a esse mapeamento e no levantamento corrente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Deu-se enfoque ao estado da Bahia como *locus* de análise, em razão do acúmulo de pesquisas nessa localidade e do percentual elevadíssimo de pessoas negras apresentadas às audiências, muito superior à sua representação na população em geral.

Com apoio nesse cenário, fez-se imersão nas diversas pesquisas empíricas que retratam como as audiências de custódia são marcadas pela ausência de perguntas ou indagações mal formuladas sobre agressões sofridas, além do não encaminhamento às autoridades responsáveis quando da verificação de sua ocorrência, revelando um obstáculo na apreensão, por parte das autoridades, da condição física e mental da pessoa presa. Por fim, buscou-se visibilizar como a negação da humanidade às pessoas negras é uma chave de leitura possível para entender como o encontro promovido pelas audiências de custódia abre espaço para a reafirmação

de estereótipos construídos e atualizados a partir do referencial escravista que tem conformatado a existência negra no Brasil.

2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: PERCURSO DE IMPLEMENTAÇÃO E EXPECTATIVAS DOUTRINÁRIAS

O processo penal brasileiro é nitidamente marcado por um caráter autoritário, indissociável das violências escravistas históricas – atualizadas e sofisticadas diuturnamente – que se projetam sobre a população negra.¹⁻² A gênese do Código de Processo Penal, datado de 1941, é marcada pelos influxos italo-fascistas que encontraram neste país o berço esplêndido da ditadura varguista para prosperar. Essa origem, contudo, não é suficiente para justificar a permanência dessas estruturas, que atravessaram mais de oito décadas, convivendo com quatro ordens constitucionais distintas (1937, 1946, 1967 e 1988³). Pode-se afirmar com veemência que “Mesmo após as incontáveis alterações legislativas, não se encontra no Brasil nenhuma espécie de ruptura com o modelo codicístico do Estado Novo” (GLOECKNER, 2018, p. 190).

A persistência dessa espinha dorsal inquisitorial tem sido interpretada com lentes epistêmicas que se entende insuficientes, mesmo por setores da academia que se dispõem à realização de uma análise crítica. Em trabalho sobre a branquitude e a criminologia crítica, Camila Prando identifica dois “efeitos da lógica e métodos brancos na produção do conhecimento”: a racialização, nos estudos criminológicos, é empregada para identificar as pessoas negras, não as pessoas brancas que escrevem; o/a negro/a é um objeto do controle penal, sujeito sem agência, “quase dado por morto” (2018, p. 77-80). Essa postura é um entrave a novas leituras e epistemologias, afinal, a produção do conhecimento, como adverte Soraia Rosa Mendes, é um trabalho feito “a partir da marginalidade, nos marcos de um projeto de solidariedade que se concretiza na luta política” (2012, p. 122). É preciso reconhecer que o

1. Para Schwarcz “A escravidão nos legou uma sociedade autoritária, a qual tratamos de reproduzir em termos modernos” (2019, p. 35).
2. Para Clóvis Moura, os mecanismos de dominação foram mantidos e aperfeiçoados, especialmente com respaldo dos pensadores sociais do pós-abolição, como forma de sustentar o poder, algo necessário ante a manutenção da estrutura da sociedade (2019, p. 46).
3. O contexto político e as prescrições dessas normas não foram, de modo algum, coincidentes. Especial destaque para a Constituição de 1946, “elaborada sob os auspícios da derrota dos regimes totalitários na Europa ao término da Segunda Guerra Mundial” e a Constituição de 1988, alcunhada de “Cidadã” (BRASIL, 2005, p. 9).

campo acadêmico das ciências criminais tem sido dominado por vozes masculinas e não negras, cuja produção tem sido incapaz de contribuir com vigor para o rompimento das violências simbólicas e reais que orientam a sociedade brasileira. Falta ao campo crítico sair do “confinamento racial acadêmico brasileiro” (CARVALHO, 2005, p. 88-103). Partindo dessa assunção, há de se trilhar o caminho apontado por Thula Pires, “assumir uma postura de confronto ao racismo epistêmico e de crítica frente às múltiplas formas de manifestação da colonialidade do saber” (2017, p. 552).

Esse regramento processual de perfil intrinsecamente inquisitorial tem assistido, não sem tensões, uma série de mudanças no plano infraconstitucional que pretensamente potencializam o direito à liberdade – e as garantias constitucionais, de modo mais amplo. Essas alterações estão temporalmente diluídas nas últimas duas décadas, podendo ser mencionada a Lei 10.792/2003, mais distante, responsável por assegurar a presença da defesa técnica no interrogatório judicial; e a recente Lei 13.964/2019, o famigerado “Pacote Anticrime”, que promoveu uma série de inovações, entre elas o juízo das garantias e a consolidação da chamada “audiência de custódia”, tema central deste artigo.

Longe de representar uma legítima renovação ou atualização do Código de Processo Penal, esse conjunto de diplomas normativos parece atestar a incapacidade de se promover uma reforma que rompa com as ultrapassadas raízes do *Codex*. Não por outra razão, afirmam Antônio Vieira e Carolina Peixoto: “A verdade, lamentavelmente, é que o sistema de justiça criminal brasileiro ainda não é capaz de refletir os valores democráticos trazidos pelo constituinte de 1988. E temos um atraso de mais de 30 (trinta) anos na execução desse objetivo” (2019, p. 21). O cenário é extremamente grave, além de crônico: apesar de a Constituição Federal consagrar, indubitavelmente (CF, art. 129, I), a separação de funções entre as figuras que devem atuar no processo penal (quem julga, quem acusa e quem defende), até mesmo dispositivos meramente declaratórios, como aquele que tardiamente anunciou o sistema acusatório no CPP (art. 3º-A, com redação dada pelo “Pacote Anticrime”), não são ainda aplicáveis, nesse caso por força de decisão cautelar e monocrática do STF,⁴ suspendendo sua eficácia.

A compreensão do instituto da audiência de custódia no cenário brasileiro passa por uma dessas referidas modificações legislativas. Em 2011, a Lei 12.403 impactou diretamente a dinâmica processual penal ao dispor sobre medidas cautelares diversas da prisão, como o monitoramento eletrônico na fase processual. A maior inovação do diploma legal foi pôr fim ao “modelo polimorfo”, rompendo com o binômio

4. A decisão foi dada no âmbito das ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305.

prisão/liberdade provisória ao estabelecer um rol de nove medidas cautelares diversas da prisão que podem, atualmente, ser manejadas pelo juízo (LOPES JR., 2013). Um dos objetivos declarados da lei e reconhecidos pela doutrina era a diminuição da ampla utilização do recolhimento cautelar ao cárcere (GIACOMOLLI, 2014, p. 415; JARDIM; AMORIM, 2014, p. 415). Para isso, foram enumeradas medidas como o comparecimento periódico em juízo, o recolhimento domiciliar, proibição de contato com a vítima, entre outras elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal. Embora concebidas como alternativas à prisão, elas também são cabíveis nas hipóteses em que seria admitida a chamada “liberdade plena”, traduzida na concessão de liberdade provisória sem a imposição de qualquer restrição à pessoa imputada.

Essas medidas, capazes de desafogar o peso das prisões cautelares no sistema carcerário, eram decididas a partir da análise das informações constantes nos processos criminais, sem que houvesse, obrigatoriamente, contato direto entre a pessoa acusada e a autoridade judiciária. Por isso a audiência de custódia, enquanto oportunidade específica para o encontro entre juiz/a, promotoria, defesa e a pessoa presa, representou, sem dúvidas, um novo e importantíssimo paradigma. Nesse sentido, Nicory sintetiza (2017, p. 21):

“A audiência de custódia é um procedimento mais adequado para a tutela do direito individual à liberdade, na sua perspectiva de não intervenção indevida do Estado, porque a apresentação do preso ao juiz permite um controle efetivo das circunstâncias da prisão, pelo magistrado, do que a mera comunicação escrita da prisão pela autoridade policial, tanto porque o flagrado será entrevistado pelo juiz, como porque estará na presença do seu defensor.”

O fundamento normativo originário das audiências reside no direito internacional, especificamente no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas (art. 9º, item 3) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, item 5), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Ambos os documentos foram incorporados formalmente ao ordenamento brasileiro em 1992 (Decretos 592 e 678, respectivamente), estabelecendo, cada um a seu modo, a apresentação da pessoa presa, “sem demora”, a uma autoridade judiciária. As previsões talvez permanecessem mais tempo sem aplicação prática, não fosse o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, por meio da qual se pleiteou o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário do país. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de decisão cautelar, julgada em setembro de 2015, determinou algumas providências, entre elas a implementação de audiências de custódia em âmbito nacional, fixando prazo de 90 dias para tanto.

Antes da decisão do STF, o Provimento Conjunto 003/2015, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já havia instituído a apresentação de pessoa presa a uma autoridade judiciária. A norma foi questionada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, por meio da ADI 5240/SP, julgada prontamente improcedente, naquele mesmo ano. Logo em seguida, a Resolução 213/2015 passaria a dar tratamento uniforme e nacional às audiências de custódia, que se espalharam por todo o Brasil, convivendo com um sem-número de questionamentos, como a obrigatoriedade de sua realização, as consequências do seu descumprimento e o *status* normativo da previsão que a instituiu, por não ser lei em sentido estrito e disciplinar processo penal.

Quando a prática já estava consolidada e as principais objeções haviam sido, pouco a pouco, enfrentadas pelas Cortes, entrou em vigor a nova redação do art. 310 do CPP, dada pela mencionada Lei 13.964/2019, deixando superado o Projeto de Lei 554 dos idos de 2011, também voltado à regulamentação da matéria. A atual condição das audiências de custódia é, portanto, a de instituto com assento em lei federal, materializando o direito convencional da pessoa presa, em flagrante ou por virtude de decisão judicial, de ser apresentada, sem demora, a uma autoridade judiciária, com a participação obrigatória do Ministério Público e de sua defesa (pública ou constituída). O prazo para realização do ato é de 24h, havendo expressa previsão de ilegalidade na hipótese de, nas 24h subsequentes, ainda não ter sido efetivado o direito à apresentação.

Segundo projeções do CNJ, no primeiro semestre de 2022 já teriam sido realizadas mais de 760 mil audiências de custódia no país (2021, p. 37), o suficiente para discutir os avanços que elas teriam proporcionado. O ganho mais incontroverso talvez seja a instituição de um prazo breve para a deliberação da autoridade judiciária sobre a prisão realizada ou decretada, reduzindo ou eliminando a prática, não infrequente, de apreciação de pedidos de liberdade após longos períodos, perdurando a prisão em flagrante como se título prisional legítimo fosse. Outro avanço é elencado pelo CNJ, que aponta as audiências como fator de redução do encarceramento provisório, considerando que o percentual de pessoas presas caiu de 40,1%, em 2014, para 29,75%, em 2021 (2021, p. 37).⁵ Além desses dois aspectos, a partir das audiên-

-
5. Essa perspectiva de redução do encarceramento provisório suscitada pelo CNJ converge, de certo modo, com o estudo do Instituto Sou da Paz (2014), que comparou os números de concessão da liberdade nos anos de 2011 (antes da lei que instituiu as novas medidas cautelares diversas da prisão) e 2012. Apesar disso, acredita-se ser relevante refinar o debate sobre a possível relação de causalidade entre as audiências de custódia e a redução do encarceramento provisório, especialmente se considerado o elevado índice de decretação de

cias de custódia tem sido possível mapear com maior precisão uma série de dados relevantes sobre o perfil das pessoas alcançadas pelo sistema de justiça penal, bem como sobre as posturas e os encaminhamentos adotados pelas autoridades envolvidas no ato. Por fim, também pode ser considerado um benefício, ainda que instituído de forma tímida, o estabelecimento de rede de proteção social para as pessoas que são apresentadas à justiça (CNJ, 2021, p. 32).

Setores da doutrina tradicionalmente contrários aos excessos punitivos do sistema de justiça criminal projetaram nas audiências de custódia alta potencialidade. É uma tônica em livros e artigos a referência à capacidade que o encontro entre a autoridade judiciária e a pessoa presa teria de “desfazer os estereótipos” (FRANCO 2018, p. 31), em razão do “impacto humano proporcionado pela imediatidade da apresentação” (MORAIS DA ROSA, 2017, p. 16-17). Seria espaço por excelência para “humanização do procedimento” (MELO E SILVA, et al., 2018, p. 121); (GONÇALVES; LUBE JUNIOR, 2017, p. 129-130); (MARTINS, 2017, p. 147), considerando que as autoridades (juiz/a, promotoria e defensoria) teriam “de examinar não mais um conjunto de papéis, mas sim a realidade simbolizada pela pessoa que se encontra na frente de todos” (SCHIETTI CRUZ, 2018, p. 300). Em síntese, o contato com a pessoa, e não com um aglomerado de papéis, teria o condão de sensibilizar as decisões a serem tomadas, a ponto de afastar o “automatismo, muitas vezes visto, da simples conversão da prisão em flagrante em preventiva” (MENDONÇA, 2017, p. 435) e, portanto, reduzir os números do encarceramento (GIACOMOLLI, 2017, p. 473; MASI, 2015, p. 83). O trecho a seguir sintetiza essa visão:

“A audiência de custódia retrata o permeio do princípio da dignidade da pessoa humana no direito processual penal. Trata-se de um momento de humanização da persecução penal estatal, apta à sua democratização tendente tanto a coibir a tortura, quando a promover o debate sobre a necessidade da prisão” (ALENCAR, TÁVORA, 2019, p. 977).

No âmbito institucional, destaca-se a percepção de diversos presidentes do CNJ quanto às potencialidades da audiência de custódia. Em 2015, o Min. Ricardo Lewandowski declarou que elas serviriam para “evitar o encarceramento desnecessário” (2015), já que o indivíduo relataria o delito “olho-no-olho do magistrado” (SUSEP, 2015). Em 2021, seis anos após a implementação das audiências, o Min.

prisões preventivas, de aproximadamente 60% dos casos (CNJ, 2021, p. 46), uma realidade persistentemente denunciada, por exemplo, nos relatórios do IDDD, como o de 2020 (rescrito ao Rio de Janeiro) (p. 77), e o de 2019 (com abrangência territorial ampla) que alerta: “a decretação da prisão preventiva ainda é uma tendência” (p. 85).

Luiz Fux endossou esse ponto de vista: “Passamos a ver e a ouvir diretamente as pessoas privadas de liberdade. Saímos de um contexto formal para o mundo real, garantindo o maior acesso e a humanização do processo de distribuição da justiça” (STJ, 2021). Essas projeções desconsideram a vocação punitivista do sistema de justiça criminal de rapidamente absorver mudanças como essa.⁶ Com apoio nessa percepção, Livia Lages e Ludmila Ribeiro concluem:

“Embora a incorporação das Audiências de Custódia tivesse como propósito a ampliação do modelo acusatorial de justiça, a linha de montagem descrita na seção anterior compromete os ideais iniciais do projeto. A participação direta da pessoa presa em audiência tem se tornado um elemento formal e, assim, mais do que fruto de uma audiência acusatorial, a decisão é tomada a partir da categorização dos casos apresentados a partir dos documentos policiais, com pouca ou nenhuma diferença da sistemática antiga, em que não havia qualquer contato entre juiz e custodiado” (2019, p. 217-218).

A engrenagem do processo penal esvaziou o potencial que tinha a lei das novas cautelares (Lei 12.403/2011), incumbindo-lhe a função prioritária não de impulsionar a redução das decretações de prisão, substituindo-as por liberdade, mas de escassear as situações de liberdade plena, submetendo a liberdade (quase) sempre a uma condição, naturalmente restritiva. Nesse sentido, levantamento do Instituto Sou da Paz (2014, p. 18) circunscrito ao estado de São Paulo (responsável pelo maior número absoluto de aprisionamento) comparou os cenários anterior e posterior daquela lei, revelando que, em 2012, 89% das concessões de liberdade estavam atreladas a alguma cautelar. O Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), por sua vez, anunciou seu estudo sob o título “O fim da liberdade”, considerando que a liberdade plena foi concedida em apenas 1% dos casos, enquanto em 40% desses houve concessão de liberdade provisória conjugada com cautelares diversas da prisão (2019, p. 85).

As audiências de custódia passaram a operar também como mais uma ferramenta de gestão dos corpos, das existências e subjetividades negras, demonstrando como a ampliação da restrição à liberdade e práticas violentas contra a pessoa apresentada são uma realidade constante. Não são raras as situações de maus-tratos detectadas nesse “ato-encontro” e não processadas pelas autoridades presentes, o que

6. Nesse sentido, afirmam Laís Kuller e Camila Dias: “[...] é importante perceber que, a despeito das audiências contribuírem para trazer à tona essas contranarrativas, seu impacto é limitado pela naturalização de elementos que atravessam a estrutura profundamente assimétrica da nossa sociedade” (2019, p. 17).

nos leva ao ponto fundamental, que é a compreensão de quem são as pessoas e personagens que se encontram nessa audiência.

3. RACISMO E REPRESENTATIVIDADE NA COMPOSIÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O perfil das personagens que encarnam as autoridades na audiência de custódia expõe o abismo que separa a pessoa apresentada e as autoridades que representam o Estado, responsáveis, em maior ou menor medida, pelo destino ao qual o/a preso/a estará submetido/a. A legislação prevê a presença da autoridade judiciária, do/a membro/a do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da defesa privada, além da pessoa presa, em flagrante ou em razão de decretação de prisão cautelar (preventiva ou temporária). Propõe-se a interpretação dessa composição e dessas representações com auxílio das categorias “raça” e “racismo”, possível caminho para compreensão do cenário de violação a direitos fundamentais da pessoa custodiada.

A noção de raça adotada neste estudo rejeita qualquer perspectiva biológica ou ontológica capaz de aglutinar pessoas sob esse rótulo. A partir dos avanços da genética humana no século XX, é preciso reconhecer que “raça não é uma realidade biológica, mas sim apenas um conceito, aliás, cientificamente inoperante, para explicar a diversidade humana e para dividi-la em raças estanques. Ou seja, biológica e cientificamente, as raças não existem” (MUNANGA, 2004, p. 21). Não obstante seja inadequada a partir do prisma das ciências naturais, “raça” adquire sentido no campo político ou sociológico, como resultado de processos culturais e históricos denominados de “racialização” (MOREIRA, 2020) ou “racialismo” (GUIMARÃES, 2009). Essas dinâmicas sociais têm no fenótipo o ponto de partida para categorizar grupos humanos (ALMEIDA, 2018; MOREIRA, 2020; GUIMARÃES, 2009) e estabelecer uma “relação intrínseca entre o biológico (cor da pele, traços morfológicos) e as qualidades psicológicas, morais, intelectuais e culturais” (MUNANGA, 2004, p. 21). A partir das contribuições da teoria crítica da raça, Delgado e Stefancic reiteram a rejeição dessa relação causal entre genética e personalidade:

“Pessoas com origens em comum compartilham, naturalmente, certos traços físicos, como a cor da pele, o biotipo e a textura do cabelo. Mas esses traços representam uma porção extremante pequena de sua bagagem genética, são insignificantes diante do que temos em comum e têm pouco ou nada a ver com atributos especificamente humanos de ordem superior, tais como a personalidade, a inteligência e a conduta moral. Que a sociedade frequentemente decida ignorar essas verdades científicas, e, apoiada nessa escolha, crie as raças e atribua a elas características pseudopermanentes é de grande interesse para a teoria crítica da raça” (2021, p. 34).

Com esse suporte teórico, entende-se racismo como uma “forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam” (ALMEIDA, 2018, p. 25).⁷ Como elemento estrutural, o racismo se expressa em todas as dimensões da sociedade, com potencial especialmente danoso no sistema de justiça criminal. A análise sobre raça e sistema de justiça está presente em estudos como o de Michelle Alexander (2017), voltada à realidade estadunidense. No Brasil, sobressai a obra de Dora Lucia de Lima Bertúlio, fundante do campo do Direito e Relações Raciais (2019); e a contribuição de Ana Luiza Flauzina, dedicada mais especificamente à justiça criminal. Para essa última autora, “o racismo deu o tom e os limites à violência empreendida pelo sistema penal, e este a carrega consigo na direção de toda a clientela a que se dirige” (2017, p. 154).

Aproximar-se do censo das instituições que têm assento na audiência de custódia possibilita expor como o racismo se manifesta na composição do Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública. O Judiciário brasileiro é encarnado em uma pessoa branca (85,9%), casada (80%), católica (57,5%), e de meia-idade (47 anos é a média) (BRASIL, 2021; 2019). Apenas 12,8% da magistratura nacional é negra,⁸ realidade que a Resolução 203/2015 do CNJ⁹ ainda não foi capaz de alterar substancialmente. Os dados do Tribunal de Justiça do estado da Bahia destoam da média global, com uma composição de 42,1% de juízes e juízas negros e negras (BRASIL, 2021), média insuficiente para infirmar as disparidades decorrentes do racismo. Embora o índice se destaque em relação a outros tribunais, é importante recordar que 80,1% da população baiana é negra, o que denuncia grave sub-representação das pessoas negras; enquanto isso, as pessoas brancas, menos de 20% da população

7. No mesmo sentido: “O racismo estrutura relações hierárquicas entre grupos sociais por meio de um processo a partir do qual um grupo consegue estabelecer uma relação de superioridade sobre o outro. Isso permite que a possibilidade de subjugação de minorias raciais, uma situação na qual os membros do grupo racial mais poderoso ocupam posições de poder e prestígio, enquanto integrantes do grupo em situação de desvantagem estão sempre subordinados. Essa diferenciação de poder entre esses segmentos ocorre por meio de práticas discriminatórias de caráter sistemático, as quais procuram diferenciações de status cultural e status material entre grupos de forma permanente” (MOREIRA, 2020, p. 567).
8. A pesquisa realizada pelo CNJ não distinguiu as pessoas pretas das pessoas pardas.
9. A Resolução 203/2015 do CNJ “Dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura” (BRASIL, 2015).

baiana (IBGE, 2022), estão sobrerrepresentadas nesse espaço de poder, já que são quase 60% do Judiciário (no âmbito estadual) da Bahia.

O Ministério Público, no âmbito nacional, não destoa: é também majoritariamente composto por homens (70%) brancos (76%) (LEMGRUBER et al., 2016, p. 05). Saulo Mattos investiga e analisa a composição da instituição na Bahia e encontra a seguinte realidade: os homens representam 49%, as mulheres 51%, maioria que não se reflete nos cargos de chefia da Instituição; quanto à raça, 6% são pretos, 34% são pardos (40% negros, portanto, segundo o critério do IBGE) e 52% são brancos. A partir desses dados, o autor indaga: “Se na Bahia, conhecida por uma densidade populacional negra, não há participação significativa de negros e negras em cargos institucionais de liderança, em qual Estado haverá então?” (2021, p. 287). Some-se a essas características o fato de que as remunerações mensais para esses cargos giram em torno de trinta vezes o salário mínimo (BRASIL, 2019a), fazendo-as privilegiadas também sobre o aspecto econômico, se comparadas com aquelas cujas vidas e mortes em vida serão definidas na audiência.

A Defensoria Pública ocupa um papel estratégico, à medida que lhe cabe a assistência das pessoas vulnerabilizadas, parcela maior alcançada pelo poder punitivo. Não obstante, a instituição é igualmente marcada pela falta de diversidade racial em seus quadros, ainda que apresente “certa equidade”¹⁰ em relação ao sexo biológico. Do universo mapeado nacionalmente, 68% ou 51% dos Defensores são homens, e 73,7% ou 75% são brancos, conforme se trate da Defensoria Pública Federal ou da Defensoria dos estados (BRASIL, 2015, p. 20). Quando a lupa se volta para a Bahia, verifica-se que 57,6% da instituição é composta por mulheres e 42,4% por homens; quanto à raça, a estatística é inferior à do Judiciário e do Ministério Público locais, com apenas 25% de pessoas negras, sendo 75% pardas e 25% pretas (BAHIA, 2020).

Esse panorama estatístico converge com a advertência de Almeida (2018, p. 36-37) de que “[...] sem nada fazer, toda instituição irá tornar-se uma correia de transmissão de privilégios e violências racistas e sexistas”. É um diagnóstico também realizado por Duarte e Freitas (2019, p. 164):

10. Ana Luiza Flauzina e Érika Silva (2021, p. 300) analisam o perfil das Defensorias Públicas estaduais no Brasil, destacando a importância dessas instituições e apontando suas limitações quanto à diversidade de gênero, raça, classe e sexualidade. Particularmente quanto ao debate de gênero, importante conferir o aprofundamento que fazem sobre a equidade na composição da instituição e uma dupla limitação: a de distribuição do poder, ainda concentrado majoritariamente entre os homens; a ausência de pesquisas internas quanto à sexualidade, dificultando um mapeamento mais refinado sobre a diversidade na instituição.

“Em síntese, no Brasil, apesar da escassez de dados, constata-se que as carreiras jurídicas envolvidas nos processos criminais são compostas em sua maioria por homens e mulheres brancos, e, na medida em que se olha para o topo das hierarquias dessas instituições, encontram-se mais homens brancos. Há uma baixa presença negra, ou seja, somados os indivíduos de cor preta e parda, o conjunto é proporcionalmente menor do que o presente na sociedade e nas universidades.”

O espaço físico em que ocorre a audiência de custódia emulará – leia-se, é consequência – a segregação que estrutura nossa sociedade. O corpo da pessoa apresentada, nesse ambiente, está só: em nada se vê, não se reconhece.¹¹ Figura como objeto dado às violências que se produzem apesar da lei – e por causa dela. Por isso, é preciso compreender os mecanismos que são operados para que esse corpo seja apresentado, para então visibilizá-lo a partir das estatísticas próprias, traçando seu perfil.

A “porta de entrada” para as audiências de custódia é aberta preferencialmente para pessoas negras. Essa constatação, a que se pode chegar a partir da “seletividade” do sistema de justiça criminal (ZAFFARONI, 2017, p. 15; 27), merece ser alargada substancialmente a partir dos estudos sobre “filtragem racial”. Gisela Aguiar Wanderley (2017, p. 194-200) realiza um percurso histórico que expõe o contexto juridicamente paradoxal do Brasil no século XIX: sob a égide da Constituição de

11. A dificuldade de operacionalizar a audiência de custódia como um espaço de verdadeiro acolhimento e escuta da pessoa presa se agiganta sobremaneira com as iniciativas de sua virtualização. O avanço da tecnologia e o fascínio com as inovações que lhe são características encontrou solo fértil nas restrições de aproximação da pandemia decorrente da Covid-19 e acabou por acelerar processos de evitação das audiências presenciais. A Recomendação 62/2020/CNJ, que sugeria, como regra, a não realização de audiências de custódia, estaria justificada pelas preocupações pandêmico-sanitárias, não fosse a ausência de medidas enérgicas de preservação da saúde e vida das pessoas encarceradas em todo o país, nas já conhecidas condições insalubres de aprisionamento. Isso expõe como o momento excepcional foi utilizado para restrições gradativas ao direito à apresentação da pessoa custodiada. A Resolução 329, de julho de 2020, também do CNJ, que chegou a disciplinar ser vedado proibir a realização das audiências, foi rapidamente modificada, após sessão plenária do Conselho Nacional de Justiça, no mês de novembro daquele mesmo ano, quando o formato virtual restou assegurado. De modo a, supostamente, garantir que agressões físicas seriam identificadas, a norma do Conselho Nacional de Justiça (art. 19, § 2º, redação dada pela Resolução 357/2020) estabelece que devem ser usadas múltiplas câmeras ou mesmo câmeras de 360 graus, medida insuficiente, máxime se se considera a constatação empírica de que, mesmo com as audiências presenciais, os maus-tratos não raro são invisibilizados. A conclusão de Manuela Abath Valença é precisa a esse respeito: “Em suma, adotar audiências de custódia por videoconferência implica retroceder alguns anos na luta por direitos e garantias das pessoas presas e reduzir a capacidade de controle judicial e ministerial da atividade policial” (2021).

1824, era negado o *status* de cidadão às pessoas escravizadas, porém, o mesmo ordenamento lhes conferia completa legitimidade para serem acusadas de delitos. Essa “cidadania cindida” permaneceu após a formal abolição da escravidão, em 1888,¹² travestindo-se de preservação da ordem pública e controle de desvios dos subalternizados. Ao contrário do comumente referido abandono do povo negro à própria sorte, o que esse período revela é “uma verdadeira corrida disciplinar em relação ao ‘corpo negro’”, resultante na naturalização da violação da subjetividade dessa população:

“É nesse período que se acelera o processo de interdição de possibilidades para a vida negra, aniquilando suas hipóteses de inserção no mercado de trabalho, impedindo sua entrada em ciclos de formação e escolarização, criminalizando suas práticas culturais e religiosas e, sobretudo, autorizando formas de violência física (estatal e particular) dirigidas preponderantemente sobre corpos de homens negros. Elabora-se no Brasil um sofisticado e profundo processo de autorização à violência nos variados campos da vida social e constitui-se a ‘tolerância’ social perante a eliminação, brutalização e castigos quando referidos a ‘corpos negros’” (FREITAS, 2020, p. 147).

O ambiente de “suspeição generalizada” seguiu imune à Constituição de 1988, de maneira que a “negritude ainda é encarada por si só como um indício de suspeita e, portanto, como fundamento para a coerção policial”, fazendo das abordagens policiais – e das prisões em flagrante – um “mecanismo higienizador, de filtragem dos indivíduos aptos a ocuparem determinados espaços da cidade” (WANDERLEY, 2017, p. 197).

A percepção de que a polícia surge como “uma estratégia de controle das massas negras urbanas” (SILVA; VALENÇA; MELO, 2017, p. 117) converge com o levantamento feito por Barros (2008, p. 149), para quem a questão racial é decisiva na abordagem policial, imperando sobre a questão econômica – suposta especialmente por meio das vestes durante a atuação. Nesse fluxo e com esse *input*, a audiência

12. Em idêntico sentido, Vanessa Cerezer ressalta o exercício do poder sobre a vida e morte já no período colonial no Brasil, sendo, portanto, precedente em relação às teorias raciais (biologicistas). Então conclui: “Assim, tornar-se-á possível compreender como se constitui a construção do negro como um objeto, como propriedade destituída de humanidade, na tentativa de perceber com o controle sobre os corpos de determinados indivíduos, reduzidos a mercadorias, resultou no extermínio dos povos originários, bem como no poder de fazer sobreviver para o trabalho escravo e, pós-abolição, se corporificou no controle populacional higienista que é centralizado na biopolítica e na função assassina do Estado permitida pelo racismo” (2021, p. 64-65).

de custódia, que sucede o encontro entre a pessoa e a força policial, é instrumento inepto, por si só, a qualquer alteração nas estatísticas que digam respeito ao perfil da pessoa apresentada, considerando que ela é definida antes, sobretudo em caso de prisões em flagrante.

Na década de 1990, Adorno apontou, à exaustão, como a punição pode ser encarada como um “privilegio” da população negra (1995, p. 47), especialmente em estudos voltados à análise das condenações de réus a crimes de roubo (1996) e de homicídio (1994). Se, como pontua o autor, “cidadãos negros são percebidos como potenciais perturbadores da ordem social” (1996, p. 283) e isso repercute num maior percentual de pessoas negras condenadas em relação às pessoas não negras (considerada sua representação na população), é compreensível, no campo lógico, a estatística e realidade do tratamento dispensado nas audiências de custódia às pessoas estigmatizadas.

Essa leitura habilita a uma melhor compreensão sobre as características das pessoas submetidas às audiências de custódia e sedimenta a rejeição de qualquer caminho explicativo que não tangencie a questão racial como chave de interpretação para o instituto e as práticas que lhe dão concretude. Há uma tônica nos diversos relatórios e pesquisas, sejam eles de abrangência nacional, seja local, que evoca a multicitada categoria “jovens-homens-negros” proposta pela socióloga baiana Vilma Reis (2005, p. 57). Em pesquisa que mapeou audiências de custódia em 13 cidades do Brasil, o IDDD (2019) identificou que 64,1% das pessoas eram negras (40% pretas e 60% pardas), índice muito superior à média percentual da população negra nessas localidades, que é de 47,1%. São pessoas usualmente jovens (65,5%),¹³ com baixa escolaridade (apenas 1% tem o nível superior completo) e sem renda fixa (37,6%) ou com até um salário mínimo (21,54%). Na cidade de Salvador, cuja população é aproximadamente 80% negra, a pessoa custodiada pode ser representada como um homem (94%) negro (98,5%) e jovem (67,6%) (BAHIA, 2020, p. 43-44). A realidade estatística desnuda inegavelmente um controle da população negra, cujo lugar natural seriam as “prisões e os hospícios” (GONZALEZ, 1983, p. 15-16). Aliás, a elevada marca de quase 100% de homens negros nas audiências de custódia desbanca o senso comum que tenta estabelecer causalidade entre a elevada presença de pessoas negras na sociedade e o número de pessoas criminalizadas. O argumento não se sustenta, ante a constatação de que, mesmo em uma cidade majoritariamente negra, há cerca de 15% a mais de pessoas negras selecionadas pelo sistema de justiça

13. Também com amplitude ampla, levantamento do Conselho Nacional de Justiça aponta 65% de pessoas negras nas audiências de custódia; a idade de maior incidência é 18 anos (2017).

criminal do que na sociedade, um excesso na representatividade que não se verifica no Poder Judiciário, no Ministério Público, nem na Defensoria Pública.

A realidade da sobrerrepresentação das pessoas negras apresentadas nas audiências de custódia foi igualmente constatada por Livia Lages e Ludmila Ribeiro (2019). Sua pesquisa se desenvolveu na cidade de Belo Horizonte, que conta com 60,33% de pessoas negras, sendo 12,66% pretas e 47,67% pardas na população geral (IBGE, 2022). Apesar disso, das pessoas apresentadas nas audiências de custódia, 77,9% eram negras, chamando a atenção que, dessas, 32,3% eram pretas e 45,6% eram pardas. Vale destacar que o Tribunal de Minas Gerais é composto por somente 9,4% de magistrados/as negros/as,¹⁴ um dos índices mais baixos do país (CNJ, 2021).

O estudo analisou critérios jurídicos, como ter antecedentes criminais ou portar arma de fogo, e extrajurídicos, como sexo, raça, idade, combinando-os para verificar sua influência nas decisões tomadas nas audiências de custódia. A partir de modelos estatísticos e combinando essas duas espécies de critérios, concluiu que ser homem e negro aumenta as chances de privação da liberdade em 2.838 vezes e 1.608 vezes, respectivamente. O índice é bastante inferior se comparado com o impacto de ter antecedentes criminais quando da apresentação para a audiência. Nesses casos, aumenta-se em 5.960 vezes a chance de encarceramento. Embora descritas separadamente, essas variáveis não estão desvinculadas; afinal, num país racista marcado por uma relação simbiótica entre a polícia e Judiciário, ter antecedentes é uma condição que se impõe mais frequentemente às pessoas negras, vulnerabilizadas e fagocitadas pelas agências de repressão. Nesse sentido, concluem as autoras:

“[...] como hipotetizado por Boaventura de Souza Santos (1986),¹⁵ os antecedentes criminais são dimensões legais, mas que têm um papel de reificação de seletividade muito importante, pois significam a seleção de indivíduos que compartilham determinado perfil” (2019, p. 23).

14. Importante consignar que, segundo o Relatório, o Tribunal de Minas Gerais registrou 97,9% de ausência de informação sobre cor/raça (CNJ, 2021, p. 55).
15. No texto referido, Boaventura de Sousa Santos trata do que chama de uma “nova política judiciária”. O autor aborda a necessidade de democratização da administração da justiça como essencial à democratização da vida social, econômica e política e suscita um limite que adjetiva de óbvio a esse processo, ocasião em que afirma: “A desigualdade da proteção dos interesses sociais dos diferentes grupos sociais está cristalizada no próprio direito substantivo, pelo que a administração da justiça, mesmo se plenamente realizada, não conseguirá mais do que igualizar os mecanismos de reprodução da desigualdade” (1986, p. 29).

4. A AUDIÊNCIA IMPOSSÍVEL: A NEGAÇÃO DE HUMANIDADE, O CORPO DADO À VIOLÊNCIA

Falar em “humanização” de invenções feitas por pessoas humanas e para pessoas humanas é uma contradição em termos à qual se está habituado. É essa a esperança que se projetou sobre o processo penal com a implementação das audiências de custódia. Apesar da expectativa de “humanização do processo penal”, um sem-número de pesquisas tem dado conta da convivência entre esse instituto e diversas violências praticadas contra as pessoas apresentadas. No ano de 2017, ao observar audiências de custódia em Salvador, na Bahia, Romão (2017, p. 20) já expunha algumas graves limitações:

“O contato visual entre os atores processuais e a pessoa presa não se mostrou muito eficaz, e talvez ainda não esteja atingindo as suas potencialidades¹⁶. Observou-se um certo descuido com a visualização do corpo e uma insuficiente preocupação com a extensão das lesões narradas pelo conduzido. Mesmo nas poucas ocasiões em que se questionou sobre as marcas de uma agressão, não foi adotada providências simples para visualizá-las e fazer o devido registro.”

É ostensiva a dedicação à invisibilização das violências e a busca pelo máximo distanciamento entre as autoridades envolvidas e a pessoa presa. Rejeita-se o contato visual,¹⁷ há repulsa pelo corpo presente. Essa perspectiva tem originado práticas pouco ortodoxas, fruto da inventividade operativa do dia a dia do funcionamento da justiça

16. Camargo chega à conclusão similar ao realizar pesquisa etnográfica na cidade de Parana-guá/PR, no ano de 2016: “Embora estejam face a face, o ritual reforça a fronteira que divide os custodiados e os representantes judiciais do Estado. Se torna evidente a distância entre eles, seja na maneira como pensam, se vestem, nas palavras que usam e até mesmo seus jeitos de andar, já que em regra as pessoas apresentadas nas audiências têm o corpo marcado por algemas nas mãos e nos pés, o que faz com que andem e articulem seus braços de uma maneira particular contrastando com os demais” (2018, p. 118).

17. A partir de entrevistas semiestruturadas com 23 magistrados em cidades do estado de São Paulo, Fabio Lopes Toledo e Maria Gorete Marques de Jesus propuseram cinco categorias, a saber: olho no olho, olho na “pessoa de direito”, olho na moral, olho na tela e olho nos fatos. Destaca-se o “olho na tela”, que “representa a atuação protocolar de boa parte dos juízes observados durante a pesquisa de campo. Em muitas das audiências acompanhadas, os juízes prestaram pouca atenção à pessoa presa. Na ampla maioria, enquanto o promotor e o defensor público – ou o advogado constituído, em alguns casos – se manifestavam oralmente, os magistrados dificilmente olhavam para esses atores ou mesmo para os custodiados. Em regra, os olhares estavam sempre fixados na tela do computador” (2021, p. 16-17). As ideias estão também desenvolvidas no trabalho “O flagrante ganha voz?” (TOLEDO, 2019).

criminal, como as “audiências coletivas”. Diferentes estudos, de Rosário (2018), Mattos (2018) e Santos (2019), por exemplo, revelam a ocorrência desse formato, alcunhado de “paredão”, cuja característica mais estarrecedora é a de não contar com a escuta da pessoa custodiada e, diversas vezes, nem mesmo com sua apresentação.¹⁸

Os “paredões” teriam lugar quando se convencionava que aqueles casos não se amoldam à hipótese de decretação de prisão, cabendo a liberdade, condicionada a uma das medidas cautelares diversas da prisão. Essa espécie de audiência não está prevista no ordenamento jurídico, mas surgiu como uma maneira de conferir agilidade no cumprimento da pauta de audiências, conformando um espaço de “tomada de decisão supostamente negociada”,¹⁹ deliberado, em geral, pelo Ministério Público e juiz/a, contando – em geral, mas nem sempre – com a participação da defesa.

Outra inovação (desvio) foi documentada pelo Conectas e se chama “audiência-fantasma”, adjetivo que aponta para a inaceitável ausência da pessoa presa no ato:

“Termo usado pelos atores do sistema de Justiça para designar a audiência de custódia realizada na ausência da pessoa presa em flagrante, que nesta ocasião se encontrava no hospital devido a ferimentos ocorridos durante a prisão. Na audiência-fantasma, o rito é seguido normalmente por juízes, promotores e defensores. A cadeira em que a pessoa presa se sentaria permanece vazia” (2017, p. 4).

Esse rosário de graves questões levou o próprio CNJ a publicar diagnóstico dando conta da “baixa eficiência” das audiências no que toca ao reconhecimento das agressões. Para o órgão, haveria “dificuldade de reconhecer as sevícias”, o ambiente seria pouco favorável aos relatos de tortura e a promotoria teria postura legitimadora da violência, entre outros aspectos (2017, p. 34-35).

O IDDD, organização que tem monitorado as audiências de custódia sistematicamente desde a sua implementação, apresentou levantamento cujo subtítulo dá

18. Nesse sentido, Rosário (2018, p. 62-63): “Pontuamos que das 15 ‘Audiência Paredão’, cerca de 4 audiências foram realizadas sem a presença do custodiado na Sala da Audiência. A prática da referida audiência no Núcleo nega ao custodiado o direito de ser ouvido, e nesses 4 casos, como mencionamos, o direito de até ser visto pelo Juízo”.

19. Romão discute a redução da potencialidade das audiências de custódia e avalia como o “paredão” auxilia na compreensão da percepção que os atores institucionais têm das medidas cautelares: “A preocupação acerca do grau de restrição de liberdade e das funções não declaradas que podem fazer de uma medida cautelar uma pena soft, é negociada, nem sempre entre acusação e defesa, mas entre acusação e judiciário ou entre a acusação e ela mesma, já que era recorrente a ausência da Defensoria Pública e, por vezes, do próprio judiciário, em muitos destes atos informais” (2021, p. 629).

dimensão da dificuldade em visibilizar a questão central desse debate: “a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia”. A expressão carrega consigo um tom de esperança que talvez seja irrealizável.

As informações coletadas pelo IDDD (2019) convergem com os dados apresentados pela Defensoria Pública do Estado da Bahia (2020), pelo CNJ (2017) e pelo Conectas (2017). Os dados sobre violência são sintomáticos e podem ser, de algum modo, sintetizados: as audiências de custódia ocorrem geralmente com a pessoa apresentada algemada,²⁰ na presença de um ou mais agentes da polícia militar ou civil,²¹ geralmente portando ostensivamente arma de fogo.²² O contexto é um verdadeiro desestímulo a qualquer relato sobre violência, fator que auxilia a compreender a omissão em elaborar qualquer questionamento sobre maus-tratos por parte dos operadores do direito, equívoco que se soma à elaboração inadequada de perguntas e contribui para a subnotificação.²³ Essa inércia tem se verificado, majoritariamente, entre juízes/as, mas também acomete membros/as do MP e da Defensoria, essa última em muito menor escala.²⁴ Apesar de todo o cenário desfavorável à verbalização das sevícias sofridas pelas pessoas custodiadas, os percentuais de relatos oscilam

20. Segundo o IDDD, em 83% dos casos as pessoas estavam algemadas (2019, p. 71).

21. Segundo a pesquisa do CNJ, em 86,2% das audiências havia presença de policiais civis ou militares (2017, p. 20); o IDDD verificou essa realidade em 96,3% dos casos (2019, p. 75); DPE/BA e Conectas não coletaram essa informação específica, embora o Conectas tenha identificado que as entrevistas reservadas com a Defensoria ocorriam na presença de um policial militar (2017, p. 15).

22. Informação disponível apenas na pesquisa feita pelo IDDD (2019, p. 75).

23. Há registros de que a autoridade judiciária se dirigia às pessoas apresentadas indagando se teriam “alguma reclamação a fazer” ou se houvera “algum problema com a polícia” (IDDD, 2019, p. 74).

24. O CNJ refere que não foram feitas perguntas em 31,8% dos casos (2017, p. 19); o IDDD alerta que nenhum dos operadores do direito fez perguntas a respeito de agressões em 14,5% dos casos (2019, p. 76); o Conectas trata do assunto sobre o título “a falta de interesse das instituições” e discrimina por autoridade: de 331 casos, a autoridade judiciária não realizou qualquer pergunta em 109 deles, o que corresponde a 33%; a Promotoria não supriu essa lacuna em 99 dos 109 casos, uma inércia em 91% desse último universo de análise; por fim, a Defensoria não rompeu o silêncio sobre agressões em 21 casos daqueles 99, o que significa 21% do total de casos em que o MP se omitiu e 6% do universo total de casos (2017, p. 9). A pesquisa institucional da DPE/BA, que agrega os anos de 2015 a 2019, levantou que 40,7% dos flagrantes não tiveram informação acerca de registros de violência, o que aponta igualmente para um estado de descumprimento do papel de verificação da ocorrência de maus-tratos, especialmente por parte do Judiciário (2020, p. 59).

entre 21,6% e 38,1% com elas²⁵ relatando serem vítimas de violência. Os algozes são, quase sempre, agentes do Estado, predominantemente da polícia militar encarregada da prisão ou condução.²⁶

Em 2021, o painel *online* do CNJ dedicado às audiências de custódia dá conta da realização de 795.503 atos, com registro de 49.530 relatos de tortura,²⁷ havendo de se considerar uma subnotificação, ante todos os aspectos aqui referidos. Importante encarnar essas vivências, que estão muito além dos relatórios, números e diagnósticos. O trabalho de campo de Isaane Sodré Santos, realizado na cidade de Salvador, resultou na seguinte escuta:

“No grupo de narrativas analisadas, as agressões se manifestavam de diversas formas, houve relatos de: chutes, ‘leveí um chute na cara’, ‘tô todo ralado aqui, tomeí chute, murro, minha boca tá quebrada’, ‘deram bicuda na costela’, ‘chute nas partes íntimas’; pisões, ‘pisaram na cicatriz de um tiro que eu tomeí na barriga’, ‘pisaram no meu rosto, partiram minha boca’, ‘pisaram um monte de vezes em cima de minha cirurgia’; sufocamento, ‘botaram num saco, me engargularam’, ‘me jogou no chão e botou o joelho em cima do meu peito, eu não conseguia respirar’, ‘colocaram um saco de lixo na minha cabeça’; choque ‘deram choque até na minha língua’” (2019, p. 44-45).

Ante narrativas como essas e outras tantas agressões não verbalizadas, Laura Albuquerque (2021, p. 192) detectou, também a partir da observação, uma “[...] atitude passiva e desinteressada frente a casos e violência, fruto da repetição burocratizada das audiências de custódia, que pode tornar insensíveis as pessoas que lidam diariamente com violações de direitos humanos”.²⁸ Mais do que uma questão de passivi-

25. Segundo as pesquisas, 21,6% (IDDD, 2019), 23,8% (CNJ, 2017) e 40,4% (DPE/BA, 2020) das pessoas apresentadas relataram violência sofrida. A DPE/BA confronta os dados com a autodeclaração de cor e explicita, ainda, que 25,2% dos negros teriam sofrido agressões, enquanto, entre os brancos, o percentual seria de 17,62% (2020, p. 59).

26. Os dados são bastante aproximados nesse quesito. Policiais militares foram indicados como responsáveis pela agressão em 71,4% (CNJ, 2017), 75% (CONNECTAS, 2017), 79,2% (IDDD, 2019), 79,2% (DPE/BA, 2020) dos casos.

27. CNJ. *Audiências de Custódia*. Disponível em: [www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/dados-estatisticos/]. Acesso em: 09.09.2021.

28. A pesquisa de Ferreira (2018, p. 50) não destoa quanto à percepção: “O que choca durante os relatos de violência e tortura proferidos na audiência, é que estes passam despercebidos pelas magistradas, promotores e defensoria pública, como se fosse uma prática tolerável e uma consequência normal para aqueles que cometeram condutas criminalizadas e se tornaram desviantes pela sociedade”.

dade ou sensibilidade, talvez caiba afirmar que há uma performance institucional que tende à obstrução da comunicação das agressões e à indiferença quanto aos registros feitos. Expandindo as conclusões de Ana Luiza Flauzina e Thula Pires, entende-se necessário situar as autoridades que contribuem, ativa ou passivamente, com a perpetuação dessas violências, afastando qualquer leitura mais superficial que as presuma como espaços de instância civilizatória e desnudá-las, dentro da “maquinaria do genocídio” negro, como propagadoras da barbárie (2020, p. 09).

O plano empírico documenta uma realidade que não é excepcional, mas funcionamento regular e natural do sistema de justiça criminal. Ter como origem normativa tratados de direitos humanos,²⁹ como tem a Resolução 213/2015, não é suficiente para viabilizar mudança estrutural, sobretudo tendo em conta a “gestão política do judiciário” e “visões de política criminal que apostam no encarceramento como principal instrumento punitivo”, como indicam Maria Gorete de Jesus e Giane Silvestre (2021, p. 24). Laís Kuller e Camila Dias agregam que as possibilidades que a corporalidade e a oralidade da pessoa apresentada representam estão vinculadas aos elementos que ela tem condição de mobilizar para romper com o lugar que ela assume e que lhe é concedido na audiência (2019, p. 284). No caso das pessoas negras, há um obstáculo de difícil transposição: o reconhecimento da sua humanidade.

“É por meio do afastamento dos negros do sentido de humanidade que se asseguram as condições para que o hiperencarceramento ocorra sem que as imagens de horror e violência sistemática contra corpos negros provoquem ou mobilizem algum tipo expressivo de censura pública ou de reação política e social” (FREITAS, 2019, p. 50).

A apresentação da pessoa negra presa, corpo subalternizado exposto para que se decida sua liberdade/vida-prisão/morte, ativa ou reforça estereótipos racistas e machistas, calcados nas dualidades inauguradas com a modernidade/colonial (BERNARDINO-COSTA, GROSGOUEL, 2016, p. 15-23). Trata-se, como ensina Sueli Carneiro, da reedição do encontro entre o “ser” e o “não-ser”; o “eu” e o “outro”,

29. Estabelecendo uma correlação com o que Ana Luiza Flauzina enfatiza em seu artigo “As fronteiras raciais do genocídio” (2014), pode-se afirmar que a própria compreensão de “direitos humanos” carrega limitações intrínsecas, entre elas a própria compreensão do “humano”, como desenvolvido neste texto. Desse modo, a projeção e expectativa em torno da implementação das audiências de custódia que desconsidera por completo a prática de violências (em razão do ganho qualitativo a partir do encontro entre autoridades e pessoa presa) também estariam relacionadas a esse equívoco no parâmetro conceitual interpretativo.

com todas as violências que lhe são inerentes; afinal, a pessoa negra é tida como incorrigível, inapta para a sociedade disciplinar, desqualificada para a vida e, logo, descartável (2006, p. 126-127). Longe de representar momento de desfazimento dos estereótipos racistas historicamente construídos e reatualizados, esse ato promove verdadeira ampliação dessas construções (FERREIRA, 2017, p. 296-298), próprias do nefasto paradigma etiológico da criminologia (DUARTE; QUEIROZ; COSTA, 2016, p. 03).

Por essas razões, as audiências de custódia não devem deixar de ser também consideradas um “espaço-ato” de interdito à verbalização das agressões físicas e psíquicas sofridas pelo custodiado, de rejeição de qualquer acolhimento pelas autoridades presentes – que não se veem no corpo agredido. O corpo-outro está sujeito à branquitude dos/as operadores/as do direito, num (des)encontro que é abordado por Romão: “se a branquitude revela um lugar social branco, através de como ele vê os negros, o racismo institucional mostra o ideal estético que marca, nas miudezas, o paradigma de humanidade que antecede qualquer noção de cidadania” (2019, p. 77).

A ideia de “cidadania cindida” parece se perpetuar. De um lado, a pessoa apresentada nas audiências é tida como perigosa, plenamente passível da imputação jurídico-penal, com todo o seu aparato que lhe reservará o encarceramento ou a liberdade vigiada; de outro, é ser objetificado, incapaz de titularizar a condição de vítima de violências, ainda que elas gritem, sejam visíveis e palpáveis.³⁰ Esse não reconhecimento se dá nos distintos planos, já abordados, que vão do “silenciamento” (BANDEIRA, 2018, p. 123-130)³¹ dos relatos sobre os maus-tratos infligidos pelo Estado à ausência de encaminhamento dos casos relatados (IDDD, 2019³²). O que se vê na dinâmica das audiências de custódia é um reflexo do que afirmam Ana Luiza Flauzina e Felipe Freitas (2017, p. 65) quanto ao genocídio antinegro:

“Percebe-se, portanto, que a dessensibilização em relação à dor negra opera em dois níveis fundamentais no âmbito penal: primeiro no que se refere à forma de

30. “Nem mesmo sinais claros de agressões – manchas de sangue, roupas rasgadas, hematomas ou feridas – alteraram o comportamento de alguns juízes: em 33% dos casos, os magistrados não fizeram nenhuma pergunta sobre a ocorrência de tortura, mesmo quando a pessoa presa apresentava marcas aparentes de violência” (CONECTAS, 2017, p. 13).

31. Para Ana Luiza Bandeira, “mais do que um *silêncio*, existe uma prática ativa de *promover o silêncio* de forma intencional, não deixar ser dito, não haver espaço ou interesse para o relato da pessoa custodiada, um *silenciar*” (2018, p. 122).

32. O levantamento do IDDD denuncia que, em mais de 70% dos casos em que houve relato de violência, MP e Defensoria não fizeram qualquer pedido de encaminhamento. Em Feira de Santana, na Bahia, esse número chegou a obscenos 92,3% (2019, p. 79-80).

acesso aos corpos particularmente brutalizado e letal na engenharia do terror racial, e, segundo, na impossibilidade de se visualizar os corpos negros subjugados como vítimas do aparato de controle. A plena compreensão do genocídio antinegro no âmbito penal passa, assim, a ser inexoravelmente atrelada a uma discussão que aprofunde o sentido do ser vítima e da estreita conexão da branquitude com essa categoria política.”

A compreensão dos números que emergem das diversas pesquisas e relatórios sobre as audiências de custódia passa pela leitura da pessoa negra como posta à disposição para toda espécie de violência. As chaves interpretativas que flutuam exclusivamente no campo dos direitos humanos não permitem notar que o fracasso desse instituto é denúncia do seu bom funcionamento, enquanto mais um aparato do sistema de justiça criminal para ampliar suas formas de controle.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do trabalho discutiu-se o percurso normativo da implementação das audiências de custódia, compreendidas como parte de um grupo maior de mudanças legislativas pontuais com potencial de adequação do Código de Processo Penal, cuja matriz é nitidamente inquisitorial, à Constituição Federal de 1988, de caráter democrático. Considerando que o direito da pessoa presa de ser apresentada a uma autoridade judiciária está previsto em tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, fez-se um breve levantamento bibliográfico sobre o tema. A partir dessa aproximação, constatou-se uma expectativa de “humanização” do processo penal que decorreria da operacionalização do instituto, em razão do contato direto entre pessoa presa e autoridades, notadamente o juízo, a promotoria e a defesa.

Tendo feito essa primeira abordagem, decidiu-se apor outras lentes, mais distantes da dogmática processual penal, para compreender a dinâmica das audiências de custódia a partir de pesquisas empíricas, institucionais e acadêmicas, do que se constatou que há um número elevado de registros e relatos de violências diversas e omissões na adoção de providências efetivas, legitimando abusos psicológicos e físicos. Dados estatísticos sobre a composição do Judiciário, do Ministério Público e até mesmo da Defensoria Pública expõem como o racismo estrutural se apresenta também no processo penal, uma vez que as pessoas apresentadas são majoritariamente negras, jovens e homens, enquanto aquelas autoridades são predominantemente não negras, do sexo masculino e ricas. Esse cenário abriu espaço para uma leitura feita a partir de estudos sobre o policiamento no Brasil pré e pós-“abolição”, visibilizando uma das expressões do controle de “corpos” negros, tidos como indesejáveis,

com apoio na categoria “cidadania cindida”. Ao final, apresentou-se a interpretação de que a negação da humanidade às pessoas negras cria uma interdição à escuta, à sensibilização e à adoção de providências em relação às sevícias sofridas e passíveis de verificação nas audiências de custódia, revelando que as esperanças iniciais em torno desse instituto processual penal não se cumprem automaticamente, dada a complexidade das relações de poder sobre as quais se estrutura a sociedade.

6. REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no tribunal do júri. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 132-151, 1994.
- ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, v. 43, p. 45-63, 1995.
- ADORNO, Sérgio. Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. *Estudos históricos*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 283-200, 1996.
- ALBUQUERQUE, Laura Gigante. *Audiência de Custódia: (in)efetividade do controle da violência policial*. Porto Alegre: Ed. Fi, 2021.
- ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador: JusPodivm, 2019.
- ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. São Paulo: Boitempo, 2017.
- ALMEIDA, Silvio Luiz. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- BAHIA. Defensoria Pública do Estado. *I Censo da Defensoria Pública do Estado da Bahia*, 2020.
- BAHIA. Escola Superior da Defensoria Pública. *Relatório das Audiências de Custódia em Salvador/Bahia: anos 2015 a 2019*. Salvador: ESDEP, 2020.
- BARROS, Geová da Silva. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. II, n. 03, p. 134-156, 2008.
- BERNARDINO-COSTA, Joaze; GROSGOUEL, Ramón. Decolonialidade e perspectiva negra. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 31, n. 1, p. 15-24, 2016.
- BERTÚLIO, Dora Lucia de lima. *Direito e Relações Raciais: uma introdução crítica ao racismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência de custódia: 6 anos*. CNJ, 2021. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf]. Acesso em: 20.02.2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Pesquisa Direito e Garantias Fundamentais. Audiências de custódia, prisão provisória, e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça/Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2017.

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros*. CNJ, 2019. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbcb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf]. Acesso em: 06.07.2021.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pesquisa sobre Negros e Negras no Poder Judiciário*. 2021. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/rela-negros-negras-no-poder-judiciario-150921.pdf]. Acesso em: 15.09.2021.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Remuneração dos magistrados*. CNJ, 2019a. Disponível em: [www.cnj.jus.br/transparencia-cnj/remuneracao-dos-magistrados/]. Acesso em: 06.07.2019.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.
- CAMARGO, Giovane Matheus. *Audiências de custódia: ilegalismos e rituais de interação face a face*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Setor de Ciências Humanas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.
- CARNEIRO, Aparecida Sueli. *A construção do outro como não-ser como fundamento do ser*. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.
- CARVALHO, José Jorge. Confinamento racial no mundo acadêmico brasileiro. *Revista USP*, São Paulo, n. 68, p. 88-103, dez.-fev. 2005-2006.
- CONECTAS. *Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia*. São Paulo: Conectas, 2017.
- DE JESUS, Maria Gorete Marques; SILVESTRE, Giane. Os limites das audiências de custódia: reflexões sobre encarceramento, política criminal e gestão política do judiciário. *O Público e o Privado*, Fortaleza, v. 19, n. 39, maio-ago. 2021.
- DELGADO, Richard; STEFANCIC, Jean. *Teoria crítica da raça: uma introdução*. São Paulo: Contracorrente, 2021.
- DIAS, Camila N.; KULLER, Lais B. F.; O papel do preso nas audiências de custódia: Protagonista ou marginal? Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, [s.l.], v. 12, n. 2, p. 267-287, 2019.
- DUARTE, Evandro Piza; FREITAS, Felipe da Silva. Corpos negros sob a perseguição do estado: política de drogas, racismo e direitos humanos no Brasil. *Revista de Direito Público*, Porto Alegre, v. 16, n. 89, p. 156-179, set.-out. 2019.
- DUARTE, Evandro Piza; QUEIROZ, Marcos Vinicius Lustosa; COSTA, Pedro Argolo. A hipótese colonial, um diálogo com Michel Foucault: a modernidade e o Atlântico Negro no centro do debate sobre racismo e sistema penal. *Revista Universitas JUS*, [s.l.], v. 27, n. 2, p. 1-31, 2016.
- FERREIRA, Carolina Costa. Audiências de custódia: instituto de descarcerização ou de reafirmação de estereótipos? *Revista Justiça do Direito*, [s.l.], v. 31, n. 2, p. 279-303, maio-ago. 2017.

- FERREIRA, Isadora Oliveira Santos. De réu a vítima do estado: a institucionalização da violência estatal observada nas audiências de custódia em Salvador. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Departamento de Ciências Humanas e Tecnologias, Universidade do Estado da Bahia, Camaçari, 2018.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 2. ed. Brasília: Brado Negro, 2017.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Fronteiras raciais do genocídio. *Direito UnB*, [s.l.], v. 01, n. 01, p. 119-146, jun. 2014.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe da Silva. Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e negação do sofrimento negro no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 135, p. 49-71, set. 2017.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Roteiros previsíveis: racismo e justicamentos no Brasil. *Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal*, Salvador, ano 3, n. 8, p. 8-10, abr. 2020.
- FRANCO, José Henrique Kaster. *Manual da audiência de custódia: perguntas e respostas*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.
- FREITAS, Felipe da Silva. A naturalização da violência racial: escravismo e hipercarceramento no Brasil. *Perseu: história, memória e política*, Centro Sérgio Buarque de Holanda, São Paulo, n. 17, ano 12, p. 37-59, 2019.
- FREITAS, Felipe da Silva. *Racismo e polícia: uma discussão sobre mandato policial*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2020.
- GIACOMOLLI, Nereu José. Aprisionamento preventivo no Brasil, alternativas tipificadas e propostas para uma futura reforma do código de processo penal brasileiro. In: GONZÁLEZ, Leonel (Org.). *Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil*. Chile: CEJA, 2017.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Prisão, liberdade e as alternativas ao cárcere*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. v. 1.
- GONÇALVES, Carlos Eduardo; LUBE JUNIOR, Carlos Alberto. Audiências de custódia como forma de combate e prevenção à tortura. In: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; GONÇALVES, Carlos Eduardo (Org.). *Audiência de Custódia*. Belo Horizonte: Editora D'plácido, 2017.
- GONZALEZ, Lélia; HASENBALG, Carlos. *Lugar de Negro*. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983. v. 3. (Coleção Dois Pontos).
- GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Raça e racismo no Brasil*. São Paulo: Ed. 34, 2009.
- IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Anual*. [S.l.]: IBGE, 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6408>. Acesso em: 05.02.2022.

- INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo*. São Paulo, 2016.
- INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Prisão como regra: Ilegalidades e Desafios das Audiências de Custódia no Rio de Janeiro*. São Paulo, 2020.
- INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Relatório Nacional. *O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia*. São Paulo, 2019.
- INSTITUTO SOU DA PAZ. *O impacto da Lei das Cautelares nas prisões em flagrante na cidade de São Paulo*. São Paulo, 2014.
- JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2014.
- LAGES, Livia Bastos; RIBEIRO, Ludmila. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: reforço de estereótipos sociais? *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 3, set.-dez. 2019.
- LAGES, Livia Bastos; RIBEIRO, Ludmila. Por que prender? *Plural*, São Paulo, v. 26.2, p. 200-221, ago.-dez. 2019.
- LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. *Ministério Público: guardião da democracia brasileira?* Rio de Janeiro: CESEC/UCAM, 2016.
- LEWANDOWSKI, Ricardo. *Audiências de Custódia do Conselho Nacional de Justiça: da política à prática*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica]. Acesso em: 02.06.2021.
- LOPES Jr., Aury. *Prisões Cautelares*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARTINS, Carlos Eduardo. A audiência de custódia é um direito fundamental do preso cautelar? In: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; GONÇALVES, Carlos Eduardo (Org.). *Audiência de Custódia*. Belo Horizonte: Editora D'plácido, 2017.
- MASI, Carlo Velho. *A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- MATTOS, Karina Calixto de. A audiência de custódia como medida processual de desencarceramento. Monografia (Especialização em Ciências Criminais) – Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2018.
- MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. Ministério Público e domínio racial: poucas ilhas negras em um arquipélago não-negro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 266-294, 2020.
- MBEMBE, Achille. *Crítica da Razão Negra*. São Paulo: N-1, 2019.
- MEDEIROS, Vanessa Cerezer. *Criminologia crítica brasileira: da abolição da escravidão à libertação crítica*. São Paulo: Blimunda, 2021.
- MELO E SILVA, et. al. Audiência de Custódia e Seletividade penal. In: PIMENTA, Clara Mota; SUXBERGER, Rejane Jungbluth; VELOSO, Roberto Carvalho (Org.). *Magistratura e equidade: estudos sobre gênero e raça no Poder Judiciário*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

- MENDES, Soraia da Rosa. (Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.
- MENDONÇA, Andrey Borges. *Prisão preventiva na Lei 12.403/2011: análise de acordo com modelos estrangeiros e com a Convenção Americana de Direitos Humanos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- MORAIS DA ROSA, Alexandre. O desafio de implementar a audiência de custódia: a decisão como ela é. In: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; GONÇALVES, Carlos Eduardo (Org.). *Audiência de Custódia*. Belo Horizonte: D' Plácido, 2017.
- MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.
- MOURA, Clóvis. *Sociologia do negro brasileiro*. São Paulo: Perspectiva, 2019.
- MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. In: BRANDÃO, André Augusto P. (Org.). *Programa de Educação sobre o negro na sociedade brasileira*. Niterói: EdUFF, 2000.
- OLIVEIRA PIRES, Thula Rafaela de. Criminologia crítica e pacto narcísico: por uma crítica criminológica apreensível em português. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 135, ano 25, p. 541-562, set. 2017.
- PEIXOTO, Carolina; VIEIRA, Antônio. De qual reforma processual penal precisamos? Críticas ao projeto anticrime e às recorrentes “reformas” tópicas ao CPP brasileiro. In: ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza; BATISTA NEVES, Luiz Gabriel; RIOS, Lucas P. Carapiá (Org.). *Estudos temáticos sobre o “Pacote Anticrime”*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.
- PRADO, Daniel Nicory do. *A prática da audiência de custódia*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2017.
- PRANDO, Camila Cardoso de Mello. *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 70-84, 2018.
- REIS, Vilma M. dos S. *Atuados pelo Estado: as políticas de segurança pública implementada nos bairros populares de Salvador e suas representações, 1991-2001*. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2005.
- ROMÃO, Vinícius de Assis. A aplicação de medidas cautelares pessoais em audiências de custódia: um olhar a partir da prisão em flagrante de pessoas em situação de rua. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 611-650, jan.-abr. 2021.
- ROMÃO, Vinícius de Assis. A violência estatal contra pessoas presas em flagrante e a observação de audiências de custódia em Salvador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 25, v. 128, p. 307-345, fev. 2017.
- ROMÃO, Vinícius de Assis. *Entre a vida na rua e os encontros com a prisão: um estudo a partir das audiências de custódia*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

- ROSÁRIO, Luan Silva. Entre a Cruz e a Espada: a prática das audiências de custódia e da “audiência paredão” no Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, [s.l.], n. 2, p. 11-37, 1986.
- SANTOS, Isaane Sodré de Oliveira dos. A importância da audiência de custódia para identificação e apuração de tortura e maus tratos no contexto de prisão em flagrante em Salvador. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.
- SCHIETTI CRUZ, Rogerio. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- SILVA, Érika Costa; FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. A Defensoria Pública no Brasil: Gênero, Raça e Poder. *Revista de Direito Público*, Brasília, v. 18, n. 98, p. 284-315, mar.-abr. 2021.
- SILVA, Fernanda Lima da; VALENÇA, Manuela Abath; MELO, Marília Montenegro Pessoa de. Policiados e policiais: dois tempos e uma história de criminalização. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 135, ano 25, p. 97-129, set. 2017.
- SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS. “Audiência de custódia vai permitir olho no olho com o juiz”, disse Lewandowski. *Susepe*, 31.07.2015. Disponível em: [www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_conteudo=1867&cod_menu=4]. Acesso em: 13.08.2021.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Presidente do STJ defende audiência de custódia no lançamento de rede de estudos sobre o tema. *STJ*, Notícias, 30.04.2021. Disponível em: [www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/30042021-Presidente-do-STJ-defende-audiencia-de-custodia-no-lancamento-de-rede-de-estudos-sobre-o-tema.aspx]. Acesso em: 30.06.2021.
- TOLEDO, Fabio Lopes. “O flagrante ganha voz?”: os significados da presença da pessoa presa nas audiências de custódia no estado de São Paulo. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getulio Vargas, 2019.
- TOLEDO, Fabio Lopes; JESUS, Maria Gorete Marques de. Olhos da justiça: o contato entre juízes e custodiados nas audiências de custódia em São Paulo. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 17, n. 1, jan.-abr. 2021.
- VALENÇA, Manuela Abath. Audiências de custódia por videoconferência: o que está em jogo? *ConJur*, 23.04.2021. Disponível em: [www.conjur.com.br/2021-abr-23/valenca-audiencias-custodia-videoconferencia]. Acesso em: 20.09.2019.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. Filtragem racial na abordagem policial: a “estratégia de suspeição generalizada” e o (des)controle judicial da busca pessoal no Brasil e nos Estados Unidos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 135, ano 25, p. 189-229, set. 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

Legislação

BRASIL. Câmara dos deputados. *Constituições Brasileiras*. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2005.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei 3.689, de 03.10.1941. Disponível em: [www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm]. Acesso em: 05.05.2019.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Brasília, DF, 09.09.2015. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=347&processo=347]. Acesso em: 10.05.2019.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Penal; Processual

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento, de Carlo Velho Mais – *RT* 960/77-120;
- A violência estatal contra pessoas presas em flagrante e a observação de audiências de custódia em Salvador, de Vinicius de Assis Romão – *RBCCrim* 128/307-345;
- Flagrante delito por tráfico de drogas: fácil prender, mas difícil soltar, de Pedro Machado de Melo Romano e Bráulio Figueiredo Alves da Silva – *RBCCrim* 195/163-184;
- Os paradoxos da audiência de custódia no Tribunal de Justiça da Bahia: um estudo empírico, de Ana Luisa Leão de Aquino Barreto e Daniel Fonseca Fernandes – *RBCCrim* 183/345-377;
- Para além dos encontros: tramas de um controle antinegro entre o dentro e o fora das audiências de custódia, de Vinicius de Assis Romão – *RBCCrim* 174/283-315; e
- Prisões brasileiras: o descumprimento da lei pelo próprio Estado, de Cristina Zackseski e Beatriz Vargas Ramos – *RBCCrim* 139/143-170.

JUIZ DAS GARANTIAS: CONSTITUCIONALIDADE E COMPATIBILIDADE COM A EXPERIÊNCIA EUROPEIA

GUARANTEE JUDGE: CONSTITUTIONALITY AND COMPATIBILITY WITH EUROPEAN EXPERIENCE

PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

Doutor em Direito do Estado pela USP (2017). Mestre em Direito Público pela *Université de Toulouse* (2002). Estágio pós-doutoral na *Université de Lorraine* (2019). Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/4518023777965091>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-3611-0431>]. paulogfontes@gmail.com

JOSÉ CARLOS FRANCISCO

Doutor (2003) e Mestre (1998) em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo – USP. Professor na Universidade Mackenzie/SP. Líder do grupo de pesquisa CNPq Cidadania, Constituição e Estado Democrático de Direito. Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais – IBEC. Diretor Acadêmico da Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região. Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/4738971255888795>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-2512-0098>]. jcarlosfrancisco@hotmail.com

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.82>].

Recebido em: 03.12.2021

Aprovado em: 18.10.2022

Última versão dos autores: 05.03.2023

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: O sistema jurídico brasileiro protegia a imparcialidade e a independência na atuação jurisdicional em ações penais, mas a Lei 13.964/2019, editada dentro dos limites da legítima discricionariedade política conferida pela Constituição ao legislador ordinário, fortaleceu a proteção das prerrogativas de réus ao introduzir

ABSTRACT: The Brazilian legal system protected impartiality and independence in jurisdictional action in criminal proceedings, but Law 13,964/2019, built within the limits of legitimate political choice conferred by the Constitution to the ordinary legislator, reinforced the protection of defendants' prerogatives by introducing the

o juiz das garantias, alinhando nosso ordenamento ao modelo de grande parte dos países europeus e também à orientação da Corte Europeia de Direitos Humanos de Estrasburgo, favorecendo especialmente a imparcialidade objetiva. A crível efetividade dos propósitos materiais da Lei 13.964/2019 e eficiência das tarefas confiadas ao juiz das garantias não será prejudicada por problemas operacionais, porque o processo judicial eletrônico já está implantado em grande parte do sistema judicial brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Juiz das garantias – Processo penal brasileiro – Constitucionalidade – Experiência europeia – Imparcialidade objetiva.

guarantees judge, aligning our order to most of the European countries and also to the European Court of Human Rights in Strasbourg, strengthening objective impartiality. The effectiveness of the material purposes of Law 13.964/2019 and the efficiency of the tasks entrusted to the guarantees judge will not be hampered by operational problems, because the electronic judicial process is already implemented in a large part of the Brazilian judicial system.

KEYWORDS: Guarantees judge – Brazilian criminal process – Constitutionality – European experience – Objective impartiality.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Surgimento e linhas gerais da separação de funções. 3. Experiências estrangeiras. 3.1. Sistema francês: do *juge d'instruction* ao juiz das liberdades e da detenção (JLD). 3.2. Sistema italiano: *giudice per le indagini preliminari* (GIP). 3.3. Sistema espanhol e o *juzgado de instrucción*. 3.4. Sistema português e o juiz de instrução. 3.5. Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH): imparcialidade objetiva e subjetiva. 4. O Juiz das Garantias no Brasil. 4.1. A Lei 13.964/2019 e o Juiz das Garantias brasileiro: delineamentos. 4.2. O nosso Juiz das Garantias à luz das experiências estrangeiras. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O¹ Juiz das Garantias fora previsto no projeto de lei relativo ao novo Código de Processo Penal (PL 156/2009 no Senado, e PL 8045/2010 na Câmara dos Deputados), mas a inovação não aguardou o trâmite do referido projeto e foi introduzida no atual Código de Processo Penal (art. 3º-A ao art. 3º-F) pelo chamado “Pacote Anticrime”, trazido pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

A abrangente e significativa novidade legislativa causou controvérsias jurídicas, ensejando o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade no âmbito das quais, em decisão monocrática de 22 de janeiro de 2020, o Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, suspendeu os referidos dispositivos, entre alguns outros da reforma.²

1. Este artigo não possui financiamento ou benefícios recebidos de fontes comerciais e não há conflito de interesses que comprometam sua cientificidade.
2. Essa decisão liminar foi proferida nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305. Para mais detalhes sobre o conteúdo dessa decisão, sugerimos: Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado, de 22.01.2020. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1]. Acesso em: 19.07.2021.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes; FRANCISCO, José Carlos. Juiz das Garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 196. ano 31. p. 227-248. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2023.

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.82].

Nesse contexto é que vemos maior relevância na pesquisa que já estávamos realizando, tendo como problema a compatibilidade da figura do juiz das garantias com o sistema jurídico brasileiro, e como hipótese se tratar de escolha legítima confiada pela Constituição à discricionariedade política do legislador ordinário em favor da atuação independente e imparcial do magistrado no processo penal e da proteção das prerrogativas de réus, alinhando o ordenamento jurídico brasileiro a grande parte dos países europeus e também à orientação da Corte Europeia de Direitos Humanos de Estrasburgo, favorecendo especialmente a imparcialidade objetiva, conceito utilizado pela referida Corte e que adiante será aclarado.

Para a comprovação da hipótese, expomos as linhas gerais da separação de funções na atividade de julgamento para depois analisar experiências estrangeiras em países que influenciam nosso ordenamento jurídico (França, Itália, Espanha e Portugal), assim como o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre imparcialidade objetiva e subjetiva. Na etapa seguinte, avaliamos a figura do juiz das garantias no Brasil (notadamente seus contornos positivados na Lei 13.964/2019, ainda em relação com as figuras respectivas nos países pesquisados e na Corte Europeia), e concluímos pela constitucionalidade da inovação legislativa, assim como pelo crível fortalecimento das garantias dos réus e da imparcialidade e independência da atuação jurisdicional, sem obstáculos de efetividade ou de eficiência em razão da amplitude do processo judicial eletrônico brasileiro.

O método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo, com suporte na revisão bibliográfica e documental, bem como em pesquisa normativa e jurisprudencial.

2. SURGIMENTO E LINHAS GERAIS DA SEPARAÇÃO DE FUNÇÕES

A primeira referência relevante sobre a divisão de tarefas de acusação, de instrução e de julgamento (*poursuite, instruction et jugement*) é o *Code d'instruction criminelle* francês de 1808, editado no governo de Napoleão Bonaparte.³ Aplicado por várias décadas, esse código foi substituído pelo atual *Code de procédure pénale*, em vigor desde 1959, mas a divisão de tarefas do modelo francês ainda inspira vários países nessa separação das funções da atividade judiciária.⁴

3. No *Code d'instruction criminelle* de 1808, o *juge d'instruction* é tratado no *Livre I (De la police judiciaire et des officiers qui l'exercent)*, *Chapitre VI (Des juges d'instruction)*, art. 55 a art. 90. Como referências para o conteúdo desse *Code d'instruction criminelle*, ver GARRAUD, 1912; ESMEIN, 1882; ANDRADE, 2008; e FONTES, 2005 e 2011.

4. Empregamos “separação de funções”, “divisão de papéis” ou “separação das competências” no mesmo sentido.

De modo geral, a divisão de papéis de acusação, instrução e julgamento na via judicial é feita nos seguintes moldes em várias instituições judiciárias estrangeiras: cabe ao membro do Ministério Público acusar, manifestando perante o juiz de instrução o intuito de punir determinada pessoa em razão da tipificação de sua conduta; o juiz de instrução procederá, então, à “instrução”, “investigação” ou “informação” dos fatos, para o que poderá ouvir pessoas, determinar busca e apreensão, interceptação telefônica e, a depender do país, também decretar a prisão preventiva do investigado; convencido da existência do crime e de sua autoria, o juiz de instrução remeterá o feito a uma composição de julgamento (isto é, não decidirá o caso ele próprio).

Essa estruturação inspira-se nas razões que justificam a mecânica liberal da repartição de poderes (“le pouvoir arrête le pouvoir”, “checks and balances” ou sistema de freios e contrapesos) sob o prisma da dinâmica de processos judiciais: o membro do Ministério Público detém a exclusividade da prerrogativa de acusar, mas não possui competências de instrução confiadas ao juiz; já esse magistrado detém funções consideráveis na instrução do feito, mas não pode iniciar de ofício a instrução, e somente investiga no âmbito da tipificação conferida pelo *Parquet*; o juiz de instrução também não julga o caso por ele investigado, como forma de garantir a imparcialidade do julgamento – esse último possivelmente o aspecto principal para a nossa reflexão.

Ínsita a tal repartição dos poderes está a crível suposição de que a “disposição psicológica” implicada por determinada função seria capaz de influenciar o exercício da outra. Logo, o juiz de instrução não pode julgar o caso, justamente porque, responsável pela investigação e pelo deferimento de medidas gravosas aos investigados, considera-se que não tem imparcialidade para apreciar ele próprio a prova produzida e proferir o julgamento.

O processo penal brasileiro anterior à inovação legislativa de que ora tratamos está desenhado por critérios diversos e por vezes opostos aos aplicados ao juizado de instrução. Segundo o art. 83 do nosso Código de Processo Penal, o juiz que tiver praticado algum ato, mesmo anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa, fica prevento para processar e julgar a ação penal, na suposição de que conhecerá melhor o conteúdo da lide por ter conduzido todas as fases processuais.

No Brasil, a partir do debate sobre os marcos do “poder investigatório do Ministério Público”, já se invocou a separação de funções como forma de refutar a atuação do *Parquet* na fase pré-processual, substituindo-se na equação europeia a figura do juiz de instrução pelo delegado de polícia; segundo essa lógica, a separação das funções de acusação, de instrução e de julgamento remeteria, entre nós, ao delegado de polícia (instrução), ao membro do Ministério Público (acusação) e ao juiz

(julgamento), vedando-se ao membro do *Parquet* atos de investigação. Acreditamos que a analogia é defeituosa, porque, entre nós, os atos de investigação pelo Ministério Público (sobre os quais se fundou a polêmica no Brasil), bem como aqueles a cargo da Polícia Judiciária, não se confundem com a instrução do sistema europeu, levada a cabo pelo juiz de instrução, que abrange poderes propriamente jurisdicionais, como a prisão preventiva e buscas. O que se veda ao *Parquet*, nesses países, são medidas de cunho jurisdicional (dentre elas as determinações cautelares ou assecuratórias), e não as medidas correntes da investigação policial no Brasil, tais como oitivas, requisição de documentos e perícias.

Apesar de não proceder ao julgamento do caso, a atuação do juiz de instrução pode ser tida como prejudicial à defesa em razão da inquisitorialidade na produção da prova. Em razão disso, alguns sistemas europeus (como veremos adiante) evoluíram no sentido ou da supressão do juiz de instrução com o redesenho de tarefas (p. ex., Itália) ou do abrandamento dos seus poderes (p. ex., na França, em que um “juiz das liberdades e da detenção” é desde o ano 2000 o competente para a decretação da prisão processual, atuando paralelamente ao juiz de instrução na fase investigativa).

3. EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS

Para a comprovação da hipótese de pesquisa, apresentaremos traços das experiências de França, Itália, Espanha e Portugal, países que nos parecem influentes nas discussões tratadas acerca da introdução dos juízes das garantias no Brasil, assim como as conclusões da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) sobre a matéria.

Apesar do recorte de pesquisa, anotamos importantes discussões sobre a necessidade de separação de tarefas entre magistrados também em países latino-americanos. André Machado Maya estudou os sistemas do Chile, do Paraguai, da Colômbia e de algumas províncias argentinas (dentre elas a capital federal, Buenos Aires), concluindo que as reformas vão além da mera substituição do juiz de instrução e da separação entre as fases processual e pré-processual, pois os modelos propostos com os juzgados de garantia privilegiaram também a oralidade e o aperfeiçoamento de audiências como método de produção de decisões judiciais, alcançando efetiva mudança cultural qualitativa sobre a jurisdição, o acesso à justiça e ao devido processo legal, aspectos que devem ser aprimorados na legislação brasileira para vencer o procedimento burocrático do processo penal.⁵

5. MAYA, 2018, p. 85-87.

Analisando o sistema brasileiro e o chileno, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho e Bruno Augusto Vigo Milanez apresentam várias similaridades entre os juízes das garantias brasileiro e o chileno (ambos atuam na fase investigativa e realizam controle de legalidade das investigações, não têm iniciativa *ex officio*, são responsáveis pela quebra de sigilos, e a repartição de competências contribui para a imparcialidade e a originalidade cognitiva do julgador), mas há diferenças tais como no regime de arquivamento das investigações (no Chile, o juiz pode decretar o sobrestamento definitivo em várias hipóteses), e, sobretudo, destacam que a magistratura chilena apoiou a implantação desse sistema, o que não ocorreu no Brasil (no qual houve forte resistência de setores da Magistratura do Ministério Público).⁶

3.1. Sistema francês: do juge d'instruction ao juiz das liberdades e da detenção (JLD)

O *juge d'instruction* não compõe as jurisdições de julgamento no desenho da separação das funções francesas, e não atua de ofício, mas mediante provocação do Ministério Público ou da vítima pedindo a “abertura da informação”. Esse juiz realiza oitivas, determina escutas telefônicas e demais procedimentos necessários para instituição do processo, formalizando a condição *mettre en examen* (indiciado), visando à apuração do objeto do processo.⁷

A provocação do *juge d'instruction* pode ser dispensada no caso de contravenções e delitos, mas é necessária no caso de crimes. Concluindo a instrução, o *juge d'instruction* pode decidir pelo *non lieu* se inexistir crime ou elementos para a continuidade do processo, mas havendo indicativos suficientes sobre a existência de delito, deverá encaminhar os autos para uma formação de julgamento.⁸ São o *tribunal*

6. CARVALHO; MILANEZ, 2020, p. 93-123. Também sobre o sistema chileno, FRÍAS, 2020, p. 7-9. Por outro lado, no Brasil, há opiniões enfáticas em favor das garantias dos acusados, como se nota em MARQUES, 2020, p. 502-515, propondo a insurgência de Defensores Públicos contra dispositivos do CPP que autorizariam o Juiz a agir de ofício (mesmo com a decisão de suspensão proferida nas ADI em tramitação no E.STF).

7. Para estudos mais aprofundados a respeito do *juge d'instruction*, por todos, sugerimos RASSAT, 1985; LARGUIE, 2007; DELÉAN, 2007; e VAN RUYMBEKE, 2016.

8. O processo penal francês diferencia crime (sujeito a pelo menos dez anos de reclusão, ou até a prisão perpétua), delito (sancionado com multa superior a 3.750 euros ou com prisão) e contravenção (punida com pena de multa de até 3.000 euros). A competência para julgar decorre dessa classificação: *Cour d'Assises* (equivalente ao tribunal do júri brasileiro), para os crimes; *tribunal correctionnel* para os delitos; e *tribunal de police* para contravenções. Sobre o assunto mais analítico, GINESTET e GARÉ, 2019; e FONTES, 2011.

de police, o tribunal correctionnel ou a Cour d'Assises que detêm jurisdição para o julgamento, realizado em audiência contínua, quando também são ouvidos o acusado, a vítima, as testemunhas, além das sustentações do Ministério Público, do *partie civile* (assistente de acusação) e da defesa.

“Homem mais poderoso da França”, na frase atribuída a Napoleão, o juiz de instrução foi criticado justamente por reunir muitos poderes instrutórios, inclusive o de decretar a prisão preventiva.⁹ No ano 2000, sobreveio na França significativa modificação: sobre a presunção de inocência, a Lei *Guigou* retirou do juiz de instrução o poder de decretar a “*détention provisoire*”, que passou para a competência do *juge des libertés et de la détention* (juiz das liberdades e da detenção – JLD), na forma do art. 137, 1, do Código de Processo Penal. Portanto, atualmente, o pedido de prisão preventiva deduzido pelo *Parquet*, se fundado, será encaminhado pelo juiz de instrução à decisão do JLD (sem prejuízo de o Ministério Público se dirigir diretamente ao JLD).

O JLD é também responsável por autorizar o Ministério Público a praticar determinados atos em certos tipos de investigações, bem como é competente para decidir sobre a detenção administrativa de estrangeiros e sobre pedidos de prorrogação de internações psiquiátricas. E, conforme o mesmo art. 137-1, do *Code de Procédure Pénale* francês vigente, o JLD (da mesma forma que o juiz de instrução) não poderá participar do julgamento dos casos em que tiver atuado.¹⁰

A supressão do juiz de instrução na França, defendida por alguns, tem sido considerada inoportuna por outros, tendo em vista que, naquele país, os membros do Ministério Público estão, em última análise, vinculados ao Ministério da Justiça (Poder Executivo), e são os juízes de instrução (mais independentes) que têm levado a cabo a tarefa de investigar de forma mais aprofundada e efetiva os casos de corrupção.¹¹

Importante assinalar, por fim, que o *Conseil Constitutionnel* francês, encarregado do controle da constitucionalidade das leis, em decisão tomada em sede de controle concreto (QPC), implantado na França somente a partir de 2008, declarou a

9. A esse respeito, Le juge d'instruction, «homme le plus puissant de France», Encyclopaedia Universalis (em ligne). Disponível em: [http://junior.universalis.fr/document/le-juge-d-instruction-homme-le-plus-puissant-de-france/]. Acesso em: 20.06.2021.

10. Conforme art. 137-1, do Code de Procédure Pénale francês vigente, cuidando sobre o JLD: “Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu.”

11. SILVA, 2012, p. 49-50, lembra que Espanha e França apresentam tendência de enfraquecimento do Juiz de Instrução; na Espanha houve proposta de substituição do Juiz Instrutor pelo Juez de Garantías no Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento criminal.

inconstitucionalidade do art. 251-3 do Código de Organização Judiciária, uma vez que permitia participar do “tribunal de menores”, como seu presidente, o magistrado encarregado da investigação e do esclarecimento da verdade, em fase anterior. Os membros da Corte Constitucional invocaram o art. 16 da Declaração de 1789, aduzindo que “*le principe d’impartialité est indissociable de l’exercice de fonctions juridictionnelles*”. (Decisão 147/2011, QPC, *Conseil Constitutionnel*).¹²

3.2. Sistema italiano: giudice per le indagini preliminari (GIP)

A Itália previa o juiz de instrução, na forma clássica acima retratada, até a adoção do novo Código de Processo Penal em 1989, quando então as investigações preliminares (isto é, a fase pré-processual) foram confiadas sobretudo ao “*pubblico ministero*” (PM), em sistema essencialmente acusatório.¹³ No lugar do juiz de instrução, que tinha poderes instrutórios autônomos e próprios, previu-se a figura de um “juiz para as investigações preliminares” (*giudice per le indagini preliminari*, GIP), com competência exclusiva para o conhecimento de pedidos de medidas cautelares.

O GIP realiza tarefas de juiz de liberdades e de garantia dos direitos dos cidadãos submetidos a investigações pelo Ministério Público, daí porque designa audiência preliminar, autoriza a prorrogação da investigação, valida a detenção em flagrante delito e a detenção operada pelo *Pubblico Ministero* e pela Polícia Judiciária. Assim, o GIP atua na proteção das prerrogativas do suspeito, na fase de investigação preliminar.¹⁴

Figura diversa do GIP é o juiz de audiência preliminar (*giudice dell’udienza preliminare*, GUP), magistrado encarregado de decidir, durante a audiência preliminar, acerca de pedido do Ministério Público para levar o suspeito a julgamento, atuando como divisor de águas entre a fase de investigação preliminar e a fase de julgamento. No final das investigações preliminares, o Ministério Público pede o arquivamento ou faz a acusação; o GIP designa a audiência, o Ministério Público expõe os resultados das investigações e as evidências que justificam a possível acusação; o réu (se quiser fazer declarações espontâneas), seu defensor e o Ministério Público participam dos debates perante o GUP e, após, este magistrado avalia se o processo deve ter continuidade.

12. Decisão 147/2011, QPC, *Conseil Constitutionnel*. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011147QPC.htm]. Acesso em: 07.06.2021.

13. Para compreensão mais detida sobre o tema, sugerimos AMODIO, 1990; e COMOGLIO e ZAGREBELSKY, 1993.

14. Sobre o GIP, recomendamos FERRAIOLI, 2013.

O GIP torna-se GUP em julgamentos diretos, isto é, quando há flagrante, e quando ambas as partes (MP e defesa) concordam e solicitam uma barganha ou procedimento abreviado. E, da mesma forma que o juiz de instrução e o juiz das liberdades e da detenção na França, o GIP não tem competência para julgar os casos em que atua.

3.3. Sistema espanhol e o juzgado de instrucción

Na Espanha, nos termos do art. 87 da Ley Orgánica 6/1985 (Lei Orgânica do Poder Judicial), o *juzgado de instrucción* é órgão judicial unipessoal e, em matéria penal, investiga crimes da competência jurisdicional de Audiências Provinciais e de Juízos Penais (salvo nos casos que se enquadrem na jurisdição dos Tribunais de Violência contra as Mulheres), decide sobre *habeas corpus* e sobre medidas para proteção de vítimas de violência contra a mulher (quando estiverem desenvolvendo a função de guarda, desde que não possa ser adotada pela Corte de Violência contra a Mulher), além de julgar casos cujas competências são definidas em lei. A Audiência Nacional, órgão jurisdicional sediado em Madrid e com jurisdição em todo o território espanhol, com competência penal para crimes de maior gravidade e relevância (como terrorismo, crime organizado e narcotráfico), tem a si vinculados vários “Juzgados Centrales de Instrucción”.¹⁵

O juiz de instrução espanhol é provocado pelo Ministério Público em determinados casos para investigar o delito (com poderes de certa forma inquisitoriais, pois não são sujeitos a contraditório estrito) e, após apuração, pode arquivar o caso ou remetê-lo a um órgão de julgamento, pois não pode julgar a causa (salvo exceções, como infrações leves).¹⁶

3.4. Sistema português e o juiz de instrução

Em Portugal, as atribuições do juiz de instrução são disciplinadas no art. 262 e seguintes do Código de Processo Penal (aprovado pelo Decreto-Lei 78/1987, com alterações).¹⁷ Em sistema no qual o princípio acusatório espraia-se para a fase pré-processual, semelhante ao italiano, o Ministério Público é o órgão responsável pela direção do inquérito e pode determinar medidas gravosas em face dos acusados, inclusive

15. A respeito da estruturação do sistema judicial espanhol, ver FONTES, 2016.

16. Acerca de elementos mais analíticos do *juzgado de instrucción* na Espanha, apontamos VALDIVIELSO GARCÍA, 2018; e MARTÍNEZ JIMÉNEZ, 2019.

17. Sobre a estruturação do juiz de instrução em Portugal, por todos, apontamos MESQUITA, 2003; RODRIGUES, 2009; e SILVA, 2009.

a prisão “fora da situação de flagrante”, observando-se depois a necessidade de comparecimento do investigado perante o juiz, em obediência inclusive à Convenção Europeia de Direitos Humanos. A direção do inquérito cabe ao Ministério Público e só haverá intervenção do juiz de instrução criminal nos casos excepcionais previstos na lei e que digam com a defesa dos direitos, liberdade e garantias dos cidadãos.¹⁸

Vários atos de investigação, contudo, são privativos do juiz de instrução, inclusive medidas como a busca e apreensão e a interceptação telefônica. Nos termos do art. 268 do Código de Processo Penal, durante o inquérito, compete exclusivamente ao juiz de instrução proceder ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido, bem como aplicar medida de coação ou de garantia patrimonial (com exceção das atribuídas ao Ministério Público), determinar buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, conhecer, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida, declarar a perda a favor do Estado de bens apreendidos, e praticar atos requeridos por autoridades. Já o art. 269 do mesmo Código de Processo Penal confia exclusivamente ao juiz de instrução, durante o inquérito, ordenar ou autorizar perícias, exames, buscas domiciliares, apreensões de correspondência, interceptação, gravação ou registro de conversas ou comunicações, além de outros atos previstos expressamente em lei.

O juiz de instrução termina o seu ofício com o arquivamento da notícia ou, ao contrário, com uma “decisão instrutória” em que pronuncia o investigado e remete os autos a uma composição de julgamento.

3.5. Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH): imparcialidade objetiva e subjetiva

A Corte Europeia de Direitos Humanos, sediada em Estrasburgo (França), vem reconhecendo que a separação de funções de acusação, instrução e julgamento é elemento importante (senão fundamental) da imparcialidade dos tribunais, esta tuída no art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (que cuida de garantias do devido processo legal ou processo equitativo).¹⁹ Há décadas essa orientação vem sendo reafirmada pela Corte.

18. Nesse sentido, decidiu o Tribunal da Relação do Porto, no Ac. TRP de 16-03-2011. Disponível em: [http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/fcf8a67d786b-743280257865002de0b2?OpenDocument]. Acesso em: 30.05.2021. Segundo SILVA, 2009, p. 153, a atribuição constitucional do juiz de instrução alcança apenas atos do processo preliminar que se prendam diretamente com os direitos fundamentais.

19. O Art. 6º.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, tem a seguinte redação: *Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num*

Na decisão *Piersack v. Belgique*, de 1982, membro do Ministério Público que conduziu investigação criminal e que posteriormente, na função de juiz, atuou como um dos julgadores do fato que ele havia investigado, levou a Corte Europeia a concluir pelo comprometimento da imparcialidade desse julgador.²⁰ A Corte estabeleceu a distinção entre “imparcialidade objetiva” e “imparcialidade subjetiva”; nesta última, importa saber se o juiz, no seu foro íntimo, teve de fato sua imparcialidade afetada; no caso da imparcialidade objetiva, já chamada também de *funcional*, importa observar se as garantias de independência e a própria estruturação do processo são capazes de propiciar confiança na imparcialidade dos magistrados; a separação das funções de instrução e de julgamento foi considerada como integrante do conceito de imparcialidade objetiva.²¹

Na decisão *De Cubber c/ Belgique*, de 1984, analisando se o juiz que investiga pode também julgar o mesmo fato investigado, a Corte reafirmou seu entendimento, decidindo que toda violação à separação das funções implica a parcialidade do juiz, pois afeta a confiança que os jurisdicionados devem ter nos tribunais, de tal modo que a instrução e o julgamento devem ser feitas por pessoas distintas.²²

Nas decisões referidas, a Corte Europeia entendeu não ser possível a participação de magistrado em formação de julgamento, quando participou anteriormente

prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

20. O art. 252, II, do Código de Processo Penal brasileiro vigente expressamente elenca essa hipótese como impedimento.
21. Caso *Piersack v. Belgique*, de 1982. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57557%22]}]. Acesso em: 25.05.2021. Desse julgamento, extraímos a seguinte passagem: *(d) Even when clarified in the manner just mentioned, a criterion of this kind does not fully meet the requirements of Article 6 § 1 (art. 6-1). In order that the courts may inspire in the public the confidence which is indispensable, account must also be taken of questions of internal organisation. If an individual, after holding in the public prosecutor's department an office whose nature is such that he may have to deal with a given matter in the course of his duties, subsequently sits in the same case as a judge, the public are entitled to fear that he does not offer sufficient guarantees of impartiality.*
22. Caso *De Cubber c/ Belgique*. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-62023%22]}]. Acesso em: 29.05.2021.

de decisão em primeira instância ou em grau de apelação sobre a detenção provisória do acusado ou sua prorrogação, porque haveria contaminação da imparcialidade por um “pré-julgamento” efetuado em fase anterior (mesmo que de instrução). No caso *Chesne c. France* (2010)²³, a Corte condenou a França pela participação de magistrado, na composição da apelação do julgamento principal, que havia participado de julgamento anterior de recurso relativo à detenção provisória no mesmo caso.

No caso *Adamkiewicz c. Pologne* (2010), os juízes de Estrasburgo condenaram a Polônia pela participação, em julgamento de menor, do juiz que havia feito a instrução do caso logo após o cometimento do ato infracional.²⁴

Importante assinalar que a Corte Europeia, na decisão *Hauschildt v. Danemark*, de 1989, admitiu fazer uma análise “*in concreto*” do teor da manifestação do juiz na fase de instrução, em busca de elementos que possam apontar para a quebra da imparcialidade, com o que, como já criticou a doutrina, podem ter sido confundidos os critérios da imparcialidade objetiva e subjetiva delineados na decisão *Piersack v. Belgique*.²⁵

Os princípios gerais relativos aos requisitos de um tribunal imparcial foram resumidos da seguinte forma no caso *Denisov v. Ukraine*, de 2018. Nesse julgamento, a Corte Europeia afirmou, como regra, a imparcialidade pela ausência de preconceito ou viés, de modo que, para os fins do art. 6, 1, da Convenção de Direitos Humanos, deve ser determinada de acordo com: i) teste subjetivo, em que se deve considerar a convicção pessoal e o comportamento de um determinado juiz (ou seja, se o juiz teve algum preconceito ou viés pessoal em um determinado caso); e (ii) teste objetivo, isto é, ao determinar se, além da conduta pessoal de qualquer um de seus membros, o próprio Tribunal e, entre outros aspectos, sua composição, ofereciam garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima respeito à sua imparcialidade. A Corte Europeia afirmou que não existe divisão estanque entre imparcialidade subjetiva e objetiva, pois a conduta de um juiz pode não apenas suscitar dúvidas objetivas quanto à imparcialidade do Tribunal do ponto de vista do observador externo (teste objetivo), mas também das convicções pessoais dos juízes (a prova subjetiva),

23. Caso *Chesne c. France*, de 2010. Disponível em: [[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:\[%22866816%22\],%22itemid%22:\[%22001-98393%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22866816%22],%22itemid%22:[%22001-98393%22]})]. Acesso em: 30.05.2021.

24. Caso *Adamkiewicz c. Pologne* (2010). Disponível em: [[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22003-3047306-3370597%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22003-3047306-3370597%22]})]. Acesso em: 07.06.2021.

25. Caso *Hauschildt v. Danemark*, de 1989. Disponível em: [[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57500%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57500%22]})]. Acesso em: 31.05.2021.

razão pela qual, em alguns casos, pode ser difícil obter evidências para refutar a presunção da imparcialidade subjetiva do juiz, ao passo em que a exigência de imparcialidade objetiva fornece uma garantia importante adicional; nesse contexto, até as aparências podem ter certa importância ou, em outras palavras, *“a justiça não deve ser feita apenas, mas também deve ser vista”*, porque o que está em jogo é a confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar no público.²⁶

4. O JUIZ DAS GARANTIAS NO BRASIL

Se, de um lado, a separação das tarefas, de acusação e de julgamento, é objeto de estudos e de preocupação da parte do legislador brasileiro, tanto que a propositura de ação penal e o papel acusatório são confiados a membro do Ministério Público,²⁷ a divisão de funções de instrução e de julgamento não vinha recebendo a mesma atenção, mesmo porque a legislação processual penal ia (como vimos) em sentido contrário, com a prevenção do juiz que primeiro atuou na matéria.

Interessante precedente encontramos ainda na época do Império, quando havia a distinção funcional entre Juiz da Devassa e Juiz Julgador, de tal modo que a Decisão da Justiça nº 81, de 02/04/1824, adotada pelo Imperador, respondendo à dúvida de dois desembargadores, determinava que o magistrado responsável por diligência para averiguação do crime (ou devassa) não poderia julgar a ação penal: *“sem que jámais possa ser Juiz o da diligencia que não é nem pôde ser o competente para julgar”*.²⁸

Estudos acadêmicos foram produzidos ao longo dos anos (alguns dos mais recentes constam na base da pesquisa que empara este estudo) apontando vícios e

26. Caso *Denisov v. Ukraine*, 2018. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"app-no":["76639/11"],"itemid":["001-186216"]}]}. Acesso em: 29.05.2021. Destacamos a seguinte passagem desse julgamento: 63. *In this respect, even appearances may be of a certain importance, or in other words, “justice must not only be done, it must also be seen to be done”. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public (see Morice v. France [GC], nº 29369/10, § 78, ECHR 2015).* 64. *Finally, the concepts of independence and objective impartiality are closely linked and, depending on the circumstances, may require joint examination (see, for example, Cooper v. the United Kingdom [GC], nº 48843/99, § 104, ECHR 2003-XII).*

27. A possibilidade de início da ação penal de contravenções por ato de ofício de membro da Magistratura, antiga redação do art. 531 do Código de Processo Penal, foi revogada pela Lei 11.719/2008.

28. Decisão da Justiça nº 81, de 02.04.1824. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-G_53.pdf]. Acesso em: 07.06.2021.

virtudes da eventual adoção dessa divisão de tarefas no Brasil. Em texto escrito em 2004, Aury Lopes Jr. defende a figura do Juiz das Garantias escorando-se na lição de mais de 20 anos de jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.²⁹ Já para Mauro Fonseca Andrade, em 2010, também analisando as decisões da Corte Europeia dos Direitos Humanos, o importante não é saber o que esse tribunal vem decidindo, mas sim os motivos que o levam a decidir pela separação de funções entre juiz da fase de investigação e juiz da fase posterior ao oferecimento da acusação; conclui pela desnecessidade de separação entre as figuras dos juízes da fase de investigação e da fase de julgamento, quando o sistema é o acusatório, além do que algumas decisões dessa Corte autorizariam a atuação de um mesmo juiz na fase primária da persecução penal e na fase secundária (porque os fundamentos da decisão de encarceramento provisório não disseram respeito ao mérito do fato praticado).³⁰ Larissa da Silva (2012) faz detida análise do sistema processual penal brasileiro antes da Lei 13.964/2019, criticando que o juiz transporte para a ação penal pré-juízos sobre o fato e sobre o investigado, o que dificulta a isenção e a imparcialidade de sua decisão de mérito, motivo pelo qual defende a introdução do juiz das garantias.

À luz dessas referências, somadas às que colhemos no direito estrangeiro e da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, analisaremos as principais disposições relativas ao Juiz das Garantias previsto na Lei 13.964/2019.

4.1. A Lei 13.964/2019 e o Juiz das Garantias brasileiro: delineamentos

Em vista do conjunto de mudanças necessárias no Código de Processo Penal (aprovado pelo Decreto-Lei 3.689/1941), tramita há mais de 10 anos no Congresso Nacional o projeto de um novo código (PL 156/2009 no Senado, e PL 8045/2010 na Câmara dos Deputados, ao qual estão apensados muitos outros projetos de lei), que traz o Juiz das Garantias (arts. 15 a 18 do PL 156/2009 do Senado, e dos arts. 14 a 17 do PL 8045/2010 na Câmara dos Deputados, ambos inseridos no Livro I – Da Persecução Penal, Título II – Da Investigação Criminal, Capítulo II – Do Juiz das Garantias).³¹

29. LOPES JR, 2004, p. 11.

30. ANDRADE, 2010, p. 85-86. Sobre os casos nos quais a Corte Europeia autorizou o juiz que atuou na fase primária da persecução penal ser o mesmo de sua fase secundária, ANDRADE, 2010, p. 86, cita *Sainte-Marie vs. França* (1992), *Padovani vs. Itália* (1993), *Nortier vs. Países Baixos* (1993), e *Saraiva de Carvalho vs. Portugal* (1994).

31. Os conteúdos desses projetos de lei estão acessíveis nos sites da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Remetemos o leitor ao PL 8045/2010, no site da Câmara dos Deputados.

A Lei 13.964/2019 antecipou a introdução do Juiz de Garantias, introduzindo o art. 3º-A ao 3º-F do atual Código de Processo Penal. Alinhando-se aos sistemas estrangeiros referidos, houve uma tentativa de maior delimitação das funções pré-processuais, que envolvem a garantia dos direitos dos investigados e a decretação de medidas de investigação gravosas, e da função propriamente de julgamento do caso: o “juiz das garantias” é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (art. 3º-B, *caput*); o “juiz do processo” tem a atribuição de conduzir a ação penal e de julgar o feito em primeira instância, em atuação sucessiva ao Juiz das Garantias.

Em consonância com o art. 3º-A da Lei 13.964/2019 (que enfatizou a estrutura acusatória do processo, vedando a atividade investigativa do juiz), o art. 3º-B dessa lei dispôs sobre as competências do juiz das garantias em rol extenso (ainda assim exemplificativo), começando por receber a comunicação imediata da prisão e também do auto de prisão em flagrante. De mais relevante no art. 3º-B da Lei 13.964/2019, cabe ao juiz das garantias: decretar a prisão provisória (inciso V), que equivale à prisão processual, em suas diversas modalidades; prorrogar a medida ou substituí-la por cautelares diversas (inciso VI); decidir a respeito de medidas constritivas da liberdade e de outros direitos constitucionais, que a Constituição tenha colocado sob reserva de jurisdição, tais como pedidos de interceptação telefônica e telemática, afastamento dos sigilos bancário e fiscal, e busca e apreensão (inciso XI); e homologar o acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada, quando efetuados na fase pré-processual (inciso XVII).³² Embora a Lei 13.964/2019 tenha introduzido a audiência de custódia nos arts. 287 e 310 do Código de Processo Penal, distante, portanto, topologicamente, da previsão relativa ao juiz das garantias, acreditamos que não há óbice a que o juiz de garantias a realize (ato é consentâneo com sua inspiração e atribuições).

Cabe ainda ao juiz das garantias o recebimento da denúncia ou da queixa, nos termos do art. 399 do Código de Processo Penal (art. 3º-B, XIV, da Lei 13.964/2019). O juiz de garantias conclui sua atuação com esse ato (art. 3º-C) e a menção ao art. 399 da lei processual penal revela que esse mesmo magistrado é o responsável pelas duas atribuições no recebimento da denúncia ou queixa previstas nesse código (a do

Disponível em: [<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>]. Acesso em: 29.06.2021.

32. Há outras modificações trazidas pela Lei 13.964/2019, com vários estudos sendo produzidos, tais como COUTINHO; MURATA, 2020, p. 11-13, cuidando do arquivamento do inquérito policial.

art. 396 e do art. 399), cabendo-lhe receber a resposta à acusação e também analisá-la. Apesar de o art. 3º-B, da Lei 13.964/2019 não ser explícito a esse respeito, compete também ao Juiz das Garantias a decisão de rejeitar a denúncia.

O Juiz das Garantias ficará impedido de funcionar no processo ou de julgá-lo – essa a alma de toda a reforma legislativa. O art. 3º-D, apesar da remissão pouco precisa, quis a nosso ver reforçar a ideia de que o juiz que atuar na fase pré-processual não poderá atuar na fase que o Código denomina de “instrução e julgamento”, ou seja, na fase própria do “juiz do processo”.

A Lei 13.964/2019 não cria outra “instância” judicial, e nenhum ato será praticado duas vezes em relação ao sistema atual, de modo que não haverá obrigatoriamente perda de celeridade, além do que o já expressivo funcionamento do processo judicial eletrônico é ferramenta hábil para viabilizar a operacionalidade e a economicidade da separação de tarefas entre o juiz das garantias e o juiz do processo. E, por isso, concordamos com Rodrigo Régner Chemim Guimarães e Sarah Gonçalves Ribeiro no sentido de que a adoção do inquérito policial eletrônico atenua os custos de implantação do Juiz das Garantias no Brasil (discussão levada ao E.STF nas E.STF nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305), além de agilizar e tornar mais transparentes os procedimentos.³³

A Lei 13.964/2019 não implementa a separação absoluta das funções de investigação e de instrução/ julgamento, porque o juiz do processo não está vinculado às decisões proferidas pelo juiz das garantias após o recebimento da denúncia ou queixa e poderá, além da própria oitiva das testemunhas, vítimas e acusados, determinar providências de caráter instrutório que se mostrem necessárias ao deslinde probatório do feito. No entanto, é certo que providências como a prisão processual e a quebra de sigilos dão-se como mais frequência na fase pré-processual e ficarão, pois, a cargo do juiz das garantias, preservando-se em maior medida a imparcialidade do juiz do processo.

Frisamos ainda que a Lei 13.964/2019 não introduz um juiz de instrução que atua de modo inquisitório na produção da prova, o que já era vedado no nosso sistema jurídico em decorrência dos princípios acusatório, do contraditório e da ampla defesa.

33. GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 147-174. SUXBERGER, 2019, p. 10-27, em vista da interpretação sistemática do previsto no art. 3º-C, §3º (na redação dada pela Lei 13.964/2019) e no art. 12, ambos do CPP, bem como na Lei Complementar 95/1998 e na LINDB, conclui que os autos do inquérito policial devem integrar os autos do processo-crime (salvo nas hipóteses processadas em apartado que sejam objeto de decisão do juiz das garantias).

Por fim, tendo em vista os seus contornos, acreditamos que está no âmbito da legítima discricionariedade política do legislador ordinário adotar a figura do Juiz das Garantias.³⁴ Não há elementos jurídicos ou sociológicos para afirmar, categoricamente, que o modelo adotado pela anterior redação do Código de Processo tenha levado sempre a resultados contaminados pela parcialidade do juiz, mas a reforma legislativa está de acordo com os sistemas estrangeiros já expostos e leva em conta o aspecto da “dissonância cognitiva” que vinha sendo aventado por muitos doutrinadores.³⁵

Com efeito, a divisão de tarefas entre juiz das garantias e juiz julgador, prevista na Lei 13.964/2019, vai ao encontro da independência e da imparcialidade da atuação do Poder Judiciário, e sobretudo das prerrogativas dos réus em processos criminais, com potencial de aprimoramento do sistema constitucional.³⁶ Trata-se de escolha confiada ao legislador ordinário pelo sistema constitucional de 1988, não podendo ser invalidada pela avaliação judicial porque foi exercida dentro de legítimos parâmetros discricionários, inclusive escorados pela experiência de países estrangeiros e da Corte Europeia (em empregam sistemas jurídicos similares ao brasileiro).

As dificuldades operacionais que poderiam ser sugeridas para o funcionamento da Lei 13.964/2019, quando muito, justificam necessários períodos de transição, para que as ideais e ferramentas sejam construídas, mas não são impeditivos propriamente jurídicos suficientes para invalidar a introdução do juiz das garantias no processo penal brasileiro (especialmente em vista da ampla utilização e eficiência do processo judicial eletrônico).³⁷

34. Também apontando que a criação da Lei 13.964/2019 está no âmbito das escolhas discricionárias do legislador, OLIVEIRA NETO, 2021, p. 105-133. Todavia, não partilhamos do entendimento do autor de que a suspensão da eficácia dessa lei (determinada pelo e.STF nas referidas ADIs) foi ato de ativismo judicial, pois trata-se de provimento liminar movido pela urgência (embora tenha transcorrido longo tempo desde então). Ainda favorável à escolha legislativa, MAYA e LORENZONI, 2020, p. 151-176.
35. MOSCATELLI; ARIANO, 2020, p. 17-19, defendem a criação do juiz das garantias em vista da a dissonância cognitiva, sensível à análise da imparcialidade subjetiva do magistrado, acreditando que o juiz que acompanhou toda investigação terá tendência de aderir às teses acusatórias. No mesmo sentido, LOPES JR. e RITTER reforçam a defesa da figura do juiz das garantias com base na teoria da dissonância cognitiva, porque a separação de tarefas evita a contaminação psíquica do magistrado decorrente de sua participação na investigação preliminar (LOPES JR; RITTER, 2016, p. 55-91, e 2020, p. 29-30).
36. Por todos, SILVA; PACHECO, 2020, p. 424-447, destacam o inegável reforço que o juiz das garantias dá à imparcialidade da atividade jurisdicional e divisão de funções no sistema acusatório, modernizando o processo penal brasileiro e contribuindo para afastar o ranço inquisitório.
37. TOLDO, 2022, p. 4-5, relata estudos realizados por comissões formadas por integrantes da Justiça Federal, reconhecendo autonomias para que cada um dos TRFs operacionalizem a implementação do juiz das garantias, e que os custos orçamentários não seriam elevados.

4.2. O nosso Juiz das Garantias à luz das experiências estrangeiras

Vimos que, desde o *Code d'instruction criminelle* de Napoleão, a premissa adotada é a separação das funções de investigar e de julgar, a mesma adotada pela Lei 13.964/2019 ao prever nosso juiz das garantias, visando à construção de decisões judiciais independentes e imparciais. Em países de *Civil Law* europeus, essa divisão de tarefas vem sendo aprimorada e reforçada continuamente (como o *JLD* francês e o *GIP* italiano), impedindo que aquele que atua na fase pré-processual também participe do julgamento da ação na qual atuou.

Mantendo a inspiração que vem do juizado de instrução, a Lei 13.964/2019 criou o juiz das garantias inspirada nos mencionados *JLD* francês e *GIP* italiano, encarregados de deferir ou não medidas gravosas contra os investigados, mas impedidos de julgar em definitivo o caso. E reforça essa tendência a relevância da imparcialidade objetiva e da imparcialidade subjetiva referidas em julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos.

O alinhamento do sistema jurídico brasileiro às orientações estrangeiras e internacionais não é obrigação do legislador ordinário em face da soberania reconhecida ao povo brasileiro (refletida em nosso ordenamento), mas os múltiplos mecanismos de cooperação (notadamente em organizações intergovernamentais multilaterais) induz à maior importância da experiência de outros países para nossas tomadas de decisão.³⁸

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema jurídico brasileiro estava provido de proteções capazes de proporcionar imparcialidade e independência na atuação jurisdicional em ações penais antes das alterações feitas pela Lei 13.964/2019, sobretudo em vista das garantias fundamentais conferidas aos réus como o devido processo legal e a ampla defesa, e também pelas autonomias, vedações e prerrogativas dos juízes e do Poder Judiciário,

38. É imprescindível que estejamos despidos de ideologias para que seja dada a devida importância às avaliações da comunidade internacional sobre as atuações judiciais recentes no Brasil. Conhecemos muitos argumentos favoráveis à atuação das estruturas da Polícia Federal, do Ministério Público e da Magistratura na conhecida operação “Lava-Jato”, mas também devemos considerar a autoridade do conhecimento de autores como Luigi Ferrajoli, e suas críticas quanto à “*confusão entre o papel julgador e o papel de instrução, que é papel próprio da acusação*”, como consta em: Ferrajoli critica “impressionante” fala de imparcialidade em ação contra Lula. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2018-jan-20/ferrajoli-critica-impressionante-falta-imparcialidade-lula]. Acesso em: 06.06.2021.

todas positivadas na Constituição de 1988 (especialmente no art. 5º, LV e no art. 95), na Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN) e no Código de Processo Penal.

A introdução da figura do juiz das garantias, pela Lei 13.964/2019, foi feita dentro dos limites da legítima discricionariedade política conferida pela Constituição ao legislador ordinário, que preferiu reforçar a atuação independente e imparcial do magistrado no processo penal e da proteção das prerrogativas de réus, alinhando o ordenamento jurídico brasileiro ao modelo adotado por grande parte dos países europeus e também em conformidade com a orientação da Corte Europeia de Direitos Humanos de Estrasburgo, favorecendo especialmente a imparcialidade objetiva.

Podemos acreditar na efetividade dos propósitos materiais da Lei 13.964/2019, por representar medida de fortalecimento de garantias fundamentais e de atuação jurisdicional, embora essa conclusão jurídica mereça ser aferida por pesquisas empíricas realizadas no curso do tempo (após o início da eficácia jurídica das disposições normativas inovadoras, se vencidos os argumentos apresentados ao E.STF nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305).

A eficiência das tarefas confiadas ao juiz das garantias não será prejudicada por dificuldades operacionais, porque o processo judicial eletrônico já está implantado em grande parte do sistema judicial brasileiro, permitindo também reorganizações em cartórios, secretarias e gabinetes das entrâncias e instâncias competentes. A bem da verdade, o curtíssimo prazo de 30 dias de vacância normativa, previsto no art. 20 Lei 13.964/2019, acabou não sendo exigido em decorrência da decisão liminar proferida pelo E.STF nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, de tal modo que as estruturas judiciárias têm tempo para serem ajustadas em planejamentos dos tribunais competentes, considerando a necessária hipótese da introdução do juiz das garantias no processo penal no caso da improcedência do pedido nessas ações de controle abstrato de constitucionalidade.

O legislador brasileiro poderia ter ainda dado um passo além, fazendo com que as funções próprias do juiz das garantias sejam exercidas mesmo após o recebimento da denúncia, em paralelo às atividades do juiz do processo. Mas o avanço levado a efeito pela Lei 13.964/2019 é o juridicamente válido, legítimo e possível para reforçar as garantias do réu, bem como a independência e a imparcialidade da atuação jurisdicional no processo penal brasileiro.

6. REFERÊNCIAS

AMODIO, Ennio. O modelo acusatório no novo Código de Processo Penal italiano. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 15, n. 59, jul.-set. 1990, p. 125-155.

- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Código de Instrução Criminal Francês de 1808*. Curitiba: Juruá, 2008.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo código penal adjetivo. *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre n. 65 jan. 2010 – abr. 2010, p. 67-97.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. O juiz de garantias brasileiro e o juiz de garantias chileno: breve olhar comparativo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM* – v. 28 n. 168, Junho de 2020, p. 93-123.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; ZAGREBELSKY, Vladimiro. Modello accusatorio e deontologia dei comportamenti processuali nella prospettiva comparatistica. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, a. XXXVI, Fasc. 2, abr./jun. 1993, p. 435-492.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura. As regras sobre a decisão do arquivamento do inquérito policial: o que muda com a Lei 13.964/19? *Boletim IBCCRIM* – Ano 28 – n. 330 – maio de 2020, p. 11-13.
- DELÉAN, Michel. Qui veut la mort du juge d'instruction?: les échecs du système judiciaire lui sont souvent imputés, non sans quelques arrières-pensées. *Collection Les carnets de l'info* n° 7. Paris: Ed. Scrineo, 2007.
- ESMEIN, Adhémar. *Histoire de la procedure criminelle en France et specialement de la procedure inquisitoire depuis de XIII siecle jusqu'à nos jours*. Paris: L. Larose et Forcel, 1882.
- FERRAIOLI, Marzia. *Il ruolo di "garante" del giudice per le indagini preliminari*. Quarta Edizione. Milano: Cedam, 2013.
- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Investigação criminal pelo Ministério Público: discussão dos principais argumentos em contrário. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, 2005, n. 16, p. 143-155.
- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. O foro privilegiado na França. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, 2011, n. 34, p. 37-52.
- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Poder judiciário espanhol: primeiras noções. In: FRANCISCO, José Carlos; RUIZ, María Amparo Grau; AZAÑA, María Yolanda Sánchez-Urán; NEVES JÚNIOR, Paulo Cezar (Orgs.). *Cooperação internacional e garantia dos direitos fundamentais*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 17-26.
- FRÍAS, Eduardo Gallardo. La reforma al proceso penal chileno y el juez de garantía. *Boletim IBCCRIM* – Ano 28 – n° 330 – maio de 2020, p. 7-9.
- GARRAUD, René. Précis de droit criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux Codes. (*Onzième édition revue et corrigée*), Paris, Librairie de la société du Recueil Sirey, 1912. Disponível em: [<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k4156089/f3.image.texteImage>]. Acesso em: 15.08.2019.
- GINESTET, Catherine; GARÉ, Thierry. *Droit pénal. Procédure pénale*. 10ème édition. Paris: Dalloz, 2019.

- GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim; RIBEIRO, Sarah Gonçalves. A introdução do juiz das garantias no Brasil e o inquérito policial eletrônico. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, jan.-abr. 2020, p. 147-174.
- LARGUIER, Jean. *La procédure pénale*. 13. ed. Paris: Presses universitaires de France, 2007.
- LOPES JR, Aury. A Opacidade da Discussão em Torno do Promotor Investigador (Mudem os Inquisidores, mas a Fogueira Continuará Acesa). *Boletim IBCCrim*. Rio de Janeiro, Ano 12, n. 142, set. 2004, p. 10-11.
- LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. *Revista Duc In Altum Cadernos de Direito*, vol. 8, n. 16, set.-dez. 2016., p. 55-91.
- LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva. *Boletim IBCCRIM* – Ano 28 – n. 330 – maio de 2020, p. 29-30.
- MARQUES, Jader. Por um juiz de garantias. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul* [on-line]. Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Ano 11, n. 26 (jan./jun. 2020). p. 502-515.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, JOSÉ. *Derecho procesal penal*. 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2019.
- MAYA, André Machado. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, v. 23, n. 1, jan-abr 2018.
- MAYA, André Machado; LORENZONI, Pietro Cardia. Sobre a constitucionalidade do juiz das garantias: uma análise das medidas liminares deferidas nas Adis 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 a partir da teoria dos espaços dogmáticos de Robert Alexy. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM*. v. 28, n. 174, dezembro de 2020, p. 151-176.
- MESQUITA, Paulo Dá. *Direção do inquérito penal e garantia judiciária*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan; ARIANO, Raul Abramo. Juiz das garantias: a onda democrática em meio à maré do punitivismo rasteiro. *Boletim IBCCRIM*. Ano 28, n. 330, maio de 2020, p. 17-19.
- OLIVEIRA NETO, Emérito Silva da. O juiz das garantias como opção legislativa e a necessidade de preservação do princípio constitucional da separação de poderes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM*. v. 29, n. 179, maio de 2021, p. 105-133.
- RASSAT, Michèle Laure. *La justice em France*. Paris: PUF, 1985.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. As relações entre o Ministério Público e o juiz de instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu. In: MONTE, Mário Ferreira (coord.). *Que futuro para o processo penal?* Simpósio em homenagem

- a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos de código de processo penal português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 709-724.
- SILVA, Franklyn Roger Alves; PACHECO, Rodrigo Baptista Pacheco. A nova figura do juiz das garantias e sua interpretação para a contribuição do modelo acusatório. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul* [on-line]. Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Ano 11, n. 26 (jan./jun. 2020), p. 424-447.
- SILVA, Germano Marques da. *Curso de processo penal*. 3.^a ed. Lisboa-São Paulo: Verbo, 2009. v. III.
- SILVA, Larissa Marila Serrano da. *A construção do juiz das garantias no Brasil: A superação da tradição inquisitória*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: Faculdade de Direito – UFMG. 2012.
- SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Juiz das garantias: o inquérito policial deve compor os autos do processo? *Revista de doutrina e jurisprudência*. 55. Brasília. 111 (1). jul-dez 2019, p. 10-27.
- TOLDO, Nino Oliveira, Juiz das garantias: como implementá-lo? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: v. 30, n. 350, janeiro de 2022, p. 4-5.
- VALDIVIELSO GARCÍA, YOLANDA. *La personación procesal ante el juzgado de instrucción y de menores*. Barcelona: Jose María Bosch Editor. 2018.
- VAN RUYMBEKE, Renaud. *Le juge d'instruction*. Paris: Presses universitaires de France, 2016. Collection Que sais-je?



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A constitucionalidade do juiz de garantias previsto pela Lei 13.964/2019, de Allan Dias Lacerda e Alexandre de Castro Coura – *RT* 1036/79-95;
- O juiz de garantias no Brasil e no Chile: breve olhar comparativo, de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho e Bruno Augusto Vigo Milanez – *RBCCrim* 168/93-123; e
- Sobre a constitucionalidade do juiz de garantias: uma análise das medidas liminares deferidas nas ADIS 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 a partir da teoria dos espaços dogmáticos de Robert Alexy, de André Machado Maya e Pietro Cardia Lorenzoni – *RBCCrim* 174/151-176.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes; FRANCISCO, José Carlos. Juiz das Garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 196. ano 31. p. 227-248. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2023.
DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.82].

A CONSTRUÇÃO DA VERDADE JURÍDICA NOS CRIMES DE ABORTO: ENTRE EPISTEMOLOGIAS FEMINISTAS E OS BOLSÕES DA MASCULINIDADE

THE CONSTRUCTION OF LEGAL TRUTH IN ABORTION CRIMES: BETWEEN FEMINIST EPISTEMOLOGIES AND POCKETS OF MASCULINITY

VANESSA DORNELES SCHINKE

Pós-Doutora pelo Departamento de Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA). Doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS), com período sanduíche na King's College London, sob orientação do prof. Anthony Pereira. Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Coordenadora do Núcleo do Pampa de Criminologia (UNIPAMPA-CNPq). Integrante do Núcleo de Pesquisa sobre Políticas de Memória (NUPPOME-CNPq). Atua principalmente em pesquisas sobre feminismos, violência de gênero e racismo e em pesquisas sobre regimes autoritários.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/1068628752813177>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-6988-740X>].

vanessa.schinke@gmail.com

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.103>].

Recebido em: 01.02.2022

Aprovado em: 23.11.2022

Última versão da autora: 05.03.2023

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: Este artigo apresenta algumas reflexões decorrentes de uma pesquisa de pós-doutoramento sobre a construção da verdade jurídica nos crimes de aborto, no intuito de refletir sobre quais discursos sobre o ser-mulher são acionados por quem investiga tais casos. Realizou pesquisa empírica, por meio de entrevistas com atores-chave do sistema de justiça criminal. Utiliza a base teórica da epistemologia feminista decolonial para problematizar a criação de categorias universais e homogeneizadas, construídas pelos espaços de privilégio epistêmico que reduzem

ABSTRACT: This article presents some reflections arising from post-doctoral research on the construction of legal truth in abortion crimes, in order to reflect on which discourses about being-a-woman are triggered by those who investigate such cases. Conducted empirical research through interviews with key actors in the criminal justice system. It uses the theoretical basis of decolonial feminist epistemology to problematize the creation of universal and homogenized categories, constructed by spaces of epistemic privilege that reduce realities and life choices

realidades e escolhas de vida a categorias analíticas, identificadas como objetos de análise e de controle. A figura jurídica do aborto, enquanto conduta criminalizada, oferece cenários privilegiados para a problematização da racionalidade androcêntrica, branca e heteronormativa, na medida em que articula elementos como maternidade, sexualidade e arranjos familiares, a partir da forma como os discursos dos agentes do sistema de justiça criminal são construídos e acionados ao longo do fluxo processual.

PALAVRAS-CHAVE: Aborto – Epistemologia feminista – Criminologia feminista – Sistema de justiça criminal – Violência contra a mulher.

to analytical categories, identified as objects of analysis and control. The legal figure of abortion, as a criminalized conduct, offers privileged scenarios for the problematization of androcentric, white and heteronormative rationality, as it articulates elements such as maternity, sexuality and family arrangements, based on the way in which the discourses of the agents of the criminal justice systems are constructed and activated along the procedural flow.

KEYWORDS: Abortion – Feminist epistemology – Feminist criminology – Criminal justice system – Violence against women.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A epistemologia feminista: nos corredores da casa de máquinas do sistema de justiça criminal. 3. As portas de entrada no sistema: a captura. 4. Os bolsões da masculinidade: a entrevista. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta algumas reflexões de uma pesquisa de pós-doutoramento sobre a construção da verdade jurídica nos crimes de aborto, no intuito de refletir sobre quais discursos sobre a mulher, suspeita de praticar este crime, são acionados por quem investiga, acusa e julga tais casos¹. Mais especificamente, a pesquisa empírica realizada pretendeu identificar como os atores do sistema de justiça criminal constroem e acionam o repertório de crenças sobre mulher, maternidade, corpo feminino no processo de construção da verdade jurídica nos crimes de aborto. Este artigo, entretanto, por razões de textualidade, enfrenta apenas as reflexões da pesquisa decorrentes do recorte sobre os inquéritos policiais, no início do fluxo dentro do sistema de justiça criminal. Dessa forma, o presente texto problematiza o recorte em que há os primeiros contatos dos agentes do sistema de justiça criminal sobre fatos e/ou circunstâncias elencadas (por meio de denúncias ou de procedimentos autônomos de investigação) sobre a possibilidade de prática dos crimes tipificados nos artigos 124 a 126 do Código Penal.

1. O pós-doutorado foi realizado junto ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGS/UFRGS), no ano de 2021.

Considerando as especificidades do crime de aborto e que o sistema de justiça criminal é um espaço androcêntrico, branco e heteronormativo, construído por homens e para homens, a investigação, a acusação e o julgamento dos crimes de aborto são permeados por repertórios de crenças e por representações sobre a figura da mulher que são acionados e articulados no processo de construção da verdade jurídica em contextos de funcionamento do sistema de justiça criminal. O objetivo da pesquisa, portanto, foi compreender quais discursos são construídos e como são acionadas as representações sobre maternidade, sexualidade e violência pelos agentes-chave do sistema de justiça criminal ao longo do inquérito policial e do processo penal em relação aos casos de aborto.

A expressão *crenças* foi compreendida como expressões e categorias utilizadas para fins de justificação da atuação do agente estatal em questão, sem problematizar a própria racionalidade do funcionamento do sistema de justiça criminal, a qual, no caso, realiza uma presunção absoluta de legitimidade da norma e da atuação das instituições voltadas para a identificação da mulher que pratica aborto, logo, da mulher criminoso e de todo arcabouço de expectativas ancoradas na figura da mulher e suas relações com a maternidade e a sexualidade. A tecitura de tais discursos é capaz de influenciar os rumos dos casos penais, levando a caminhos processuais e a resultados mais ou menos distintos.

Além disso, o *crime de aborto* é um dispositivo que movimenta uma engrenagem complexa que envolve inúmeras instituições públicas, cada qual com sua competência específica, até que haja uma definição sobre o papel da mulher no caso concreto: se vítima ou se autora de um crime. A expressão “aborto legal”, por exemplo, é utilizada para designar a ambiguidade do marco punitivo e das políticas públicas no que tange ao aborto. Conforme a legislação penal, uma mulher que o provoque em si mesma será punida com prisão. Apesar da pena severa, o Código Penal reconhece exceções em que o aborto não deve ser punido: quando a gravidez for resultante de estupro e quando a vida da mulher estiver em risco. Conforme o arcabouço penal, um mesmo ato é ou não punível a depender de seus moduladores para o regime de causalidade: no estupro, a mulher é uma vítima de violência; no risco de vida, a mulher é vítima de doença. Em 2012, em novo permissivo para o aborto por decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 54, entendeu-se que, em caso de anencefalia, não há crime contra a vida, pois o feto não sobrevive ao parto. As três exceções punitivas têm em comum a construção moral da mulher como vítima – seja da violência patriarcal, seja do acaso da natureza (DINIZ *et al.*, 2014, p. 292). Apenas em 2017, os artigos do Código Penal referentes ao aborto receberam uma interpretação conforme a Constituição por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 (ADPF 442), para excluir de sua incidência a interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre.

Ainda que a figura da mulher seja central em todas as formas de aborto, seja no criminalizado, seja nas que configuram excludentes de ilicitude, a narrativa sobre ser a mulher vítima ou criminosa em cada situação concreta é disputada há décadas pelos órgãos de saúde, pelo sistema de justiça criminal e pelas próprias mulheres, enquanto testemunhas de uma violência sofrida. Desde 1999, a manifestação da mulher é suficiente para realização do aborto legal, não sendo esse consentimento submetido à investigação criminal. Entretanto, estudos de opinião sugerem que a comunidade médica reluta em realizar o aborto legal sem a realização de um Boletim de Ocorrência ou sem autorização judicial, o que indica uma persistente vigilância sobre os corpos das mulheres em um grande quadro formado por instituições do campo do direito compostas por homens e para homens que resguarda a mulher vítima, mas não sua autonomia reprodutiva (DINIZ *et al.*, 2014, p. 293).

Ainda que cada instituição envolvida possua protocolos de atuação e parâmetros formais de competência, a apuração sobre ser ou não o aborto criminoso do ponto de vista normativo pode ser um momento privilegiado para identificar as formas com as quais os operadores do direito envolvidos lidam com noções sobre papéis de gênero. Nesse sentido, em um trâmite não publicizado dentro do sistema de justiça criminal – inclusive para resguardar a intimidade da mulher investigada/acusada – o crime de aborto constrói seu sentido de forma intimamente relacionada com as representações dos operadores do direito sobre autonomia reprodutiva, sexualidade, maternidade e com papéis-chave do inquérito e do processo penal, tais como vítima, autora e noções sobre culpa que permeiam um dispositivo punitivo que tramita no limite das compreensões sobre vida e morte, relacionadas intimamente com o corpo da mulher.

Pesquisas que se debruçaram sobre as representações sociais atribuídas à mulher que ocupa o lugar de suspeita de praticar um crime (ALMEIDA, 2000; ARAÚJO, 2016; BARBOSA, 2016; JESUS, 2020 e 2018; FACHINETTO, 2012), por exemplo, indicam que o funcionamento do sistema de justiça criminal pode ser um espaço privilegiado para a compreensão das representações recepcionadas ou rejeitadas pelos atores do sistema de justiça criminal sobre a legislação, as moralidades que incidem sobre a figura da mulher e o corpo feminino. Nessa linha, o processo de avaliação sobre estar o aborto em questão criminalizado ou coberto pela excludente de ilicitude, nas formas do aborto legal, possibilita a identificação de movimentações interessantes na estrutura androcêntrica do sistema de justiça criminal. Por estrutura androcêntrica, entende-se a possibilidade de que tais agências e agentes percebam as representações que constroem sobre outros agentes como realidade. Assim, posições centrais como a heteronormatividade e o perfil branco dos agentes atravessam, constituem e determinam as representações sobre mulheres, assim, a toma como objeto discursivo no momento da instauração do inquérito policial. Essas

categorias centrais (androcentrismo, heteronormatividade e branquitude) têm a possibilidade não apenas de representar a si mesmas durante o manejo das normas jurídicas sobre o aborto, como de representar o que for entendido como *outro*. Por conseguinte, as formas como elas se representam ou são representadas e os significados que atribuem às suas experiências e práticas é sempre atravessado e marcado por relações de poder que, por sua vez, oferecem um mandado de legitimidade outorgado pelo próprio sistema de justiça criminal para categorizar experiências e formas de vida atribuídas a outros grupos (LOURO, 2022, p. 19).

Concomitantemente, a pesquisa como um todo adotou como parâmetro o fluxo do processo penal, abarcando atores relevantes desde o inquérito policial, processo penal até uma eventual sentença. O problema de pesquisa se justifica, posto que o tipo penal de aborto, embora tenha sua constitucionalidade reiteradamente questionada, seja pelo sistema de controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, seja por meio de mobilizações da sociedade civil, permanece vigente e, além disso, mobiliza diversas instituições do sistema de justiça criminal. Nesse sentido, a pesquisa também se mostrou relevante para identificar não apenas os gargalos relacionados diretamente com a hipótese de pesquisa, mas para reiterar o antigo diagnóstico realizado por Adorno (1994, p. 139) no sentido de que as diferentes organizações do sistema tendem a agir com lógicas diferentes e, por vezes, contraditórias, indo de encontro à separação de atribuição idealizada pela legislação criminal. No mesmo sentido, Saporì (2006, p. 772) menciona que o sistema de justiça criminal seria uma “arena de conflito e de negociação de segmentos organizacionais frouxamente articulados”.

Tais afirmações, resultantes de pesquisas relevantes na área da segurança pública, tiveram suas validades deslocadas pelo referencial teórico adotado pela presente pesquisa, na medida em que a epistemologia feminista denuncia a lógica androcêntrica da legislação penal e do próprio sistema de justiça criminal. Os resultados apontam não apenas para uma articulação entre as instituições atuantes do processo de criminalização, mas também para o constante acionamento de imagens sobre escolhas íntimas e privadas das mulheres envolvidas na investigação criminal, sugerindo que o pano de fundo que sustenta a racionalidade androcêntrica que atua por um instrumento punitivista da mulher que pratica aborto – que incide sobre o corpo e sobre sua autonomia sobre escolhas de formas de vida – suplanta as disparidades, as dispersões e os diferentes hábitos das instituições do sistema de justiça criminal, chegando a dar certo grau de homogeneidade ao fluxo de tais procedimentos penais.

Não por acaso, o tipo penal do aborto está presente no Código Penal desde sua redação original, tendo permanecido sem alteração mesmo depois do marco

constitucional de 1988. *A contrario sensu*, enquanto a pauta da violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar recebeu ampla repercussão e diversos instrumentos penais, a exemplo da violência psicológica e do crime de descumprimento de medida protetiva, além de tipos penais que, embora não sejam crimes que exijam que a vítima seja mulher, costumam ser praticados contra mulheres – a exemplo dos recentes tipos que criminalizam condutas considerando as novas tecnologias (crime de *stalker* e da forma *cyberstalking*, denominados pelo Código Penal de crime de perseguição), o crime de aborto permanece inalterado na legislação brasileira. Além disso, permanece movimentando o sistema de justiça criminal em pleno século XXI, caracterizando uma verdadeira âncora na legislação brasileira descompassada com inúmeras convenções internacionais voltadas para os direitos e as garantias das mulheres, bem como com direitos fundamentais, tais como os direitos sexuais e reprodutivos, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria².

A criminalização do aborto também impede a formação de bancos de dados confiáveis sobre o perfil das mulheres que recorrem a tal prática, bem como os motivos para tanto, inviabilizando políticas públicas parcimoniosas com os direitos fundamentais envolvidos. Exemplo disto é que a última pesquisa nacional realizada sobre a temática data de 2016. Ainda assim, os resultados apontam para a heterogeneidade do perfil da mulher que aborta, com forte destaque para a compreensão da interseccionalidade presente entre os eixos estruturantes.

A pesquisa se baseou em um levantamento domiciliar que combina técnica de urna e entrevistas face a face com mulheres de 18 a 39 anos, com amostra representativa do Brasil urbano. Os resultados indicam que o aborto é um fenômeno frequente e persistente entre as mulheres de todas as classes sociais, grupos raciais, níveis educacionais e religiões: em 2016, quase uma em cada cinco mulheres, aos 40 anos, já realizou, pelo menos, um aborto. Em 2015, foram, aproximadamente, 416 mil mulheres. Há, no entanto, heterogeneidade dentro dos grupos sociais, com maior frequência do aborto entre mulheres de menor escolaridade, pretas, pardas e indígenas, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Como já mostrado

2. Algumas dessas expressões foram utilizadas na fundamentação do *Habeas Corpus* 124.306 do STF, 1ª T., j. 29.11.2016, conforme voto do Min. Luís Roberto Barroso, que também menciona que a criminalização do aborto viola o princípio da proporcionalidade.

pela PNA 2010, metade das mulheres utilizou medicamentos para abortar, e quase a metade das mulheres precisou ficar internada para finalizar o aborto (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO; 2017, p. 654).

Em um sistema de justiça criminal que atua eminentemente sob uma lógica androcêntrica, torna-se relevante a análise sobre a construção da verdade jurídica em um contexto em que claramente apenas uma pequena parcela das mulheres que pratica aborto é criminalizada formalmente. A maior parcela não é identificada pelo sistema, permanecendo também à margem do sistema de saúde. O próprio acesso ao sistema de saúde é fortemente perpassado pela forma pela qual a mulher em questão – que realizou o aborto – configura as variáveis de classe social, raça e sexualidade.

Conforme a narrativa judicial sobre o tipo penal do aborto, a maior parte dos questionamentos sobre sua pertinência na legislação é voltada para a atuação dos tribunais superiores, sobretudo mediante o acionamento ao Supremo Tribunal Federal, a exemplo da ADPF 442³. Diante disto, a pesquisa buscou deslocar esse enfoque e acionar o sistema de justiça criminal em funcionamento, para tentar identificar como as instituições do sistema se articulam dentro de um cenário que tem como objetivo processual a obtenção de uma sentença, diante de uma legislação que, embora questionada, permanece vigente e que incide sobre o corpo da mulher, com dimensões claras relativas ao exercício de diversos graus de autonomia. O pano de fundo para tal reflexão contrasta a lógica androcêntrica do sistema de justiça criminal com a epistemologia feminista, que denuncia a utilização dos mesmos códigos pelos atores do sistema para fins de manutenção de violências e desigualdades de gênero.

2. A EPISTEMOLOGIA FEMINISTA: NOS CORREDORES DA CASA DE MÁQUINAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Na tentativa de refletir sobre realidades vividas, únicas e plurais, este texto adentra no quadro de comando da racionalidade penal e do sistema de justiça criminal, realidade essa que já possui setores hipertrofiados e narrados com habitualidade pelos próprios saberes acadêmicos. Saberes estes também hierarquizados, masculinos e acomodados a gentis concessões de tempos em tempos para a renovação de

-
3. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442, sob relatoria da Min. Rosa Weber, tem como pedido a não recepção parcial dos arts. 124 e 126 do Código Penal, para fins de exclusão da incidência sobre interrupção da gravidez durante as 12 primeiras semanas de gestação.

sua própria legitimação, por meio de escambos e barganhas de pequenos espaços tangentes para novos atores reivindicantes, alocados cuidadosamente em espaços despretensiosos e seguros para a manutenção das hierarquias postas.

O desafio de se deparar com o painel seletor de um espaço há muito frequentado por atores que confeccionam outras racionalidades consiste em equilibrar a capacidade de verticalização das reflexões, a relativização da crítica e a ânsia de converter realidades vividas em categorias analíticas, tal como a racionalidade androcêntrica imperante. Nada mais, nada menos do que tentar descolonizar a própria prática. Adentrar na casa de máquinas do sistema de justiça criminal, entretanto, é necessário e se faz urgente. A disposição para refletir sobre questões particulares a partir de realidades existentes, longe das *mulheres universais* e homogeneizadas, é um ato de resistência. Escolhas epistemológicas não são demandas inofensivas.

É nessa trilha que as reflexões aqui apresentadas estão amparadas na crítica feminista decolonial, na medida em que se propõe a desvendar formas, discursos e fazeres patriarcais (CURIEL, 2020, p. 135) que mantêm corpos e escolhas de vida circunscritas a circuitos que transformam sujeitos em objetos de suas próprias narrativas de legitimação. A posicionalidade de uma mulher que se depara entre os bretes do sistema de justiça criminal – ou seja, pelos discursos que consubstancializam os institutos normativos e as práticas dos agentes que atuam no manejo do mandado punitivista (INDURSKY, 2011) – pela interrupção da uma gestação é uma condição produzida por uma racionalidade hegemônica, condição que é fruto de opressões imbricadas que servem para realocar vidas escolhidas pelo código do direito penal para lugares de não sujeitos, inservíveis para uma sociedade capitalista ansiosa e de total consumo. Paralelamente, estes mesmos corpos são angariados para abastecer o exercício masculino do poder por meio de fazeres autorizados pelas atribuições de cargos – lugares – de privilégio, os quais, entre outros dotes, podem reforçar e atualizar violências já imperantes sobre corpos e sujeitos objetificados subalternizados. Refletir sobre discursos e fazeres incidentes sobre mulheres que abortam fala sobre maternidades e sexualidades, mas também fala sobre o corpo (SEGATO, 2016, p. 59).

Um corpo capaz de indicar o exercício das sexualidades, a autonomia sobre escolhas e formas de vida, especialmente, sobre formas de maternidade, arranjos familiares e compreensão sobre outras identidades excluídas do bojo de reconhecimento de direitos da racionalidade masculinizada, branca e heteronormativa. Os corpos das mulheres que praticam o aborto são convertidos em símbolos da vigência do poder patriarcal no direito e nos seus espaços. São corpos em disputa, em uma arena em que as próprias bordas podem ser questionadas, pois decorrem da mesma racionalidade que dicotomiza formas de vida plurais, reduzindo a categorias simplistas e

generalizantes como homem/mulher. A temporalidade da narrativa das instituições totais, dos seus acionamentos e das dinâmicas negociadas que envolvem a possibilidade de privação de liberdade de mulheres (não universais, porém, universalizadas nesse contexto discursivo) demonstra que os próprios espaços, vistos aqui como categoria de análise, indicam a necessidade de ruptura com poderes inocentes que falam sobre significados e corpos se quisermos ter algum “conhecimento potente para a construção de mundos menos organizados por eixos de dominação” (HARAWAY, 1995, p. 24). Nesse sentido, a reflexão sobre a “norma do ser-mulher”, a pesquisa se voltou para o trabalho de Maria Lugones (2008) sobre a dicotomia homem-mulher, dentro desse contexto de crítica decolonial. Assim, a expressão “mulher” seleciona como norma a fêmea branca, heterossexual, inserida em uma sociedade capitalista ocidental, destinada à reprodução e em posição de subalternidade, pois ocupante de posições de não poder. A “norma do ser-mulher”, portanto, é capaz de esconder o abuso e a desumanização que a colonialidade de gênero implica (LUGONES, 2008, p. 83). O percurso metodológico também revelou serem fundamentais as interseções entre gênero, raça, sexualidade e classe social, sobretudo por serem elementos privilegiados capazes de identificar as posicionalidades das mulheres no suposto *iter criminis* narrados pelos agentes-chave do sistema de justiça criminal, empenhados na aplicação de institutos disponíveis para reforçar a vulnerabilidade da mulher (SMART, 1994, p. 41).

3. AS PORTAS DE ENTRADA NO SISTEMA: A CAPTURA

A pesquisa utilizou uma metodologia qualitativa, com o emprego de métodos e técnicas que possibilitassem a identificação das narrativas dos agentes relevantes do sistema de justiça criminal sobre a mulher investigada ou processada (a depender do momento do fluxo do processo penal) em comparação com os registros constantes nos inquéritos/processos. Tal cotejo se mostrou relevante para identificar desvios nas atribuições dos respectivos cargos, bem como para compreender se as representações e as crenças sobre a mulher se fundamentavam em informações constantes nas peças processuais. Neste artigo, todavia, será abordado apenas o momento do inquérito policial.

Foi assegurado o anonimato dos interlocutores, tendo em vista as pressões e as tensões que são próprias do campo, sobretudo, se considerados o baixo número de inquéritos envolvendo o crime de aborto, o que facilmente poderia identificar os interlocutores. Uma das formas de tentar assegurar o anonimato foi utilizar a variação de gênero masculino para todos os casos, apagando essa diferenciação.

Foram realizadas cinco entrevistas com Delegadas em exercício nas Delegacias de Polícia de Homicídios e Proteção à Pessoa (DPHPP) da circunscrição do

município de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul. Foram realizadas entrevistas semiestruturadas (MACHADO, 2017) com as Delegadas de Polícia com os principais eixos: 1. informações gerais sobre experiência na carreira; 2. experiência profissional em casos envolvendo aborto; 3. comunicação com as demais instituições do sistema de justiça criminal; 4. impressões sobre o perfil das mulheres e sobre a legislação penal. Paralelamente, foram analisados cinco inquéritos policiais, com o recorte temporal de 2015-2021. Tal marco temporal decorreu de diversas referências realizadas pelos próprios interlocutores, possivelmente relacionado à ocupação dos cargos das delegacias visitadas, bem como à repercussão que tais casos tiveram entre as próprias delegacias. As entrevistas e a análise documental dos inquéritos foram realizadas a partir de maio de 2021 e encerradas em novembro do referido ano.

Para analisar algumas das narrativas dos operadores do direito durante o inquérito policial foi adotada a ideia de vocabulário de motivos, de Wright Mills (2016), a fim de identificar expressões utilizadas pelos atores do processo como forma de interpretar condutas e justificar suas ações. Quando esses agentes imputam motivos que contribuem para a construção da verdade jurídica, não há apenas uma descrição de razões anteriores, mas uma interferência nas construções de sentido futuras, inclusive levadas a cabo pelos outros atores do campo do direito. Nesse sentido, “os motivos socialmente sustentados são, ao mesmo tempo, constrangimentos e incentivos” (MILLS, 2016, p. 14). Os motivos são, sobretudo, palavras identificadas em ações situadas.

“A imputação de motivos pode ser controlada por referência à constelação normal dos motivos observados, os conectando com as classes de ações socialmente situadas. Alguns dos motivos ‘reais’ imputados a atores não foram sequer conhecidos por eles. A meu ver, os motivos são circunscritos pelo vocabulário do ator. A única fonte para uma terminologia dos motivos é o vocabulário de motivos efetivamente e normalmente verbalizados por atores em situações específicas.” (MILLS, 2016, p. 16.)

Neste item, faremos referência à forma como algumas mulheres foram identificadas pelo sistema de justiça criminal para se verem como investigadas em inquéritos policiais. Um dos entrevistados nesta pesquisa, Delegado de Polícia de uma região periférica de Porto Alegre, relatou que foram instaurados dois inquéritos policiais envolvendo supostamente a prática do crime de aborto, a partir de denúncias anônimas realizadas por falsas entidades de apoio às mulheres que pretendiam realizar um aborto seguro. O Delegado relatou que “as entidades divulgavam suas instituições em sites e em locais periféricos da cidade através de cartazes contendo um número de telefone para contato” (Interlocutor 1). Tais entidades apresentavam-se

como organizações não governamentais voltadas para o acolhimento de mulheres em situação de vulnerabilidade.

Ao entrarem em contato com tais instituições, por meio de ligação telefônica, as mulheres eram questionadas sobre seus interesses e suas necessidades, momento em que se identificavam, contavam suas histórias e expressavam o intuito de praticar um procedimento abortivo, diante de uma gravidez não desejada. De posse de tais informações, a suposta organização não governamental indicava que entraria em contato futuramente, assim que conseguisse organizar a logística para a prática do aborto de forma segura. A partir daí, essa instituição entrava em contato com a Delegacia de Polícia por meio de uma denúncia anônima e passava todas as informações sobre as mulheres contatadas, fornecendo nomes, endereços e indicando expressamente haver informações sobre a efetiva vontade de praticar um aborto proibido, ou seja, que estaria fora das hipóteses do aborto legal:

“Eles ligam, não sei bem como chega, mas chega. Acho que vai para a nossa central e depois chega até a gente, dependendo do lugar onde a mulher mora. Acho que essa a instituição se apresenta como uma organização não-governamental, algo de cunho religioso, dando a entender que está ali para ajudar. A mulher entra em contato e depois eles denunciam para a gente. Já aconteceu aqui. O interessante é que eles fazem uma divulgação deles, colocam número de telefone e tal, tudo como se fosse uma coisa de assistência social ou de ajuda às mulheres mesmo, não temos como saber com certeza.” (Interlocutor 1)

Esta entrevista ilustra a diversificação de agências e estratégias de captação dos corpos femininos, em um arranjo pleno de cooperação entre sociedade civil conservadora organizada e o sistema de justiça criminal. A denúncia anônima, por sua vez, instituto tradicional do sistema criminal, presta o serviço de acompanhar essa marcação dos corpos e de vidas marginalizadas até a porta do sistema de justiça, entregando servilmente corpos subalternizados, tal qual uma técnica de pastoreio. Além disso, o anonimato da denúncia funciona como simulacro que blindar representações sociais sobre o ser-mulher, categoria universalizada e identificada com o dever fundamental de reprodução e de cuidado, servil (MOREIRA, 2021) e condicionada a decisões padronizadas construídas pela racionalidade masculina, branca e heteronormativa do direito penal e do sistema de justiça criminal. Essa tecitura opressiva está presente em diversos lugares do corpo social, tal como se apreende das informações prestadas pelo Interlocutor 1. Paralelamente, as características deste instituto também asseguram que tal cooptação continuará sendo praticada, pois a engrenagem do sistema criminal obedece de forma bastante azeitada aos anseios punitivistas de demarcação de corpos e de vidas subalternizadas, mas esses

mesmos caminhos não propiciam possibilidades de ruptura com essas mesmas práticas repressivas. O caminho de volta, de identificação de tais entidades, por exemplo, não está disponível.

4. OS BOLSÕES DA MASCULINIDADE: A ENTREVISTA

Neste item, faremos referência a desvios espaço-temporais identificados no momento do inquérito policial, mais especificamente, fora do próprio inquérito, motivo pelo qual serão aqui denominados de *desvios*, vez que não encontram amparo em nenhuma norma penal ou processual penal. Ainda assim, se legitimam perante os demais agentes-chave do sistema de justiça criminal, a partir da vigência do mandato da masculinidade nos espaços do direito penal. Nesse sentido, em entrevista realizada com o Interlocutor 2 sobre sua vivência profissional acerca do crime de aborto, foi identificada a trilha por onde é conduzida a mulher cooptada pelo sistema de justiça criminal mediante denúncias anônimas prestadas por falsas entidades assistenciais.

“Por acaso uma delas morava aqui atrás, bem perto, na quadra aqui do outro lado. Fui lá e chamei ela aqui. Ela sentou aí onde você está, daí eu disse que ela não pode fazer isso, que é crime, que se ela fizer vou ter que fazer meu trabalho. Ela ficou chorando todo tempo, vi que já estava com barriga. Depois não sei que fim deu, nunca mais vi, não fui atrás para descobrir se ela tinha tentado mesmo fazer o aborto, mas também não chegou nenhuma informação sobre ela para nós.”
(Interlocutor 2)

Esta fala do Interlocutor 2 refere-se ao tratamento moral dado a uma mulher denunciada por uma suposta entidade assistencial por pretender realizar um procedimento abortivo. Essa conversa entre Delegado-mulher denunciada foi realizada antes da instauração de um inquérito policial, quando que se buscavam elementos de convicção para instaurar ou não o procedimento inquisitorial. A “conversa” informal entre Delegado e mulher denunciada aconteceu dentro de uma Delegacia de Polícia, na sala do Delegado, e apresentou-se, entre outras camadas, como um momento de julgamento moral em que o agente do sistema, chancelado pela estrutura punitivista de monitoramento sobre o corpo e a escolha de vida da mulher, expõe claramente para a denunciada a disponibilidade da estrutura de perseguição.

A construção da verdade jurídica se relaciona com outras categorias relevantes do campo social. O inquérito policial é uma prática judiciária de produção da verdade (FOUCAULT, 2002) em que se sobrepõem instâncias e mecanismos que

constroem distinções entre enunciados falsos e verdadeiros por meio de modos que sancionam a verdade obtida e a legitimidade de quem pode dizer o que é verdadeiro (FOUCAULT, 1998). Nesse sentido, as práticas inquisitivas e as cancelas burocráticas do inquérito policial são instâncias capazes de atualizar um poder diluído socialmente que, ao se questionar constantemente sobre ser ou não a mulher culpada por um crime de aborto, demarca hierarquias sociais e subalternidades ao determinar como é construída e quem pode dizer a verdade jurídica sobre o crime de aborto. Mais do que isso, a racionalidade androcêntrica produz bolsões de masculinidade: experiências espaço-temporais deslocadas dos trâmites formais do direito penal e processual penal, mas sustentadas e legitimadas pela racionalidade que tutela e abastece o controle sobre os corpos subalternizados.

A *entrevista*, portanto, refere-se à situação descrita pelo Interlocutor 2, em total dissonância com os trâmites do inquérito policial. Ademais, esse recorte, aqui chamado de *entrevista* entre Delegado de Polícia e uma mulher suspeita de praticar aborto, colide com outras variáveis do próprio direito penal, uma vez que não é admitido punir alguém por cogitar praticar alguma conduta criminalizada sem que ao menos tenham se iniciado atos de execução. A própria situação em si, de chamar uma pessoa suspeita e de fazer questionamentos sobre possíveis condutas criminalizadas, seria impensável se considerados outros tipos penais, a exemplo dos crimes contra o sistema financeiro ou contra a dignidade sexual, em que a maioria dos autores são homens. Não bastasse, a entrevista também indicou que o conteúdo desse encontro entre um ator-chave do sistema de justiça criminal e uma mulher alocada na categoria de *suspeita* transita sobre aspectos sensíveis relacionados às crenças sobre o ser-mulher.

“Eu expliquei tudo para ela, disse que não pode fazer. Se fizer, vou ter que prender. Ela me disse que já tinha dois filhos, eu acho, e que não queria mais. Ou só que não queria, agora não lembro. Perguntei sobre o marido, se ela era casada. Ela disse que sim, tinha um namorado há bastante tempo.” (Interlocutor 2)

A fala do Interlocutor 2 revela que o conteúdo do encontro entre o Delegado de Polícia e a mulher denunciada anonimamente espalha-se pelas representações sobre o ser-mulher atinentes a um âmbito eminentemente privado que, em tese, deveria estar alheio a qualquer interesse do Estado e de seus agentes, salvo para fins de criação de políticas públicas, o que claramente não se aplica ao caso. A fala “se fizer, vou ter que te prender” que, diante do contexto, se apresenta como uma ameaça e reforça a hierarquia subjacente àquele encontro, opera como nítido exercício de uma construção política sobre o corpo e sobre vidas subalternizadas, na medida em que reúne um representante legitimado pelo direito penal, enquanto espaço de poder,

explicando para um corpo incapaz de compreender a racionalidade do sistema hegemônico o que poderia ou não ser feito sobre seu próprio corpo e caminhos de vida. A cena ilustra a dicotomia redutora entre mente e corpo, que muito bem serve para construir discursos de justificação sobre a necessidade de estruturas de poder atentas aos comportamentos de corpos docilizados e incapazes de se autodeterminar conforme suas próprias vontades.

Paralelamente, o episódio revela as predisposições para arranjos tradicionais familiares. O trecho “perguntei sobre o marido”, expresso na fala do Interlocutor 2, evidencia os terceiros autorizados a intervir na tomada de decisão sobre arranjos familiares e sobre a própria escolha sobre maternidade e maternagem da mulher. Note-se que a figura masculina – *o marido* – é trazida para o cenário pelo agente-chave do sistema de justiça criminal, buscando uma identificação com o que poderia ter sido ponderado por outro sujeito autorizado pelo sistema androcêntrico a falar.

No mesmo evento, a figura masculina é colocada ao lado de informações sobre haver ou não filhos e sobre a vontade de a mulher querer ter outros. Entretanto, a fala deixa claro que o peso entre a opinião do marido sobre uma possível prática de aborto e a decisão da mulher sobre querer ou não ter outro filho estão em espaços diferentes. O marido aparece como fiador da condição da mulher e das escolhas sobre seu corpo, ao passo que a palavra da mulher é deslocada para um não lugar, silenciado pelo agir de um mandato da masculinidade (SEGATO, 2016). O cenário também emudece possibilidades outras de maternidades e de arranjos familiares, a exemplo das mães solo e dos casais homoafetivos. Bolsões da masculinidade são, portanto, cenários construídos pela racionalidade androcêntrica em um contexto extremo de repressão e violência em relação a corpos e vidas subalternizadas, em que os discursos que demarcam as hierarquias entre sujeitos discursivos e objetos que vagam pelas esteiras e cancelas do sistema de justiça criminal são nutridos e renovados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo é fruto de uma pesquisa de pós-doutoramento que se debruçou sobre os discursos de agentes-chave do sistema de justiça criminal, especificamente sobre os Delegados de Polícia, em relação às suas respectivas experiências profissionais em relação ao crime de aborto. A finalidade da pesquisa era identificar e problematizar como as crenças e as representações sobre o ser-mulher, enquanto entidade homogênea e universal, eram produzidas e acionadas ao longo do processo de produção da verdade jurídica nos inquéritos policiais envolvendo o crime de aborto.

Para tanto, utilizou-se uma epistemologia feminista decolonial, a fim de questionar a produção de opressões sobre formas de vida plurais sob o manto de discursos binários e redutores, que reproduzem uma lógica hierarquizada que desloca trajetórias de vida para espaços herméticos de categorias analíticas, onde podem ser submetidos ao crivo da racionalidade androcêntrica a serviço da produção privilegiada de conhecimento.

Nesse sentido, o sistema de justiça criminal e o direito penal funcionam como grades em que a passagem de nível entre ser sujeito e ser objeto do discurso é controlada e administrada pela estrutura de poder que identifica a construção racional – que inclui a racionalidade das normas jurídicas e do sistema de justiça – com a mente e com o masculino, enquanto que o ser-mulher, localizado no outro extremo da dicotomia redutora, aparece como um corpo controlado e assujeitado, incapaz de compreender a lógica dos acionamentos e dos institutos forjados pelo sistema de justiça criminal.

O aborto, enquanto conduta criminalizada, é uma categoria privilegiada para a reflexão sobre as representações que incidem sobre escolhas fortemente ancoradas em ideais generalizantes sobre o *ser-mulher* que, ao mesmo tempo, se relacionam com o exercício da maternidade, na maternagem, da sexualidade e com as escolhas e os arranjos de vida. O controle sobre os corpos femininos, no espectro deste trabalho, contribui para que alguns aspectos construídos pela racionalidade masculina, branca e heteronormativa do direito penal possam ser identificados e problematizados.

As falas dos entrevistados indicam disfuncionalidades em relação às atribuições dos cargos, à operacionalização dos institutos processuais penais (a exemplo da denúncia anônima e da *entrevista* realizada com a mulher denunciada) e em relação aos sujeitos autorizados a intervir em aspectos circunscritos apenas à autonomia de vida da mulher. Paralelamente, os mesmos agentes-chave do sistema de justiça criminal exercem confortavelmente tais mandatos, na medida em que se sentem autorizados e legitimados a tomarem ciência sobre os motivos nos quais as mulheres se assentaram para suas escolhas, bem como sobre os outros sujeitos também autorizados pela racionalidade androcêntrica a falar e a serem ouvidos, tal qual como aconteceu com a figura do *marido*.

Por fim, o recorte aqui apresentado reforça a necessidade de rompimento epistemológico com estruturas que reforçam opressões e eixos de dominação. O direito penal, enquanto espaço de poder, opera nesse espaço, posicionando corpos e formas de vidas conforme o desejável para sua própria sustentação, com eventuais negociações em relação a sujeitos que não oferecem risco à manutenção das prateleiras, mantendo *vidas outras* nos mesmos espaços repaginados pelas tradicionais formas de dominação.

6. REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica – As mortes que se contam no Tribunal do Júri. *Revista USP*, São Paulo, v. 21, p. 132-151, 1994. Disponível em: [www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26942]. Acesso em: 21.11.2021.
- ADORNO, Sérgio. Insegurança versus direitos humanos: entre a lei e a ordem. *Tempo Social*, v. 11, n. 2, p. 129-153, 1999.
- ALCOFF, Linda. Cultural feminism versus poststructuralism: the identity crisis in feminist theory. *Signs*, v. 13, n. 3, 1988.
- ALMEIDA, Rosemary de Oliveira. *Mulheres que matam: universo imaginário do crime no feminino*. 2000.
- ANGOTTI, Bruna. *Da solidão do ato à exposição judicial: uma abordagem antropológico-jurídica do infanticídio no Brasil*. 2019. Tese (Doutorado em Ciências Sociais – Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.
- ARAÚJO, Fábio Alves. “Não tem corpo, não tem crime”: notas socioantropológicas sobre o ato de fazer desaparecer corpos. *Horizontes antropológicos*, n. 46, p. 37-64, 2016.
- BARBOSA, Luiz Coimbra. *Cativando mentes e corações dos “guardiões da Ceilândia”: as re-representações sociais do 8º batalhão da PMDF*. 2016. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998a.
- BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas linguísticas: o que falar quer dizer*. 2. ed. São Paulo: Edusp, 1998b.
- BANDEIRA, Lourdes. A contribuição da crítica feminista à ciência. *Revista de Estudos Feministas*, v. 16, n. 1, p. 207-230, jan.-abr. 2008.
- BARTLETT, Katharine T. Feminist legal methods. *Harvard Law Review*, v. 103, n. 4, p. 829-888, fev. 1990. Disponível em: [www.jstor.org/stable/1341478?seq=1]. Acesso em: 12.11.2021.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CAMPOS, Carmen Hein de; SEVERI, Fabiana Cristina. Violência contra as mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 2, p. 962-990, 2019.
- CHANTER, Tina. *Gênero: conceitos-chave em filosofia*. Porto Alegre: Artmed, 2011.
- COLLINS, Patricia Hill. *Black feminist thought*. 2. ed. New York: Routledge, 2000.
- COSTA, Claudia de Lima. Paradoxos do gênero. *Revista Gênero*, v. 4, n. 1, p. 169-177, 2. sem., 2003.

- CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista Estudos Feministas*, v. 10, n. 1, p. 171-188, 2002.
- CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). *Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.
- DEBERT, Guita. Polícia e delegacias. *Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos*. Rio de Janeiro/Brasília: ABA/LACED/Contra Capa Livraria, 2012.
- DINIZ, Debora et al. A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. *Revista Bioética*, v. 22, n. 2, p. 291-298, 2014.
- DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa nacional de aborto 2016. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, p. 653-660, 2017.
- FACHINETTO, Rochele F. *Quando eles as matam e quando elas os matam: uma análise dos julgamentos de homicídio pelo Tribunal de Júri*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: [<http://hdl.handle.net/10183/56521>]. Acesso em: 11.12.2021.
- FERREIRA, Letícia Cardoso; BRAGA, Ana Gabriela Mendes. A “pergunta pela mulher” nas ciências criminais: contribuições da metodologia feminista para o campo do direito. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 19, n. 32, p. 316-339, 2021.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU, 2002.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.
- GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performático jurídico: relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 2, p. 871-905. 2019. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000200871&script=sci_arttext&tlng=pt]. Acesso em: 03.12.2021.
- GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *Revista Ciências Sociais Hoje*, São Paulo, p. 223-244, 1984.
- GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural da Amefricanidade. *Tempo Brasileiro*, n. 92-93, p. 69-82, jan.-jun. 1988.
- GROSZ, Elizabeth. Corpos reconfigurados. *Cadernos Pagu*, n. 14, p. 45-86, 2000.
- HARAWAY, Donna. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. *Cadernos Pagu*, n. 5, p. 7-41, 1995. Disponível em [<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1773/>]. Acesso em: 07.12.2021.
- HARDING, Sandra. ¿Existe un método feminista? In: HARDING, Sandra (Ed.). *Feminism and Methodology*, Indianapolis: Indiana University Press, 1987.

- HARDING, Sandra. ¿Existe un método feminista? Epílogo. In: HARDING, Sandra (Ed.). *Feminism and Methodology*, Indianapolis: Indiana University Press, 1998.
- INDURSKY, Freda. *A memória na cena do discurso*. Memória e história na/da análise do discurso. Campinas: Mercado de Letras, 2011.
- JESUS, Maria Gorete Marques de. Verdade policial como verdade jurídica: narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 35, n. 102, 2020.
- JESUS, Maria Gorete Marques; RUOTTI, Caren; ALVES, Renato. “A gente prende, a audiência de custódia solta”: narrativas policiais sobre as audiências de custódia e a crença na prisão. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 12, n. 1, p. 152-172, 2018.
- LOURO, Guacira Lopes. Pedagogias da sexualidade. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. 4. ed. Belo Horizonte, 2022.
- LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. *Revista Estudos Feministas*, v. 22, n. 3, p. 935-952, 2014.
- LUGONES, María. Colonialidad y género. *Tabula Rasa*, Bogotá, n. 09, p. 73-101, 2008.
- MACHADO, Maíra Rocha. *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.
- MILLS, Charles Wright. Ações situadas e vocabulários de motivos. *Revista Brasileira de Sociologia da Emoção*, v. 15, n. 44, p. 10-20, ago. 2016.
- MIÑOSO, Yuderlys Espinosa. Fazendo uma genealogia da experiência: o método rumo a uma crítica da colonialidade da razão feminista a partir da experiência na América Latina. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). *Pensamento feminista hoje: perspectiva decoloniais*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.
- MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 79, p. 15-38, 2010a.
- MISSE, Michel. O inquérito policial no Brasil: Resultados gerais de uma pesquisa. *Dilemas – Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 3, n. 7, p. 35-50, 2010b.
- MOREIRA, Maíra Marcondes. O feminismo é feminino? – A inexistência da mulher e a subversão da identidade. Belo Horizonte: Scriptum, 2021.
- MUNIZ, Jaqueline. *O fim da inocência: um ensaio sobre os atributos do saber policial de rua*. Marília: Oficina Universitária, 2012.
- MUNIZ, Jacqueline; CARUSO, Haydée; FREITAS, Felipe. Os estudos policiais nas ciências sociais: um balanço sobre a produção brasileira a partir dos anos 2000. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*, n. 84, p. 148-187, 2017.

- NIELSEN, Laura Beth. The need for multi-method approaches in empirical legal research. In: *The Oxford handbook of empirical legal research*. Oxford University Press, 2012.
- POUPART, Jean. A entrevista do tipo qualitativo: considerações epistemológicas, teóricas e metodológicas. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.
- SAPORI, Luís Flávio. A justiça criminal brasileira como um sistema frouxamente articulado. *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.
- SAPORI, Luiz Flávio. Muitas dúvidas e algumas certezas. In: *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. 9. ed. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2016. Disponível em: [www.forumseguranca.org.br/produtos/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/9o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica]. Acesso em: 26.11.2021.
- SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, v. 20, n. 2, 1995.
- SEGATO, Rita Laura. *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de sueños, 2016.
- SEGATO, Rita Laura. Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 341-371, ago. 2014. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922014000200003&lng=en&nrm=iso]. Acesso em: 22.10.2021.
- SEGATO, Rita Laura. *Las estructuras elementales de la violencia*. 2. ed. Buenos Aires: Prometeo, 2013.
- SEVERI, Fabiana Cristina. *Lei Maria da Penha e o projeto jurídico feminista brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- SEVERI, Fabiana Cristina. *Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha – elementos do projeto jurídico feminista no Brasil*. 2017. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.
- SMART, Carol. La mujer del discurso jurídico. In: LARRAURI, Elena. *Mujeres, derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1994.
- SMART, Carol. *Feminism and the power of law*. Londres: Routledge, 1989.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Considerações sobre o aborto. O conflituoso enfoque penal e ético. Questão relevante de saúde pública, de Elías Farah – *RDFAS* 4/53-85.

USO EXCLUSIVO DO IBCCPM

Criminologia

USO EXCLUSIVO DO DOD/BCCRM

CRIMINOLOGIA CONSERVADORA NAS PLATAFORMAS DIGITAIS: GOVERNAMENTALIDADE, CRIME E DROGAS NAS PRÁTICAS DISCURSIVAS DA EXTREMA DIREITA BRASILEIRA

*CONSERVATIVE CRIMINOLOGY IN DIGITAL PLATFORMS:
GOVERNMENTALITY, CRIME AND DRUGS IN THE DISCURSIVE
PRACTICES OF THE BRAZILIAN EXTREME RIGHT WING*

AKNATON TOCZEK SOUZA

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), com estágio de pós-doutorado em Sociologia Política na Universidade Vila Velha (UVV). Doutor em Sociologia na UFPR, onde foi bolsista. Mestre em Sociologia pela UFPR. Possui graduação em Direito; especialista em Sociologia Política (UFPR), especialista em Direito Penal e Criminologia do Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC/UFPR). É professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos na Universidade Católica de Pelotas (UCPel).

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/8961574472191125>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-6946-6242>].

aknatontoczek@gmail.com

PABLO ORNELAS ROSA

Doutor em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), com estágio de pós-doutorado em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), em Saúde Coletiva e em Psicologia pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

É professor permanente nos Programas de Pós-Graduação em Sociologia Política e em Segurança Pública na Universidade Vila Velha (UVV) e no Programa de Pós-Graduação em Ciência, Tecnologia e Educação do Centro Universitário Vale do Cricaré (UnivC).

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/1908091180713668>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-9075-3895>].

pablorosa13@gmail.com

CARLOS EDUARDO GAMA

Doutorando em Ciências Sociais (UFES).

Mestre em Sociologia Política pela Universidade Vila Velha (UVV).

Lattes CV: [<http://lattes.cnpq.br/8255271030059410>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-2636-2056>].

duduhist@gmail.com

SOUZA, Aknaton Toczek; ROSA, Pablo Ornelas; GAMA, Carlos Eduardo; FRAGA, Paulo César Pontes. Criminologia conservadora nas plataformas digitais: governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 196. ano 31. p. 271-295. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2023.

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.151>].

PAULO CÉSAR PONTES FRAGA

Doutor em Sociologia pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Planejamento Urbano e Regional pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Bacharel e licenciado em Ciências Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor do Programa de Pós-Graduação do Centro de Estudos Rurais do Colégio de Michoacán, México; e do Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais na Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

Lattes: [http://lattes.cnpq.br/0477617276709551].

ORCID: [https://orcid.org/0000-0001-9140-8586].

paulo.fraga@ufjf.edu.br

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.151].

Recebido em: 16.02.2022

Aprovado em: 15.02.2023

Última versão dos autores: 04.03.2023

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O artigo resulta de uma pesquisa genealógica realizada em plataformas digitais, que buscou compreender o processo de produção e difusão de certos discursos sobre crime e drogas produzidos por operadores do sistema de justiça criminal, que se reconhecem como alunos do escritor conservador brasileiro Olavo de Carvalho. Estes profissionais se articulam através de seus perfis nas redes sociais ou no perfil de empresas que também se reconhecem como conservadoras e cristãs, operacionalizadas por meio das plataformas digitais. Nesta investigação foi possível constatar que a incidência digital passou a produzir o que chamamos de governamentalidade de multiplatafórmica ou plataformentalização, que presume a emergência de um novo modo de subjetivação, uma outra governamentalidade que perpassa a condução de condutas via inteligência artificial e algoritmos. Apresentamos como exemplo a articulação de uma rede de editoras, plataformas digitais e livrarias virtuais que se reconhecem como conservadoras e cristãs, em uma espécie de curadoria de Olavo de Carvalho na escolha dos autores e obras. Secundariamente, mostramos como uma pretensa criminologia conservadora amparada nesta mesma perspectiva política passou a ganhar certa legitimidade

ABSTRACT: The article results from a genealogical research conducted in digital platforms that sought to understand the process of production and dissemination of certain discourses on crime and drugs produced by operators of the criminal justice system who recognize themselves as students of the Brazilian conservative writer Olavo de Carvalho. These professionals articulate themselves through their profiles in social networks or in the profiles of companies that also recognize themselves as conservative and Christian operationalized through digital platforms. In this research it was possible to verify that digital incidence started to produce what we call multiplatform governmentality or platformentalization, which presumes the emergence of a new mode of subjectivation, another governmentality that pervades the conduction of behaviors via artificial intelligence and algorithms. We present as an example the articulation of a network of publishers, digital platforms and virtual bookstores that recognize themselves as conservative and Christian, in a kind of curatorship by Olavo de Carvalho in the choice of authors and works. Secondly, we show how an alleged conservative criminology supported by this same political perspective has gained some legitimacy with the

com a publicação e difusão desse tipo de literatura por parte dessa rede de editoras que fomenta a comercialização de seus produtos através de influenciadores digitais.

PALAVRAS-CHAVE: Direita - Olavo de Carvalho - Plataformas digitais - Criminologia - Conservadorismo.

publication and diffusion of this type of literature by this network of publishers that promotes the commercialization of their products through digital influencers.

KEYWORDS: Right-wing - Olavo de Carvalho - Digital platforms - Criminology - Conservatism.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Editoras, influenciadores digitais e livrarias difusoras de certo pensamento. 3. Conservadorismo criminológico influenciado por Olavo de Carvalho. 4. Considerações finais. 5. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A passagem para o século XXI foi caracterizada por certa transmutação acerca da verdade, que passou a ser alvo de interpretações que independem da realidade dos fatos, uma vez que os discursos baseados em distorções dos mais diversos fenômenos sociais tornaram-se passíveis de serem construídos e compartilhados em distintas plataformas digitais. A consequência dessas ações é a conformação de um território virtual baseado em um ecossistema de desinformação decorrente de novos modos de subjetivação, oriundos do que nomearemos aqui nesse artigo de governamentalidade multiplatafórmica ou plataformentalização. Esse fenômeno tem contribuído intensamente para a produção de um sujeito ou de subjetivações que perseguem informações que reiterem suas visões de mundo, independentemente de serem verdades objetivas indissociáveis da singularidade do acontecimento.

Essa tecnologia de produção de sujeitos, desenvolvida a partir da criação da Web 2.0, no início dos anos 2000, incidiu sob a população mundial, tendo em vista que as relações, interações, acesso à informação e à comunicação tornaram-se progressivamente mediadas pelo território virtual agenciado pela internet e, em especial, pelas plataformas digitais. Esses dispositivos demandam hábitos que consistem em horas diárias dedicadas a visualizar, curtir e compartilhar dados que, ao fazerem sentido para uma determinada pessoa ou grupo, de modo geral, as leva a divulgar o conteúdo visualizado no intuito de persuadir os demais participantes de suas redes sociais a credenciar o material ou argumento postado como única interpretação possível acerca de determinado fato. Desse modo, *“não é o sujeito que produz o hábito, inversamente, é a operação constituinte de sua repetição que permite a produção do ser e da subjetividade”* (HUR, 2019, p. 49).

Esse fenômeno será analisado nesse artigo por meio de apontamentos foucaultianos e deleuze-guattarianos através dos processos de constituição do sujeito, bem

como da disputa por regimes de verdade. Seus agentes difusores são aqueles que se reconhecem como conservadores cristãos influenciados por Olavo de Carvalho, que buscam impor um novo regime epistemológico e até mesmo ontológico – perpassa, sobretudo, aquilo que Michel Foucault (2014, p. 81) chamou de práticas discursivas, ao compreender que

“(...) trata-se de uma sistematicidade que não é nem de tipo lógico nem de tipo linguístico. As práticas discursivas se caracterizam pelo recorte de um campo de objetos, pela definição de uma perspectiva legítima para o sujeito do conhecimento, pela fixação de normas para elaboração dos conceitos e das teorias”.

Nesse sentido, segundo o autor, estaríamos diante de um jogo de prescrições que regem exclusões e escolhas, já que

“As práticas discursivas não são pura e simplesmente modos de fabricação de discursos. Elas tomam não tomam corpo em conjuntos técnicos, em instituições, em esquemas de comportamento, em tipos de transmissão e de difusão, em formas pedagógicas que, ao mesmo tempo, as impõem e as mantêm. Enfim, elas têm modos de transformação específicos. Não se podem reestabelecer essas transformações em uma descoberta individual e precisa: e, no entanto, não se pode contentar-se em caracterizá-las como uma mudança global de mentalidade, de atitude coletiva ou de estado de espírito. A transformação de uma prática discursiva está ligada a todo um conjunto frequentemente muito complexo de modificações que podem acontecer seja fora dela (nas formas de produção, nas relações sociais, nas instituições políticas), seja nela (nas técnicas de determinação dos objetos, na afinação e na ajustagem dos conceitos, na acumulação da informação), seja ao lado delas (em outras práticas discursivas). E ela está ligada a eles no modo não de um simples resultado, mas de um efeito que detém, ao mesmo tempo, sua própria autonomia e um conjunto de funções precisas em relação ao que a determina.” (FOUCAULT, 2014, p. 82)

Assim, a pesquisa apresentada visa expor algumas pistas encontradas nas práticas discursivas proferidas por representantes de empresas ou mesmo pessoas/profissionais que se reconhecem como conservadores cristãos influenciados por Olavo de Carvalho, que utilizam os seus perfis nas plataformas digitais e/ou os seus próprios sites para produzir e compartilhar certo tipo de conteúdo, amparado em distorções de fatos, mentiras e discursos persecutórios que almejam a constituição de um novo regime de verdade, geralmente desqualificando as produções acadêmicas em detrimento de meras experiências isentas de métodos ou quaisquer outros elementos presentes em investigações científicas amparadas em um maior rigor analítico, que passam a ser atribuídas à condição de ideologia, desqualificando-as.

Através dessa investigação, procuramos compreender como se deu essa dupla virada – digital e política – que ocorre no Brasil em pleno século XXI, concomitantemente a emergência de discursos que negam pontos de vistas científico, produzidos e difundidos no território virtual através das redes sociais e que passaram a se apresentar como verdade, disputando um lugar significativo nesse campo agonístico emergente.

Para tornar mais inteligível o desenvolvimento desta investigação, é importante compreender que essa novíssima direita brasileira que se desenvolve no século XXI – associada notadamente ao escritor conservador Olavo de Carvalho (2014; 2015; 2016) e seus seguidores, que em certas circunstâncias dialoga com a visão dos militares, sobretudo por servir de referência bibliográfica para livros como *A verdade sufocada*, escrito por Brilhante Ustra (2018), único militar condenado por tortura no período militar¹ e que figura como livro de cabeceira do presidente Bolsonaro².

Essa direita passou a difundir suas visões de mundo a partir da: i) utilização de uma forma de engajamento decorrente de ofensas e ataques aos seus opositores, através da participação assídua em grupos articulados nas redes sociais, sobretudo por meio das plataformas digitais; e do ii) compartilhamento de conteúdo que, apesar de não ser amparado em uma perspectiva baseada em evidências científicas, tendo em vista que a produção acadêmica estaria contaminada com a ideologia esquerdista que supostamente teria tomado as universidades de assalto em decorrência de um suposto projeto gramsciano baseado em uma revolução cultural, a resposta a essa abordagem se daria por meio disso que estamos chamando de negacionismo científico.

“A negação do procedimento científico através da vivência e do testemunho à mediação metodológica não é algo isolado na economia discursiva do governo chefiado por Jair Bolsonaro. É uma das principais características da corrente ideológica que aprendemos a chamar de “bolsonarismo”, sendo o resultado direto da influência das ideias do autoproclamado filósofo Olavo de Carvalho.” (OLIVEIRA, 2020, p. 82).

Também é importante destacar que, segundo Oliveira (2020, p. 83), “*esse regime epistemológico prioriza a vivência em detrimento do método, afirmando que o*

1. Disponível em: [https://oglobo.globo.com/brasil/condenado-por-tortura-na-ditadura-militar-ustra-segue-poupado-por-segmentos-da-direita-23864669].
2. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=H3duvjSdcRc&t=36s]. Acesso em: 09.07.2021.

conhecimento produzido na, e pela, experiência direta do sujeito cognoscente é superior ao conhecimento produzido através do distanciamento metodológico". Não obstante, apesar de tecer críticas contundentes acerca da *"transformação da etnografia em método científico até a monumentalização do testemunho das vítimas dos eventos traumáticos"* (OLIVEIRA, 2020, p. 87), bem como tratar dessa perspectiva pela chave da ideologia, o que escapa à analítica foucaultiana proposta nessa análise, destacamos que a principal contribuição de Oliveira (2020, p.84) se dá, sobretudo, pela compreensão de que *"o negacionismo científico olavista é uma radicalização de um regime epistemológico que possui raízes profundas na história da epistemologia ocidental"*.

Desse modo, se a nossa hipótese acerca da plataformentalização ou da governamentalidade multiplatafórmica seria entendida como um novo modo de subjetivação decorrente do uso, cada vez mais frequente e intenso, da internet, sendo, portanto, a forma de produção e difusão de certa visão de mundo operacionalizado por meio de uma máquina técnica digital, que atua como uma verdadeira máquina política ou mesmo de guerra; a negação da ciência a partir da não utilização de métodos mobilizados na produção acadêmica, mas por meras experiências observáveis independentes, seria justamente o seu conteúdo que tem culminado com ataques cada vez mais intensos e recorrentes às universidades, pesquisadores e meios de comunicação corporativos.

Além disso, também é importante mencionar que o presente artigo – que decorre de pesquisas realizadas em distintas plataformas digitais através do acompanhamento diário de perfis de pessoas e empresas que se reconhecem como conservadores – procura analisar não apenas o conteúdo produzido e difundido por empresas e influenciadores digitais tributários dessa tradição política acerca de como compreendem a atuação dos operadores do sistema de justiça criminal e a conduta que acreditam ser a mais adequada para lidar com o controle social relacionado ao crime e às drogas; como busca evidenciar que os seus discursos conseguiram se disseminar de forma tão eficaz pelas plataformas digitais, chegando ao ponto de influenciar políticos, profissionais das mais diversas áreas, além de servir de base para políticas públicas que desqualificam pesquisas científicas reconhecidas, em detrimento de uma mera percepção independente de método ou qualquer outro elemento amparado em bases científicas, conforme verificamos nas falas proferidas pelo ex-Ministro do Desenvolvimento Social e também ex-Ministro da Cidadania no governo Bolsonaro, Osmar Terra,³ tanto no debate sobre o

3. Disponível em: [https://oglobo.globo.com/sociedade/ministro-ataca-fiocruz-diz-que-nao-confia-em-estudo-sobre-drogas-engavetado-pelo-governo-23696922]. Acesso em: 07.07.2021.

PL 399/2015⁴ quanto à pesquisa realizada pela Fiocruz – intitulada III Levantamento Nacional sobre uso de drogas pela população brasileira⁵, que contou com mais de 16 mil pessoas ouvidas e mais de 500 profissionais envolvidos, tendo sido executada entre 2014 e 2017 após ter vencido edital de convocação aberto pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD e Ministério da Justiça⁶.

Inclusive uma pista importante para a nossa pesquisa foi revelada quando Osmar Terra, ao ser questionado em entrevista ao programa Roda Viva, produzido e difundido pela TV Cultura,⁷ sobre qual o filósofo que estava se referindo criticamente para tratar das políticas de controles sobre as drogas no Brasil, afirmou que não era Olavo de Carvalho, já que esse seria “*um filósofo respeitado pelos seus seguidores (...) Eu estava me referindo, quer que eu diga? Eu estava me referindo à Foucault. Que realmente se for seguir tudo o que ele propõe, se desfaz a sociedade. Olavo de Carvalho é uma pessoa respeitada*”. Por meio desse discurso, foi possível compreender o alcance da repetição olavista atingindo um Ministro de Estado que certamente figura como um dos maiores opositores ao consumo de maconha, inclusive para fins terapêuticos⁸.

Não obstante, é necessário destacar que a pesquisa apresentada está inscrita em uma perspectiva teórica amparada na analítica foucaultiana, que compreende a condução de condutas pela chave da governamentalidade, buscando compreender as forças que estão em disputa neste campo agonístico acerca da relação entre o direito e as drogas. Porém, iremos situá-la a partir de uma dimensão tecnopolítica, que considera imprescindível o reconhecimento do uso das plataformas digitais na produção dos sujeitos, a partir da articulação entre saber, poder e verdade.

Do ponto de vista metodológico, a pesquisa consistiu em acompanhar diariamente canais de *Youtube*, *Instagram*, grupos de *Telegram* e *WhatsApp* de pessoas que se reconhecem como conservadores cristãos influenciados por Olavo de Carvalho e/ou que atuam no sistema de justiça criminal como juízes de direito, promotores de justiça, delegados de polícia, procuradores e até mesmo professores universitários, bem como as empresas do Centro de Desenvolvimento Profissional

4. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=947642]. Acesso em: 07.07.2021.

5. Disponível em: [https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/34614]. Acesso em: 07.07.2021.

6. Disponível em: [https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2021/A-guerra-contra-a-ci%C3%A2ncia-p%C3%B3s-verdade-e-desinforma%C3%A7%C3%A3o]. Acesso em: 27.07.2021.

7. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=hKkLJqFOBog]. Acesso em: 07.07.2021.

8. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=wNcSePF53MA]. Acesso em: 27.07.2021.

e Tecnológico – CEDET, Brasil Paralelo⁹, Terça Livre¹⁰, Brasil Sem Medo¹¹, Burke Instituto Conservador¹², dentre outras. Portanto, trata-se de algo que poderíamos chamar de cartografia digital, na medida em que seguimos as pistas que nos ajudaram a mapear este território virtual que têm produzido modos de subjetivação orientados por discursos de ódio contra os dissidentes políticos, tratados ora como criminosos – conforme propôs o Deputado Federal Eduardo Bolsonaro, filho do ex-presidente Jair Bolsonaro, que se reconhece como aluno de Olavo de Carvalho, com o PL 5.358/2016¹³ e PL 4425/2020¹⁴ – ora como doentes mentais – conforme sugere o psiquiatra Lyle Rossiter (2017) em seu livro *A mente esquerdista*, publicado pela Vide Editorial pertencente a rede de editoras CEDET e usado como referência por Olavo de Carvalho e seus alunos, que sugere que os tributários progressistas e/ou da esquerda padeçam de uma patologia.

“Meu propósito neste trabalho é estabelecer uma base biológica, psicológica e social para uma forma particular de sociedade humana – a liberdade ordenada. Eu busco uma teoria da liberdade baseada na natureza humana e nas realidades da condição humana. A partir desta teoria, ataco o paradigma socialista dominante, o estatismo do bem-estar e o relativismo moral da agenda esquerdista contemporânea, como uma distorção patológica dos instintos sociais normais.” (ROSSITER, 2017, p. 16)

Nesse sentido, a utilização da cartografia como método de pesquisa-intervenção para analisar os conteúdos e formas utilizadas na difusão dessa cosmologia pretensamente conservadora e cristã, amparada em Olavo de Carvalho, foi fundamental para a nossa investigação acerca das plataformas digitais, justamente porque, segundo Passos e Barros (2015, p. 17), “*pressupõe uma orientação do trabalho do pesquisador que não se faz de modo prescritivo, por regras já prontas, nem objetivos previamente estabelecidos*”, apesar de também não se tratar de uma ação sem direção, “*já que a cartografia reverte o sentido tradicional de método sem abrir mão da orientação do curso da pesquisa*”. Desse modo, procuramos utilizar elementos do

9. Disponível em: [https://site.brasilparalelo.com.br/home/]. Acesso em: 27.07.2021.

10. Disponível em: [https://tercalivre.com.br/]. Acesso em: 27.07.2021.

11. Disponível em: [https://brasilsemmedo.com/]. Acesso em: 27.07.2021.

12. Disponível em: [https://www.burkeinstituto.com/]. Acesso em: 27.07.2021.

13. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2085411]. Acesso em: 27.07.2021.

14. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2261904]. Acesso em: 27.07.2021.

método cartográfico para tratar desse mundo digital e plataformalizado, considerando o caráter político do cartógrafo, sobretudo em sua dimensão virtualizada.

2. EDITORAS, INFLUENCIADORES DIGITAIS E LIVRARIAS DIFUSORAS DE CERTO PENSAMENTO

O pretenso conservadorismo à brasileira, conduzido por Olavo de Carvalho, tem capilarizado seus conteúdos pelas mais distintas plataformas digitais e páginas da internet organizadas através também de uma rede de editoras como a CEDET¹⁵, que é proprietária ou parceira de uma diversidade de selos editoriais que atuam em diferentes áreas a partir do compartilhamento de pautas que negam evidências científicas em detrimento de experiências que independem de qualquer perspectiva que dialoga com o campo acadêmico, inclusive se opõe a ela, difundindo-se por meio do fomento à criação de livrarias virtuais por parte de diversos influenciadores digitais desse polo político que possuem milhares e, até mesmo, milhões de seguidores em suas páginas.

Entre as livrarias virtuais articuladas pelo CEDET, destacam-se a de Olavo de Carvalho, Ítalo Marsili, Mariana Brito e Bruno Garshagen, Ernesto Lacombe, Rodrigo Constantino, Terça Livre, Ana Paula Campagnolo, Bernardo Kuster, Folha Política, Alexandre Costa, Bene Barbosa, Paula Marisa, Padre Leonardo, Senso Incomum, Estudos Nacionais, Instituto Borborema, Movimento Conservador, Leda Nagle, Sara Winter, Comunicação Política, Centro Anchieta, Antonia Fontenelle, Guilherme Freire, Dennys Xavier, Sabedoria Católica, dentre muitos outros que atuam em plataformas digitais como o *Youtube*, *Instagram*, *Twitter*, *Facebook*, *Telegram*, justamente por possuírem milhares e até milhões de seguidores, potencializando, portanto, uma maior circulação destes livros e ideias que paulatinamente passaram a incidir sob a população brasileira.

Conforme foi possível verificar no site, a proposta dessa empresa não é apenas publicar e simplesmente comercializar livros por meio de selos editoriais que tratam de distintos assuntos e áreas profissionais a partir de uma perspectiva orientada por certa concepção de conservadorismo associado à Olavo de Carvalho e seus seguidores, mas potencializar a difusão de seus conteúdos através do fomento a diferentes personalidades e empresas reconhecidas por essa perspectiva política, para que criem suas próprias livrarias virtuais objetivando vender livros desses selos que são de propriedade ou parceiras do CEDET, fomentando, portanto, uma resposta à suposta revolução cultural gramsciana capitaneada pelo que chamam de marxismo

15. Disponível em: <https://www.cedet.com.br/>. Acesso em: 07.07.2021.

cultural, que esse mercado emergente visa combater. Desse modo, parece emergir um novo regime de verdade decorrente de uma espécie de resposta ao que entendem por globalismo, guerra cultural/espiritual e demais hipóteses que resgatam o inimigo comunista de outrora sob uma roupagem negacionista possível no século XXI por meio da mobilização estratégica das plataformas digitais.

É evidente que essa empresa não é a única responsável pela divulgação e propaganda desse tipo de pensamento. Ela se soma a outras demais que atuam com o mesmo propósito voltado para a alteração da percepção sobre a política no país, através do combate à suposta guerra cultural/espiritual decorrente da promoção de um discurso negacionista que desqualifica a produção acadêmica em detrimento da produção e difusão de livros de autores revisionistas, que reiteram suas visões de mundo e preconceitos. O catálogo de publicações do CEDET contém livros que buscam sustentar e legitimar esse campo político, passando a ter esse tipo de conteúdo reproduzido por empresas como a Brasil Paralelo, Burke Instituto Conservador, Jovem Pan, entre outras, que mobilizam esses referenciais bibliográficos tanto no que se refere ao entretenimento quanto em seus cursos de formação, com o objetivo de conferir certa legitimidade pretensamente acadêmica e bibliográfica em busca da constituição de um novo regime de verdade, decorrente de certa condução de condutas amparadas em preceitos pretensamente conservadores.

No entanto, é importante evidenciar que o CEDET não é a única empresa que mobiliza esse tipo de discurso. Todavia, a rede de editoras tem sido responsável por conferir certa legitimidade bibliográfica aos discursos que são proferidos pelos tributários do conservadorismo no país, tornando-se possível recorrer a esses livros e autores para afirmar pontos de vista que não encontram lastros em pesquisas acadêmicas, com visões simplistas, possibilitando a intensificação de condutas persecutórias para com aqueles que se apresentam como adversários políticos. Parte da legitimidade encontra eco nas atividades profissionais e cargos que desempenham os autores dos livros.

Dentre as diversas editoras que compõem esta rede, destacam-se a Ecclesiae e Edições Livre, que promovem publicações católicas, inclusive, criacionistas; a Auster, que publica biografias e livros de autoajuda; a Kirion, que difunde livros voltados para a área de educação; Pelicano, que publica livros infanto-juvenis; e a editora que será o principal objeto de parte de nossa investigação, que é a Vide Editorial, que publica livros de Olavo de Carvalho, bem como de seus seguidores recorrentemente chamados de olavistas. Os livros tratam de temas como globalismo, guerra cultural/espiritual, ideologia de gênero, patologização da esquerda, dentre outros assuntos. Entretanto, além da Vide Editorial, que garante certa legitimidade bibliográfica para o campo da filosofia e ciências humanas sob a perspectiva deste conservadorismo

à brasileira, apresentando textos em que parte deles passou por uma espécie de curadoria de Olavo de Carvalho, também analisaremos as editoras E.D.A. e Armada, ambas parceiras do grupo CEDET e que atuam na produção de livros na área jurídica escritos por operadores do direito.

O CEDET também se articula com outras demais editoras que atuam no mesmo ramo do mercado, direcionando suas produções a esse público que se reconhece como conservador e cristão, conforme verificamos com as editoras Alere, Arcadia, Associação do Senhor Jesus, Benedictus, BKCC, Cafezinho com pimenta, Calvariae, Casa Pedro Editorial, Editora Catholica Veritas, Centro Anchieta, Cristo e Livros, Devenir, Estudos Nacionais, ID Editora, Ivo Patarra, Liceu, Lorato Editorial, Klásika Liber, Editora Libertatem, Mnema, Tavola Editorial, Vera Cruz, Editora Virtus, dentre outras, além da Armada e da E.D.A, que, junto com a Vide Editorial, terão alguns trechos de seus livros evidenciados no texto proposto, tendo em vista que por meio delas conseguimos compreender suas práticas discursivas acerca das drogas, do crime e do criminoso, com viés pretensamente conservador e cristão, capitaneado principalmente por Olavo de Carvalho.

A pesquisa aqui exposta é um esforço de tentar mapear parte deste mercado editorial brasileiro e suas tecnologias comerciais operadas a partir do fomento à criação de livrarias, por parte influenciadores digitais de cunho olavista, sobretudo, no que se refere à questões acerca da relação entre o sistema de justiça criminal e as políticas de controle sobre as drogas. Propõe-se, também, verificar os efeitos destas perspectivas do ponto de vista de uma possível governamentalidade multiplatafórmica que articula essa rede de editoras chamada CEDET, com outras demais empresas como a Brasil Paralelo,¹⁶ que vende assinaturas mensais para acessar documentários contemplados por assuntos que vão desde política, arte, religião, até mesmo conteúdo infantil; ou mesmo o Burke Instituto Conservador¹⁷, que comercializa cursos de formação como *Aborto e Globalismo*, ministrado por Bernardo Kuster; *Feminismo e seu impacto na sociedade*, proferido pela deputada estadual Ana Paula Campagnolo (PSL/SC); *Apologética Cristã e a defesa contra o marxismo*, ofertado por Wellington Costa; *Ativismo judicial como instrumento do globalismo*, apresentado pela juíza de direito do Estado de Minas Gerais, Ludmila Lins Grilo; *Escola sem partido, limites jurídicos da atividade docente*, ministrado pelo procurador do Estado de São Paulo, Miguel Nagibe; *Marxismo como religião secular*, tendo como conferencista o promotor de justiça do Estado de São Paulo, Carlos Eduardo Brechani;

16. Disponível em: [https://site.brasilparalelo.com.br/home/]. Acesso em: 07.07.2021.

17. Disponível em: [https://www.burkeinstituto.com/catalogo/]. Acesso em: 07.07.2021.

Lições conservadoras e liberais, apresentado por Dom Philippe de Orléans e Bragança; *Desencarceramento e a agenda globalista*, proferido pelo promotor de justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Bruno Carpes; *Ativismo judicial como instrumento do globalismo*, ofertado pela juíza de direito do Estado de Minas Gerais, Ludmila Lins Grilo, dentre muitos outros.

3. CONSERVADORISMO CRIMINOLÓGICO INFLUENCIADO POR OLAVO DE CARVALHO

A análise por nós apresentada para tratar desta governamentalidade acerca das políticas de controle sobre as drogas e crime a partir das práticas discursivas proferidas por operadores do sistema de justiça criminal, que se reconhecem como conservadores e cristãos, seguiu as pistas iniciadas a partir de um livro publicado por dois profissionais do direito que se reconhecem como alunos de Olavo de Carvalho e que ministram cursos no Burke Instituto Conservador, além de terem livros publicados por editoras que fazem parte da rede CEDET, tais como as editoras Armada e E.D.A. Neste caso, estamos tratando dos promotores de justiça do Rio Grande do Sul, Diego Pessi e Leonardo Giardin de Souza, que também ministraram os seguintes cursos comercializados no Burke Instituto Conservador: *Corrupção do ciclo cultural e democídio*, bem como *Garantismo penal, guerra híbrida e revolução cultural*, respectivamente. Importante destacar que Diego Pessi e Leonardo Giardin de Souza (2017) escreveram juntos o livro *Bandidolatria e democídio: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil*, publicado pela Editora Armada, e, mais recentemente, Pessi (2020) publicou pela editora E.D.A. o livro *Violência, laxismo penal e corrupção do ciclo cultural*, que são a base dessa pretensa criminologia conservadora brasileira influenciada por Olavo de Carvalho, que passou a disputar um novo regime de verdade.

Também é necessário registrar que a nossa hipótese acerca da emergência dessa pretensa criminologia influenciada por Olavo de Carvalho no contexto brasileiro do século XXI, sobretudo, se considerarmos as falas proferidas publicamente por diversos operadores do direito em um evento organizado pela promotora de justiça do Estado do Paraná, Claudia Moraes Piovezan, patrocinado pela editora E.D.A.¹⁸, cuja sigla significa “Educação, Direito e Alta Cultura”, em que nas palestras apresentadas por estes diferentes profissionais do campo jurídico, tais como Bruno

18. Disponível em: [<https://www.youtube.com/channel/UCQX2PBTtc-DDxvKJcbg7iyQ>]. Acesso em: 20.07.2021.

Carpes¹⁹, Marcelo Rocha Monteiro²⁰, Fábio Costa Pereira²¹, Luke de Held²², Leonardo Giardin de Souza²³, Edilson Mougenot Bonfim²⁴, entre outros, encontramos Olavo de Carvalho como a principal referência. Não obstante, outras figuras influenciadas por Olavo de Carvalho e também chamadas recorrentemente de olavistas, como Allan dos Santos²⁵, do canal Terça Livre; Alexandre Costa²⁶, uma das principais referências brasileiras acerca do tema globalismo; Thomas Giulliano (2017; 2019), coordenador dos livros *Desconstruindo Paulo Freire* e *Desconstruindo ainda mais Paulo Freire*, entre outros, também se fizeram presentes²⁷ nesse evento intitulado Fórum E.D.A.

Assim, enquanto Allan dos Santos reverbera no seu site Terça Livre discursos cujas temáticas e orientações estão plenamente alinhadas com esse pretenso conservadorismo cristão capitaneado por Olavo de Carvalho, por meio de seus cursos, vídeos e livros comercializados também pelas editoras pertencentes ao grupo CEDET, como a Vide Editorial e a E.D.A., por exemplo, entre outras demais que embora não pertençam a essa rede, como ocorre com a É realizações²⁸ e a Record,²⁹ atuam fomentando esse tipo de conteúdo; escritores como Thomas Giulliano (2017; 2019) estimulam incessantemente a desqualificação da educação no país, responsabilizando o educador Paulo Freire pelos baixos índices em seus indicadores,

19. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=bD7Vahp_DRU&t=23s]. Acesso em: 20.07.2021.

20. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=VmP4rkQY_gg&t=5s]. Acesso em: 20.07.2021.

21. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=A4_VU_pDZA8&t=2109s]. Acesso em: 20.07.2021.

22. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=VkqGSXvSKV0&t=621s]. Acesso em: 20.07.2021.

23. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=mx7fy4WJn24&t=1111s]. Acesso em: 20.07.2021.

24. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=un0CENqjhOM]. Acesso em: 20.07.2021.

25. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=IYauPZyoU6k&t=1338s]. Acesso em: 20.07.2021.

26. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=hPs766cerWY&t=2395s]. Acesso em: 20.07.2021.

27. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=IFvphTHkmls&t=737s]. Acesso em: 20.07.2021.

28. Disponível em: [https://www.erealizacoes.com.br/]. Acesso em: 21.07.2021.

29. Disponível em: [https://www.record.com.br/]. Acesso em: 21.07.2021.

permitindo um ataque às universidades e pesquisadores que passam a ser tratados com hostilidade por, supostamente, estarem associados à esquerda, comunismo, socialismo e progressismo que, no limite, são tratados como inimigos globalistas.

Talvez por isso que Alexandre Costa (2015) – uma das principais referências bibliográficas sobre esse assunto no país, tendo publicado os seus livros sobre essa temática pela Vide Editorial, pertencente ao grupo CEDET – tenha sido chamado para palestrar no Fórum E.D.A., conferindo certa legitimidade discursiva frente aqueles que supostamente buscam implantar uma Nova Ordem Mundial. Nesse sentido, as editoras difundem seus livros por meio do que estamos chamando de governamentalidade transplatafórmica, em que livrarias criadas por influenciadores digitais conservadores e cristãos, que possuem milhares e até milhões de seguidores, passam a produzir discursos que operam como verdade nesse campo agonístico. Com isso, constituem sujeitos crenes em teorias conspiratórias e em estratégias persecutórias que passam a atuar politicamente, atribuindo a condição de ideologia aquelas perspectivas que se opõem às suas visões de mundo. Segundo Costa (2015, p. 28-29),

“Sejam comunistas, islâmicos ou bilionários, para implantar seus planos, não basta o poder sobre as instituições da nossa sociedade, é necessário destruir as instituições e o que estas simbolizam, é preciso inverter os valores e rebaixar a capacidade racional da maioria, corrompe-la com esmolas e desmoralizá-la com vulgaridades. Só com uma civilização destruída se pode implantar outra. O próprio David Rockefeller diz que a Nova Ordem vai emergir do caos. Pior: diz ele que para a população aceitar a Nova Ordem Mundial, falta apenas uma crise. O objetivo não declarado é a destruição da sociedade ocidental em que vivemos, baseada nos valores, crenças e costumes, que formaram nossas personalidades. Com todos os seus defeitos, a civilização que surgiu na Europa sobre as bases da moral cristã, do pensamento grego e do direito romano é a mais avançada, justa e próspera civilização que a história humana conheceu. A urgência em destruir os pilares da civilização ocidental, portanto, é apenas um desdobramento lógico do que está nos parágrafos anteriores. E quais são esses pilares? 1. A alta cultura, 2. A ordem jurídica, 3. O cristianismo. E a dinâmica é esta: enfraquecendo a primeira corrompendo a segunda e combatendo o terceiro.”

A exposição destes dados serve apenas para evidenciar essa complexidade de elementos que passaram a incidir sob a população brasileira por meio de máquinas técnicas digitais e algorítmicas, que atuam como máquinas políticas e até mesmo de guerra, orientadas por planos de negócios que ultrapassam os limites comerciais, alcançando e modificando o campo político e institucional no país.

Todavia, o ponto de partida da pesquisa apresentada ocorre não apenas a partir da leitura dos livros de Olavo de Carvalho, que evidenciam suas perspectivas sobre

as políticas de controles sobre as drogas e a criminalidade, mas também dos principais referenciais teóricos que sustentam as afirmações encontradas nesses textos, aulas e cursos. No intuito de deixar mais compreensível a pesquisa aqui apresentada, iniciaremos nossa análise trazendo à baila o livro *Bandidolatria e democídio: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil*, escrito pelos promotores de justiça do Rio Grande do Sul, Diego Pessi e Leonardo Giardin de Souza (2017), que, já no início, homenageiam o “professor Olavo de Carvalho”.

Importante destacar que, a despeito de eventuais críticas do ponto de vista ético que poderíamos sofrer ao expormos os nomes de nossos interlocutores, estamos nomeando estes profissionais não apenas por se tratar de figuras públicas, mas principalmente porque essas informações foram e são expostas por eles mesmos em seus perfis encontrados em diferentes plataformas digitais, tais como *Instagram*, *Facebook*, *Twitter*, *Youtube*, entre outros, permitindo com que consigamos evidenciar suas redes de contato, articulações, seguidores, comentários, curtidas, influenciadores e influenciados, inclusive os eventos dos quais participam. Inclusive, no perfil do *Instagram* de Leonardo Giardin de Souza, vê-se Carlos Bolsonaro, político e filho do ex-presidente Bolsonaro, lendo o livro *Bandidolatria e democídio: ensaios sobre garantismo penal e criminalidade no Brasil*, o que nos permite conjecturar se a criminologia pretensamente conservadora e cristã fortemente influenciada por Olavo de Carvalho não orientaria parte dos profissionais do direito penal no Brasil contemporâneo.

No livro *Bandidolatria e democídio: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil* (PESSI; SOUZA, 2017), é possível encontrar diversos problemas técnicos, caso consideremos o rigor científico, que vão desde aproximações forçadas de perspectivas teóricas distintas sem problematizar tal associação – a exemplo da pretensa convergência entre o positivismo de Kelsen, o garantismo penal de Ferrajoli e a criminologia crítica de Baratta –; premissas conspiratórias baseadas na hipótese acerca da guerra cultural e do globalismo como características políticas imprescindíveis no tempo presente; visão etnocêntrica da sociedade e da civilização que despreza saberes oriundos dos mais distintos povos em detrimento da tradição judaico-cristã; críticas contumazes através de *apud* à autores que não são sequer mencionados nas referências bibliográficas, como fizeram com Michel Foucault, que é atacado veementemente por meio de citações de Olavo de Carvalho e Roger Scruton (2014) – que, em seu livro *Pensadores da nova esquerda*, afirma que o filósofo francês busca respostas universalistas, é adepto do marxismo, fundamenta suas análises a partir do método dialético, entre outras afirmações completamente equivocadas. No entanto, diante da impossibilidade de analisá-los em sua totalidade de nos limites e nos objetivos desse artigo, a nossa análise enfatizará principalmente

a abordagem de Pessi e Souza (2017) acerca de suas compreensões sobre o crime, o criminoso e as políticas de controle sobre as drogas.

Não obstante, é importante destacar que a pretensa criminologia proposta por ambos os autores se fundamenta em uma visão política baseada no conservadorismo de Olavo de Carvalho (2014; 2015; 2016), em que o autor propõe uma espécie de diagnóstico do tempo presente, orientado pelo ódio para com as esquerdas, comunistas, socialistas e progressistas, recorrentemente associados ao globalismo; embora do ponto de vista do entendimento sobre o crime e o criminoso, a principal referência encontrada no livro destes promotores de justiça seja o psicólogo neolombrosiano Stanton Samenow (2020), autor do livro intitulado *A mente criminosa*, publicado pela Vide Editorial, que faz parte da rede de editoras CEDET, e que afirma que

“No final do século XIX, Cesare Lombroso, médico italiano, afirmou que alguns indivíduos nascem criminosos, produtos de fatores genéticos inalteráveis. Ele considerava que os criminosos eram anomalias biológicas, selvagens em um mundo civilizado. A ideia de que os criminosos têm um defeito constitucional permaneceu.” (SAMENOW, 2020, p. 33).

Samenow (2020, p. 24-25) argumenta não apenas que houve um avanço no século XIX acerca do entendimento de que os criminosos nasceram “*constitucionalmente inferiores*” ou com “*defeito constitucional*”, mas também sugere que “*agora, no século XXI, os cientistas estão retomando essa ideia, à medida que os resultados das pesquisas apontam uma base biológica para a conduta criminal*”. Essa retomada de um autor italiano do século XIX, que buscava explicar a conduta criminosa através de fatores biológicos, como é o caso de Cesare Lombroso, parece servir de justificativa para legitimar a permanência de práticas racistas no sistema de justiça criminal que se fizeram presentes na história do Brasil sob os auspícios de figuras como Raimundo Nina Rodrigues, Afrânio Peixoto, Arthur Ramos, dentre outros médicos brasileiros, a exemplo de Rodrigues Dória, que teve um papel fundamental na Segunda Conferência do Ópio, realizada em Genebra no ano de 1925, em que a maconha foi inserida no conjunto de substâncias proibidas na Liga das Nações (SAAD, 2019).

Certamente, um dos principais problemas encontrado no livro de Pessi e Souza (2017), que decorre diretamente das leituras baseadas em Samenow (2020), se dá a partir de generalizações sobre o sujeito que comete um ato tipificado como crime, como se tal conduta perpassasse um mesmo modo de racionalidade universal decorrente de certo apriorismo; ou, ainda, como se houvesse certa predisposição genética do sujeito que o direcionaria a tal conduta criminosa. Isso se faz presente em diversos trechos, tais como

“Criminosos não são vítimas, mas algozes, que escolheram livremente o seu modo de vida e não tem qualquer senso de alteridade: tudo se resume a eles mesmos. Não importa quantas vítimas façam ou quantos danos causem, os criminosos têm pouco ou nenhum remorso, e continuam considerando a si próprios como “pessoas boas”. Por mais bizarro que seja o crime, ele é praticado de forma racional e calculada. Afinal, mesmo que porventura pareçam compulsivos, os crimes requerem lógica e autocontrole (um hábito não deve jamais ser confundido com uma compulsão. Delinquentes sabem a diferença entre certo e errado (alguns, melhor que o próprio advogado), apenas acreditam que podem fazer o que quer que desejem, na medida em que considerem isso bom para eles. Enxergam o mundo como um tabuleiro de xadrez, sobre o qual têm controle absoluto e onde dispõem das outras pessoas como peões.” (PESSI; SOUZA, 2017, p. 26-27).

Inclusive, para justificar essa perspectiva essencialista do sujeito – amparada na crença acerca da existência de uma suposta natureza humana encontrada no criminoso nato lombrosiano, ou na mente criminosa decorrente do neolombrosismo de Samenow (2020) –, Pessi e Souza (2017, p. 27) desqualificam os saberes reconhecidos no campo científico, que há mais de um século questionam essa abordagem universalista e quiçá racista, em detrimento da defesa de um paralelo epistemológico, sustentando que

“formulações sociológicas e psicológicas convencionais (sobre o crime e suas causas) são algo fútil, errado e contraproducente, que resultam, no mais das vezes, na concessão de justificativas para o crime praticado, sem qualquer contribuição efetiva para a socialização do criminoso”.

Não obstante, esse tipo de crítica à produção acadêmica, sobretudo no campo jurídico, também tem sido chamado por esses operadores do direito que se reconhecem como conservadores cristãos, de ativismo judicial. Inclusive, esse termo tem sido citado também a partir do livro *Os intelectuais e a sociedade*, escrito por Thomas Sowell, (2011), que é uma das figuras mais mencionadas pelos tributários desta perspectiva política para desqualificar as políticas de ações afirmativas (SOWELL, 2016), justamente por se tratar de um economista negro que se opõe a cotas raciais, embora tenha iniciado a sua trajetória na Howard University, instituição fundada em 1867 e historicamente destinada a educação de negros.

“Os que defendem um raio de ação para a “interpretação” dos juízes a fim de se adequarem às supostas necessidades ou ao “espírito” da época, em vez de se manterem presos ao significado estrito da lei quando promulgada, parecem, implicitamente, supor que os juízes ativistas inclinarão o sentido das leis na direção da visão do intelectual ungido. Mas o ativismo judicial é, contudo, um cheque

em branco no qual se pode explorar qualquer direção, em qualquer questão, dependendo das predileções de cada juiz em particular.” (SOWELL, 2011, p. 261).

Assim, quando os tributários deste conservadorismo cristão à brasileira combatem o chamado ativismo judicial apresentado por Sowell (2011), tratando-o como uma espécie de desdobramento da guerra cultural no campo jurídico, parecem desconsiderar o seu próprio ativismo. Inclusive, também é muito comum tratar as perspectivas políticas distintas das suas não apenas como ativismo judicial, mas também como ideologia, no campo político, sustentando que o conservadorismo não seria uma ideologia, por se fundamentar em uma espécie de ceticismo político. Inclusive, Russel Kirk (2013, p. 95), uma das figuras mais importantes para o pensamento conservador estadunidense do século XX, ou neoconservador, se preferir, argumenta que

1. A ideologia é uma religião invertida, negando a doutrina cristã de salvação pela graça, após a morte, e pondo em seu lugar a salvação coletiva, aqui na Terra, por meio da revolução e da violência. A ideologia herda o fanatismo que, algumas vezes, afetou a fé religiosa e aplica essa crença intolerante a preocupações seculares.

2. A ideologia faz do entendimento político algo impossível: o ideólogo não aceitará nenhum desvio da verdade absoluta de sua revelação secular. Essa visão limitada ocasiona guerras civis, a extirpação dos “reacionários”, e a destruição de instituições sociais benéficas e em funcionamento.

3. Ideólogos competem entre si em uma imaginada fidelidade à sua verdade absoluta; e são rápidos em denunciar os desviantes ou traidores de sua ortodoxia partidária. Dessa forma, facções pronunciadas se criam entre os próprios ideólogos, e fazem guerra sem piedade e sem fim, uns com os outros, como fizeram trotskistas e stalinistas.

Embora não se reconheçam como ativistas judiciais ou ideólogos, mas como conservadores cristãos céticos e prudentes, Pessi e Souza (2017, p. 28-29) sugerem que essa suposta “*mentalidade criminosa tem outro traço característico: o criminoso jamais considera suficiente o poder que possui. A excitação com o crime é o seu oxigênio*”. Essa compreensão acerca do crime e do criminoso, que os leva a generalizações e essencialismos, acaba sendo utilizada como uma estratégia moralizante e etnocêntrica que incide diretamente sob suas compreensões acerca das políticas de controle sobre as drogas, que recusa dados oferecidos interdisciplinarmente pela ciência contemporânea sobre essa questão tão complexa em detrimento daquelas informações precárias, que se encaixam perfeitamente em suas abordagens orientadas por esse paralelo epistemológico, conforme encontramos no trecho em que sugerem que

“(…) estudos indicam que a violência no País tem no tráfico de entorpecentes uma de suas principais causas. Profissionais renomados afirmam que a liberação do consumo de maconha transformará o País numa “fábrica de esquizofrênicos”. O que faz o estamento? Inclui na pauta da mais alta Corte do País a descriminalização do consumo de drogas e cria “zonas livres para sua utilização, também conhecidas como “cracolândias”. Ali, hordas de zumbis, vivendo em condições subhumanas (sic), exercem, sob os aplausos e proteção dos “defensores dos direitos humanos”, o direito de se autodestruírem enquanto sustentam um mercado ilícito que movimentam em torno de 4 milhões de reais por mês.” (PESSI; SOUZA, 2017, p. 49-51).

Para sustentar essas afirmações, os autores inserem notas de rodapé no livro mencionando matérias de jornais que evidenciam justamente aquelas informações que corroboram as suas afirmações, independentemente da qualidade da pesquisa e dos debates tratados sobre essa questão no âmbito acadêmico. Assim, já que se trata de mera opinião, a ideia é encontrar matérias de revistas e jornais, bem como artigos científicos produzidos por empreendedores morais que reiterem suas visões de mundo garantidoras da constituição e difusão de um paralelo epistemológico que visa não apenas se constituir como um novo regime de verdade, mas difundir esse discurso que se apresenta como uma espécie de desdobramento do conservadorismo brasileiro a partir de Olavo de Carvalho, tomando a experiência sem método como ponto de partida e desqualificando as produções acadêmicas sobre esse assunto. Diante disso, trata o trabalho científico como ideologia ou mesmo ativismo judicial, na medida em que passam a atribuir aos pesquisadores a pecha de comunistas, socialistas, globalistas etc. e, conseqüentemente, compreendendo que as suas perspectivas estão contaminadas veementemente pelo coletivismo nefasto da esquerda progressista e intervencionista.

No escrito de Pessi e Souza (2017), é possível localizar aquilo que Foucault (2014, p. 05) chamou de paralogismo, pois segundo o autor, “(…) a partir do momento em que se tenta definir uma essência do homem que poderia enunciar-se a partir dela própria que seria, ao mesmo tempo, fundamento de todo conhecimento possível e de todo o limite possível do conhecimento, estamos em pleno paralogismo”. Foi isso que fez Cesare Lombroso (2007) ao procurar por certo determinismo biológico para explicar o fenômeno da criminalidade, conforme mostrou Góes (2016, p. 81):

“(…) ao iniciar a trajetória científica, Lombroso descobre mais do que as diferenças raciais explícitas entre o branco e o negro, comprova a sua inferioridade e percebe a força e o poder que os saberes científicos produzem ao se comprometerem com a pesquisa empírica., legitimando o controle social central, provando do reconhecimento que essa funcionalidade proporciona, o médico se esmera para

solucionar os problemas locais causados pela criminalidade que acompanha de modo proporcional à industrialização e desenvolvimento da região, aumentando também a insegurança da classe burguesa sul italiana.”

Em seu livro intitulado *A “tradução” de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira*, Luciano Góes (2016) evidencia a importância do livro *O homem delinquente*, escrito pelo psiquiatra italiano Cesare Lombroso (2007), na produção de uma criminologia positivista no Brasil condicionada por certa epistemologia racista, que passou a se constituir no país não apenas sob a influência do professor da Faculdade de Medicina da Bahia, o maranhense Raimundo Nina Rodrigues (1957), mas também a partir de seus alunos, que passaram a formar outros demais médicos país afora.

Contudo, é Mariza Côrrea (2013) quem mostrará a trajetória de Raimundo Nina Rodrigues, principalmente no que se refere não apenas à sua influência sob diversos outros médicos e cientistas sociais, mas a toda a sociedade brasileira e ao seu Estado. Segundo a autora,

“A análise da carreira institucional de Nina Rodrigues e de seus discípulos poderia levar a defini-los simplesmente como funcionários do Estado, atuando na universidade ou em outros círculos de difusão do saber (associações científicas ou profissionais, na política educacional ou editorial), ou mesmo ainda diretamente nos aparelhos burocráticos públicos (conselhos de saúde, perícia policial, secretarias de Estado etc.). Esses médicos-cientistas sociais não se limitaram, no entanto, à aplicação da lei, enquanto funcionários, senão que em muitos casos, a começar por Nina Rodrigues, foram responsáveis pela criação ou alteração dela, indo sua atuação, no domínio jurídico, desde questões específicas (como determinações de paternidade) até as de alcance social mais amplo (como a difusão da obrigatoriedade da identificação civil). Eles não se restringiam tampouco a serem membros de instituições já existentes: foram planejadores e criadores de novas instituições e em alguns casos seus primeiros administradores, tendo seus nomes permanecido nelas para nos recordar isto (Instituto Nina Rodrigues na Bahia, Instituto Oscar Freire em São Paulo, Instituto Afrânio Peixoto, no Rio, por exemplo). Sua atuação cultural inclui desde conchavos para eleições na Academia Brasileira de Letras (ABL) até a ocupação de cargos na Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO).” (CORRÊA, 2013, p. 13)

Pessi e Souza (2017), mesmo sob influência de Olavo de Carvalho, que tem como principal referência na filosofia brasileira Mario Ferreira dos Santos, também tomaram Samenow (2020) como autor primordial para tratar do lugar do crime e do criminoso, tendo por base, portanto, um psicólogo neolombrosiano que atuou no

governo estadunidense de Ronald Reagan como membro da Conferência da Casa Branca para uma América Livre de Drogas.

Não obstante, também é importante evidenciar que Mario Ferreira dos Santos (2012), que segundo Olavo de Carvalho seria o maior filósofo brasileiro do século XX,³⁰ e que é tomado como referência por ambos os promotores de justiça do Rio Grande do Sul, em diversos momentos de sua obra intitulada *Invasões verticais bárbaras*, profere discursos não apenas etnocêntricos orientados por certo tipo de evolucionismo, mas também expressa certo racismo, conforme podemos encontrar no trecho abaixo:

“Ora, quem conhece a África sabe que a incorporação do negro na cultura ocidental e na civilização branca é um problema desafiador. São milênios de vida selvagem, de espírito tribal, de sectarismo, de exclusivismo, de lutas cruentas entre povos, grande parte antropófagos e de uma ferocidade animal, populações inteiras primárias, de baixo nível cultural e técnico, que sempre viram naquele que tem uma fisionomia e um corpo parecido consigo, não o seu semelhante e muito menos o seu próximo, mas, ao contrário, o seu inimigo atual ou potencial, alguém que deseja explorá-lo, escravizá-lo, dominá-lo. (SANTOS, 2012, p. 73-74)”

O racismo biológico presente em Cesare Lombroso, que acabou sendo traduzido no Brasil por Raimundo Nina Rodrigues, possibilitou a proliferação desta perspectiva pelas precursoras escolas de medicina do país, mesmo após a abolição da escravidão em 1888. Assim, essa associação precária entre população negra, crime e drogas parece não ter cessado, tendo em vista a presença de Stanton Samenow (2020) e Mario Ferreira dos Santos (2012) como algumas das principais referências mobilizadas por Pessi e Souza (2017), sob a influência direta de Olavo de Carvalho. Inclusive outras demais relações frágeis e meramente especulativas também se fazem presentes não somente nos escritos de Olavo de Carvalho, mas também de seus alunos, conforme verificamos com a associação entre PT, FARC, PCC, Comando Vermelho e Foro de São Paulo, apresentada por Diego Pessi (2020, p. 41), em seu último livro:

“No Brasil, onde os “especialistas” parecem irremediavelmente afetados pela “Síndrome de Poliana”, as críticas à repressão do consumo (e eventualmente e do tráfico) de drogas passam ao largo dessas questões, ignorando, p. ex., o papel das FARC, PCC, Comando Vermelho e, sobretudo, do Foro de São Paulo na expansão da criminalidade nacional.”

30. Disponível em: [<https://www.youtube.com/watch?v=Lnv0D57LfRc>]. Acesso em: 21.07.2021.

Um aspecto extremamente significativo acerca deste emergente e pretenso conservadorismo cristão à brasileira, orientado por Olavo de Carvalho, se dá por sua capacidade generalizante de tratar da experiência de vida no tempo presente por meio da guerra. Isso fica bastante evidente em diversas publicações destes operadores do direito, que se reconhecem como conservadores cristãos que, ao utilizarem da frase recorrentemente citada por Olavo de Carvalho (e atribuída por ele a Lenin): “Acuse-os do que você faz, xingue-os do que você é”, acabam presumindo que suas perspectivas políticas não seriam ideologia, enquanto as de seus adversários políticos, tratados recorrentemente como inimigos em meio a essa guerra, de fato seriam. Isso fica evidente, conforme sugere Olavo de Carvalho, ao recomendar em seu canal no *Youtube* que Sérgio Moro, ex-juiz de direito e à época Ministro da Justiça e Segurança Pública do governo Bolsonaro, criminalize e torne extinto aqueles partidos filiados ao Foro de São Paulo, cassando os mandatos de seus filiados eleitos³¹.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O texto apresentado procurou mostrar algumas pistas que permitem compreender as forças que têm disputado não apenas o campo agonístico acerca das políticas de controle sobre as drogas, mas também aquelas que estão em disputa para tratar de sua relação com o crime a partir de um processo de subjetivação que passou a se intensificar com o uso, cada vez mais frequente e intenso, da internet, principalmente por meio das plataformas digitais.

Em um primeiro momento, evidenciamos que pensar os processos de interação no tempo presente implica reconhecer a influência da internet em nossas vidas, em especial as redes sociais apresentadas sob o formato de plataformas digitais. Diante disso, verificamos que essa incidência digital tem produzido o que chamamos de governamentalidade multiplatafórmica ou plataformentalização e, para evidenciar esse fenômeno, apresentamos como exemplo a articulação da rede de editoras e livrarias virtuais que compõem a CEDET, bem como sua articulação com outras demais empresas que utilizam dos seus livros para conferir certa legitimidade bibliográfica, a exemplo do Brasil Paralelo e Burke Instituto Conservador.

Em um segundo momento, procuramos mostrar como essa pretensa criminologia amparada em bases conservadoras e cristãs construídas sob os auspícios de Olavo de Carvalho, a exemplo do livro *Bandidolatria e democídio: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil*, escrito pelos promotores de justiça do

31. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=_ZY5CHT7Iwk&t=34s]. Acesso em: 10.06.2020.

Rio Grande do sul, Diego Pessi e Leonardo Giardin de Souza (2017), passaram a ganhar certa legitimidade com a publicação e difusão deste tipo de literatura por parte desta rede de editoras e outras demais que fomentam a comercialização de seus produtos através de influenciadores digitais que contam com milhares e, até mesmo, milhões de seguidores que, apesar de seu conteúdo revisionista, negacionista e conspiratório, são citados recorrentemente para reforçar sua visão de mundo, embora esteja emaranhada de preconceitos disfarçados de uma suposta cientificidade, conforme verificamos em Lombroso (2007) e Nina Rodrigues (1957), bem como em suas versões neolombrosianas encontradas em Stanton Samenow (2020), que serviu de referência para os operadores do direito que se reconhecem como alunos de Olavo de Carvalho.

Não obstante, é preciso destacar que essa pesquisa ainda está em desenvolvimento. Assim, os dados apresentados mostram apenas algumas hipóteses voltadas para a compreensão dessa virada digital que aconteceu concomitantemente com uma outra virada política, amparada em uma perspectiva que se apresenta como conservadora, que alcançou diversos países, embora o Brasil pareça figurar como a grande vanguarda do negacionismo científico mobilizado sob forte influência de Olavo de Carvalho, considerado o guru do ex-presidente Jair Bolsonaro.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARVALHO, Olavo de. *A nova era e a revolução cultural*: Frijof Capra & Antonio Gramsci. Campinas: Vide Editorial, 2014.
- CARVALHO, Olavo de. *O dever de insultar*: cartas de um terráqueo ao Planeta Brasil. Campinas: Vide Editorial, 2016. Volume VI.
- CARVALHO, Olavo de. *O jardim das aflições*. De Epícuro à ressurreição de César: ensaio sobre o materialismo e a religião civil. Campinas: Vide Editorial, 2015.
- CORRÊA, Marisa. *As ilusões da liberdade*: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2013.
- COSTA, Alexandre. *Introdução nova ordem mundial*. Campinas: Vide Editorial, 2015.
- FIORE, Maurício. *Uso de "drogas"*: controvérsias médicas e debate público. Campinas, SP: Mercado de Letras, 2006.
- FOUCAULT, Michel. *Filosofia, diagnóstico do presente e verdade*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2014. Coleção Ditos & Escritos X.
- GIULLIANO, Thomas. *Desconstruindo ainda mais Paulo Freire*. Porto Alegre: Ed. História Expressa, 2019.
- GIULLIANO, Thomas. *Desconstruindo Paulo Freire*. Porto Alegre: Ed. História Expressa, 2017.

- HUR, Domenico U. *Psicologia, política e esquizoanálise*. Campinas: Ed. Alínea, 2019.
- KIRK, Russel. *A política da prudência*. São Paulo: É Realizações, 2013.
- LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. São Paulo: Ed. Ícone, 2007.
- OLIVEIRA, Rodrigo Pérez. O negacionismo científico olavista: radicalização de um certo regime epistemológico. In: KLEM, Bruna S.; PEREIRA, Mateus; ARAÚJO, Valdei. *Do fake ao fato: (Des)atualizando Bolsonaro*. Vitória: Editora Milfontes, 2020.
- PASSOS, Eduardo; BARROS, Regina B. A cartografia como método de pesquisa-intervenção. In: PASSOS, Eduardo; KASTRUP, Virgínia; Escóssia, Liliana da. *Pistas do método da cartografia*. Porto Alegre: Editora Sulina, 2015.
- PESSI, Diego. *Violência, laxismo penal e corrupção*. Londrina: Editora E.D.A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.
- PESSI, Diego; SOUZA, Leonardo Giardin. *Bandidolatria e demócídio: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil*. São Luís: Editora Armada / Editora Resistência Cultural, 2017.
- RODRIGUES, Raimundo Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Salvador: Livraria Progresso, 1957.
- ROSSITER, Lyle H. *A mente esquerdista: as causas psicológicas da loucura política*. Campinas: Vide Editorial, 2016.
- SAAD, Luísa. *“Fumo de negro”: a criminalização da maconha no pós-abolição*. Salvador: Ed. UFBA, 2019.
- SAMENOW, Stanton E. *A mente criminoso*. Campinas: Vide Editorial, 2020.
- SANTOS, Mario Ferreira dos. *Invasões verticais bárbaras*. São Paulo: É realizações, 2012.
- SCRUTON, Roger. *Pensadores da nova esquerda*. São Paulo: É Realizações, 2014.
- SOWELL, Thomas. *Ação afirmativa*. São Paulo: É Realizações 2016.
- SOWELL, Thomas. *Os intelectuais e a sociedade*. São Paulo: É Realizações 2011.
- USTRA, Carlos Alberto Brilhante. *A verdade sufocada: a história que a esquerda não quer que o Brasil conheça*. Brasília: Editora Ser, 2018.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais critical, de Salo de Carvalho – *RBCCrim* 104/279-303;
- Criminologia cultural e mídia: um estudo da influência dos meios de comunicação na questão criminal em tempos de crise, de Carlo Velho Masi e Renan da Silva Moreira – *RBCCrim* 108/437-460;
- Gestão diferencial dos ilegalismos no processo penal na era da sociedade digital, de Daniel Nascimento Duarte e Antonio Eduardo Ramires Santoro – *RBCCrim* 183/23-55; e
- Processo penal anocrático? A resignificação da justiça criminal na sociedade de plataformas, de Raphael Boldt – *RBCCrim* 183/227-246.

UMA LEITURA ANTICOLONIAL DO POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO: ENTRE A CRÍTICA CRIMINOLÓGICA E A RESISTÊNCIA NA DIÁSPORA NEGRA

AN ANTI-COLONIAL PERSPECTIVE OF CRIMINOLOGICAL POSITIVISM: BETWEEN CRIMINOLOGICAL CRITICISM AND RESISTANCE IN THE BLACK DIASPORA

VINÍCIUS DE ASSIS ROMÃO

Doutorando em direito penal (2020-atual) e Mestre em direito penal no PPGD-UERJ (2019). Especialista em Ciências Criminais pela PUC-MG (2016). Bacharel em Direito pela UFBA (2014). Membro do Grupo Clandestino de Estudos em Controle, Cidade e Prisões (BA). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP). Professor e advogado criminalista. Lattes: [lattes.cnpq.br/1405019334868567]. ORCID: [orcid.org/0000-0001-8271-7694] vinicius.romao23@gmail.com

DOI: [doi.org/10.54415/rbccrim.v193i193.75].

Recebido em: 25.11.2021

Aprovado em: 08.06.2022

Última versão do autor: 25.07.2022

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O artigo apresenta uma leitura do positivismo criminológico e compreende a relação metrópole-colônia desde a sua constituição enquanto saber branco, masculino e eurocentrado que municiou práticas de manutenção da situação colonial, tendo como alvo central em nosso continente o povo ladino-amefricano. A partir de um olhar que centraliza o racismo como organizador dessa ferramenta de produção e justificacão de brutalidades, propõe-se, em um primeiro momento, a mobilização da noção de colonialidade para contribuir com uma análise sobre as permanentes estratégias de classificacão, hierarquizacão e extermínio que se reatualizam no

ABSTRACT: The article presents a perspective of criminological positivism and understands the metropolis-colony relationship since its constitution as an Eurocentric knowledge that provided practices for maintaining the colonial situation, with the black latin american people as the central target in our continent. From a perspective that centralizes racism as an organizer of this tool for the production and justification of brutalities, it is proposed, at first, to mobilize the notion of coloniality to contribute with an analysis of the permanent classification, hierarchization and extermination strategies that they are updated in Brazil, articulating contributions

Brasil, articulando contribuições da criminologia crítica e do pensamento social negro. Por fim, o trabalho aponta caminhos epistemológicos que foram construídos em diáspora desde fins do século XIX, e conclui destacando o cruzamento de práticas e saberes de mulheres negras que criam possibilidades de leitura que expandem o leque epistemológico antipositivista.

PALAVRAS-CHAVE: Positivismo criminológico – Dominação colonial – Colonialidade – Criminologia crítica – Pensamento social negro.

from critical criminology and black social theory. Finally, the work points out epistemological paths that have been built in the diaspora since the late nineteenth century and concludes by highlighting the crossing of practices and knowledge of black women that create perspectives that expands the anti-positivist epistemological range.

KEYWORDS: Criminological positivism – Colonial domination – Coloniality – Critical criminology – Black social theory.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Dominação colonial e criminologia. 3. O positivismo criminológico na América Latina: a tradução de um saber municificador do sistema colonial. 4. As permanências positivistas como expressões da colonialidade. 5. Um antipositivismo para além da colonialidade: alguns saberes e práticas na diáspora negra. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Esse texto pretende esboçar algumas reflexões sobre o vigor do positivismo criminológico, levando em conta a noção de colonialidade para contribuir com uma análise sobre as permanências dessa ferramenta de produção e justificação de brutalidades. Sem pretender exaurir as possibilidades de interpretação com novas chaves de leitura que podem se entrecruzar com perspectivas da criminologia crítica, o texto dialoga com reflexões oriundas do pensamento social negro que compartilhou a vivência do colonialismo e produziu análises anticoloniais sobre saberes criminológicos funcionais à desumanização.

A criminologia está em constante disputa, segue em construção e tem pluralizado atores que tensionam o seu potencial transformador. A virada interpretativa sobre a questão criminal a partir da contribuição desse saber é o que o torna um importante instrumento de interpretação, ampliando as possibilidades de leitura e de enfrentamento ao poder punitivo. A disputa epistêmica pode ser agregada em uma nova virada criminológica (ORTEGAL, 2016; FREITAS, 2016), no que diz respeito à radicalização da politização da categoria raça e do racismo que, com sua riqueza teórica, somam lentes para interpretar o poder punitivo no Brasil e propor alternativas antipunitivas (FLAUZINA, 2008).

O ensaio parte da proposta de trazer o “fato colonial” como problema que orienta as análises sobre a conformação dos discursos e práticas que produziram

desumanização, violências e massacres, e os sentidos da emergência do positivismo criminológico como ciência (DUARTE; QUEIROZ; COSTA, 2016, p. 08). A partir das leituras de Frantz Fanon, Walter Rodney e Biko Agozino, o texto tenta, inicialmente, explorar a dominação colonial como chave analítica para o pensamento criminológico, de modo a constituir os saberes que produzem aniquilação a partir de como o racismo organiza as relações de dominação na modernidade.

Com essa lente, busca-se, em seguida, articular leituras sobre o processo de tradução da ciência europeia em uma região marcada pela mobilização estatal em torno da desqualificação e eliminação de povos negros e indígenas, especialmente diante das demandas por ordem de manutenção das hierarquias sociorraciais no pós-abolição. Para tanto, aborda-se a constituição de um saber com função de municiar órgãos de segurança e de racionalização de um colonialismo que, no Brasil, não se esgota com a independência nem com o fim do escravismo (MOURA, 2019).

A partir de um olhar de fronteira, na dialética colônia-metrópole, pretende-se, por um lado, revisitar a densa produção acadêmica sobre a tradução do positivismo criminológico na América Latina e o contexto sociopolítico em torno da produção de Nina Rodrigues, corriqueiramente singularizado como expoente desse processo em solo brasileiro (DEL OLMO, 2004; CORRÊA, 2001; GÓES, 2016).

Em seguida, de forma exploratória, o artigo reflete sobre as condições de reatualização desse saber-poder criminológico que, ao atravessar distintas formas de organização do racismo e do capitalismo, atende a demandas por ordem contemporâneas, que seguem tendo como resultado mais elementar o genocídio (ZAFFARONI, 1991; 2015; FLAUZINA, 2008). Nesse caminho, no primeiro momento, são valiosas as contribuições epistemológicas a partir do pensamento fanoniano acerca da violência de Estado e da atualização de práticas de matriz colonial (PIRES, 2020). Por isso, compartilho das reflexões de Mario Luiz de Souza (2020) sobre como o arcabouço teórico-metodológico fornecido pelo filósofo e psicanalista martinicano pode contribuir para aprofundar o entendimento sobre a funcionalidade do racismo no capitalismo brasileiro. E, ainda, para compreender suas consequências na naturalização das práticas de exploração que contam com a articulação entre a inferiorização negra, sua alocação na pobreza e a legitimação da violência policial em territórios negros pobres.

É a lógica da colonialidade¹ que sustenta a continuidade de práticas de desumanização que se refinam, entre rupturas e permanências, para manter hierarquizações

1. Segundo Grosfoguel, “dizer colonialidade não é o mesmo que dizer colonialismo. [...] A colonialidade permite-nos compreender a continuidade das formas coloniais de

e normalizar distintas violações entre grupos racializados. Fanon (1968) teorizou sobre as estratégias de submissão política e de perpetuação da dependência econômica e do legado social escravocrata – a exemplo da forma de exercício da violência nas táticas empregadas pelas forças de ordem. A perspectiva de que se mantém introjetada o que o autor denominou de “colonização das mentes”, na qual o racismo segue estruturando profundamente as relações sociais, será um fio condutor importante neste trabalho para posicionar o olhar sobre as permanências de uma criminologia positivista que instrumentaliza a brutalização de corpos, entre a prisão, a tortura e o extermínio.

As reações a essa tecnologia de classificação, segregação e extermínio foram constantes e contemporâneas, de acordo com as ferramentas teóricas e políticas que o pensamento negro historicamente mobilizou para recolocar as barreiras de humanidade que marcam a vivência diaspórica, como se pode ver em W.E.B Du Bois (1967), Clóvis Moura (2018) e Guerreiro Ramos (1995). Com o propósito de ir além disso, o artigo articula saberes e práticas que alargam o leque epistemológico de diagnóstico e enfrentamento ao positivismo, uma corrente criminológica que desde sua origem foi habilidosa em intercalar opressões de raça, gênero e classe, como nos ensinam Ana Flauzina (2008), Dina Alves (2017) e Naila Franklin (2017).

Propõe-se, ao final, um exercício teórico que mobiliza produção de conhecimento dentro e fora da academia que podem dismantlar as persistentes estratégias de objetificação e aniquilamento, especialmente nas pistas de Luciane Rocha (2016; 2017), que aponta caminhos metodológicos que se abrem a partir do cruzamento de posições que mulheres negras experienciam enquanto criam possibilidades de leitura que abarcam as dimensões do antipositivismo² em sua totalidade.

Nesse movimento, com o cruzamento e a emergência de vozes negras que compartilham vivências e produzem análises de pontos de vista que rasuram o texto punitivo da colonialidade (COLLINS, 2016). Essa postura teórico-metodológica abarca mais variáveis que constituem mecanismos de controle social, o que tem se

dominação após o fim das administrações coloniais, produzidas pelas culturas coloniais e pelas estruturas do sistema-mundo capitalista moderno/colonial” (2008, p. 125-126).

2. Considera-se como antipositivismo, neste trabalho, todas as elaborações que se contrapõem ao modelo deste saber etiológico que, forjado no racismo e no paradigma colonial, se baseia em determinismos objetificantes que levam à antecipação punitiva e à eliminação de corpos indesejáveis. Nem todo antipositivismo se fez com a necessária crítica ao racismo que o enraíza. Por isso, a importância em se destacar e articular experiências contestatórias e criativas que, sendo anticoloniais, enfrentam de forma mais incisiva o positivismo criminológico e a brutalidade que ele produz.

verificado com a pluralização de sujeitos na produção acadêmica. Ao se apontar caminhos como agenda de pesquisa, expande-se o leque epistemológico que responde ao arsenal do positivismo criminológico, que produz mortes em vida, conforma subjetividades e impulsiona o extermínio.

2. DOMINAÇÃO COLONIAL E CRIMINOLOGIA

Tratar do positivismo criminológico implica se debruçar sobre a relação dialética entre colônia e metrópole³. Ao modelar toda a conformação social e as condições de desenvolvimento interno da Europa, com o impulsionamento do capitalismo fornecido pelo empreendimento escravista (WILLIAMS, 2012), ela também possibilita um olhar sobre a América e a África que não perca de vista a exploração e a dominação colonial que se reatualizou na dependência econômica e na submissão cultural (FANON, 1968; RODNEY, 1975).

A importância de situar a discussão a partir do grande aparato de inflicção de sofrimento – que, enquanto padrão de poder, repactuou as relações sociais em torno do controle de eixos básicos da existência humana na modernidade, como pontua Aníbal Quijano (2005) – se justifica por considerarmos como ponto de partida “o colonialismo como violência em estado bruto” (FANON, 1958, p. 46). Na passagem à politização da questão criminal, possibilitada pela criminologia crítica, a própria noção de “dano social” foi recolocada sob um olhar mais amplo, dialogando com a magnitude dos danos sociais do imperialismo, do sexismo, do racismo e da pobreza, de modo que o objeto de estudo deixaria de ser a “criminalidade” e se tornaria os aparelhos que a geram e a manipulam (SCHWENDINGER; SCHWENDINGER, 1975). Essa virada metodológica, de não ocultar a magnitude das violências, deve ser ainda mais incisiva em regiões que se forjaram pela diferença colonial.

Biko Agozino (2004; 2014; 2019), longe de idealizar o continente africano pré-escravidão moderna, vai destacar que os povos originários africanos não detinham sistemas punitivos como meio de resolução de conflitos e, especialmente, não cruzaram milhares de quilômetros para levar massacres, torturas, prisão e extermínio a outros povos. Ao contrário, tinham como princípio básico de justiça a reparação, inexistindo registros de prisão, grilhões e nem força policial para que se obtivesse segurança de bens e pessoas (RODNEY, 1983). Segundo Agozino (2014), a pena de

3. Samuel Vida (2020) faz uma apropriação crítica da concepção de fronteira em Walter Prescott-Webb, forjada no paradigma liberal-colonialista, para apresentar uma chave de leitura crítica da Modernização que possibilita compreender o que foi o mundo nos últimos cinco séculos, a partir da conquista da América e da escravização africana.

morte – vedada em muitas comunidades africanas⁴ – foi, antes, uma imposição colonial⁵ do que desejo da maioria.

Ao historicizar a imposição das ideias ocidentais sobre “crime e punição” para o resto do mundo, Agozino (2004) produz uma crítica importante ao iluminismo e ao pensamento liberal antiabsolutismo. A fragilidade do saber ilustrado eurocentrado é exposta quando o autor analisa a constituição de uma das bases teóricas do direito penal liberal da contenção de excesso de arbítrio e sofrimento. Um dos limites de Cesare Beccaria seria encontrado na pena de morte. A condenação injusta do francês Piers Bierne em 1761 inspirou o marquês a propor uma racionalização do poder punitivo. Para Agozino (2014), a insistência do autor italiano na máxima da equação entre pena e crime cometido possibilitou que seus discípulos vislumbassem a justificação da pena capital para algumas situações. Enquanto isso, seus opositores, membros do sistema de justiça e da Igreja, lograram rechaçar essa ideia de equidade a ponto de o Papa banir sua obra por dois séculos.

Em obra fundante da criminologia crítica, Georg Rusche nos mostra que a racionalização da lei penal e a independência do judiciário não foram barreiras aptas a proteger as classes subalternas do autoritarismo punitivo. Com a estabilização da classe burguesa, o autor explica que “a ultrapassada questão política de proteger o indivíduo no processo criminal tornara-se um problema de mera técnica legal” (2004, p. 197-198). Agozino (2004), por sua vez, vai nas bases de construção dessa escola clássica pretensamente antiautoritária e revela que a execução de um francês inocente conta mais na história convencional da criminologia do que o genocídio

4. Ainda que se possa encontrar a previsão da pena capital em alguns lugares, é importante que sejam analisados os contextos distintos de cada tempo e espaço. É o caso, por exemplo, da Carta de Mandinga, ou Pacto de Kurukufanfuga – que, segundo Victor Martins de Souza (2018), se aproxima do que convencionou chamar de direitos humanos ou direitos dos povos. Esse documento oral previa no século XIII, no Império do Mali, a pena de morte no contexto da preservação da vida de grupos e comunidades expostos ao extermínio com o avanço do imperialismo islâmico. Por outro lado, a afirmação de Biko Agozino pretende situar, a propósito, um mecanismo punitivo que se constituiu como instrumento de dominação racial por meio do medo e terror. No contexto da diáspora, Angela Davis (2018) segue uma chave de leitura aproximada sobre as formas de manutenção da hierarquia racial para contrapor a narrativa liberal de legitimação dessa pena nos EUA pós-abolição e sistematiza as estratégias de parte do ativismo negro radical em prol da sua abolição.
5. Walter Rodney (1983) reforça essa percepção mencionando que a restrição à pena de morte em comunidades africanas junto a outras normas vistas como um excesso de hospitalidade frustraram os capitalistas europeus em sua chegada. A Europa Ocidental previa diversas situações de pena capital antes do século XVI.

transatlântico de 10 milhões de africanos ou do genocídio de nativos americanos e aborígenes pela Europa.

“Foi no auge do comércio de escravos que o classicismo emergiu para desafiar a natureza arbitrária da punição na Europa medieval, mas essa percepção não foi estendida aos escravos africanos que foram arbitrariamente vitimados, mesmo quando não fizeram nada de errado. No entanto, foi somente no auge do colonialismo na África e na Ásia que a Europa descobriu a nova ‘ciência’ da criminologia como uma ferramenta para auxiliar no controle do outro – um suposto avanço nas filosofias clássicas da justiça” (AGOZINO, 2004, p. 346 – tradução livre⁶; grifo nosso).

Esse trecho nos leva a dois movimentos. Primeiro, incita pensar o lugar do direito que estava sendo construído nessa relação de fronteira e como lidava com os efeitos da escravidão moderna que atravessavam as revolucionárias ideias de cidadania pós-Revolução Francesa. Esse “outro”, alheio aos avanços produzidos no centro do emergente capitalismo, recebeu uma validação jurídica com o corte de humanidade produzido pelas normas jurídicas instrumentais à reprodução colonial (MBEMBE, 2017). A própria Declaração de Direitos do Homem de 1789 se erigiu sob o maniqueísmo produto do colonialismo e, assim como o paradigma hegemônico dos direitos humanos do pós-Segunda Guerra, não dá conta das múltiplas possibilidades de ser (PIRES, 2017). A constituição do Haiti, de 1801, documento jurídico que subverteu por completo a ordem racial-escravista, destinava, por sua vez, reconhecimento a plenitude humana ao seu povo. Em consequência, a brutal reação política da nação europeia berço das “luzes” contribuiu para uma negação singular de sua história e de suas potencialidades.

Embora sem concordar com todas as conclusões de Franz Neumann na crítica à forma jurídica no direito nazista, cabe observar que ele analisou a mudança da função da lei em distintas etapas do capitalismo, destacando a teoria decisionista – lei como vontade do soberano, da administração, que será retomada no capitalismo monopolista – e a teoria racionalista – que seria própria do capitalismo concorrencial. O que nos interessa nesse debate é que o autor verificou que na passagem a um

6. No original: *“It was at the height of the slave trade that classicism emerged to challenge the arbitrary nature of punishment in medieval Europe but this insight was not extended to enslaved Africans who were arbitrarily victimised even when they did no wrong. However, it was not until the height of colonialism in Africa and Asia that Europe discovered the new ‘science’ of criminology as a tool to aid the control of the other – a supposed advancement on classicist philosophies of justice”.*

estado do direito emergiu a noção de lei geral, cuja proposição deveria indicar um mínimo de conteúdo material e ser direcionada a todos, de acordo com a inspiração em Montesquieu. No período concorrencial, esse caráter geral da lei não teria sido negligenciado na Inglaterra salvo por um caso em que os tribunais ingleses reconheceram medidas individuais com força de lei.

“A decisão trata da validade de uma proclamação de um alto comissário de uma colônia, por meio da qual a liberdade de um nativo foi privada. A pergunta originada pelo caso foi a de até que ponto uma medida individual como essa poderia suspender as liberdades garantidas pela lei do habeas corpus. O Lord Justice Farwell justificou a legalidade da seguinte forma: ‘A verdade é que, em países habitados por nativos que ultrapassam a população branca em número, leis como essas (a saber, a lei do habeas corpus), apesar de serem o baluarte da liberdade no Reino Unido, podem muito bem se tornar a sentença de morte dos brancos se forem aplicadas lá (nas colônias)’” (NEUMANN, 2017, p. 36) (grifamos).

No Brasil, o liberalismo penal nunca foi suficientemente forte para romper as bases de poder ligadas a um autoritarismo senhorial, no século XIX, e a perpetuação do genocídio, informado posteriormente por um discurso antropológico racista (DA SILVA FILHO, 2008). A tentativa de importação das ideias liberais preservou a estrutura das formas escravistas de submissão, algo que marca um processo de naturalização da desigualdade no campo jurídico-penal (CARVALHO, 2014). Para Vera Malaguti, “enquanto o liberalismo revolucionário tratava de limitar o poder punitivo absolutista, aqui a pena encontrará um caudal de razões para expandir-se” (2011, p. 45).

Nessa quadra da história, vivíamos a formação de uma máquina imperial que, para Ana Flauzina (2008), representava a primeira experiência de atualização do colonialismo. Entre as políticas de imigração europeia, a repressão aos movimentos insurgentes e a violência cotidiana na passagem à pena pública, sedimenta-se o racismo como regulador social na manutenção da ordem escravista.

Gizlene Neder (2007), ao estudar o “absolutismo ilustrado” que marcou o pensamento jurídico-penal luso-brasileiro entre os séculos XVIII e XIX, destaca a fantasia do controle social policial absoluto sobre os espaços urbanos, os ex-escravos e seus descendentes. A autora analisou as contradições do Código Criminal de 1830, estudando sua ideologia punitiva e suas penas cruéis direcionadas aos escravos, como os açoites e a pena de morte. A programação criminalizante deste Código foi marcada pela contradição insuperável entre o liberalismo e a escravidão, além de tensionada pela vigência concomitante da Constituição de 1824 e das Ordenações Filipinas (ZAFFARONI et al., 2011).

No contexto das revoltas escravas, Vera Malaguti Batista (2003a) demonstrou como o medo ganhou forma concreta na cor negra, a partir da onda de terror que marcou os anos que se seguiram a 1835, com efeitos que ultrapassaram o século XIX. Um impulso autoritário impactou a política de segurança, fomentou os “discursos que matam” e nortearia o papel das forças de ordem nesta conjuntura.

O ponto de vista do humanismo radical fanoniano no qual se inspira Thula Pires quando trata da colonialidade jurídica é decisivo para compreender que “o acesso à legalidade e às liberdades públicas e privadas é considerado atributo exclusivo da zona do ser, dos reconhecidos plenamente como humanos” (2020, p. 264). A autora se vale da compreensão sobre as hierarquias de humanidade, que são reatualizadas na colonialidade, para deslocar uma narrativa que se limite a tratar as violações de toda sorte contra o corpo negro como simples violações de direito, uma vez que “as categorias jurídicas não foram pensadas a partir da realidade vivida por quem habita a zona do não ser” (2020, p. 265).

No âmbito da incomensurabilidade, que separa essas duas zonas interdependentes, Frantz Fanon (2008) vai situar a vivência do negro na zona do não ser, despojada de resistência ontológica e destinatária da noção de perigo que vai permear o imaginário branco, em meio a um inconsciente coletivo antinegro⁷. Esta cisão trabalhada destaca, segundo o autor, a contraposição entre o portador de um mal e o portador de atributos humanos, algo que foi a base do positivismo criminológico:

“Na Europa, o *Mal* é representado pelo negro. É preciso avançar lentamente, nós o sabemos, mas é difícil. O carrasco é o homem negro, Satã é negro, fala-se de trevas, quando se é sujo, se é negro – tanto faz que isso se refira à sujeira física ou à sujeira moral. [...] Na Europa, isto é, em todos os países civilizados e civilizadores, o negro simboliza o pecado. O *arquétipo dos valores inferiores é representado pelo negro*” (FANON, 2008, p. 160) (grifamos).

O próprio Fanon (1968) vai ser decisivo para fornecer uma chave de compreensão sobre a reatualização dos aparatos de controle colonial que persistem em uma sociedade que não rompe com o duplo processo – econômico e epidermização –

-
7. Segundo Mario Luiz Souza, “ao contrário de outros psicanalistas, Fanon (2008) não comunga da ideia do inconsciente coletivo ser fruto de uma remanescência de um passado histórico comum retido no inconsciente das pessoas, passando de geração para geração. Para o pensador martinicano, o inconsciente coletivo resulta de ações políticas e ideológicas na sociedade que engendram uma determinada forma de ver, sentir e agir na realidade concreta” (2020, p. 195). Isso seria conformado pela predominância de visão estigmatizante negra fruto de uma imposição cultural em diversos meios, como no cinema, nos quadrinhos, nos jornais, na escola, em obras literárias, entre outros.

que produz a alienação e a inferiorização que naturalizam, entre tantas coisas, o olhar estigmatizante sobre as favelas e a violência policial como um ato legítimo (SOUZA, 2020).

Refinando o olhar sobre a realidade brasileira, Luciano Góes (2020), ao partir de um diálogo entre Frantz Fanon e a criminologia da libertação de Lola Aniyar de Castro, se debruça para além das questões que já apontamos supra sobre a programação criminalizante na tensão constitutiva do liberalismo com escravidão. Ao analisar como o sistema de controle racial informal se funda no “narcisismo branco”, que condiciona a integração negra a uma obediência alienante, o autor nos fornece uma importante lente para compreender o “direito penal racial subterrâneo”, programado a partir da negação do “ser-negro”. Dessa forma, o “mal” – algo caro para a ideologia da defesa social presente tanto no positivismo quanto na escola clássica – seria definido pelo sistema de controle informal como a violação do “lugar de negro”, algo central na produção de penas de morte⁸ pautadas na presunção de periculosidade negra (GÓES, 2020).

Passamos então ao segundo movimento que decorre das reflexões de Agozino citadas supra. Para o criminólogo nigeriano, a criminologia é a ciência social que mais serviu ao colonialismo, tendo sido forjada pela Europa Imperialista a fim de controlar “os outros” que foram por ela colonizados, os pobres de dentro do continente europeu ou os que estavam sob o jugo de colonizações internas na América do Norte, Austrália e Nova Zelândia (AGOZINO, 2004; 2014).

Nesse momento histórico, em relação ao contexto africano, Rodney (1975) descreve o papel da constituição da polícia, do exército e dos serviços administrativos e judiciais tanto no maior controle da vida econômica do povo – garantindo o avanço da exploração de trabalho – quanto na contenção violenta de qualquer insurgência contra a administração colonial. Mas não só. O serviço de educação colonial – que educava para o subdesenvolvimento – era proporcionado pela polícia e pelo exército, que enraizavam o imperialismo cultural e o racismo que tendiam a evitar que o povo tivesse conhecimento pleno de si e se emancipasse de qualquer forma (RODNEY, 1975).

Portugal, embora menos rico na era colonial, é destacado na história africana por ter sido responsável pela presença mais duradoura e penetrante no continente.

-
8. Aqui compartilho da concepção agnóstica da pena de Zaffaroni et al. (2011), que acredito também inspirar o autor, e que encara como pena não só a vertente jurídico-formal, mas como uma manifestação concreta de poder, o que abarca as violações do sistema penal informal e subterrâneo como sequestros, ameaças, justificações policiais, torturas, mutilações, violências sexuais, entre outras.

Em suas colônias, os exércitos e as polícias se formaram no tráfico pré-colonial, desde antes da administração colonial pós-Conferência de Berlim que viria a contar com esse acúmulo⁹:

“A volta dos fortes de Luanda e Benguela em Angola, Lourenço Marques e Beira em Moçambique, cresceram comunidades de negros, mulatos e mesmo indianos, que *ajudaram a ‘pacificar’ grandes regiões para os portugueses, depois da Conferência de Berlim. Comerciantes de Moçambique e do resto da África Central, Oriental e Ocidental* que tinham mantido relações comerciais com os europeus na era pré-colonial eram os que se prestavam a fornecer carregadores para transportar os pesados canhões e o equipamento militar; *eram os que forneciam aos colonialistas europeus as informações e conhecimentos de interesse militar que facilitavam a conquista, e eram os intérpretes, a voz dos europeus no solo africano*” (RODNEY, 1975, p. 206) (grifamos).

Embora seja central reposicionar o debate do nascimento da criminologia enquanto saber, o que desloca o olhar sobre a genealogia dos discursos periculistas para o século XII (FOUCAULT, 2002; ANITUA, 2015) – com a centralização do Estado e uma nova gestão do conflito –, trato aqui da criminologia que tomou forma de ciência, em fins do século XIX. E é nesse momento que, como lembra Vera Malaguti Batista (2011), a prisão se torna a pena por excelência no Ocidente.

No auge do prestígio das ciências naturais, que assumiam uma identificação quase completa com a ciência em si, o positivismo criminológico vai nascer de uma trágica articulação entre o médico e o jurídico, buscando responder à conflitividade social de seu tempo (BATISTA, 2011; ANITUA, 2015). Na Europa, a burguesia industrial vivia momentos delicados com a mobilização proletária que gestava ideais revolucionários no coração de um capitalismo que, ao mesmo tempo, necessitava radicalizar a expropriação em uma expansão imperialista que teve como um marco de atualização da dominação colonial a Conferência de Berlim, em 1885, mesmo ano do primeiro Congresso de Antropologia Criminal, em Roma.

Não à toa Fanon (2019, p. 72) sinalizou para o fato de que o racismo biológico emerge no momento de “exploração brutal de braços e pernas do homem”. É salutar a relevância da filosofia positivista de caráter evolucionista de Antonio Comte como inspiradora desse movimento criminológico (BATISTA, 2011; ANITUA, 2015).

9. O próprio estado fascista de Salazar explicitamente se valeu dos saberes e práticas da era pré-colonial para impor um regime de exploração do trabalho, de modo que trabalhadores e camponeses portugueses estavam submetidos ao terror policial, na dialética “fascismo interno e colonialismo externo” (RODNEY, 1975, p. 287).

e a contribuição decisiva de Spencer que – além de inspirar um evolucionismo social que seria devastador nas atuais e antigas colônias – adota uma noção de *laissez faire* radicalmente favorável a uma exploração que não só ignora, mas responsabiliza os pobres e miseráveis por sua fome (AGOZINO, 2014; DARDOT; LAVAL, 2016).

Nesse eurocentrismo científico, a antropologia criminal e a frenologia fornecerão as noções de atavismo, degenerescência e eugenia. Esses conceitos sustentarão o paradigma etiológico que vai se valer de um conjunto de explicações causais para legitimar o extermínio e a neutralização dos criminosos natos, inicialmente diagnosticados por critérios biológicos (CASTRO, 1983). Como consequência, a ideia de delito como ente natural – um ato inevitável de sujeitos anormais, patológicos – levaria à justificação da expansão da punição contra os “outros”.

A difusão de sistemas classificatórios sempre teve uma aguçada capacidade de articular gênero, raça e classe para definir uma escala hierárquica da humanidade. A antropometria também forneceu elementos para legitimação da inferioridade das mulheres tendo como âncora características biológicas e fenotípicas, a exemplo da formação craniana e da estatura (SEYFERTH, 2007).

Do mito androcêntrico do sexo único, no século XVIII, ao biformismo sexual, a subalternização da mulher foi buscada tanto por esses discursos científicos como por outros meios. A partir da percepção da magnitude do sistema colonial/moderno de gênero, María Lugones (2014) destaca a redução à animalidade, a exploração laboral profunda e o sexo forçado como expressões da inferiorização de mulheres não brancas. É contra a posicionalidade hegemônica na produção do conhecimento que Patricia Hill Collins vai propor a mobilização de um ponto de vista de autodefinição das mulheres negras. No desenvolvimento de reflexões sobre a epistemologia feminista negra, Collins aprofunda o olhar crítico sobre a divisão “humano/não-humano”, “macho/fêmea”, “homem/mulher”, situando a objetificação do “outro” como produto de homens brancos poderosos que “definem-se como sujeitos, os verdadeiros atores, e classificam as pessoas de cor e as mulheres em termos de sua posição em relação a esse eixo branco masculino” (COLLINS, 2016, p. 105). Essa leitura é fundamental para situar quem produziu a criminologia positivista e como ela depende da articulação de opressões de raça, classe e gênero.

No próximo tópico, propõe-se um olhar sobre como esse movimento vai chegar na América Latina e, especialmente no Brasil, a fim de explorar questões entre a tradução desses conceitos e escolas de pensamento, o que também possibilita novas lentes sobre as permanências dos discursos e práticas positivistas. Na esteira de uma abordagem crítica anticolonial, sempre verificamos a importância de um giro epistemológico que também é geopoliticamente situado, algo presente em distintas produções que convergem menos por uma filiação acadêmica que por convergências

em práticas de oposição e intervenção (BERNARDINO-COSTA; GROSGOUEL, 2016). Na crítica criminológica, seguiremos as pistas de Ana Flauzina (2008) que, para expor o racismo na constituição das relações sociais, se orientou pela contribuição de Lélia González (1988) acerca da configuração da América Latina como “América Ladina”¹⁰. A região, além de ser mais ligada a uma tradição negra e indígena que latina, vai ser um local de produção de estratégias de apagamento – da exclusão simbólica ao extermínio físico – desse legado indesejado à colonialidade de matriz eurocentrada.

3. O POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO NA AMÉRICA LATINA: A TRADUÇÃO DE UM SABER MUNICIADOR DO SISTEMA COLONIAL

As construções teóricas que sedimentaram, na virada para o século XX, conceitos racistas no cerne do positivismo criminológico foram mobilizadas a partir de discursos e práticas neutralizantes que pretenderam constatar a inviabilidade de existência de grupos não-brancos (ANITUA, 2015; DUARTE, 2017). É relevante a constatação de que os conteúdos associados à ideia de raça precedem o seu desenvolvimento mais elaborado a partir do século XVIII que vai desembocar nas teorias evolucionistas de fins do século XIX (SEYFERTH, 2002).

Neste sentido, raça e racismo conformavam uma mesma rede de práticas e significados antes de a primeira assumir a forma de conceito político para garantir hierarquizações e manutenção de relações de poder (DUARTE, 2017). No Brasil, é possível observar essa rede nas técnicas punitivas empregadas para inviabilizar os modos de viver e criar dos quilombos. Tratava-se da organização de sociedades alternativas que colocava em risco o sistema colonial, enquanto resistência cultural negra que produziu a formação de grandes estados, como o centenário Quilombo dos Palmares (NASCIMENTO, 2021). Conjuntamente, as transformações políticas no contexto do medo do haitianismo, pós-revolta dos Malês, que reconfiguraram as instituições de controle, os usos da violência e os discursos sobre ordem (BATISTA, 2003^a), e a materialização da discriminação em legislações secundárias sobre circulação, trabalho e imigração (SEYFERTH, 2002), também são exemplos emblemáticos disso.

-
10. Aqui não pretendo trabalhar a disputa em torno da categoria América Latina, mas destacar um potencial analítico que, para além de negar ou substituir o termo colonial, aponta para a trajetória, o legado e as condições de negros e indígenas nesta região, e como isso pode contribuir para radicalizar um olhar anticolonial sobre a questão criminal.

Diante da própria inconsistência científica da noção de raça, Giralda Seyferth (2007) pontua que a ideia de “tipo” foi bastante útil para tentar contornar as dificuldades classificatórias, independentemente do grau de validade das teses sobre a inferiorização dos negros. Nessa linha, ressalta-se a contribuição de Evandro Duarte que, ao trabalhar a influência das teorias sobre os “tipos raciais” nos criminólogos positivistas, a partir do fim do século XIX, destacou especialmente a importância delas na construção do “tipo criminoso”, no compromisso com a profilaxia social e na hierarquização de sujeitos, reproduzindo a exclusão e o disciplinamento daqueles que estavam fora dos padrões tido como superiores.

“[...] as teorias raciais científicas encontraram, no seio da criminologia positivista, na sua aliança entre ciência e técnica, a possibilidade da ‘raça branca superior europeia’, desde um problema de justificação da ordem atual para a implementação de uma política de controle social efetivo. *O que o racismo ganhou, ao se transformar em ciência da criminalidade, foi sua dimensão instrumental*” (DUARTE, 2017a, p. 51).

“O preto representa o perigo biológico”. Essa passagem de Fanon (2008, p. 143), enquanto analisa com profundidade o inconsciente coletivo em uma sociedade racista, surge logo após destacar que é “na corporeidade que se atinge o preto”, situando o linchamento como uma possibilidade concreta que o acomete. Nesse sentido que poderíamos enriquecer o olhar sobre o positivismo a partir do que Fanon – no curso de uma produção situada geopoliticamente – compreende como maniqueísmo colonial:

“Não basta ao colono limitar fisicamente, com o auxílio de sua polícia e de sua gendarmaria, o espaço do colonizado. Como que para ilustrar o caráter totalitário da exploração colonial, o colono faz do colonizado uma espécie de quintessência do mal. A sociedade colonizada não é apenas uma sociedade sem valores [...]. *O indígena é declarado impermeável à ética, ausência de valores, como também negação de valores. Neste sentido, é o mal absoluto.* [...] Os costumes do colonizado, suas tradições, seus mitos, sobretudo seus mitos, são a própria marca desta indigência, desta depravação constitucional. [...] *Por vezes este maniqueísmo vai até ao fim de sua lógica e desumaniza o colonizado. A rigor, animaliza-o*” (FANON, 1968, p. 30-31) (grifamos).

O momento histórico de expansão da dominação colonial que passava a se valer de argumentos mais científicos que religiosos – embora sem haver uma redução do poder da Igreja no Estado – é explorado por Vera Malaguti Batista que acaba por situar o positivismo como “uma máquina de subjetivação que verticaliza e objetifica tudo e todos, o grande dispositivo de atualização do Outro, da alteridade nociva em

nossas margens” (BATISTA, 2016, p. 299). Esse maquinário permitiu uma remodelação impactante do poder punitivo e dos diversos tentáculos que reproduzem sua lógica. Isso se apresentaria no cenário brasileiro como uma “maneira de sentir o povo, sempre inferiorizado, patologizado, discriminado e por fim, criminalizado” (BATISTA, 2016, p. 299 e 303).

No campo da criminologia crítica, Rosa Del Olmo (2004) destacou o que mais tarde Massimo Sozzo (2014) definiria como um processo de “tradução adaptada” das ideias que foram importadas do centro europeu para a periferia latino-americana, ou como melhor coloca Lélia González (1988), a fim de dar conta da realidade “ladino-amefricana”. No contexto pós-colonial e de recente abolição formal da escravidão, o positivismo foi recepcionado diante das demandas por ordem pautadas pelas elites locais, tendo adquirido uma importante função ideológica.

A necessidade de alternativas para imposição da ordem se fazia presente para uma reatualização das hierarquias raciais em países de composição racial heterogênea que vivenciavam uma mudança no estatuto jurídico que poderia ameaçar os arranjos de subalternização de outrora. De fato, com o avanço do movimento abolicionista brasileiro, e com a força da sua vertente radical, após os anos 1880, inúmeros “clubes da lavoura” surgem e ganham suporte de milícias¹¹ paramilitares para assegurar os interesses dos fazendeiros, em um contramovimento que promove uma “política do cacete”¹² contra escravizados fugidos e que ataca a balas comícios abolicionistas (ALONSO, 2015).

Sem a escravidão formal, era preciso expurgar os elementos de atraso civilizatório em relação ao estágio europeu, algo que somente seria possível com políticas de embranquecimento, em detrimento das influências perniciosas e degeneradas dos povos inferiores. O ideal de progresso não poderia tolerar os sonhos de liberdade dos povos indígenas e dos africanos e seus descendentes – alinhados em uma organização política que possibilitou a conquista da abolição da escravidão, em um pioneiro movimento social tido como ameaçador (ALONSO, 2015).

11. A fim de evitar qualquer anacronismo, sem ignorar o processo específico de formação das polícias brasileiras, não me refiro a um sentido oficial que o termo já recebeu no século XIX, mas à conotação de paraestatal, uma vez que as forças mencionadas se constituíram sob controle direto de agências privadas do senhorio rural.
12. Ao cunhar essa expressão, a historiadora Angela Alonso destaca o papel da repressão no duro governo do Barão de Cotegipe, ferrenho escravista no derradeiro regime que legitimou uma caça nacional a escravizados e abolicionistas, que teve reforço no conteúdo criminalizante do artigo 4º, § 3º, da Lei Saraiva-Cotegipe (ou dos Sexagenários), inspirado no *Fugitive Slave Act* de 1850 nos Estados Unidos (ALONSO, 2015).

Em sua abordagem, Rosa Del Olmo (2004) considera a demanda por progresso compartilhada pelas elites acadêmico-políticas em países como Brasil e Argentina e, ao mencionar as políticas de embranquecimento, vai tratar de uma criminologia que também se ocuparia dos resistentes, os quais identifica como os imigrantes anarquistas e as agitações reais ou iminentes que levaram a um controle social mais intenso¹³. Entretanto, é preciso avançar e reconhecer que a configuração de um sistema punitivo orientado pelo positivismo contra negros e indígenas não tratava apenas de vincular o olhar objetificante degenerativo com um lugar natural de delinquente, como sugere a autora. Cuidava-se também de equipar o aparato estatal contra a potência de grupos que resistiram – de diferentes formas – ao aniquilamento e à maior instituição de sofrimento, diante dos quase 400 anos de sistema escravista. Isso é relevante independentemente do fato de que na fase final o contexto histórico-político não tenha favorecido os movimentos radicais (MOURA, 2019).

É com essa visão que Clóvis Moura (2019, p. 60) destaca a origem da antropologia, em fins do século XIX, com a função de “muniadora do sistema colonial” e atuação que visava racionalizar o colonialismo, no cenário de expansão eurocêntrica desse sistema. A vinculação dos antropólogos coloniais com órgãos de segurança da administração, objetivando o controle colonial, a criação de instituições para o fomento de uma sociedade “civilizada” e a aplicação da antropologia em projetos militares por colonizadores são eixos destacados pelo autor.

Esse “traumatismo de nascimento” pode ser verificado, além da antropologia, no pensamento social brasileiro de modo geral. Para o sociólogo e historiador negro e marxista, isso deixou uma herança ideológica que permeia diversos conceitos contemporâneos reproduzidos sistematicamente por uma intelectualidade dependente (MOURA, 2019).

Nos dizeres de Mariza Corrêa (2001, p. 15), um olhar sobre a história da antropologia no Brasil revela o aspecto de “colonização interna” como característica distintiva da antropologia da Europa – que buscava a partir de si conhecer outros povos. A proposta metodológica da autora de analisar a atuação social e política daqueles que trabalharam para a autonomização da disciplina no país buscou aprimorar a compreensão sobre o contexto que suas práticas e construções teóricas se desenvolveram. É nesse movimento que ela constata que a nação, antes de ser pensada em termos culturais ou econômicos, o foi em termos de raça. A questão principal

-
13. Clóvis Moura (2019) descreve, no caso do Brasil, que na virada para o século as elites se uniam em uma objetivo: o Brasil haveria de ser branco e capitalista. O autor é fundamental para não se perder de vista os cruzamentos das relações escravistas e capitalistas, abrindo caminhos analíticos para as resistências conjuntas de escravos e operários.

de Nina Rodrigues e seus contemporâneos estava para ela na definição enquanto povo. Enquanto Aluísio Azevedo e Euclides da Cunha teriam percorrido um caminho em torno da pergunta “quem somos”, Nina Rodrigues e Silvio Romero, embora com divergências entre si, tentavam responder à pergunta “quem são eles” (CORRÊA, 2001).

Neste ponto, a antropóloga se encontra com a valiosa contribuição de Rosa Del Olmo (2004). A criminóloga venezuelana percebeu que no positivismo em nosso continente foi oportuna a individualização dos problemas locais transferindo as contradições da sociedade para características individuais inerentes às pessoas indesejáveis. O “problema da raça”, a partir de uma produção acadêmica comprometida com a colonialidade do saber, correspondia, nas palavras de Guerreiro Ramos (1995), a um sintoma da patologia do branco, fadado a uma leitura de objetificação do negro. Na América Latina, essa branquitude “fiadora da ordem” vai classificar como patológica – aqui equivalente à degenerada – a maioria da população (DEL OLMO, 2004).

Essa questão estava no coração da república nascente no Brasil, de modo que a Mariza Corrêa, ao atentar para a radiografia daquele tempo, contribui para deslocar um olhar equivocado que singulariza o racismo segregacionista na figura de Nina Rodrigues, algo que acabou sendo uma tática de blindagem que historicamente só fortaleceu o chamado “pacto narcísico da branquitude” descrito por Mara Aparecida Bento (2002). Como afirma Evandro Duarte, “a república das elites coloniais, arquitetada para conter as espirais de desigualdades, fez parte da agenda política. Porém, por uma mágica história dos rótulos, somente a Nina Rodrigues se atribui o epíteto racista” (2017, p. 81).

Luciano Góes (2016) descreve o contexto de um mundo desmoronando em fins do século XIX, o que levou a uma demanda por nova legitimação da autoridade diante de sete milhões de negros aspirantes à cidadania. No pós-abolição um controle sob as vestes de “*apartheid* mascarado” vai beber da base científica fornecida pelo positivismo criminológico, oportuno para sustentar a desigualdade e a criminalização da população negra desde a era do racismo científico à da assimilação racial (GÓES, 2016). Nesse sentido, Nina Rodrigues é destacada pelo autor também por ter adotado um ecletismo de teorias raciais – do pessimismo de Gobineau a uma eugenia fundada em uma adaptação de Spencer – a fim de dar conta da mestiçagem que desafiava o estereótipo criminal lombrosiano.

Na ambiência dos anos 1910 a 1930, a construção do proibicionismo no Brasil – que anos mais tarde se transformará no motor ideológico que reconfigura o inimigo interno e define o sujeito matável (BATISTA, 2003b) – se apresentava como elementar consequência do nosso positivismo criminológico. Como nos mostra

Luiza Saad (2013), esse processo se deu com a associação feita entre a maconha e os africanos e seus descendentes. A almejada civilização de um país que precisava ser embranquecido e europeizado passava por subjugar os costumes do povo negro ou elementos pejorativamente associados a afro-brasileiros e africanos, tendo constituído um eixo central da demanda por ordem do pós-abolição (FARIAS et al., 2006).

A historiadora Luiza Saad (2013), ao investigar a carreira docente de Rodrigues Dória¹⁴, demonstrou que a influência médica aliada a um pânico moral conservador abriu espaço para um projeto criminalizador que teve como alvo “mais do que a planta, os que faziam uso dela” (SAAD, 2013, p. 126). As ideias de predisposição ao crime e inferioridade do povo negro, além do propósito defensivista, armaram os “intelectuais polivalentes” na cruzada moral. Para esses autores, a maconha como nefasta influência africana e a identificação desse mal com os estados nordestinos é associada a discursos racistas sobre hábitos e práticas tidas como degradantes ou práticas religiosas vistas como misticismos e magias que ofereciam um “ambiente do vício” (PÊRES, 1958; BOTELHO; PERNAMBUCO FILHO, 1958; RODRIGUES DÓRIA, 1958). Um dos médicos de maior prestígio no campo dos debates sobre o “problema da raça” no Brasil, Arthur Ramos, cunhou uma célebre expressão para negatizar a origem deste mal terrível à nação: “a allucionose aguda dos fumadores do *haschich* tinha sua origem nas ‘macumbas e catimbós’, de onde se alastrava ‘pelos quarteis, prisões e nos grupos de *mala vita* brasileira’” (APUD SAAD, 2013, p. 96).

Vera Malaguti (2016) nos recorda que sem positivismo criminológico não haveria polícia e vice-versa, destacando que a recepção dessa armadura teórica se deu com a produção de um discurso penitenciário e policial, imbuído de pavimentar classificação e hierarquização. Os gabinetes de identificação de que nos fala Rosa Del Olmo (2004) também vão deixar marcas no Brasil. O processo de constituição de táticas de enquadramento de perfis criminais analisado a fundo por Olívia da Cunha (2002) não deixa de ser reflexo de um dos grandes legados de Nina Rodrigues para além dos discursos teóricos. Os seus esforços para erigir o perito como grande técnico apto a intervir no contexto social que deveria enfrentar, com a multiplicação dos seus objetos de interesse, abre um campo instrumental útil para a atuação cotidiana das forças de ordem.

14. Representante do Brasil e da Faculdade Livre de Direito da Bahia no II Congresso Científico Panamericano, Washington D.C, Estados Unidos, Dória foi um criminólogo positivista, primeiro professor de Medicina Legal da Faculdade Livre de Direito da Bahia, presidente do Estado de Sergipe, Deputado Federal e fundador da Sociedade Baiana de Medicina Legal. Também reconhecido por seu diálogo teórico com Cesare Lombroso e pela influência mútua contemporânea que dividiu com Nina Rodrigues, então professor da Faculdade de Medicina da Bahia.

Na Primeira República, essa ramificação dos saberes positivistas nas práticas institucionais vai ter um lugar importante no contexto de frear uma tentativa de repactuação social que, com a abolição, garantisse algo além da cidadania formal. Como explica Ana Flauzina (2008), a assimetria teria de ser assegurada nas ruas, já que a criminalização primária transformava a anterior forma de segregação declarada. Nesse sentido, a autora destaca a prática policial republicana, equipada de uma cartilha de critérios discriminatórios, como central no controle da população negra¹⁵. Na verdade, antes mesmo da instauração da República, Luiz Gama vivenciava e confrontava em jornais práticas policiais que, entre a ação e omissão, fiava linchamentos e perpetuava violência cotidiana contra negros livres e escravizados¹⁶.

Se considerarmos que os entraves enfrentados por Nina Rodrigues na academia e na medicina contrastaram com sua aproximação e capilaridade nas polícias, onde manteve intensas atividades docentes (CORRÊA, 2001), conseguimos mapear com mais precisão onde o pioneiro criminólogo teve mais sucesso. Embora sejam conhecidas as propostas de Nina Rodrigues para reformas legislativas que sepultassem o livre-arbítrio de raças portadores de genes selvagens e degenerados, Luciano Góes (2016) questiona se a finalidade legislativa seria algo primordial, uma vez que o positivista se mostrava satisfeito com a continuidade da prática violenta dos sistemas penais como funcional à manutenção de um controle privado-subterrâneo.

Em sentido semelhante, Evandro Duarte (2017) destaca a aceitação de uma justiça paralela pelo médico e antropólogo, já que a “impossibilidade de fazer uma reforma geral das instituições era compensada [...] pelo fato de que tais instituições já atuavam de forma racista”. A defesa da barbárie, pautada no atraso de negros e

15. Algo que se perpetua na prática policial baiana. No ano de 2011, a Secretaria de Segurança Pública da Bahia apresentou uma cartilha da tatuagem, que vinculava desenhos a perfis criminosos, como indicativos da personalidade do portador da tatuagem. A cartilha, impressa em 2012 para fazer parte da formação interna dos policiais, foi elaborada por um Policial Militar, que fez palestras sobre o material para magistrados, promotores e delegados. Disponível em: [www.bahianoticias.com.br/noticia/147232-cartilha-da-pm-ba-que-as-socia-tatuagens-a-crimes-e-apresentada-a-guarda-municipal-de-salvador.html]. O órgão também mantém, há 13 anos, uma campanha de procura de “criminosos”, no qual são estampadas fotos dos suspeitos – todos negros –, crime supostamente cometido e área de atuação, valorando a periculosidade de cada suspeito de acordo com a graduação de naipes de uma carta de baralho, com inspiração desvergonhada na guerra ao terror estadunidense. Disponível em: [disquedenuncia.com/baralho-do-crime/]. Acesso em: 15.02.2021.
16. Os textos com as crônicas sobre violência policial de Luiz Gama ainda serão publicados. Trechos podem ser encontrados em matéria recente da BBC. Disponível em: [www.bbc.com/portuguese/brasil-58034244]. Acesso em: 12.08.2021.

indígenas, para garantia de sobrevivência das elites, teria, para Duarte (2017), como efeito prático a preservação das velhas práticas penais, de forma subterrânea, em prol da missão civilizatória.

Assim, é possível dimensionar o que pode ter significado a sua reconhecida influência tanto na formação e prática policial quanto na produção de um senso comum criminológico. O longo percurso de conformação de um imaginário social que investe no apagamento de determinados grupos, como ensina Ana Flauzina (2008, p. 42), “tende a ser materializado por práticas efetivas de extermínio”. E é justamente o signo da morte que caracteriza a realidade cotidiana dos sistemas penais na América Latina, que se fundaram e persistem alicerçados à produção de um genocídio que, mesmo ultrapassada as administrações coloniais, segue em curso (ZAFFARONI, 1991; 2015).

4. AS PERMANÊNCIAS POSITIVISTAS COMO EXPRESSÕES DA COLONIALIDADE

As relações entre raça e poder estatal vão se sofisticar com o refinamento do controle urbano que comprimem a vivência de massas empobrecidas em novos territórios de resistência, que passam a ser alvo de classificação e objetificação. Na demarcação dos espaços, a atuação das forças de ordem revela a própria fonte colonial de suas ações. Johnatan Guimarães e Marcos Queiroz destacam a contribuição de Fanon em “Os condenados da terra” ao produzir deslocamentos importantes acerca da relação entre direito, raça e Estado, de modo a visualizar como o racismo é o motor da reatualização do empreendimento colonial e, ao mesmo tempo, ampliar meios de enfrentar a perpetuação:

“Enquanto produto e processo de uma dinâmica de dominação e imposição, que acarreta a destruição de valores e de sistemas de referência por meio de ‘canhões e sabres’ e da representação do outro como não humano, *é possível perceber as consequências de longa duração do colonialismo nas realidades pós-coloniais, ou melhor, a reatualização da matriz de poder colonial por meio da colonialidade*. Somente essa compreensão poderá enfrentar seriamente as consequências da continuidade dos operadores e marcadores de raça na contemporaneidade, e como eles implicam na *permanência da situação colonial naqueles locais onde a violência estatal opera sem justificação e legitimação* – o que se dá, sobretudo, em territórios negros ou em espaços atrelados aos fluxos das diásporas oriundas do colonialismo” (GUIMARÃES; QUEIROZ, 2017, p. 143) (grifamos).

As cenas de “A batalha de Argel”, de Gillo Pontecorvo, no momento que as forças policiais, acuadas pelas ações revolucionárias, desenham um cerco espacial, filtrando a circulação dos colonizados, atizam profundas reflexões em um país que,

do outro lado do Atlântico, chegou no século XXI mobilizando o Exército para sitiar territórios negros favelados (BATISTA, 2012). Muito já se falou como Fanon, falecido em 1961, pareceu prever a década da África pós-revolução, mas dependente, já que, muito antes dos estudos pós-coloniais, sinalizou para as permanências iminentes em caso de não ruptura com a sociogenia colonial – submissão econômica e alienação racial¹⁷. Algo que se destaca é a apropriação do acúmulo de saberes e práticas desenvolvidas para garantia do controle colonial, especialmente no que tange ao uso da violência policial – forma primordial ou singular de comunicação entre colono e colonizado – como manutenção das hierarquias sociorraciais (FANON, 1968).

A tarefa de pensar as permanências do positivismo dentro de uma perspectiva que tenha como central a matriz de dominação colonial pode ser densificada com a compreensão de não superação efetiva da “situação colonial” que, para Fanon, ainda não havia sido estudada como deveria. Ao criticar a perspectiva de Octave Mannoni, o autor martinicano reposiciona esse debate para negar uma inferioridade preexistente, enquanto reaproveita o termo para analisar o “arsenal de complexos” que se perpetuam a partir do encontro desumanizante dos “civilizados” com os “primitivos” (FANON, 2008).

Além de destacar que a “situação colonial” deixou como legado a oferta de “inferioridade ou dependência” aos povos que não seguiram a cartilha civilizatória eurocentrada, Fanon (1968; 2008) abre caminhos, desde baixo, para um olhar sobre as continuidades desse processo e subverte os ideais positivistas¹⁸, com lúcida compreensão da funcionalidade do sistema penal em antigas colônias. A linguagem de pura violência em um mundo cindido que vai determinar a operacionalidade espacializada das forças de ordem pode ser inserida na sua análise sobre a influência da

17. É simbólica a seguinte passagem sobre a manutenção de uma realidade econômica em favor de uma burguesia dependente: “Mas pode acontecer que a descolonização se efetue nas regiões que não foram suficientemente abaladas pela luta de libertação e que se encontrem aí os mesmos intelectuais ladinos, astutos ardilosos. Neles continuarão intactas as formas normas de conduta e as formas de pensamento acumuladas no curso de sua convivência com a burguesia colonialista. Meninos mimados ontem pelo colonialismo, hoje pela autoridade nacional, eles organizam a pilhagem dos poucos recursos nacionais. Implacáveis, erguem-se por meio das mamatas ou dos roubos legais – operações de importação e exportação, sociedades anônimas, especulações na bolsa, cavações – acima dessa miséria hoje nacional. [...] Doutrinalmente, proclamam a necessidade imperiosa de nacionalizar o roubo da nação” (FANON, 1968, p. 36).
18. “A criminalidade do argelino, sua impulsividade, a violência de seus assassinatos não são, portanto, a consequência de uma organização do sistema nervoso nem uma originalidade do caráter, mas o produto direto da situação colonial” (FANON, 1968, 266).

“situação colonial” na quase totalidade de uma cultura nacional, informando uma persistente “colonização das mentes” (FANON, 1968). E aqui é importante lembrar de sua definição de racismo como cultura, que passa a se dirigir contra certas formas de existir, que é próprio da renovação sofisticada do racismo aliada à produção de “camuflagem das técnicas de exploração do homem” (FANON, 2019, p. 72).

“Contudo, a necessidade que o opressor tem, num dado momento, de dissimular as formas de exploração, não provoca o desaparecimento desta última. As relações econômicas mais elaboradas, menos grosseiras, exigem revestimento cotidiano, mas, neste plano a alienação continua a ser terrível” (FANON, 2019, p. 77)

O avanço das formas de exploração condiciona o desenho de racismo em cada localidade, como analisou Clóvis Moura (2019) em relação ao papel da “aculturação”, encampada por alguns dos seguidores de Nina Rodrigues – como Arthur Ramos, um dos discípulos mais entusiastas – ao desenvolvimento de um capitalismo dependente pós-escravista. A atualização das estratégias da política proibicionista de drogas, contemporaneamente como política bélica, oferece pistas desse processo que não mais ocorre com a performance de racismo declarado dos médicos Rodrigues Dória e Pedro Pernambuco Filho.

Tendo a maconha deixado de ser o carro-chefe ideológico, o crack assume, na virada para a década de 2010, a centralidade nos esforços da política que tenta manter os velhos alicerces do proibicionismo, e expõe os limites de bem-intencionados ou falsos progressistas. Exemplo recente foi o fato de um ministro do STF, liberal nos costumes, votar pela restrição da descriminalização de porte para consumo apenas para maconha, cujos consumidores – alguns de seu ciclo social – conseguiriam usá-la de forma regulada entre o jantar e a hora de dormir, ao contrário do crack, que, segundo o julgador, “transforma as pessoas em corpos sem alma”¹⁹.

Seguindo a linha de raciocínio, pensemos no Centro Histórico de Salvador, especificamente o Pelourinho, que foi apontado como lugar onde o crack foi visto pela primeira vez na cidade (ANDRADE et al. APUD MALHEIRO, 2018; MALHEIRO, 2018). Trata-se de um território negro que afronta as pretensões de uma cidade branca higienizada, nunca completamente alcançada, resistindo à “revitalização” dos anos 1990 e à conjuntura recente de pressão constante da especulação imobiliária entrelaçada com o poder público.

19. Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do RE 635.659, em 2016. Disponível em: [www.youtube.com/watch?v=d6z2l4TClQg] (2h59min28s a 3h00min55s). Acesso em: 26.03.2019.

A reportagem, citada por Luana Malheiro (2018), de um jornal²⁰ de grande circulação em Salvador, em 2009, simboliza a permanência do pânico moral na mídia, enquanto personagem com certo protagonismo enquanto agência criminalizante (BATISTA, 2011). Nela, busca-se produzir sentidos pelo perigosismo e pela patologia dos “seres humanos decrépitos” que obstaculizam uma redenção “civilizatória”, sobretudo em uma área de turismo. A produção do discurso de desumanização, que mina a autonomia dos sujeitos, por meio de construção de consensos reiterados com alarde e espetacularização invertida do sofrimento, contribui para criar o pânico social, erguendo medos maiores que a aludida ameaça (COHEN, 2011). O paradigma zumbi é um produto deste grande acúmulo de desinformação, histeria e estereótipos sobre os efeitos do uso de crack e busca cristalizar uma morte em vida (ALVES, 2017).

Essa desumanização que produz associações negativas na população negra e nos territórios que ocupam, alavancada pela “guerras às drogas”, encontra seu pico na produção de chacinas que mantêm o extermínio como algo sistemático no cotidiano brasileiro. No início dos anos 2000, João Vargas analisava como as favelas brasileiras vivenciavam a coerção explícita para manutenção de relações espaciais de subordinação, apontando como o comércio de drogas ilícitas, emergente em contexto de profunda pauperização, ocupou um lugar de representação que reciclou os estereótipos racializados e negativos que, ao fim e ao cabo, intensifica a eliminação de corpos negros. Em maio de 2021, o Jacarezinho, mesmo local que instigou a reflexão de Vargas, foi alvo de uma “expedição punitiva” que devassou a comunidade, em plena crise humanitária da pandemia de coronavírus, e deixou ao menos 28 pessoas mortas²¹. Uma afirmação de força que pretendeu deslegitimar a mobilização popular que, por meio da ADPF das Favelas (ADPF 635), levou a Suprema Corte a restringir ações policiais e submetê-las a critérios minimamente legais.

A despeito das diversas formas de racialização que atravessaram os discursos oficiais que legitimaram e celebraram de modo assertivo a chacina do Jacarezinho,

20. Disponível em: [www.correio24horas.com.br/noticia/nid/ha-oito-ruas-no-pelourinho-onde-e-praticamente-impossivel-trafegar/]. Acesso em: 26.12.2018.

21. Utilizo a expressão “expedição punitiva” para realçar o potencial teórico de Clóvis Moura (2020) na descrição das repressões aos quilombos no país, no intuito de levantar uma reflexão entre continuidades e descontinuidades do controle punitivo no Brasil, sem cair em um simplório anacronismo. A ação policial de maio de 2021 tem sido considerado como a maior chacina da história recente do Rio de Janeiro. Disponível em: [brasil.elpais.com/brasil/2021-05-13/nao-vai-embora-vao-me-matar-a-radiografia-da-operacao-que-terminou-em-chacina-no-jacarezinho.html]. Acesso em: 13.08.2021.

houve ainda uma informação que emergiu da subterrânea burocracia médico-policial. Nos boletins cadavéricos, os corpos estavam identificados como “homem negro I, II, III” e “homem pardo I, I, III”²².

Sem pretender esgotar outras análises comparativas, compreendemos, então, a força do positivismo criminológico – nascido no curso do racismo científico – que já se revelou ao penetrar discursos e práticas de instituições e diversas agências de criminalização (midiática, penitenciária, legislativa etc.), mantendo sua funcionalidade na era do racismo com vestes de “democracia racial”.

A capilaridade dessa tecnologia de classificação, segregação e extermínio foi muito bem exposta por Vera Malaguti Batista, que define o positivismo criminológico como algo além de um saber, que não se limita a uma escola de pensamento nem a um conjunto de ideias, mas como uma cultura gestada em um processo de longa duração:

“Quando falamos do positivismo como cultura e sua recepção nas colônias não só uma maneira de pensar a questão criminal, mas principalmente uma maneira de senti-la: afetividades punitivas que naturalizam a truculência e cultuam a pena como solução mágica e restauradora de todos os conflitos” (2016, p. 299).

Para a criminóloga brasileira, essa cultura de longa duração, alicerçada pelas práticas brutalizantes de distintos modelos de controle e organização da sociedade, demanda uma radical ruptura com as matrizes inquisitoriais que forneceram bases dessa objetificação e hierarquização, sob pena de perpetuar nossa “autocolonização” (BATISTA, 2016, p. 304-305). A partir desse ponto de contato entre diversos autores que aqui conversaram, passo a explorar resistências epistemológicas produzidas pelo povo negro em diáspora enquanto alvo central das expressões de colonialidade, chave analítica que melhor pode situar as experiências de violência e injustiça no sistema de justiça criminal.

5. UM ANTIPOSITIVISMO PARA ALÉM DA COLONIALIDADE: ALGUNS SABERES E PRÁTICAS NA DIÁSPORA NEGRA

É reconhecido que no campo da criminologia crítica Raul Zaffaroni (2015) tem produzido, com um olhar a partir da América Latina, reflexões fundamentais sobre a continuidade da realidade excludente enquanto produto do que chama de fase

22. Disponível em: [noticiapreta.com.br/vitimas-da-chacina-do-jacarezinho-sao-identificados-como-homem-negro-ii-e-iii-em-boletim-medico/]. Acesso em: 13.08.2021.

superior do colonialismo. Em verdade, para o autor argentino, trata-se da atualização colonialista impulsionada pelo poder financeiro transnacional e revestida de globalização, que carrega a marca da perpetuação do genocídio *por goteio*, vinculado a números exorbitantes de homicídios e sustentado por um pensamento único que enxerga jovens periféricos como primitivos e propensos ao crime (ZAFFARONI, 2015).

Em outra frente, a perspectiva fanoniana, que também se debruça nessa articulação entre cultura e dependência econômica alinhadas à política de mortes, fornece o já mencionado olhar sobre a noção de incomensurabilidade, que permite compreender a situação negra na diáspora, como percebido por João Vargas (2010) na análise densa sobre o genocídio multifacetado – além do extermínio físico – enquanto lente que centraliza o debate racial. O autor, ao tratar dados do Brasil e dos Estados Unidos nos termos de uma geografia supranacional, oferece uma leitura pautada nos processos sociais recorrentes na diáspora como parte de um *continuum* de violência contra a população negra, que se expressa em violência física, terror psicológico, mortes e sofrimento desmedido por doenças evitáveis e discriminação institucionalizada por polícias, órgãos legislativos e tribunais.

Essa chave analítica adquire ainda mais relevância ao se somar à noção de colonialidade para sistematização das práticas e saberes criminológicos derivados de um projeto de dominação colonial, exposto supra na confluência analítica entre Walter Rodney e Biko Agozino. Maldonado-Torres (2019), também em diálogo com Fanon, sintetiza que as hierarquizações têm autorizado o extermínio, dominação, exploração, expropriação desde o colonialismo, de modo que o conceito de colonialidade pode ser um fio condutor importante e que parece evitar alguns riscos de visões mais etapistas. Esse conceito toma o racismo como princípio organizador ou “lógica estruturante de todas as configurações sociais e relações de dominação da modernidade” (GROSFOGUEL, 2019, p. 59), sem com elas estar em relação de hierarquia (LORDE, 2012).

Longe de adotar a categoria com finalidade simbólica ou de nomeações por afiliação, proponho sua articulação junto às análises mais potentes da criminologia crítica e de todo pensamento social negro na diáspora que já se investiu contra a armadura teórica fruto do maniqueísmo colonial que está por trás da ideologia de defesa social. Esta corrente, em vez de ser pensada somente em nossa margem, pode ser apreendida por experiências de enfrentamento compartilhadas na diáspora, que, a despeito das diferentes formas de expressão do racismo no continente americano, vivenciaram a imposição da ideologia do branqueamento e podem ser localizadas em uma unidade específica amefricana (GONZALEZ, 1988).

Exemplo notório de um antipositivismo diaspórico se encontra em W.E.B Du Bois. Biko Agozino (2010), além de pontuar que a relevância do autor para a

sociologia em nada deve a seu contemporâneo Durkheim, destaca que o campo criminológico ignora que, 50 anos antes de Edwin Sutherland, Du Bois (1967) refutou determinismos biológicos e demonstrou empiricamente a noção de cifra oculta e a atuação seletiva das forças policiais e do sistema judicial estadunidense, inicialmente, no estado da Filadélfia, simbólico para as conquistas abolicionistas. Muito do que emergiu na criminologia crítica do pós-guerra já havia sido teorizado por Du Bois em 1899, quando lançou o “The Philadelphia Negro”, uma das obras que antecipou também o que viria a ser conhecido como teoria crítica da raça (AGOZINO, 2010).

Aniquilando o método lombrosiano, que estava em seu auge em fins do século XIX, Du Bois denunciou a presunção de culpabilidade gerada pelos registros criminais, rechaçando “o problema do negro criminoso” em prol de uma análise das condições materiais de precarização da vida dos libertos e seus descendentes. O “problema do negro” estaria na condição de ser negro nos Estados Unidos, marcada por três peculiaridades: a) escravidão e emancipação; b) imigração interna e desvantagens para ingressar no trabalho assalariado; e c) as condições sociais que o cercam (DU BOIS, 1967).

Trata-se de um autor negro que sobreviveu a diversas facetas das mortes em vida, a exemplo da prisão ainda na adolescência (GABBIDON, 2007), e alcançou longa produção orientada pelas condições de transformação da colonialidade e da centralidade do racismo em uma vida longa que inspira ferramentas críticas contra a desumanização. A intensa articulação entre atuação política e trabalho acadêmico marcou a produção de Du Bois, que evidentemente acumulou sabres ancestrais e coletivamente construídos na luta contra o racismo, tanto nos EUA quanto em âmbito panafricanista, como analisa Maryatan Barbosa (2011/2012).

No Brasil, com a particularidade de contar com bloqueios mais específicos no acesso à educação formal do que nos EUA – que antes do Jim Crow viveu um período de reconstrução com universidades negras –, o movimento negro teve um incisivo papel pedagógico, organizando e sistematizando saberes específicos (GOMES, 2017). Ainda no período delicado de simbiose entre o racismo científico que marca a Primeira República e o avanço dos estudos da aculturação, Guerreiro Ramos afirma que o Teatro Experimental do Negro – responsável, segundo ele, por levá-lo da práxis à teoria – foi, no Brasil, o primeiro a denunciar a alienação da antropologia e da sociologia nacional, focalizando a gente de cor, à luz do pitoresco ou do histórico puramente, como se se tratasse de elemento estático ou mumificado” (1995, p. 205).

Décadas mais tarde, no curso da intensificação do aparato punitivo, que tomou forma sob a ditadura civil militar, a vivência dos impactos racistas do positivismo criminológico que penetra e se reatualiza na práticas das instituições e da cultura brasileira levou o Movimento Negro Unificado a produzir um saber contestatário

que tem atravessado décadas e se faz presente em distintos espaços públicos. Desde seu início, em 1978, questionou-se a animalização do corpo negro que o colocava sob suspeito “pelo simples fato de ser negro” e as tentativas de redução da maioria penal, de uso da prisão cautelar, os linchamentos e a naturalização da pena de morte extrajudicial (GONZÁLEZ, 1982, p. 60). Um saber que se articula contra a longa noção de perigo que ainda conforma as práticas policiais e judiciais no país.

Em âmbito acadêmico, nos embates com setores inseridos no círculo de poder da universidade em que se constituía as disciplinas das ciências sociais, Guerreiro Ramos (1995) já propunha colocar “a mentalidade colonial em liquidação”, buscando uma produção de saber autônoma e autoconsciente voltada à intervenção nos problemas concretos do país. Segundo o autor, a visão que se tinha sobre o “problema do negro” só era possível por conta da permanência de um saber que ele chamava de consular e enlatado, responsável por uma gama de produções alienantes que transbordavam uma ideologia da brancura e transplantava um critério academicista eurocentrado.

A atualidade de Guerreiro Ramos é notável e pode ser bem percebida em diversos campos, incluindo os estudos sobre a sociologia da violência e, mais detidamente, sobre a polícia. Para Felipe Freitas, mesmo as poucas pesquisas que tratam do racismo neste tema não aprofundam “a incorporação da raça como matriz analítica para observar, descrever e interpretar a polícia e os fenômenos sociais a ela relacionados” (2020, p. 87).

Em diálogo com a criminologia, a virada interpretativa representada pela radicalização da categoria da raça e do racismo tem possibilitado lentes para interpretar o poder punitivo, bem como instrumental teórico articulação de alternativas antipunitivas (FLAUZINA, 2008; FREITAS, 2016). Essa postura teórico-metodológica consegue abarcar mais variáveis que constituem mecanismos de controle social, o que tem se verificado com a pluralização de sujeitos na produção acadêmica.

Pensando com a academia e também fora dela, o desmantelamento mais completo, no sentido de enfrentar a articulada imbricação das opressões garantida pela colonialidade que sustenta a permanência da inferiorização negra na questão criminal, é verificado na prática de mulheres vítimas do terrorismo de Estado, que agenciam para produzir contranarrativas e lutar por vida e liberdade. A escrita de mulheres negras tem se cruzado com a oralidade de protagonistas da sua própria história como se vê em Dina Alves, ao registrar narrativas que, embora sufocadas no judiciário, mantêm a potencialidade de fraturar a utilização de noções como “incorrigível”, “periculosidade”, “personalidade desajustada” ou “voltada para o crime”. Elementos que municiam decisões judiciais na antecipação punitiva que se racializa contra a população negra, a partir de pressupostos subjetivos, e dependem da

objetificação e do silenciamento das acusadas para se firmarem como narrativa oficial (2017, p. 112-113).

Na posição do sustentáculo do sistema punitivo (FLAUZINA, 2016), ao compartilhar violência direta – agressões física, moral, sexual, morte e encarceramento –, sujeições diversas decorrentes da assunção quase absoluta do papel de visitas no cárcere e tortura psicológica por intervenções em favor dos seus filhos e pela mobilização política contra o extermínio, as mulheres, majoritariamente negras, produzem inflexões disruptivas. Entre estas, inclui-se o enfrentamento à imagem de reprodutoras da degenerescência (ROCHA, 2016), explorada exaustivamente desde Nina Rodrigues até a imprensa cotidiana e suas persistentes leituras positivistas sobre a velha conhecida “família desestruturada” – tão difundida por Enrico Ferri – e o lugar reificante das mães negras.

Não foi à toa que um ex-secretário de segurança pública do Rio de Janeiro declarou que a violência na cidade só terminaria uma vez interrompida a reprodução da população negra favelada, que produz membros de organizações criminosas há várias gerações. O então agente público, que viveu anos de fama por implementar as Unidades de Polícia Pacificadora, responsáveis por ocupação territorial e militarizada para gestão cotidiana da população negra e pobre da cidade, declarou em entrevista que a solução seria a perda de uma geração inteira²³.

Esse discurso é a explicitação de como ecoa a sobrevivência das construções teóricas degradantes sedimentadas por Nina Rodrigues (1895; 2008). Como explica Naila Franklin, para o fundador da criminologia positivista brasileira, a mulher tinha um papel fundamental no desenho do controle social, especialmente as mulheres negras que, de um lado, necessitariam de maior controle formal e informal por não terem alcançado nível adequado de civilização e, de outro, eram as grandes responsáveis pela transmissão dos caracteres de degenerescência, vinculados à propensão criminosa. Como consequências, as representações de mães irresponsáveis e de comportamento expansivo se ligavam à inferioridade de prostitutas e infanticidas (2017).

A socióloga baiana Vilma Reis, em estudo seminal, já delineava no início dos anos 2000 um caminho de virada epistêmica que implicava na horizontalização dos conceitos de raça, gênero, geração, classe e condição histórica dos povos colonizados. Contrapondo a naturalização do corpo negro como protagonista da violência e a ocultação da agência de mulheres negras em categorias universais, ela afirmou:

23. Disponível em: [noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2013/11/19/violencia-vai-continuar-nas-comunidades-pacificadas-do-rio-diz-beltrame.htm]. Acesso em: 13.08.2021.

“Sendo assim, é na leitura de classe da população negra que devemos contar os efeitos da narrativa sobre ser negro, mulher negra, ser jovem-homem-negro, e nos caminhos teóricos que precisamos compreender com base em uma contra-narrativa ancorada na descolonização da teoria social e da história. A situação da simultaneidade de identidades de raça, gênero, geração e classe gera algo que as representações focadas no sujeito das meta-narrativas e do estruturalismo, não dão conta de explicar a morte, que chega cedo na vida dos jovens-homens-negros, moradores de bairros populares, de uma grande cidade como Salvador, multirracial e extremamente desigual” (REIS, 2005, p. 62).

Uma década mais tarde, Luciane Rocha parte de um olhar sobre a baixada fluminense e, ao perceber que as mulheres ocupam uma posição destacada para se compreender o processo do genocídio antinegro brasileiro, contribui para ampliar o caminho metodológico que escapa “da armadilha de focar mais um estudo sobre antinegritude na experiência masculina” (2017, p. 39). Neste sentido, a maternidade negra como tomada de consciência e enfrentamento à antinegritude é localizada como agente de mudança e resistência que densifica as possibilidades compreender sentidos de reatualização de violências sobre corpos negros e estratégias de sobrevivência. Isso pode ser visto, por exemplo, nas distintas estratégias de luta pela humanização de seus filhos assassinados e na preservação da vida de outros jovens-homens-negros, como conceitua Vilma Reis (2005), a partir da compreensão das sofisticadas técnicas de permeabilidade da lógica etiológica que vincula o corpo negro ao crime e à inferiorização²⁴.

“Práticas, explicações e sentimentos” são documentados por Luciane Rocha como ferramentas de combate ao genocídio e levam a estratégias de alternativas à morte física e social, inclusive na atuação dessas mulheres negras na evitação de que se repita a morte do corpo-alvo com outras mães ao seu redor (2017, p. 51). A possibilidade de ler projetos de vida, liberdade e igualdade descarta apressadas leituras que congelam resistências de mães e o movimento negro na categoria do punitivismo (SILVA; PORTELA; BRITO, 2021). Assim é possível acessar com mais profundidade estratégias que articulam muito mais que a legítima busca por reconhecimento da dor, que tem apenas como um dos caminhos a provocação da justiça criminal, mas não se centram na mobilização da vingança como método.

24. Laís Avelar (2020) destrincha como jovens negros de um território negro e pobre de Salvador também possuem um olhar crítico sobre os distintos elementos raciais que conformam determinismos positivistas e autorizam a subjugação de seus corpos pela polícia. Símbolos como peças de vestimenta (como estilo e marca de bonés e bermudas) que, ao serem apropriados pelo povo, passam a municiar representações estigmatizantes das forças de ordem.

Nesse movimento, com o cruzamento e a emersão de vozes negras que compartilham vivências e produzem análises de pontos de vista que rasuram o texto punitivo da colonialidade (COLLINS, 2016), apresentam-se caminhos para se expandir o leque epistemológico frente ao arsenal do positivismo criminológico que produz mortes em vida, conforma subjetividades e impulsiona o extermínio.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse texto buscou levantar caminhos a partir de uma articulação de lentes teóricas sobre a produção do saber criminológico que se alicerça sobre um terreno encharcado de séculos de violência colonial. Fundando-se em práticas raciais – produtoras de desumanização e catapultadoras de massacres –, a criminologia, antes de ser ciência, já bebia de mecanismos de controle de inflição de sofrimento, portanto, de punição, de modo que foi importante situar a dominação colonial como grande aparato que produziu saberes e práticas. Sem desconsiderar o papel da matriz inquisitorial na conformação desse acúmulo de discursos perigosistas e dispositivos de objetificação (BATISTA, 2016), o trabalho propôs partir do “fato colonial” (DUARTE, QUEIROZ, COSTA, 2016), de modo a apresentar, em seguida, como isso pode impactar na leitura sobre as continuidades da lógica positivista.

Encarando a importância da produção acadêmica de resistentes e sobreviventes de uma dominação colonial de longa duração, o artigo propôs uma abordagem que partiu do pensamento social negro com importantes chaves de análise da criminologia crítica e de uma literatura sobre a constituição da “antropologia colonialista”, enquanto reveladoras dos sentidos, dos contextos e das consequências do campo da criminologia positivista. Em verdade, buscou-se contribuir com uma leitura das condições de produção e perpetuação do positivismo criminológico, a partir de um olhar que centralizasse a questão racial também como categoria analítica.

Os caminhos percorridos aqui se inserem na difícil tarefa de compreender a realidade contemporânea de exploração das potencialidades humanas e o lugar da raça no padrão globalizante que incrementa os mecanismos de produção de alta letalidade e de exposição a aviltamentos de toda sorte. O propósito desse exercício teórico pode contribuir para maior abertura do campo criminológico crítico em relação à totalidade estrutural que marca a experiência de nossa região, como já apontou Vera Andrade (2020). Compartilho da sua constatação em relação à vigorosa porosidade do campo que permite o alargamento de sua epistemologia para entender o Brasil, mas não somente em sua particularidade e, sim, diante da relevância de situá-lo em sua dimensão diaspórica.

Longe de esgotar o compartilhamento de experiências de antipositivismo na diáspora, ressaltei algumas afinidades antipunitivas, pois oferecem contribuições

que, embora não filiadas a um campo criminológico ou até mesmo das tradições pós-colonial e decolonial, apresentam chaves analíticas que podem enriquecer o instrumental teórico-metodológico. Como agenda de pesquisa, há pistas para explorar mais as contribuições de um pensamento anticolonial, construído por vivências diaspóricas, que expanda as possibilidades de compreensão e enfrentamento a esse saber-poder hegemônico que é o positivismo criminológico. Entendê-lo de forma profunda pode revelar as próprias condições de sua derrocada, ou ao menos provocar releituras sobre categorias fundamentais e posicionar caminhos de resistência a serem percorridos. Nos termos de Maldonado-Torres (2019, p. 44), caminhos na direção de uma vigorosa “atitude decolonial”²⁵.

7. REFERÊNCIAS

- AGOZINO, Biko. Editorial: What is Criminology? A Control-Freak Discipline!. In: *African Journal of Criminology and Justice Studies*, v. 4, n. 1, 2010.
- AGOZINO, Biko. Humanifesto of the Decolonization of Criminology and Justice. In: *Decolonization of Criminology and Justice*, a. 1, v. 1, p. 05-28, 2019.
- AGOZINO, Biko. Imperialism, crime and criminology: towards the decolonisation of criminology. In: *Crime, Law & Social Change*, n. 41, p. 343-358, 2004.
- AGOZINO, Biko. Indigenous european justice and Other indigineous justices. In: *African Journal of Criminology and Justice Studies*, v. 8, 2014.
- ALONSO, Angela. *Flores, votos e balas: o movimento abolicionista brasileiro (1868-1888)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. *Revista Cs*, p. 97-120, 2017.
- ALVES, Ygor Delgado. *Jamais fomos zumbis: contexto social e craqueiros na cidade de São Paulo*. Salvador: EDUFBA, 2017.
- ANDRADE, Vera. Criminologia em pedaços: manifesto por uma aliança para a brasilidade. In: *Boletim do IBCCRIM*, v. 328, São Paulo, mar., 2020.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2015.
- AVELAR, Laís da Silva. *O pacto pela vida, aqui, é o pacto pela morte: bases comunitárias de segurança, territórios negros e controle racializado*. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2020.

25. “A partir dessa perspectiva fanoniana, a atitude é mais fundamental que o método. Enquanto método define a relação do entre um sujeito e um objeto, atitude refere-se à orientação do sujeito em relação ao saber, ao poder e ao ser” (MALDONADO-TORRES, 2019, p. 45).

- BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003b.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Vera Malaguti. O Alemão é muito mais complexo. In: *Paz Armada: criminologia de cordel*. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003a.
- BATISTA, Vera Malaguti. O positivismo como cultura. In: *Passagens*, v. 8, n. 2, maio-agosto, 2016.
- BENTO, Maria Aparecida Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. In: CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). *Psicologia social do racismo – estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
- BERNARDINO-COSTA, Joaze; GROSGOUEL, Ramón. Decolonialidade e perspectiva negra. In: *Revista Sociedade e Estado*, v. 31, n. 1, jan./abr., 2016.
- BOTELHO, André; PERNAMBUCO, Pedro. O vício da Diamba. *Maconha: coletânea de trabalhos brasileiros*. 2. ed. Rio de Janeiro, Oficinas Gráficas do IBGE, 1958 [orig. década 1920].
- CARVALHO, Thiago Fabres de. *Criminologia, (In)visibilidade, reconhecimento: o controle penal da subcidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- COHEN, Stanley. *Folk devils and moral panics: The creation of the Mods and Rockers*. London/New York: Routledge classics, 2011.
- COLLINS, Patricia H. Aprendendo com a *outsider within*: a significação sociológica do pensamento feminista negro. *Revista Sociedade e Estado*, v. 31, n. 1. Jan./Abril, p. 99-127, 2016.
- CORRÊA, Mariza. *As ilusões de liberdade: a Escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil*. Bragança Paulista: Editora da Universidade São Francisco, 2001.
- CUNHA, Olívia. *Intenção e gesto: pessoa, cor e a produção cotidiana da (in)diferença no Rio de Janeiro, 1927-1942*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2002.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DA SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Da invasão da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da inferioridade latino-americana. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Fundamentos de História do Direito*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- DEL OLMO, Rosa. *A América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- DUARTE, Evandro. Criminologia e racismo: a construção discursiva da criminologia positiva brasileira e a negação da cidadania no Brasil. In: CARVALHO, Salo; DUARTE, Evandro P. *Criminologia do preconceito*. São Paulo: Saraiva, 2017.

- DUARTE, Evandro Piza; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa; COSTA, Pedro Argolo. A hipótese colonial, um diálogo com Michel: a modernidade e o Atlântico Negro no centro do debate sobre racismo e sistema penal. In: *Universitas JUS*, v. 27, n. 2, p. 1-31, 2016.
- DU BOIS, W.E.B. *The Philadelphia Negro*. Nova Iorque: Shocken Books, 1967.
- DÓRIA, José Rodrigues da Costa. Os Fumadores de maconha: efeitos e males do vício. In: *Maconha: coletânea de trabalhos brasileiros*. 2. ed. Rio de Janeiro, Oficinas Gráficas do IBGE, 1958 [orig. 1915]. pp. 1-14.
- FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.
- FANON, Frantz. *Pele Negra, Máscaras Brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008.
- FANON, Frantz. Racismo e cultura. In: MANOEL, Jones; LANDI, Gabriel (Org.). *Revolução africana: uma antologia do pensamento marxista*. São Paulo: Autonomia Literária, 2019.
- FARIAS, Juliana Barreto; GOMES, Flávio dos Santos; SOARES, Carlos Eugênio Líbano; ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. *Cidades negras: africanos, crioulos e espaços urbanos no Brasil escravista do século XIX*. Rio de Janeiro: Editora Alameda, 2006.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. A medida da dor. In: FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula (Org.). *Encrespando – Anais do I Seminário Internacional Refletindo a Década Internacional dos Afrodescendentes (ONU, 2015-2024)*. Brasília: Brado Negro, 2016.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.
- FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. *Raça, gênero e criminologia: reflexões sobre o controle social das mulheres negras a partir da criminologia positivista de Nina Rodrigues*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Brasília, Brasília, 2017.
- FREITAS, Felipe da Silva. Novas perguntas para criminologia brasileira: poder, racismo e direito no centro da roda. In: *Cadernos do CEAS*, Salvador, n. 238, p. 488-499, 2016.
- FREITAS, Felipe Silva. *Racismo e Polícia: uma discussão sobre mandato policial*. Tese (doutorado). Universidade de Brasília, 2020.
- GABBIDON, Shaun. *Du Bois on Crime and Justice: Laying the foundations of Sociological Criminology*. Ashgate: Burlington, 2007.
- GOMES, Nilma Lino. *O movimento negro educador: saberes construídos nas lutas por emancipação*. Petrópolis: Vozes, 2017.
- GONZALEZ, Lélia. O movimento negro na última década. In: HASENBALG, Carlos; GONZALEZ, Lélia. *Lugar de negro*. Rio de Janeiro: Editora Marco Zero, 1982.

- GONZÁLEZ, Lélia. A categoria política da amefricanidade. *Revista Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 92-93, p. 69-82, jan./jun., 1988.
- GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 80, p. 115-147, mar., 2008.
- GROSFOGUEL, Ramón. Para uma visão decolonial da crise civilizatória e dos paradigmas da esquerda ocidentalizada. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSFOGUEL, Ramón (Org.). *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. p. 27-53.
- GUERREIRO RAMOS, Alberto. *Introdução crítica à sociologia brasileira*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995.
- GUIMARÃES, Johnatan; QUEIROZ, Marcos. Fanon e criminóloga crítica: pensar o Estado, o direito e a punição desde a colonialidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 135, p. 307-342, 2017.
- GÓES, Luciano. A “tradução” de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2016.
- GÓES, Luciano. Corpos negros, prisões brancas: rediscutindo a periculosidade com o criminólogo (?) Frantz Fanon. In: MAGNO, Patrícia Carlos; PASSOS, Rachel Gouveia. *Direitos humanos, saúde mental e racismo: diálogos à luz do pensamento de Frantz Fanon*. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020.
- LORDE, Audre. Não há hierarquias de opressão. In: *Textos Escolhidos de Audre Lorde*, Heretica Difusao Lesbefeminista Independente, 2012.
- LUGONES, Maria. Colonialidad y género. In: YUDERKS, Miñoño E.; CORREAL, Diana Gomez; MUNÓZ, Carina Ochoa (Org.). *Tejiendo de otro modo: feminismos, epistemologías y apuestas decoloniales*. Colombia: Universidad del Cauca, 2014.
- MALDONADO-TORRES, Nelson. Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSFOGUEL, Ramón (Org.). *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. p. 27-53.
- MALHEIRO, Luana Silva Bastos. *Tornar-se mulher usuária de crack: trajetória de vida, cultura de uso e políticas sobre drogas*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal da Bahia, 2018.
- MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. 2. ed. Lisboa: Antígona, 2017.
- MOURA, Clóvis. *Rebeliões da senzala*. 6. ed. São Paulo: Anita Garibaldi, 2020.
- MOURA, Clóvis. *Sociologia do negro brasileiro*. São Paulo: Perspectiva, 2019.
- NASCIMENTO, Beatriz. O conceito de quilombo e a resistência cultural negra. In: NASCIMENTO, Beatriz. *Uma história feita por mãos negras: relações raciais, quilombos e movimentos*. Rio de Janeiro Zahar, 2021.

- NEDER, Gizlene. *Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- NEUMANN, F. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 109, p. 13-87, 2014.
- ORTEGAL, Leonardo. Raça, criminologia e sociologia da violência: contribuições a um debate necessário. *Cadernos do CEAS*, Salvador, n. 238, p. 527-542, 2016.
- PIRES, Thula. Direitos humanos traduzidos em português. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress, Florianópolis. [Anais], 2017.
- PIRES, Thula. O negro como não ser. In: MAGNO, Patrícia Carlos; PASSOS, Rachel Gouveia. *Direitos humanos, saúde mental e racismo: diálogos à luz do pensamento de Frantz Fanon*. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020.
- PÉRES, Heitor. Diambismo. In: MINISTÉRIO DA SAÚDE. Serviço Nacional de Educação Sanitária. *Maconha: coletânea de trabalhos brasileiros*. 2. ed. Rio de Janeiro, Oficinas Gráficas do IBGE, 1958 [orig. década 1930].
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: *A Colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.
- REIS, Vilma. REIS, Vilma. *Atuacados pelo Estado: as Políticas de Segurança Pública Implementadas nos Bairros Populares de Salvador e suas Representações, 1991-2001*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2005.
- ROCHA, Luciane. De-matar: maternidade negra como ação política na pátria mãe (gentil?). In: PINHO, Osmundo; VARGAS, João Costa H. *Antinegitude: o impossível sujeito negro na formação social brasileira*. Cruz das Almas/Belo Horizonte: EDUFRB/Fino Traço, 2016.
- ROCHA, Luciane. Morte íntima: a gramática do genocídio antinegro na Baixada Fluminense. In: FLAUZINA, Ana; VARGAS, João (Org.). *Motim: Horizontes do genocídio antinegro*. Brasília: Brado Negro, 2017.
- RODNEY, Walter. *Como a Europa subdesenvolveu a África*. Lisboa: Serra Nova, 1975.
- RODNEY, Walter. *Grounding with my brothers*. Londres: Bogle-L'Ouverture, 1983.
- RODRIGUES, Raimundo Nina. Mestiçagem, degenerescência e crime. *Hist. cienc. Saúde Manguinhos* [online], v. 15, n. 4, 2008. Tradução de Mariza Corrêa do artigo "Métissage, dégénérescence et crime", publicado nos Archives d'Anthropologie Criminelle, v. 14, n. 83, 1899.
- RODRIGUES, Raimundo Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Bahia: Editora Guanabara, 1895.
- SAAD, Luisa Gonçalves. *"Fumo de negro": a criminalização da maconha no Brasil*. Dissertação. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2013. 139p.

- SCHWENDINGER, Herman; SCHWENDINGER, Julia. Defenders of Order or guardians of Human Rights?. In: *Social Justice*, v. 40, n. 1-2, 1975.
- SEYFERTH, Giralda. O beneplácito da desigualdade: breve digressão sobre o racismo. In: *Racismo no Brasil*. São Paulo: Peirópolis; ABONG, 2002. p. 17-44.
- SEYFERTH, Giralda. “Anoção de raça no Brasil: ambiguidade e preceitos classificatórios”. In: ZANINI, Maria Catarina (Org.). *Porque “raça”? Breves reflexões sobre a “questão racial” no cinema e na antropologia*. Santa Maria: Editora UFSM, 2007. p. 101-130.
- SILVA, Fernanda Lima da; GOMES, Rodrigo Portela; BRITO, Maíra de Deus. (Sobre) vivências negras: desafios da cidadania diante da violência. In: *Rev. Direito e Práx.*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 01, p. 580-607, 2021.
- SOUZA, Mário Luiz de. Fanon e algumas questões epistemológicas. In: MAGNO, Patrícia Carlos; PASSOS, Rachel Gouveia. *Direitos humanos, saúde mental e racismo: diálogos à luz do pensamento de Frantz Fanon*. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020.
- SOUZA, Victor Martins de. *A aljava e o arco: o que a África tem a dizer sobre Direitos Humanos – um estudo da Carta Mandinga*. 2018. 234 f. Tese (Doutorado em História) - Programa de Estudos Pós-Graduados em História, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.
- SOZZO, Máximo. *Viagens culturais e a questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- VARGAS, João H. Costa. A diáspora negra como genocídio: Brasil, Estados Unidos Ou Uma Geografia Supranacional Da Morte E Suas Alternativas. *Revista da ABPN*, v. 1, n. 2, p. 31-65, 2010.
- VARGAS, João H. Costa. Apartheid brasileiro: raça e segregação residencial no Rio de Janeiro. In: *Revista de Antropologia*, São Paulo, USP, v. 48, n. 1, 2005.
- VIDA, Samuel Santana. In: *Curso Constitucionalismo Negro*. Escola Superior de Advocacia da OAB-BA, 2020.
- WILLIAMS, Eric. *Capitalismo e escravidão*. Trad. Denise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ZAFFARONI, Eugenio R. ET ALL. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume: Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. *El derecho latino-americano en la fase superior del colonialismo*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2015.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A eugenia oferecida como critério para elaboração de políticas públicas: apontamentos críticos a partir do positivismo criminológico desenvolvido no Brasil, de Francisco de Assis de França Júnior – *RBCCrim* 150/397-421;
- As relações entre punição e estrutura social no Brasil: a prática de extermínio e o racismo como "modo de ser" do sistema penal, de Romulo Fonseca Moraes – *RBCCrim* 139/247-276; e
- Um passeio pela margem: preliminares de uma criminologia crítica brasileira, de Vanessa Cerezer de Medeiros – *RBCCrim* 171/463-488.

USO EXCLUSIVO DO IBCCPM

Resenha Crítica

USO EXCLUSIVO DO DBO BCCRM

DOGMÁTICA PENAL CRÍTICA E DESLEGITIMAÇÃO DO PODER PUNITIVO: UMA RESENHA CRÍTICA DA TEORIA NEGATIVA/AGNÓSTICA DA PENA DE EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

*CRITICAL CRIMINAL LAW AND PUNITIVE POWER'S DE-LEGITIMATION:
A CRITICAL REVIEW ON THE PUNISHMENT'S NEGATIVE/
AGNOSTIC THEORY BY EUGENIO RAÚL ZAFFARONI*

RAFAEL DA ESCÓSSIA LIMA

Doutorando e Mestre em Artes Visuais (2022) pela Universidade de Brasília. Especialista em Direito Penal e Controle Social pelo Centro Universitário de Brasília (2022). Bacharel em Direito (2017) pela Universidade de Brasília. Artista interdisciplinar e pesquisador.

Lattes: [lattes.cnpq.br/4013730593193712].

ORCID: [orcid.org/0000-0002-5255-0018].

rafaeldaescossia@gmail.com

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.346].

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: Esta resenha consiste em uma crítica à teoria negativa/agnóstica da pena de Eugenio Raúl Zaffaroni, a partir de diálogos com escritos de Achille Mbembe, Ana Luiza Flauzina e Jota Mombaça. Amparado no déficit identificado por Flauzina no pensamento criminológico crítico latino-americano, que se furta a reconhecer o racismo como eixo estruturante do sistema penal brasileiro, bem como na ideia de soberania estatal na colônia como exercício da necropolítica, questiono o agnosticismo da teoria e sugiro o caráter complementar dos modelos ideais de "estado de direito" e de "estado de polícia" propostos por Zaffaroni, bem como das supostas pressões legitimantes (inumanas) e deslegitimantes (humanas) do poder de punir. Discuto, ainda, o papel da pesquisa jurídica e das Faculdades de Direito na produção dogmática.

ABSTRACT: This paper is a critical review of Eugenio Raúl Zaffaroni's negative/agnostic punishment's theory, based on writings by Achille Mbembe, Ana Luiza Flauzina and Jota Mombaça. From the deficit identified by Flauzina in South American Critical Criminology (which refrains from recognizing racism as a structuring axis of the Brazilian penal system) and the idea of sovereignty as the exercise of necropolitics in the colony, I discuss the theory's agnosticism and suggest the complementarity of Zaffaroni's ideal models of 'rule of law' and 'police state', as well as the legitimizing (inhuman) and de-legitimizing (human) pressures on the punitive power. I also question the role of juridical research and Law schools in doctrinal production.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria negativa/agnóstica da pena – Zaffaroni – Criminologia crítica – Dogmática penal – Racismo.

KEYWORDS: Punishment's negative/agnostic theory – Zaffaroni – Critical Criminology – Criminal Law – Racism.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A contribuição de Zaffaroni para a dogmática penal latino-americana. 3. Estado de direito e estado de polícia. 3.1. A soberania estatal na colônia como exercício da necropolítica. 3.2. Direito penal de ato e de autor. 4. Nomeando a norma para superar o agnosticismo da pena. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Este texto consiste numa resenha crítica da teoria negativa/agnóstica da pena de Eugenio Raúl Zaffaroni, a partir de diálogos com escritos de Achille Mbembe, Ana Luiza Flauzina e Jota Mombaça. A teoria pode ser encontrada no tratado “*Derecho Penal: Parte General*”¹, cuja primeira edição foi publicada em Buenos Aires no ano de 2000 e traduzida para o português no primeiro volume do livro “Direito Penal Brasileiro”², assinado em coautoria com Nilo Batista. Optou-se também por analisar o texto “Direito Penal Humano ou Inumano?”, publicado inicialmente em 2014 na “*Revista de Derecho Penal y Criminologia*”, em que se pode ter acesso a uma versão mais atualizada da crítica dogmática³ de Zaffaroni.

Na seção 2 deste artigo, serão expostas brevemente algumas bases conceituais da teoria negativa/agnóstica da pena, com ênfase nas opções construtivas por uma dogmática herdeira do Direito Penal liberal sob novas bases importadas dos dados de funcionamento do sistema de justiça criminal e da crítica criminológica. Dessas bases, bem como do conceito de pena que lhes é proveniente, desdobra-se um horizonte de projeção desse saber, a partir de que se identificam, segundo Zaffaroni, leis penais manifestas e/ou latentes.

Na seção 3, será analisado o antagonismo proposto pelo autor entre modelos ideais de estado presentes no seio do Estado Democrático de Direito, quais sejam, o “estado de direito” e o “estado policial”. Essa oposição é importante em seu pensamento para descrever supostas pressões legitimantes (inumanas) e deslegitimantes (humanas)

1. ZAFFARONI; et al., 2001, p. 35-70.

2. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 79-141.

3. Para os presentes fins, os termos “direito penal”, “discurso jurídico-penal”, “saber penal”, “dogmática penal” ou ainda “doutrina penal” são tidos como sinônimos.

de poder punitivo a serem desdobradas das escolhas epistemológicas e teleológicas das proposições político-doutrinárias.

Com base nos textos “Necropolítica”, de Achille Mbembe, e “Corpo negro caído no chão”, de Ana Flauzina, critica-se, nas subseções 3.1 e 3.2, essa suposta contradição entre modelos ideais de Estado, não como antagonismo, mas como relação de complementariedade depreendida da noção de soberania estatal na colônia: exercício da necropolítica segundo um projeto genocida de extermínio das dissidências em relação à “matriz cisbranca de produção de subjetividade”⁴.

Na seção 4, oponho o caráter agnóstico da teoria da pena de Zaffaroni a escritos de Jota Mombaça, apontando o racismo como função latente da pena no Brasil. Associo essas investigações ao déficit identificado por Ana Flauzina no pensamento criminológico crítico, que, segundo ela, “continua subaproveitado, em análises fortemente comprometidas com a sustentação do mito da democracia racial”⁵.

Por fim, realizo alguns apontamentos sobre a suposta inexorabilidade da produção dogmática no meio acadêmico, lançando alguns questionamentos à pesquisa jurídica e ao papel imaginativo das Faculdades de Direito e universidades.

2. A CONTRIBUIÇÃO DE ZAFFARONI PARA A DOGMÁTICA PENAL LATINO-AMERICANA

Eugenio Raúl Zaffaroni, um dos mais importantes penalistas latino-americanos, apresentou contribuição importante ao repensar os institutos jurídico-penais (alemães⁶) a partir de uma perspectiva marginal e fortemente influenciada pela Criminologia Crítica, propondo categorias próprias à realidade sociológica da América do Sul, tais como a culpabilidade por vulnerabilidade⁷.

Entendendo que os sistemas penais são dotados de vícios estruturais que “cancelam o discurso jurídico-penal”⁸, Zaffaroni defendeu um esvaziamento teleológico da pena e do poder punitivo (teoria negativa) referido ao fracasso de suas teorias positivas ao redor de funções manifestas (ressocialização, intimidação/

4. MOMBAÇA, 2017.

5. FLAUZINA, 2006, p. 13-14.

6. ZAFFARONI, 2015, p. 37.

7. Vide: ZAFFARONI, 2004.

8. ZAFFARONI, 1991, p. 15.

dissuasão, neutralização/eliminação, reforço simbólico da confiança na norma)⁹ e à impossibilidade de conhecimento das funções latentes em sua totalidade¹⁰ (teoria agnóstica).

Consequentemente, o papel da dogmática como orientação e sistematização das decisões judiciais estaria limitado à inevitabilidade do processo jurisdicional, sempre “mal”, porém menos “mal” que as decisões arbitrárias das demais agências responsáveis pela criminalização, sejam elas o Poder Legislativo, os órgãos policiais ou as instituições carcerárias, por exemplo. Caberia, assim, ao Poder Judiciário e (na melhor das hipóteses) à dogmática limitar a irracionalidade operativa em curso¹¹ mediante supostas pressões deslegitimantes (ou humanas, como traz mais recentemente¹²).

De maneira semelhante à passagem da Criminologia liberal à Criminologia crítica, no âmbito da sociologia criminal contemporânea, com fulcro nas teorias da criminalidade e da reação penal baseadas sobre o *labeling approach* e nas teorias conflituais¹³, opõe-se à teoria jurídico-penal desincorporada dos dados de funcionamento do sistema de justiça criminal uma suposta “dogmática crítica”, da qual Zaffaroni pode ser considerado expoente. A opção construtiva, como ele chama, pela absorção da operacionalidade concreta do sistema penal conduziria, além do já mencionado reconhecimento de que a pena, na maioria dos casos, não pode cumprir as funções manifestas que lhe são atribuídas, a um retorno ao Direito Penal liberal em novas bases¹⁴, quais sejam:

a) assumir a seletividade do controle, sua incapacidade de resolver conflitos, seu efeito destrutivo sobre as pessoas criminalizadas, além da imensa dimensão do poder punitivo latente (não-oficial); e

b) legitimar o aumento do poder das agências jurídicas por respeito à restrição da criminalização e, assim, limitar a legitimação discursiva do direito penal ao poder de redução da violência e demarcação de tais agências, ou seja, condicionar o aumento do poder direito do discurso jurídico-penal ao seu suposto potencial deslegitimante no processo de criminalização secundária.

Dessa forma, Zaffaroni propõe um conceito de pena como mero exercício de poder, uma “coerção que priva direitos e inflige uma dor sem buscar seja um fim

9. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 114-130.

10. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 98 e 74.

11. ZAFFARONI, 1991, p. 246.

12. ZAFFARONI, 2015.

13. BARATTA, 2011, p. 159.

14. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 74-77.

reparador seja a neutralização de um dano em curso ou de um perigo iminente”¹⁵. Entendendo a pena como expressão do modelo punitivo de decisão de conflitos, que não os resolve, mas os suspende no tempo, o autor identifica as leis penais como aquelas que, de ponto de vista formal, programam a decisão de conflitos segundo a natureza punitiva, podendo o ser manifesta e/ou latentemente.¹⁶

Como consequência, desdobra-se o horizonte de projeção do Direito Penal, assim como sua teoria, que abrangeria não apenas as leis explicitamente penais (tais como o Código Penal, entendido como núcleo da programação criminalizante), como também as leis eventualmente penais e aquelas que se revestem de roupagem reparativa ou conciliatória, por exemplo, mas acabam por ter desempenho punitivo ao serem habilitadas.¹⁷ Do ponto de vista dos órgãos jurisdicionais, lhes competiria, nos casos das leis ilicitamente penais, declarar sua inconstitucionalidade mediante “programa de luta pelo poder jurídico de limitação e redução, que se sintetizaria numa formidável pugna pela progressiva realização do princípio da subordinação máxima à lei penal”¹⁸.

3. ESTADO DE DIREITO E ESTADO DE POLÍCIA

“Não é possível precisar o conceito de pena sem examinar bem mais perto a função política do direito penal, o que não é factível sem aprofundar a ideia de estado de polícia e estado de direito”¹⁹, entendidos por Zaffaroni como modelos ideais antagônicos presentes no Estado Democrático de Direito e “em qualquer tipo de poder político institucionalizado na forma de Estado”²⁰.

Tocaria ao Direito Penal, segundo o autor, a defesa do estado de direito, que é caracterizado por uma justiça procedimental e fraterna, em que as decisões são tomadas pela maioria, respeitando-se os direitos da minoria e as regras anteriormente acordadas. A habilitação do poder punitivo, por outro lado, corresponderia à legitimação dos componentes do estado de polícia, tais como submissão à lei como obediência ao governo, pertencimento da consciência do bom à classe hegemônica, tendência a uma justiça substancialista, verticalização e autoritarismo do poder, paternalismo, moralismo.²¹

15. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 87.

16. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 87-90.

17. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 89-90.

18. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 100.

19. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 93.

20. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 95.

21. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, pp. 93-96.

Mais recentemente, Zaffaroni oferece uma dicotomia entre “Direito Penal humano e inumano” para pensar, respectivamente, esses vetores deslegitimantes e legitimantes sobre o poder punitivo, isto é, pulsões históricas de avanço e retrocesso do estado de direito. O desenvolvimento do Direito Penal moderno (liberal) teria se dado pelo espanto diante da barbárie do poder de polícia, pelo medo e horror diante dos erros do Antigo Regime²². Esses Direitos Penais, aparentemente antagônicos, todavia, são descritos por Zaffaroni como dois lados de uma moeda metafórica.²³

Essa imagem parece remeter a uma unidade retrovalidada (até mesmo) pelos discursos críticos, cuja mútua imprescindibilidade entre estado de direito/direito penal humano e estado policial/direito penal inumano configura um pano de fundo de silêncio não problematizado no plexo epistemológico do Estado, que remete não apenas às revoluções burguesas e à derrocada do Antigo Regime, mas à própria noção de soberania estatal construída séculos antes, concomitantemente às Grandes Navegações e ao confronto com as comunidades originárias no Sul global.

3.1. A soberania estatal na colônia como exercício da necropolítica

Segundo escreve Achille Mbembe no ensaio “Necropolítica”, o Estado europeu (de que a República Federativa do Brasil é herdeira) e sua ordem jurídica de inscrição (*jus publicum europaeum*) fundaram-se a partir de dois princípios-chave: a igualdade jurídica aos Estados (como modelos “de unidade política, princípios de organização racional, personificação da ideia universal e símbolos de moralidade”); e a territorialização do Estado soberano.²⁴

Como desdobramento desses princípios, o Estado poderia negociar a guerra e a paz (direito de guerra). Não seria a ele lícito fazer reivindicações para além de suas fronteiras, mas não reconheceria, em seu território, nenhuma autoridade maior. O Estado, ainda, se “comprometeria a ‘civilizar’ os modos de matar e atribuir objetivos racionais ao ato de matar em si”.²⁵

Destaco aqui duas consequências importantes da territorialização da soberania do Estado. A primeira foi a formação de duas ordens paralelas: a europeia (sob a imperatividade do *jus publicum*) e o resto do mundo, sujeito à apropriação colonial. De um lado, portanto, pode-se falar em guerra legítima entre Estados “civilizados”;

22. ZAFFARONI, 2015, p. 29 e 38.

23. ZAFFARONI, 2015, p. 31.

24. MBEMBE, 2016, pp. 133 e 135.

25. MBEMBE, 2016, p. 133.

de outro, constante estado de exceção na colônia, que é zona de “hostilidade absoluta que coloca o conquistador contra o inimigo absoluto”²⁶. Não é possível distinguir com clareza o “inimigo” do “criminoso” na colônia, onde o direito soberano de matar não está submetido a qualquer regra, não há distinção entre guerra e paz, o massacre e a burocracia sintetizam-se em um poder que se exerce à margem da lei.²⁷

Diante de uma vasta maioria de mortos-vivos, em “estado de injúria”²⁸, o *status* político de ser humano (cishomem eurobranco) constrói-se, segundo Jota Mombaça, como “matriz de produção de subjetividade”²⁹ privilegiada, enquanto as pessoas que lhe são dissidentes são submetidas a um contínuo processo de morte em vida, que não se resume, embora possa também abarcar, a morte do corpo. Essa disforia generalizada na colônia reduz o “outro” a uma coisa imbrincada no “sistema produtivo que continua a obra da escravidão na medida em que faz coincidir processos de extração de valor com um regime de violência” contra pessoas negras³⁰, indígenas, racializadas, trans, empobrecidas e outras tantas³¹.

Uma segunda consequência da territorialização da soberania estatal é a formação do substrato para o conceito de direito subjetivo, a ser desenvolvido séculos depois no marco do Direito Penal moderno. Segundo a tese iluminista cunhada em 1801 por Feuerbach, o delito pressupunha a lesão a direito subjetivo, uma violação ao direito individual do ofendido de exercer sua liberdade em face da ação de outrem. Partia-se do pressuposto de um estado de igualdade de direitos entre os cidadãos (perspectiva contratual) e que a simples violação de um dever jurídico sancionado criminalmente não poderia ensejar a criminalização;³² mas a pessoa portadora do direito subjetivo poderia exigir ou não a realização de uma conduta do indivíduo portador da obrigação³³.

Até que ponto, no entanto, esse conceito se estende, ou sequer se pretendeu um dia a estender, à clientela preferencial do poder de punir nacional, sempre à margem da razão e da “humanidade”? Nessa contradição ficcional entre a programação jurídica, seu discurso e o exercício do poder punitivo, situa-se o Direito Penal brasileiro,

26. MBEMBE, 2016, p. 134.

27. MBEMBE, 2016, p. 132.

28. MBEMBE, 2016, p. 131.

29. MOMBAÇA, 2017.

30. MOMBAÇA, 2020, p. 6.

31. MOMBAÇA, 2016, p. 15.

32. TAVARES, 2003, p. 183.

33. TAVARES, 2015, p. 10.

de matriz colonial/europeia³⁴ e habitante de um mundo em que a máxima expressão da soberania é a produção de normas gerais por sujeitos livres e iguais, capazes de autoconhecimento, autoconsciência e autorrepresentação.³⁵

Como afirma Ana Flauzina em sua dissertação de Mestrado, “a obsessão pelo controle dos corpos negros e o projeto de extermínio [...] são os vetores mestres que ainda hoje balizam a atuação do sistema penal”³⁶, apontando a existência de um padrão instituído na sociedade colonial com o qual ainda não se rompeu efetivamente³⁷. Será que essa ruptura é possível ao se reivindicarem noções de direito, que, originariamente, escapam à titularidade de pessoas não-brancas? Até que ponto essa oposição entre o manifesto e o latente, entre o direito e a polícia, representa efetivamente contradição? Há condições epistemológicas para um estado de direito sem um estado de polícia? Quais os limites da “deslegitimação” punitiva que tenha por base a defesa do estado de direito e, por tabela, da tradição liberal, que até o momento não existiu sem o “estado de polícia” – não como modelos antagônicos, mas caras-metades?

3.2. *Direito penal de ato e de autor*

De maneira a compreender as dimensões dessa complementariedade entre os modelos ideais de estado propostos por Zaffaroni, pode-se falar na dicotomia entre os direitos penais de ato e de autor, consequência da classificação dos discursos legitimantes do poder punitivo a partir da “essência” do delito em sua relação com o sujeito ativo do crime. “Enquanto, para alguns [...], o delito constitui uma infração ou lesão jurídica [direito penal de ato], para outros ele constitui o signo ou sintoma de uma inferioridade moral, biológica ou psicológica [direito penal do autor].”³⁸

A cada um desses direitos, como explica Flauzina, pode-se associar uma fase de desenvolvimento do pensamento criminológico. No primeiro caso, típico da escola clássica, projetada no continente europeu no século XVIII, o esforço intelectual de seus teóricos estava voltado à produção de um direito “baseado numa aritmética punitiva de fins utilitaristas”, em nome do bem comum, da defesa social e da “contenção/substituição de um sistema penal tomado como abusivo em suas práticas”³⁹.

34. ZAFFARONI, 2015, p. 42 e ss.

35. MBEMBE, 2016, p. 124.

36. FLAUZINA, 2006, p. 138.

37. De forma semelhante: CARVALHO, 2020.

38. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 131.

39. FLAUZINA, 2006, p. 16.

“O direito penal do ato concebe o delito como um conflito que produz uma lesão jurídica, provocado por um ato humano como decisão autônoma de um ente responsável (pessoa) que pode ser censurado e, por conseguinte, a quem pode ser retribuído o mal na medida de sua culpabilidade (ou seja, da autonomia da vontade com que atuou).”⁴⁰

Quanto ao direito penal do autor, no bojo do paradigma positivista do século XIX, a Criminologia de fundo etiológico, ao perquirir pelas causas do crime em seus autores, buscará corrigi-los e transformá-los⁴¹, seja a partir de uma referência moral (inferioridade pecaminosa) ou mecânica (periculosidade)⁴². Em vista disso, Zaffaroni afirma que o direito penal do autor nega sua condição de pessoa⁴³ e assume uma faceta flagrantemente autoritária, descrita por ele como incompatível com o Direito Penal liberal, uma vez que tem o condão de ampliar irrestritamente o estado de polícia e o poder de punir⁴⁴.

Ocorre que “as diferenças de fundo entre as duas concepções no que [concerne] ao objeto do saber penal não assumem uma condição contraditória, mas, ao contrário, têm um caráter complementar”⁴⁵ expresso na ideologia da defesa social, conforme discutido por Alessandro Baratta em “Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal”⁴⁶.

Incorporando ao seu discurso as contribuições do paradigma da reação social e da Criminologia crítica, Zaffaroni reconhece que, embora não possa, por si só, legitimar a pena, o direito penal de ato oferece mais subsídios para a limitação do poder punitivo que o direito penal de autor, mas deve assumir a iniludível seletividade da criminalização secundária para romper com a tradição retributiva jus-privatista e renunciar a quaisquer elementos pré-jurídicos (ônticos) de delito.⁴⁷

Isso parece indicar que o direito penal de ato, segundo Eugenio R. Zaffaroni, é ponto de partida para que se reconheçam falhas em sua “aplicabilidade”, o que fica mais evidente quando defende que o direito penal humano deva incorporar todas

40. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 133.

41. FLAUZINA, 2006, p. 17.

42. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 131.

43. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 133.

44. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 112.

45. FLAUZINA, 2006, p. 17.

46. BARATTA, 2011, pp. 42 e ss.

47. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 133-134.

as contribuições do Direito Penal liberal, tido como díspar não em seus “enunciados formais, mas, sobretudo, no que se refere a sua fonte e natureza”⁴⁸.

4. NOMEANDO A NORMA PARA SUPERAR O AGNOSTICISMO DA PENA

Sustentar a existência de um defeito adjetivo no discurso jurídico-penal clássico, supostamente corrigível pela incorporação dos dados de seletividade do controle penal, faz coro ao déficit da Criminologia crítica quando não assume que o racismo está vinculado ao sistema penal brasileiro de maneira substantiva desde seu nascedouro⁴⁹ na forma do projeto genocida do Estado. Ao tangenciar o problema, evitando confrontá-lo, concordo com Ana Flauzina em sua afirmação de que a letargia da Criminologia crítica atende, mesmo com seu potencial deslegitimante, à manutenção dos projetos hegemônicos de assimetria racial na construção de um discurso jurídico funcional ao sistema.⁵⁰

Contrariamente a Juarez Cirino dos Santos, que acusa a teoria negativa/agnóstica da pena de “romper com a tradição histórica da Criminologia Crítica [em seu desinteresse pelas] realidades ocultas por detrás da aparência de instituições sociais”⁵¹, acredito que Zaffaroni dá continuidade a essa tradição quando se recusa a reconhecer que o racismo é função latente da pena⁵². Nesse sentido, a teoria negativa/agnóstica da pena oferece, do ponto de vista teórico, baixo rendimento deslegitimante em relação ao poder de punir nacional, vez que tonifica o Direito Penal liberal e, assim, atende à manutenção dos projetos hegemônicos de assimetria racial na construção de um discurso jurídico funcional ao sistema.⁵³

Mesmo que bem-intencionadas, as opções construtivo-dogmáticas de Zaffaroni reincidentem em paradoxos aparentemente incontornáveis, como “a fundamentação da imputação e, logo, [a legitimação de] poder de punir, de um lado, e a delimitação da medida da pena, quando preenchidos os pressupostos para sua imposição”⁵⁴.

Ressalto, nesse ponto, que “o poder opera por ficções, que não são apenas textuais, mas estão materialmente engajadas na produção do mundo”⁵⁵. Isso significa

48. ZAFFARONI, 2015, p. 31.

49. FLAUZINA, 2006, p. 33; CARVALHO, 2020.

50. FLAUZINA, 2006, p. 139.

51. SANTOS, 2012, p. 434.

52. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 98.

53. FLAUZINA, 2006, p. 139.

54. TAVARES, 2011, p. 137.

55. MOMBAÇA, 2021, p. 65.

que “autores e histórias aparentemente críticos da sociedade disciplinar e de controle podem, contraditoriamente, operar na atualização dos sistemas contra os quais escrevem”⁵⁶, uma vez que tomem as ficções de poder como inescapáveis.

Até que ponto a teoria negativa/agnóstica da pena legitima menos poder de punir do que o Direito Penal liberal e o Direito Penal autoritário? Este último, por exemplo, ao defender explicitamente o “estado de polícia”, apresenta flancos mais débeis às militâncias alinhadas à defesa dos direitos humanos.⁵⁷ A complexidade das proposições de Zaffaroni constitui verniz discursivo bastante convincente, que as pode blindar de eventuais críticas.

Ainda mais, ao recorrer à ideia de “poder subterrâneo de controle e vigilância”⁵⁸ como a entidade maior da qual o poder punitivo seria apenas pretexto, Zaffaroni não é capaz de efetivamente “nomear a norma”, garantindo que se perpetuem às posições privilegiadas (normativas) a não-marcação, o não-questionamento, “seu conforto ontológico, sua habilidade de perceber a si como norma e ao mundo como espelho”⁵⁹.

“A violência é socialmente distribuída, [e] não há nada de anômalo no modo como ela intervém na sociedade. É tudo parte de um projeto de mundo, de uma política de extermínio e normalização, orientada por princípios de diferenciação racistas, sexistas, classistas, cissupremacistas e heteronormativos, para dizer o mínimo. [...] Nomear a norma é [...] confrontar-se consigo próprio, expor os regimes que o sustentam, bagunçar a lógica de seu privilégio, intensificar suas crises e desmontar sua ontologia dominante e controladora.”⁶⁰

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se o poder punitivo se habilita segundo normas latentes manifestamente institucionais, como o racismo, não seria mais estratégico (caso o objetivo seja efetivamente conter poder de punir) produzir uma dogmática deslegitimante em relação

56. MOMBAÇA, 2021, p. 66-67.

57. Zaffaroni afirma o contrário, que as contradições e confusões do Direito Penal liberal o deixariam mais frágil às críticas que o Direito Penal autoritário, vez que este defende o estado policial sem rodeios. Em: ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 96.

58. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 98.

59. MOMBAÇA, 2021, p. 75.

60. MOMBAÇA, 2021, p. 74-75.

ao próprio racismo, ainda que em uma dimensão micropolítica, ainda que isso implique implodir o próprio discurso jurídico?

É contundente a ausência de autoras/es não-brancas/os na história das Ciências Criminais, sintomática dos inúmeros processos coloniais de segregação, extermínio, controle e silenciamento. Observa-se, como em tantos outros campos do saber, a hegemonia de autores cishomens brancos, que, até então, vêm se escamoteando em discursos desincorporados (ainda que críticos).

A obra de Eugenio R. Zaffaroni, não problematizada em relação a sua matriz branca, insiste em oferecer respostas ou diretrizes para os órgãos jurisdicionais, mas parece ocorrer, contraditoriamente, aquilo que o jurista já havia identificado em relação ao discurso jurídico “tradicional”: oferecer supostos parâmetros de racionalização para a aplicação da lei, mas, ao cabo, legitimar um poder à margem dela⁶¹. Simultaneamente, observo que a elaboração do discurso penal crítico, pela sua hermeticidade, reforça o narcisismo que lhe é ínsito, sem que isso necessariamente represente redução do sofrimento da população apenada.

“Por que, então, fazer dogmática penal?”⁶² é a questão colocada por Juarez Ciri-no, que parece nortear toda produção dogmática que, no mínimo, não ignore a crítica criminológica. Assumir a imprescindibilidade da doutrina confere uma dimensão bastante pretensiosa a quem a produz, que se confunde com quem estuda e pesquisa Direito. Isso engendra uma situação inescapável, uma arapuca que exige dos juristas respostas, soluções, orientações, sendo que “não há qualquer base de sustentação que possa alicerçar uma formulação coerente”⁶³ do discurso jurídico-penal no Brasil.

Ainda, ao considerar que as Faculdades de Direito são as principais agências de reprodução ideológica do discurso jurídico-penal⁶⁴, Zaffaroni sugere uma operacionalização da dogmática no âmbito do sistema penal (ou sistema de justiça criminal), que opera ou converge na produção da criminalização⁶⁵, entendida como a seleção penalizante levada a cabo pelo Estado.⁶⁶

É possível que a universidade não opere ou convirja na atualização desse sistema? Como conhecer as normas penais sem produzir dogmática? Como ensinar Direito Penal sem reforçar as ficções que estruturam esse saber?

61. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 70 e ss.; MBEMBE, 2016, p. 132.

62. SANTOS, 2012, p. 454.

63. FLAUZINA, 2006, p. 27.

64. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 62.

65. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 43.

66. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 60.

Zaffaroni identifica o Direito Penal à doutrina⁶⁷, mas a ideia de “Direito Penal” é ambígua e pode significar tanto um setor do ordenamento⁶⁸, isto é, um conjunto de normas jurídicas⁶⁹, quanto sua suposta “ciência”⁷⁰. Partindo dessa distinção, talvez seja possível pensar outras maneiras de estudar o Direito Penal sem que isso renda eficácia legitimante em relação ao poder punitivo.

Não se trata de “abrir mão” da doutrina, senão insistir no “trabalho continuado de reimaginação do mundo e das formas de conhecê-lo”⁷¹, o qual necessariamente passa pela abolição do mundo que conhecemos, fundado na “violência do colonizador contra as gentes colonizadas”⁷².

“[...] resistir ao desejo projetivo é uma aposta na possibilidade de escapar à captura da nossa imaginação pelas forças reativas do mundo contra o qual lutamos. Recusar-se a oferecer alternativas não é, portanto, uma recusa à imaginação, mas um gesto na luta para fazer da imaginação não uma via para o recentramento do homem e reestruturação do poder universalizador, mas uma força descolonial, que libere o mundo porvir das armadilhas do mundo por acabar.”⁷³

Para além de toda culpabilização, que não conduz à prática reparativa alguma⁷⁴, é importante experimentar formas alternativas de enunciação e produção de conhecimento que, ao mesmo tempo que diversifiquem referências, busquem romper com lógicas de re-colonização pela valorização da diferença⁷⁵, impliquem o corpo⁷⁶, estressem cânones e abram espaço para outras compreensões sobre o lugar da pesquisa em Direito.

67. ZAFFARONI; BATISTA; et al., 2013, p. 38.

68. JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 10-12; SANTOS, 2012, p. 3; VARGAS, 1997, p. 17-18.

69. MIR PUIG, 2016, p. 42; FRAGOSO, 1994, p. 3; VARGAS, 1997, p. 17-18; BATISTA, 2013, p. 48.

70. BATISTA, 2013, p. 48.

71. MOMBAÇA, 2021, p. 67-68.

72. MOMBAÇA, 2021, p. 81-82.

73. MOMBAÇA, 2021, p. 82-83.

74. KILOMBA, 2019, p. 44-46.

75. MOMBAÇA, 2020, p. 7 e ss.

76. BRAGA; PRANDO, 2016.

6. REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- BRAGA, Ana Gabriela; PRANDO, Camila Cardoso de Mello. Práticas pedagógicas feministas e criminologia crítica: liberdade, transgressão e educação. In: *Boletim do IBCCrim*, ano 24, n. 280, março, 2016.
- CARVALHO, Luiza Sousa de. *Condenados ao tronco, ao ferro e à prisão: o encarceramento como expressão do genocídio antinegro no Brasil*. 2020. 124 f., il. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2020.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2006.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: A Nova Parte Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. 5. ed. Granada: Editorial Comares, 2002.
- KILOMBA, Grada. *Memórias da plantação: Episódios de racismo cotidiano*. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.
- MBEMBE, Achille. Necropolítica. In: *Arte & Ensaios*, Rio de Janeiro, n. 32, dez. 2016.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: Parte General*. 10. ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2016.
- MOMBAÇA, Jota. A plantação cognitiva. In: *MASP + Afterall*, 2020. Disponível em: [assets.masp.org.br/uploads/temp/temp-QYyC0FPJZWoj7Xs8Dgp6.pdf]. Acesso em: 29.09.2022.
- MOMBAÇA, Jota. Notas estratégicas quanto aos usos políticos do conceito de lugar de fala. In: *Buala*, 2017. Disponível em: [www.buala.org/pt/corpo/notas-estrategicas-quanto-aos-usos-politicos-do-conceito-de-lugar-de-fala]. Acesso em: 29.09.2022.
- MOMBAÇA, Jota. *Não vão nos matar agora*. Rio de Janeiro: Cobogó, 2021.
- MOMBAÇA, Jota. Rumo a uma redistribuição desobediente de gênero e anticolonial da violência! In: *Issu*, 2016. Disponível em: [issuu.com/amilcarpacker/docs/ru-mo_a_uma_redistribuic_a_o_da_vi]. Acesso em: 29.09.2022.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.
- TAVARES, Juarez. Culpabilidade e individualização da pena. In: BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André (Org.). *Cem anos de repressão: uma contribuição trans-disciplinar para a crise da culpabilidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

- TAVARES, Juarez. *Teoria do Delito*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- VARGAS, José Cirilo de. *Instituições de Direito Penal: Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. t. I.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Culpabilidade por vulnerabilidade. In: *Discursos Seditiosos*, Rio de Janeiro, n. 14, p. 32-44, 2004.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Direito Penal Humano ou Inumano? In: *Rev. secr. Trib. perm. revis.*, año 3, n. 6, p. 27-47, agosto 2015.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal: Parte General*. México: Editorial Porrúa, 2001.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A necropolítica criminal brasileira: do epistemicídio criminológico ao silenciamento do genocídio racializado, de Isabella Miranda – *RBCCrim* 135/231-268;
- El problema de la alteridad en la eidética pragmatológica de Zaffaroni, de Diego Roberto Luna – *RBCCrim* 79/158-184;
- Formação do sistema penal no Brasil: perspectivas criminológicas a partir da crítica à modernidade, de Evandro Piza Duarte – *RBCCrim* 130/203-235;
- Frantz Fanon e criminologia crítica: pensar o estado, o direito e a punição desde a colonialidade, de Jonhatan Razen Ferreira Guimarães e Marcos Vinicius Lustosa Queiroz – *RBCCrim* 135/307-341;
- O discurso de combate à corrupção: análise por uma perspectiva dos estudos de eugenio Raúl Zaffaroni, de André Szesz – *RBCCrim* 184/217-243;
- O racismo do sistema penal na perspectiva da psicologia experimental – diálogos possíveis com a criminologia, de Marina Lacerda e Silva e Ricardo de Lins e Horta – *RBCCrim* 135/417-445; e
- Seletividade racial no sistema penal brasileiro: apontamentos para a reconstrução da memória racial nacional a partir das teses de Walter Benjamin, de Antonio Leal de Oliveira e Raoni Vieira Gomes – *RBCCrim* 135/73-96.

USO EXCLUSIVO DO IBCSPIM

Índice Alfabético-remissivo

USO EXCLUSIVO DO DOB/BCRM

AUTORES

A

ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza

- A audiência impossível: violências e desumanização do corpo negro nas audiências de custódia, p. 197

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de

- Justiça restaurativa em casos de violência doméstica no Brasil: promessas para as mulheres vítimas, p. 123

B

BOLDT, Raphael

- Justiça restaurativa e democracia: fundamentos jurídico-filosóficos para a superação da razão punitiva, p. 93

BUONICORE, Bruno Tadeu

- On the concept of culpability and social exclusion, p. 167

C

CAMPOS, Carmen Hein de

- Desafios para aproximar violência de gênero e justiça restaurativa, p. 19

F

FERRAREZE FILHO, Paulo

- Justiça restaurativa e psicanálise: o sujeito do inconsciente em grupos de homens acusados de violência contra mulheres, p. 67

FONTES, Paulo Gustavo Guedes

- Juiz das garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia, p. 227

FRAGA, Paulo César Pontes

- Criminologia conservadora nas plataformas digitais: governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira, p. 271

FRANCISCO, José Carlos

- Juiz das garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia, p. 227

G

GAMA, Carlos Eduardo

- Criminologia conservadora nas plataformas digitais: governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira, p. 271

GRAF, Paloma Machado

- Abordagens restaurativas no enfrentamento ao assédio sexual nas instituições de ensino: uma reflexão a partir da relação professor-aluna, p. 41

L

LIMA, Rafael da Escóssia (RESENHA)

- Dogmática penal crítica e deslegitimação do poder punitivo: uma resenha crítica da teoria negativa/agnóstica da pena de Eugenio Raúl Zaffaroni, p. 337

LUCENA, Mariana Barrêto Nóbrega de

- Justiça restaurativa e psicanálise: o sujeito do inconsciente em grupos de homens acusados de violência contra mulheres, p. 67

M

MACEDO, Julia Palmeira

- Abordagens restaurativas no enfrentamento ao assédio sexual nas instituições de ensino: uma reflexão a partir da relação professor-aluna, p. 41

P

PADÃO, Jacqueline

- Desafios para aproximar violência de gênero e justiça restaurativa, p. 19

PEDROSA, Gilberto Guerra

- On the concept of culpability and social exclusion, p. 167

PRADO, Alessandra R. Mascarenhas

- A audiência impossível: violências e desumanização do corpo negro nas audiências de custódia, p. 197

R

ROMÃO, Vinícius de Assis

- Uma leitura anticolonial do positivismo criminológico: entre a crítica criminológica e a resistência na diáspora negra, p. 297

ROSA, Pablo Ornelas

- Criminologia conservadora nas plataformas digitais: governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira, p. 271

S

SANTOS, Michelle Karen Batista dos

- Justiça restaurativa em casos de violência doméstica no Brasil: promessas para as mulheres vítimas, p. 123

SCHINKE, Vanessa Dorneles

- A construção da verdade jurídica nos crimes de aborto: entre epistemologias feministas e os bolsões da masculinidade, p. 249

SILVA JUNIOR, Nelson da

- Justiça restaurativa e psicanálise: o sujeito do inconsciente em grupos de homens acusados de violência contra mulheres, p. 67

SOUZA, Aknaton Toczek

- Criminologia conservadora nas plataformas digitais: governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira, p. 271

TEMAS

A

Abordagem restaurativa – Abordagens restaurativas no enfrentamento ao assédio sexual nas instituições de ensino: uma reflexão a partir da relação professor-aluna, p. 41

Aborto – A construção da verdade jurídica nos crimes de aborto: entre epistemologias feministas e os bolsões da masculinidade, p. 249

Assédio sexual – Abordagens restaurativas no enfrentamento ao assédio sexual nas instituições de ensino: uma reflexão a partir da relação professor-aluna, p. 41

Audiência de custódia – A audiência impossível: violências e desumanização do corpo negro nas audiências de custódia, p. 197

C

Clínica psicanalítica – Justiça restaurativa e psicanálise: o sujeito do inconsciente em grupos de homens acusados de violência contra mulheres, p. 67

Colonialidade – Uma leitura anticolonial do positivismo criminológico: entre a crítica criminológica e a resistência na diáspora negra, p. 297

Conservadorismo – Criminologia conservadora nas plataformas digitais:

governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira, p. 271

Constitucionalidade – Juiz das Garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia, p. 227

Criminologia – Criminologia conservadora nas plataformas digitais: governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira, p. 271

Criminologia crítica

- Dogmática penal crítica e deslegitimação do poder punitivo: uma resenha crítica da teoria negativa/agnóstica da pena de Eugenio Raúl Zaffaroni, p. 337
- Uma leitura anticolonial do positivismo criminológico: entre a crítica criminológica e a resistência na diáspora negra, p. 297

Criminologia feminista – A construção da verdade jurídica nos crimes de aborto: entre epistemologias feministas e os bolsões da masculinidade, p. 249

Culpa – On the concept of culpability and social exclusion, p. 167

D

Democracia – Justiça restaurativa e democracia: fundamentos jurídico-filosóficos para a superação da razão punitiva, p. 93

Desafios – Desafios para aproximar violência de gênero e justiça restaurativa, p. 19

Desumanização – A audiência impossível: violências e desumanização do corpo negro nas audiências de custódia, p. 197

Direita – Criminologia conservadora nas plataformas digitais: governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira, p. 271

Dogmática penal – Dogmática penal crítica e deslegitimação do poder punitivo: uma resenha crítica da teoria negativa/agnóstica da pena de Eugenio Raúl Zaffaroni, p. 337

Dominação colonial – Uma leitura anticolonial do positivismo criminológico: entre a crítica criminológica e a resistência na diáspora negra, p. 297

E

Epistemologia feminista – A construção da verdade jurídica nos crimes de aborto: entre epistemologias feministas e os bolsões da masculinidade, p. 249

Exclusão social – On the concept of culpability and social exclusion, p. 167

Experiência europeia – Juiz das Garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia, p. 227

F

Feminismo – Desafios para aproximar violência de gênero e justiça restaurativa, p. 19

Fundamentos jurídico-filosóficos – Justiça restaurativa e democracia: fundamentos jurídico-filosóficos para a superação da razão punitiva, p. 93

G

Grupos reflexivos de homens – Justiça restaurativa e psicanálise: o sujeito do inconsciente em grupos de homens acusados de violência contra mulheres, p. 67

I

Imparcialidade objetiva – Juiz das Garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia, p. 227

J

Juiz das garantias – Juiz das Garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia, p. 227

Justiça punitiva – Justiça restaurativa em casos de violência doméstica no Brasil: promessas para as mulheres vítimas, p. 123

Justiça restaurativa

- Desafios para aproximar violência de gênero e justiça restaurativa, p. 19
- Justiça restaurativa e democracia: fundamentos jurídico-filosóficos para a superação da razão punitiva, p. 93
- Justiça restaurativa e psicanálise: o sujeito do inconsciente em grupos de homens acusados de violência contra mulheres, p. 67
- Justiça restaurativa em casos de violência doméstica no Brasil: promessas para as mulheres vítimas, p. 123

L

Liberdade – On the concept of culpability and social exclusion, p. 167

M

Mulheres vítimas – Justiça restaurativa em casos de violência doméstica no Brasil: promessas para as mulheres vítimas, p. 123

O

Olavo de Carvalho – Criminologia conservadora nas plataformas digitais: governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira, p. 271

P

Pensamento social negro – Uma leitura anticolonial do positivismo criminológico: entre a crítica criminológica e a resistência na diáspora negra, p. 297

Plataformas digitais – Criminologia conservadora nas plataformas digitais: governamentalidade, crime e drogas nas práticas discursivas da extrema direita brasileira, p. 271

Positivismo criminológico – Uma leitura anticolonial do positivismo criminológico: entre a crítica criminológica e a resistência na diáspora negra, p. 297

Processo penal – A audiência impossível: violências e desumanização do corpo negro nas audiências de custódia, p. 197

Processo penal brasileiro – Juiz das Garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia, p. 227

Psicanálise – Justiça restaurativa e psicanálise: o sujeito do inconsciente em grupos de homens acusados de violência contra mulheres, p. 67

R**Racismo**

- A audiência impossível: violências e desumanização do corpo negro nas audiências de custódia, p. 197
- Dogmática penal crítica e deslegitimação do poder punitivo: uma resenha crítica da teoria negativa/agnóstica da pena de Eugenio Raúl Zaffaroni, p. 337

Razão punitiva – Justiça restaurativa e democracia: fundamentos jurídico-filosóficos para a superação da razão punitiva, p. 93

Reconhecimento – On the concept of culpability and social exclusion, p. 167

Relações de poder – Abordagens restaurativas no enfrentamento ao assédio sexual nas instituições de ensino: uma reflexão a partir da relação professor-aluna, p. 41

S**Sistema de justiça criminal**

- A construção da verdade jurídica nos crimes de aborto: entre epistemologias feministas e os bolsões da masculinidade, p. 249
- Justiça restaurativa em casos de violência doméstica no Brasil: promessas para as mulheres vítimas, p. 123

T

Teoria crítica – Justiça restaurativa e democracia: fundamentos jurídico-filosóficos para a superação da razão punitiva, p. 93

Teoria negativa/agnóstica da pena – Dogmática penal crítica e deslegitimação do poder punitivo: uma resenha crítica da teoria negativa/agnóstica da pena de Eugenio Raúl Zaffaroni, p. 337

V

Violência – A audiência impossível: violências e desumanização do corpo negro nas audiências de custódia, p. 197

Violência baseada no gênero – Desafios para aproximar violência de gênero e justiça restaurativa, p. 19

Violência contra a mulher

- A construção da verdade jurídica nos crimes de aborto: entre epistemologias feministas e os bolsões da masculinidade, p. 249
- Justiça restaurativa e psicanálise: o sujeito do inconsciente em grupos de homens

acusados de violência contra mulheres, p. 67

Violência doméstica

- Desafios para aproximar violência de gênero e justiça restaurativa, p. 19
- Justiça restaurativa em casos de violência doméstica no Brasil: promessas para as mulheres vítimas, p. 123

Violência estrutural – Abordagens restaurativas no enfrentamento ao assédio sexual nas instituições de ensino: uma reflexão a partir da relação professor-aluna, p. 41

Z

Zaffaroni – Dogmática penal crítica e deslegitimação do poder punitivo: uma resenha crítica da teoria negativa/agnóstica da pena de Eugenio Raúl Zaffaroni, p. 337

NORMAS DE PUBLICAÇÃO – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Política editorial determinada pela equipe editorial em conformidade com o conselho editorial da RBCCRIM, sujeita à revisão periódica.

1. DADOS GERAIS DO PERIÓDICO

- **Nome:** Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM)
- **Responsável:** Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)
- **Formato:** impresso (Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais)
- **Ano de criação:** 1992 (sem interrupções)
- **Periodicidade:** bimestral
- **Recebimento de manuscritos:** fluxo contínuo e editais especiais
- **ISSN:** 1415-5400
- **Qualis:** A1

2. LINHA EDITORIAL:

A Revista Brasileira de Ciências Criminais visa à publicação de **trabalhos científicos** relacionados às **ciências criminais**, essencialmente compreendidas entre as áreas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia, além de seus pontos de transdisciplinaridade com outras esferas do conhecimento, como a psicologia, a medicina, a antropologia, a sociologia etc.

Com o objetivo de abranger tal escopo editorial, o periódico é dividido nas seguintes **seções**:

- a) *Direito Penal*: abrangendo Teoria Geral, Parte Especial, Legislação Penal Especial e Direito Penal Econômico;
- b) *Processo Penal*;
- c) *Crime e Sociedade*.

Ademais, a RBCCRIM, almejando a interlocução entre a estruturação de uma sólida doutrina nas ciências criminais e seu impacto na prática judicial, também publica **comentários críticos a decisões jurisprudenciais**, preferencialmente aquelas emanadas dos tribunais superiores e internacionais. Tais contribuições integram a seção *Direito em Ação* - Comentário Jurisprudencial. Além disso, também são publicados **Pareceres** acerca da aplicação prática de teorias relevantes às ciências criminais.

Por fim, visando à divulgação de importantes trabalhos científicos publicados em âmbito nacional e internacional, especialmente pesquisas acadêmicas, há a seção **Resenhas Críticas**, em que se apresentam breves comentários a tais publicações, ensejando críticas e incentivo ao debate científico. Ocasionalmente, também serão admitidas e publicadas **entrevistas** avaliadas pela coordenação como relevantes à promoção do debate científico concernente ao escopo do periódico.

1. REGRAS PARA SUBMISSÃO

O envio dos trabalhos deverá ser feito por meio de cadastramento direto no sistema (OJS): <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/index>. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word (formatos doc.). Caso seja usado outro processador de texto, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

1.1. Condições para submissão

- a) É exigida **titulação mínima de mestrado (de autores e coautores)** para submissão de artigos ao processo de avaliação.
- b) O artigo deve ser inédito; portanto, não publicado em nenhum outro periódico científico e/ou canais de comunicação. Vale ressaltar que ineditismo não deve ser confundido com originalidade, podendo o tema tratado pelo artigo já ter sido abordado por outros autores(as) e/ou publicações.
- c) Todos os artigos serão submetidos à inspeção com programa antiplágio. Não são considerados inéditos os textos: divulgados na *internet*; já publicados no exterior (ainda que em outra língua); publicados em anais de eventos científicos. Serão considerados inéditos os artigos que consistam em versões reduzidas de dissertações de mestrado ou teses de doutorado, embora publicados integralmente em bancos de teses de programas de pós-graduação e os publicados anteriormente em anais de eventos científicos, mas que apresentem efetivos aprimoramentos em razão de debates e estudos posteriores (destacar tais modificações à equipe editorial no e-mail da submissão). Alterações não justificadas em trabalhos já publicados, só serão toleradas até o limite de 30% de coincidência de caracteres.
- d) Assim, em qualquer das hipóteses acima referidas, quando trabalho idêntico ou substancialmente semelhante tiver sido publicado pelo autor em outro veículo de comunicação, ainda que em outro idioma, esse fato deve ser declarado expressamente no texto e informado ao editor no momento da submissão, **sob pena de proibição de novas submissão pelo período de um ano**.
- e) Traduções de artigos também poderão ser submetidas à apreciação do periódico, desde que acompanhadas da autorização de seus respectivos autores e, quando necessário, do periódico que detenha seus direitos de publicação. No entanto, a decisão sobre a sua publicação ou não será prerrogativa da coordenação da Revista.

- f) Uma vez submetido um artigo para avaliação, objetivando sua possível publicação, é vedada a submissão simultânea do mesmo trabalho a outro periódico ou publicação, sob pena de impedimento de submissão de novos trabalhos a este periódico pelo período de um ano.
- g) Após o recebimento e cadastramento do trabalho, entraremos em contato para acusar a recepção e solicitar eventuais informações faltantes.

2. ELEMENTOS FORMAIS OBRIGATÓRIOS

- a) Os artigos deverão ser precedidos de uma página de apresentação, na qual se fará constar obrigatoriamente: título do trabalho, nome do autor (ou autores), qualificação (situação acadêmica, títulos com ano de obtenção, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida), endereço completo para correspondência, telefone, e-mail, link para o currículo LATTES e número do ORCID.
- b) Os trabalhos devem ter entre 20 a 40 páginas, com tolerância de duas para mais ou duas para menos; e resenhas críticas (até 15 páginas). Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois.
- c) Como fonte, **usar a Times New Roman, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 3,0 cm.** A formatação do tamanho do papel deve ser A4.
- d) Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser usados deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois de cada tópico; devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 2,5 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4.
- e) Os trabalhos podem ser escritos em português, espanhol, inglês, francês, alemão ou italiano. Em qualquer caso, **deverão ser indicados, no idioma do artigo e em inglês, o título do trabalho, o respectivo resumo (até 200 palavras) e cinco palavras-chave.**
- f) Os artigos devem possuir os seguintes elementos em português e inglês: título/*title*; resumo/*abstract*; palavras-chave/*keywords*; sumário (apenas em português ou na língua original do artigo).
- g) A numeração do sumário deverá obrigatoriamente ser feita em algarismos arábicos. É vedada a numeração dos itens em algarismos romanos. No sumário deverão constar os itens com até três dígitos. Exemplo:

Sumário: 1. Introdução – 2. Responsabilidade civil ambiental: legislação: 2.1 Normas clássicas; 2.2 Inovações: 2.2.1 Dano ecológico; 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva. Considerações finais. Referências.
- h) Os artigos deverão conter itens específicos para introdução, considerações finais (conclusões) e referências.

- i) A Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) não se responsabilizará por realizar qualquer complemento nos trabalhos, tais como inserção de sumário, resumo ou palavras-chave, que ficam à elaboração exclusiva do autor do artigo.
- j) O título do artigo não deverá ser excessivamente extenso, mas necessariamente precisa apresentar de modo claro a temática e a delimitação de seu objeto.
- k) A qualificação/afiliação do(s) autor(es) deve obedecer ao seguinte critério: iniciar com a titulação acadêmica (da última para a primeira); caso exerça o magistério, inserir os dados pertinentes, logo após a titulação; em seguida, completar as informações adicionais (associações ou outras instituições de que seja integrante e seu respectivo estado da federação e a cidade); finalizar com a função ou profissão exercida (que não seja na área acadêmica). Deverá ser indicado e-mail para contato. Exemplo:

Doutor em Direito Processual Penal pela PUC-SP. Professor em Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da USP. Membro do IBDP. Juiz Federal em Londrina. ORCID. E-mail.

- l) Solicita-se que o autor informe em nota de rodapé qualquer financiamento ou benefícios recebidos de fontes comerciais (por ex., se o artigo é fruto de parecer contratado), e que declare não haver conflito de interesses que comprometam a cientificidade do trabalho apresentado. Se o trabalho for resultante de pesquisas financiadas por órgãos de fomento (desconsiderar bolsas de iniciação científica, mestrado e doutorado ou de editais destinados aos programas como o PROEX, PROAP, PROSUP e versões semelhantes dos órgãos estaduais de fomento), deverá haver tal informação em nota de rodapé, especificando o edital de que resulta o financiamento.
- m) As Referências deverão seguir o padrão da norma NBR 6023/2018 (da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT). As referências bibliográficas completas deverão constar apenas da lista de REFERÊNCIAS, ao final do texto. Exemplo: PEREIRA, Frederico V. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 45. Em notas de rodapé não se inclui referência completa, podendo-se utilizar do modelo autor/data/página. Esse mesmo modelo deverá ser utilizado no corpo do texto, quando de citações de trechos de obras, devendo a informação vir entre parênteses. Exemplos: PEREIRA, 2016, p. 45, quando em notas de rodapé; e (PEREIRA, 2016, p. 45), quando no corpo do texto.
- n) Palavras em língua estrangeira devem constar com uso de *itálico*. Jamais deve ser usado negrito ou sublinhado.
- o) Citações diretas (transcrição textual de parte da obra de autor consultado) no corpo do texto devem seguir a norma NBR 1052 (ABNT/2002), ou seja:
 - Citações diretas de até três linhas devem estar contidas entre aspas duplas, no corpo do parágrafo a que se referem. Exemplo: Barbour (1971, p. 35) descreve: “O estudo da morfologia dos terrenos [...] ativos[...]”. OU: “Não se mova, faça de conta que está morta.” (CLARAC; BONNIN, 1985, p. 72)

Citações diretas de mais de três linhas devem ser destacadas do texto, com recuo de 4 cm da margem esquerda, com letra menor (corpo 10) que a utilizada no texto corrido, espaçamento simples entre as linhas e sem aspas.

A teleconferência permite ao indivíduo participar de um encontro nacional ou regional sem a necessidade de deixar seu local de origem. Tipos comuns de teleconferência incluem o uso da televisão, telefone e computador. Através de audioconferência, utilizando a companhia local de telefone, um sinal de áudio pode ser emitido em um salão de qualquer dimensão. (NICHOLS, 1993, p. 181).

- p) As referências legislativas ou jurisprudenciais devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em citações de sites de internet deve-se indicar o *link*, introduzido pela expressão “Disponível em:” e a data de acesso, precedida da expressão “Acesso em:”. As datas devem seguir o padrão de abreviação universal ABNT. Exemplo: 20 ago. 2012; 15 set. 2018; 22 mar. 2019 etc.
- q) Sugere-se que esquemas, organogramas, tabelas e gráficos sejam inseridos no texto por meio de imagens, de modo a evitar distorções na posterior diagramação.

3. CIENTIFICIDADE

Os artigos deverão apresentar caráter científico, definindo e esclarecendo um (ou mais) problema específico, resumindo os estudos prévios sobre a temática e informando aos leitores o estado em que se encontra uma determinada área de investigação. Além disso, o trabalho deve buscar identificar relações, contradições, lacunas e inconsistências na literatura e indicar sugestões para a resolução dos problemas identificados.

Preferencialmente, serão publicados artigos que apresentem contribuição inédita e efetiva às ciências criminais, a partir de referências sólidas e/ou pesquisa empírica inédita. Assim, o trabalho deverá ser uma fonte confiável para o leitor conhecer o estado atual de cada área acerca da temática abordada, é necessária a referência a todas as informações nele inseridas e, ainda, precisam ser identificados e justificados os métodos de correção estatística que eventualmente sejam utilizados.

3.1. Pressupostos de Integridade Ética em Pesquisa

- a) Autoria: Todas as pessoas que contribuíram para a pesquisa devem ser indicadas. Cada autor deve ter participado suficientemente do trabalho para poder assumir publicamente a responsabilidade pelo seu conteúdo. Sua participação deve incluir: a) a concepção ou delineamento ou ainda análise e interpretação dos dados, ou ambos; b) redação do manuscrito ou sua revisão, quando inclua crítica intelectual importante de seu conteúdo; c) aprovação final da versão a ser publicada. A simples participação na coleta de dados não justifica autoria.¹

1. MONTENEGRO, Mario R. ALVES, Venâncio A. Ferreira. Critérios de autoria e coautoria em trabalhos científicos. Acta boT. bras. 11 (2): 1997. Acesso em: 25 abr. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/abb/v11n2/v11n2a14.pdf>

- b) Coautoria: Quando se tratar da publicação de resultados obtidos por meio de pesquisa coletiva, é preciso certificar-se da contribuição intelectual direta e efetiva e do consentimento de todos os colaboradores. A cessão de recursos financeiros e de infraestrutura não é indicação de coautoria.
- c) Vedação de Plágio: Quando uma ideia ou uma formulação utilizada no trabalho não sejam evidentemente de domínio público na área de pesquisa em questão, presume-se que se trata de contribuição original. Se não for esse o caso, a ideia ou formulação devem ser expressamente creditadas, sob pena de plágio.
- d) Vedação de Autoplágio: Quando trabalho idêntico ou substancialmente semelhante tiver sido publicado em outro veículo de comunicação, ainda que em outro idioma, esse fato deve ser declarado expressamente no texto e informado ao editor no momento da submissão. A falta de menção expressa a esse fato caracterizará o autoplágio.
- e) Responsabilidade: O autor ou, quando for o caso, cada um dos autores é responsável pela qualidade do trabalho como um todo, a menos que os limites de sua contribuição sejam indicados de modo expreso e preciso.
- f) Termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE): Sempre que, em virtude do objeto ou outras circunstâncias de pesquisa, for possível a identificação dos entrevistados, será exigida a apresentação de TCLE dos entrevistados que puderem ser identificados.
- g) Conflito de interesses: quando houver possível conflito de interesses, os autores devem informar a equipe editorial no ato da submissão do trabalho. Os editores decidirão sobre a configuração de conflito de interesses avaliando se a cientificidade da obra foi comprometida.
- h) Responsabilidade com Dados
 - Fontes: Sempre que se faz referência a dados é necessário que seja apontada a sua fonte.
 - Termo de Confidencialidade: Sempre que um trabalho fizer uso de dados obtidos através de TC, é preciso que os autores enviem o termo no ato da submissão do trabalho para que se possa apurar sua observância.
 - Manipulação: Sempre que se utilizarem métodos de correção estatística, os mesmos devem ser identificados e justificados.

3.2. Responsabilidade editorial

- a) O parecer cego deve ser feito com rigor, objetividade, imparcialidade e presteza. O interesse em realizar a melhor avaliação deve prevalecer em face de outros interesses, como o cumprimento estrito de prazos estipulados. As divergências de juízos não devem ser tomadas como razões suficientes para a emissão de parecer desfavorável.
- b) O revisor deve tratar com confidencialidade e não fazer uso próprio das informações a que tenha tido acesso no exercício de sua função de avaliador.

- c) O revisor deverá abster-se de sua função de avaliador, por potencial conflito de interesse, quando mantiver colaboração científica regular, em atividade de pesquisa, publicação, orientação ou tutoria, ou quando tiver relação familiar ou afetiva com algum dos pesquisadores responsáveis pela proposta submetida à sua avaliação.
- d) Todos os casos em que se verificarem violações de natureza ética, serão devidamente apurados pela coordenação da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBC-Crim) mediante estudo, debate e encaminhamento das providências cabíveis.

3.3. Política de Privacidade

- a) Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.
- b) Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) adota o sistema de controle duplo-cego por pares, de modo que há anonimato entre os avaliadores e autores, respeitando o sigilo sobre os dados do redator do parecer no momento do encaminhamento ao autor.
- c) Com relação aos pareceres eventualmente emitidos pelos avaliadores da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim), embora utilize-se o sistema de controle duplo-cego (em que autor e revisores não têm informações recíprocas no momento da avaliação), após a finalização do processo editorial, a partir do momento da tomada da decisão final pela equipe editorial, não há proibição de publicação do parecer pelo seu autor (parecerista). Por exemplo, autoriza-se (e sugere-se) a publicação do conteúdo das avaliações no sistema PUBLONS. Ou seja, os direitos autorais sobre os pareceres são dos seus respectivos autores (pareceristas). O direito de anonimato em relação à avaliação é disponível ao parecerista, que pode optar por publicar posteriormente o parecer emitido.
- d) A partir dessa lógica, deve-se ressaltar que os autores dos artigos submetidos não podem dar publicidade a eventuais pareceres recebidos, salvo em caso de autorização expressa do parecerista.
- e) Por fim, ao submeter o artigo para o processo editorial da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim), o autor está ciente e autoriza eventual divulgação do parecer emitido por qualquer avaliador do periódico, por exemplo, no sistema PUBLONS.

4. RESENHAS CRÍTICAS, PARECERES, COMENTÁRIOS JURISPRUDENCIAIS E ENTREVISTAS

- a) Resenhas de livros: não serão aceitas resenhas meramente descritivas. Serão publicadas somente **resenhas críticas** de livros de interesse jurídico e científico para o escopo

editorial do periódico, com a citação de outras referências, e não somente um resumo do trabalho específico. O tamanho do texto deve respeitar os limites e requisitos das informações necessárias para a boa compreensão do texto analisado (Item 2, b).

- b) Os comentários jurisprudenciais poderão ser enviados à Revista e serão publicados, respeitando as regras acima, com o limite de páginas reduzido a 20 laudas. Deve haver uma análise crítica do julgado, a partir de referências doutrinárias representativas acerca da temática em estudo.
- c) Os pareceres deverão abordar caso relevante e atual de concretização prática acerca de discussão teórica importante às ciências criminais. Deverá ser embasado em referências consistentes e atualizadas. Se houver qualquer tipo de financiamento, isso deve ser exposto em nota de rodapé, de modo a atestar eventuais conflitos de interesse.
- d) As entrevistas com pesquisadores de renome poderão ser propostas ou enviadas à revista, com base na avaliação combinada dos seguintes critérios:
 - Representa um avanço no conhecimento que merece ser divulgado para a sociedade?
 - Contribui para a popularização do conhecimento científico?
 - Apresenta inovações significativas?
 - Pode ter impacto na sociedade ou na definição de políticas públicas?
 - Além do público-alvo (jornalistas), a entrevista poderá ser utilizada também por tomadores de decisão, pesquisadores, estudantes e público em geral?
 - Tamanho: deve ser composta por 4 a 10 questões e o texto deve conter o máximo de 15.000 caracteres com espaço;
 - Idioma: poderão ser encaminhadas nos idiomas português, inglês ou espanhol;
 - Imagem: deverão, obrigatoriamente, ser acompanhadas pela foto do entrevistado que deve ser enviada em arquivo anexo (.jpg ou .gif), com boa resolução (acima de 100 KB) e com autorização prévia do entrevistado. Caso seja de interesse deste, pode ser incluída também uma imagem que complemente o conteúdo da entrevista;
 - Dados sobre o entrevistado: breve texto com dados sobre o entrevistado, contendo informação sobre o currículo, incluindo instituição a qual está afiliado, produção científica resumida, formação acadêmica, outros;
 - Lead: as entrevistas deverão estar acompanhadas do lead que consiste em um pequeno texto que fornece ao leitor a informação básica sobre o tema. O lead deve conter informação que responda às seguintes questões: “O quê” e/ou “Quem?”, “Quando?”, “Onde?”, “Como?”, e “Por quê?”.
- e) A avaliação das resenhas, comentários jurisprudenciais, pareceres e entrevistas serão realizadas pela equipe editorial da RBCCRIM, a partir da relevância, cientificidade e pertinência do trabalho, além da titulação do autor, sem envio à análise cega por pares.

5. PROCESSO DE AVALIAÇÃO E PUBLICAÇÃO

- a) Controle preliminar formal (*desk review*): Recebido o manuscrito, inicialmente haverá um controle preliminar realizado pelos editores (chefe, assistentes, executivos ou editores associados) do periódico, o que condicionará seu envio para o controle por pares. Em tal momento, a avaliação se limitará aos aspectos formais essenciais do artigo, conforme as regras expostas anteriormente, analisando-se os seguintes aspectos:
 1. O trabalho obedece às normas de publicação da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim)?
 2. O trabalho é compatível com a linha editorial do periódico?
 3. O trabalho apresenta linguagem adequada e científica, sem erros excessivos? (considerar que haverá revisão gramatical e de ortografia se aprovado)
 4. O trabalho é inédito?
 5. A temática abordada é atual e/ou relevante?
 6. O artigo utiliza referências atualizadas e de autores nacionais e estrangeiros representativos na temática abordada?
- b) Em caso de rejeição preliminar, o autor será notificado, mediante o envio do parecer emitido com os motivos da recusa. Em tal situação, o artigo poderá ser submetido novamente à avaliação para volume posterior, se mantido o ineditismo e corrigidas as deficiências indicadas.
- c) No curso da avaliação por pares, havendo dois pareceres discordantes sobre a publicação ou não do trabalho, este será encaminhado a um terceiro parecerista. Em casos excepcionais, poder-se-á encaminhar o trabalho para um parecerista convidado, desde que a especificidade do tema e o notório conhecimento do parecerista na área assim o justifique. Do mesmo modo, se por inércia dos avaliadores a conclusão da análise restar pendente por prolongado período e por empate de decisões contrárias, a coordenação da Revista poderá desempatar com a elaboração de um parecer de Minerva.
- d) Na avaliação do parecerista, os trabalhos poderão ser rejeitados, aprovados ou aprovados com ressalvas (com sugestões para correções necessárias). Nesta última hipótese, o autor será informado acerca das correções sugeridas, podendo corrigi-las ou manter justificadamente seu formato original. Em qualquer situação, a decisão final acerca da publicação do trabalho é da equipe editorial do periódico, que poderá condicionar a sua publicação à realização de mais de uma rodada de correções, caso as justificativas apresentadas para a não adoção das recomendações não pareçam consistentes e satisfatórias.
- e) Em todos os casos, os pareceres anônimos (sem identificação do avaliador) ficam à disposição dos autores.

6. DIREITOS AUTORAIS

- a) Os direitos autorais dos artigos publicados são do autor, com direitos do periódico sobre a primeira publicação.

Os autores somente poderão utilizar os mesmos resultados em outras publicações indicando claramente este periódico como o meio da publicação original. Se não houver tal indicação, considerar-se-á situação de autoplágio.

Portanto, a reprodução, total ou parcial, dos artigos aqui publicados fica sujeita à expressa menção da procedência de sua publicação neste periódico, citando-se o volume e o número dessa publicação. Para efeitos legais, deve ser consignada a fonte de publicação original.

7. REVISÃO, DIAGRAMAÇÃO, IMPRESSÃO E PUBLICAÇÃO

Finalizado o processo editorial de seleção dos artigos, os trabalhos aprovados e selecionados para o respectivo volume são enviados para a revisão e diagramação, realizadas ao encargo do IBCCRIM e da Editora Revista dos Tribunais (RT).

Assim, são realizadas a revisão gramatical e ortográfica, bem como a formatação (diagramação) dos arquivos, que retornam ao IBCCRIM. Em seguida, em data próxima à publicação, haverá novo contato com o autor para a análise das sugestões de correção pós-revisão e verificação da formatação, com prazo de 3 (três) dias para resposta. Em caso de inércia, as correções sugeridas pela revisão serão integralmente aceitas. Nesse momento, solicita-se que o autor se abstenha de realizar alterações profundas no texto, mas somente realize a revisão sugerida e atualizações indispensáveis.

No que tange à revisão de ortografia, o IBCCRIM adota a correção ortográfica (ortografia, acentuação, hifenização etc.) do mais recente Acordo Ortográfico (2009) em vigor (obrigatório desde 01/01/2016), até mesmo para citações de originais anteriores ao Acordo. Exceção é feita a documentos antigos em contextos nos quais a preservação da grafia original tem importância e significado historiográfico e/ou linguístico etc.

Em seguida, os artigos, com as aprovações e rejeições dos autores às sugestões de revisão, são encaminhados para a diagramação final e publicação.

A Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) adota postura de integral respeito ao autor, de modo a vedar qualquer alteração sem sua aprovação (salvo a falta de resposta no prazo determinado), ainda que aparentem ser “meras correções ortográficas”. Qualquer atitude distinta a tal diretriz é repudiada pela equipe editorial do periódico.

8. CRITÉRIOS DE ESPERA E PREFERÊNCIA PARA PUBLICAÇÃO

- a) A publicação dos trabalhos aprovados pelo controle por pares e selecionados pelos editores do periódico segue a ordem cronológica de submissão e aprovação, com exceção de autores convidados. Contudo, em razão das regras impostas pela comissão

Qualis/CAPES, existem critérios para avaliação e publicação preferencial, que podem ser atendidos pelos autores visando à maior agilidade na publicação de seu trabalho;

- b) Em razão das regras de exogenia, artigos de autores representantes do Estado de São Paulo são limitados a 25% do total de trabalhos publicados por volume, de modo que há uma fila específica para artigos que se enquadrem em tal circunstância;
- c) Diante das regras de qualidade impostas, cada volume publicado conterá entre 50 a 60% dos artigos com autor (ao menos um) que possua titulação de doutor, de modo que há limitação à publicação de trabalhos sem autoria de autor com essa titulação;
- d) Artigos em coautoria entre professores permanentes de Programas de Instituições de Ensino Superior de diferentes unidades da federação, com filiação devidamente identificada;
- e) Artigos originais de profissionais vinculados a Instituições de Ensino Superior estrangeiras;
- f) Artigos em inglês ou em outras línguas, ainda que o autor seja brasileiro;
- g) Artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento (desconsiderar bolsas de iniciação científica, mestrado e doutorado ou de editais destinados aos programas como o PROEX, PROAP, PROSUP e versões semelhantes dos órgãos estaduais de fomento) devidamente identificados no texto (especificar o edital de que resulta o financiamento em nota de rodapé);
- h) Além de tais hipóteses, podem ser publicados com preferência trabalhos que abordem temática de iminente atualidade e que possam se tornar obsoletos em razão do decurso da demora para publicação. Tal situação é determinada por decisão da equipe editorial da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) e pode ser sugerida pelos pareceristas em sua avaliação;
- i) Vale ressaltar, contudo, que os critérios expostos neste tópico determinam a preferência do artigo no processo de avaliação e publicação, mas não são requisitos indispensáveis. Por exemplo, embora textos com autoria de escritor com titulação de doutor tenham preferência, não há impedimento para publicação de artigos sem tal característica. Todos serão submetidos ao controle por pares, que adotará idênticos parâmetros na seleção, visando à produção científica de qualidade no periódico.

8.1. Autores convidados

Conforme decisão de sua equipe editorial, a Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) poderá convidar autores para publicar artigos sobre temáticas específicas, em razão de sua relevância, atualidade e marcante contribuição crítica às ciências criminais. Em tal situação, excepcionalmente, não haverá controle por pares (*double blind peer review*) e atenção à fila de aprovados para publicação. Conforme regra da Qualis/CAPES, o percentual de artigos de autores convidados fica limitado a 25% por volume.

8.2. Volumes e dossiês especiais

A Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) poderá publicar volumes especiais ou dossiês específicos em seus volumes ordinários, em razão da relevância e da pertinência da temática, conforme decisão da equipe editorial e de seu conselho editorial. O volume ou dossiê poderá ficar sob responsabilidade de um editor associado que possua relevante conhecimento sobre o tema. Em tal situação, haverá divulgação de edital contendo as informações necessárias, como regras e prazos para submissão. De todo modo, haverá o controle por pares (*double blind peer review*).

DIRETRIZES AO CORPO DE AVALIADORES – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

*Diretrizes determinadas pela equipe
editorial em conformidade com o conselho editorial da
RBCCRIM, sujeitas à revisão periódica.*

1. COMPOSIÇÃO DO CORPO DE AVALIADORES

O corpo de avaliadores da RBCCRIM é composto por mestres, doutorandos e doutores, com distinto conhecimento acerca das ciências criminais. Os **artigos submetidos são avaliados por pareceristas de igual ou superior titulação ao autor de maior titulação**.

Interessados em compor o corpo de pareceristas e contribuir com a RBCCRIM que cumpram os requisitos abaixo (item 2) deverão se cadastrar por meio do seguinte link: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/index>

Como contraprestação à contribuição realizada pelo parecerista, serão fornecidas, conforme solicitação, **declaração de sua participação no corpo permanente e individuais por parecer emitido** (para fins de preenchimento e comprovação em Lattes nos campos *Revisor de Periódico* e *Produção Técnica – Parecer*, sem divulgação do título do artigo avaliado). **As declarações serão emitidas uma vez ao ano (mês de dezembro)**, englobando todos os pareceres emitidos no período, salvo casos de urgência motivada.

Além disso, o parecerista que respeitar integralmente as regras contidas nestas Diretrizes e no documento de Política Editorial da RBCCRIM, especialmente com a atenção aos prazos para resposta, **receberá um código de acesso da versão digital do volume referente à avaliação realizada** (fornecido diretamente pela Editora RT e mediante requisição).

Por fim, a cada quatro (4) pareceres realizados adequadamente e com respeito ao prazo determinado, o avaliador terá direito a **um exemplar impresso da RBCCRIM**, conforme disponibilidade no estoque do IBCCRIM. O exemplar deverá ser retirado pessoalmente (ou por terceiro com autorização por escrito) na sede do IBCCRIM em São Paulo, pois não haverá pagamento de custas e disponibilidade para postagem nos correios.

Na versão impressa da revista será publicada a lista dos avaliadores que efetivamente emitiram pareceres referentes ao respectivo volume/mês.

Para fins de **determinação do volume (mês) em que houve a colaboração do parecerista**, por se tratar de periódico de fluxo contínuo (salvo em caso de dossiês temáticos), serão adotados os seguintes critérios:

- a) se, na decisão editorial (após o recebimento de todos os pareceres) o artigo for aprovado, considerar-se-á o volume (mês) em que o artigo for publicado;

- b) se, na decisão editorial (após o recebimento de todos os pareceres) o artigo for rejeitado, considerar-se-á o volume (mês) em que o artigo for rejeitado pela decisão final da equipe editorial.

Portanto, por exemplo, embora o parecerista tenha enviado a avaliação em um determinado mês (junho), se houver pareceres divergentes (sendo necessária a redistribuição a novo avaliador) e a rejeição ocorrer em agosto, considerar-se-á que todos os avaliadores contribuíram ao volume da RBCCRIM de agosto.

2. REQUISITOS PARA INGRESSO NO CORPO DE AVALIADORES

O pesquisador interessado em compor o corpo de pareceristas e contribuir com a RBCCRIM deverá:

- a) possuir currículo LATTES atualizado (se brasileiro);
- b) Possuir número de registro ORCID;
- c) possuir a titulação de mestre ou estar cursando doutorado em Direito ou áreas afins;
- d) possuir conhecimento específico acerca das ciências criminais, demonstrado a partir de titulação, experiência na pesquisa e docência ou sólida produção bibliográfica, relacionados à área das ciências criminais;
- e) atestar disponibilidade para a realização de **dois pareceres por bimestre** com respeito aos prazos e regras da RBCCRIM.

Em razão das regras determinadas pela Qualis/CAPES, haverá preferência a pesquisadores com doutorado finalizado, professores de Programas de Pós-Graduação e não vinculados ao estado de São Paulo (regra de exogenia).

3. DIRETRIZES PARA REALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO

Em razão dos prazos exigidos para a publicação da Revista, e a fim de evitar atrasos na resposta aos autores e no próprio encaminhamento dos textos à Editora, o parecer deve ser enviado no **prazo máximo de 15 (quinze) dias**. Caso haja qualquer dificuldade no atendimento do mencionado prazo, deve-se notificar o periódico para que se busque a solução adequada. O envio do parecer deve ser **em formato DOC (WORD), e não em PDF**, pois posteriormente os dados do avaliador precisam ser suprimidos para o envio anônimo ao autor.

Se houver qualquer identificação do autor do artigo ou sua temática apresentar complexidade que deva ser analisada por avaliador específico, tal fato deve ser informado imediatamente, a fim de que se encaminhe o trabalho a outro parecerista. Contudo, deve-se considerar que existem **limites para a quantidade de recusas à avaliação pelo parecerista**, o que pode resultar no afastamento do avaliador do corpo permanente.

Assim, após a leitura do trabalho encaminhado, deve-se **preencher o formulário constante no modelo de parecer**, manifestando a avaliação do artigo. Na confecção da justificativa do parecer, poder-se-á utilizar o espaço necessário. Além disso, também pode ser realizada a avaliação do texto por meio da **ferramenta de revisão do WORD**, com sugestões de alterações e

comentários, desde que atente-se à exclusão de qualquer dado que possa identificar o parecerista. Isso não afasta a necessidade de preenchimento e justificação do parecer.

Para a realização da avaliação, impõe-se o conhecimento prévio das regras contidas no documento referente à Política Editorial da RBCCRIM, que pode ser acessado no link: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim_normas_publicacao

Considerando tais diretrizes e os critérios elencados no modelo de parecer, deve-se iniciar a avaliação pelos “critérios de exclusão” (parte 1), que determinam aspectos formais indispensáveis ao artigo científico, sob pena de rejeição preliminar, o que, de qualquer modo, precisa ser motivado no campo de justificação (parte 3). Se considerado apto em tal análise, deve-se realizar a avaliação qualitativa conforme os “critérios de avaliação” (parte 2), determinando-se uma nota ao artigo, e, ao final, motivando-se tal decisão. Por fim, deve-se apontar o parecer final e os demais aspectos acessórios.

A ausência de justificativa ou sua inconsistência acarreta a invalidade do parecer! A mera marcação dos critérios e definição de nota é insuficiente, sendo necessária a motivação específica, onde deve-se descrever brevemente o conteúdo fundamental do trabalho analisado e sua adequação aos critérios determinados.

4. REGRAS SOBRE DISPONIBILIDADE E PRAZOS DE RESPOSTA

Cada integrante do corpo permanente de avaliadores da RBCCRIM deverá estar disponível para emitir **até dois pareceres por bimestre no prazo de 15 dias a partir do recebimento da solicitação**.

Em caso de não realização do parecer em razão da temática específica do artigo enviado necessitar **avaliador ad hoc**, tal situação deverá ser motivada especificamente no formulário de avaliação.

A cada período de atividade de 12 meses, o avaliador poderá solicitar a **suspensão temporária** de encaminhamento de novos artigos para avaliação pelo prazo de até 3 meses, sem afastamento do corpo de avaliadores permanentes.

Em caso de inatividade por 2 meses (não resposta às solicitações) ou duas negativas injustificadas consecutivas, descumprimento das regras e desrespeito reiterado dos prazos, o avaliador será **imediatamente afastado** do corpo permanente de pareceristas da RBCCRIM, sem prejuízo de posterior reingresso quando atestada a necessária disponibilidade.

5. PRESSUPOSTOS DE INTEGRIDADE ÉTICA AOS AVALIADORES

(Versão inspirada nas diretrizes adotadas e sugeridas pela
Revista Teoria Jurídica Contemporânea, periódico do PPG em Direito da UFRJ.
Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/about/editorialPolicies>>.
Acesso em: 16 mar. 2016).

O parecer cego deve ser feito com rigor, objetividade, imparcialidade e presteza. A avaliação deve ser realizada com o objetivo de aprimorar a produção científica do Direito.

O parecerista não deve utilizar critérios distintos daqueles determinados no modelo de parecer da RBCCrim. Um trabalho não deve ser rejeitado por discordâncias pessoais do avaliador (salvo se o trabalho sustentar posições avessas e incompatíveis às diretrizes regimentais e políticas do IBCCrim) ou formalidades distintas das requeridas pelo periódico, mas **devem ser considerados somente critérios científicos para o aprimoramento das ciências criminais**.

O revisor deverá abster-se de sua função de avaliador, por potencial **conflito de interesse**, quando manter colaboração científica regular, em atividade de pesquisa, publicação, orientação ou tutoria, ou quando tiver relação familiar com algum dos pesquisadores responsáveis pela proposta submetida à sua avaliação. “Há conflito potencial de interesses nas situações em que a coexistência entre o interesse que deve ter o pesquisador de fazer avançar a ciência e interesses de outra natureza, ainda que legítimos, possa ser razoavelmente percebida, por ele próprio ou por outrem, como conflituosa e prejudicial à objetividade e imparcialidade de suas decisões científicas, mesmo independentemente de seu conhecimento e vontade”

6. PRINCÍPIOS PARA UMA BOA AVALIAÇÃO¹

Confidencialidade: é essencial que a confidencialidade do processo de correção do artigo seja respeitada, durante a avaliação e mesmo após a divulgação dos resultados. Por isso, requer-se do(a) avaliador(a) que mantenha o sigilo a respeito dos trabalhos avaliados, evitando-se comentar ou divulgar, verbalmente ou por escrito, qualquer questão relacionada aos artigos avaliados. O anonimato, garantido pelo processo de avaliação cega (*double blind peer review*) deve ser protegido mesmo após a entrega do parecer. O respeito a esse princípio do processo de avaliação é considerado essencial.

Imparcialidade: a produção intelectual na área das ciências sociais aplicadas, como é o direito, é historicamente marcada pela tensão entre a cientificidade e os valores ou preferências, sejam eles políticos, religiosos ou éticos. É um grande desafio, portanto, avaliar um trabalho carregado por tais tensões. Por isso, recomenda-se uma “autovigilância” constante no processo de avaliação, para que preferências como convicções políticas ou outras convicções subjetivas não contaminem a correção do artigo. Isso não implica conceder, no processo de avaliação, que qualquer tipo de trabalho ou argumentação é aceitável, mas apenas a busca por uma aferição imparcial e objetiva da qualidade, rigor e fundamentação dos argumentos apresentados.

Fundamentação: a melhor forma de garantir-se imparcialidade na avaliação do artigo é fundamentando-se, de forma clara e objetiva, as percepções sobre o trabalho e decisões tomadas a partir daí. Para tanto, é fundamental que os(as) avaliadores(as) se familiarizem com a política editorial da RBCCrim e suas diretrizes. É importante que a avaliação ocorra de forma fundamentada nestes parâmetros. A avaliação deve, necessariamente, ser exercida a partir das mesmas normas e diretrizes divulgadas ao tempo da submissão do artigo ao processo avaliativo.

1. Recomendações adaptadas do Guia de avaliação de TCC do programa de pós-graduação lato sensu da FGV Direito SP | GVlaw, disponível online.

Respeito aos prazos: o processo de avaliação deve obedecer a prazos para que sejam reunidas as condições mais céleres possíveis de resposta aos(as) autores(as). Atrasos podem gerar graves consequências para os(as) autores(as) e para a RBCCrim como um todo, tais como prejuízos ao cronograma de produtividade acadêmica exigida pelos programas de pós-graduação ou morosidade para a confecção antecipada dos próximos números da revista. Não há impedimento à comunicação de indisponibilidade ou afastamento temporário, sem prejuízo de posterior reingresso quando atestada a necessária disponibilidade.

Feedback Construtivo

A avaliação de um trabalho acadêmico implica em um importante exercício de empatia, colaboração e autoconhecimento. O feedback pode alcançar diferentes resultados, a depender da forma que foi emitido: pode ser encorajador e oferecer uma boa contribuição para o artigo, ou ser destrutivo e desestimular o destinatário, sem oferecer qualquer contribuição científica/acadêmica útil para o trabalho. Portanto sugerimos que, ao dar feedback sobre o trabalho sob sua avaliação, leve em consideração as seguintes sugestões:

- (I) **Comece ressaltando os pontos positivos:** iniciar uma avaliação ressaltando os pontos fortes do artigo pode auxiliar o destinatário a receber melhor as críticas colocadas, com a segurança de que outros aspectos foram levados em conta. O feedback deve sempre ser equilibrado e levar em conta a integralidade do artigo. Muitas vezes, o ato de apenas enumerar o que está errado desestimula o receptor que se sente desprezado e não favorece uma avaliação justa, tendo em vista que é focada apenas nos erros.
- (II) **Seja específico e ofereça alternativas:** é muito importante evitar comentários genéricos, que dificultam a compreensão do que pode ser desenvolvido pelo(a) autor(a). Comentários como “muito bom”, “muito ruim”, “terrível” etc, costumam não apontar nenhuma direção e não fornecem uma colaboração efetiva. Sugestões objetivas facilitam a compreensão e dão ao(a) autor(a) a oportunidade de corrigir seus erros e aprimorar suas habilidades para as próximas pesquisas. A especificidade também auxilia o receptor da informação a entender os critérios para a sua avaliação e a aceitar isso como uma colaboração, não como uma punição.
- (III) **Seja mais descritivo e gentil:** assumir uma postura avaliativa muito assertiva pode prejudicar a forma com que essa informação será recebida pelo(a) autor(a). Não podemos esquecer que, para além da avaliação final, esse momento integra uma relação de troca e crescimento com um(a) autor(a) que não espera de uma instituição acadêmica uma contribuição pouco construtiva e hostil. O anonimato garantido pela “avaliação cega” não pode nos fazer esquecer de que, “do outro lado” do Formulário de Avaliação haverá um autor(a) que receberá os comentários.
- (IV) **Evite adjetivos:** Normalmente, uma avaliação bem fundamentada e construtiva se caracteriza por trazer poucos adjetivos. Simplesmente dizer que um determinado argumento é “ruim” ou “frágil” é diferente de demonstrar, concretamente, a contradição lógica implicada por esse mesmo argumento. A adjetivação, com frequência,

fala menos do artigo e mais das preferências do(a) avaliador(a), pouco contribuindo, portanto, para a compreensão, pelo(a) autor(a), sobre as forças e deficiências de seu artigo.

- (V) **Ofereça uma contribuição:** cada pessoa possui uma forma de desenvolver seu raciocínio e uma maneira de escrever. Avaliar não significa impor sua forma de desenvolver a pesquisa, mas sim colocar ao(à) pesquisador(a) uma opção de como o estudo poderia ser melhor desenvolvido. Ainda que esse feedback implique apontar um erro, colocar isso como uma sugestão facilita a absorção da informação, pois muitas vezes a crítica direta desperta a resistência do receptor.
-

CONDIÇÕES PARA SUBMISSÃO (*CHECK LIST*)

(ou “como evitar uma rejeição preliminar”)

* requisitos básicos que não excluem a necessidade de integral atenção às demais regras da Política Editorial da RBCCRIM (https://www.ibccrim.org.br/rbccrim_normas_publicacao)

- ✓ **O artigo é inédito e livre de plágio?** Ele não está sendo avaliado **para publicação por outra revista?** Quando um trabalho idêntico ou semelhante tiver sido publicado em meio distinto (ainda que em outro idioma), esse fato deve ser informado ao editor no momento da submissão.
- ✓ O cadastro do artigo no sistema de submissões (OJS) foi preenchido em sua integralidade? <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/index>. OBS: o arquivo precisa estar no formato .doc (word)
- ✓ O trabalho aborda temática relacionada às ciências criminais e é compatível com a linha editorial da RBCCRIM?
- ✓ O texto é precedido de título, **resumo (até 200 palavras) e cinco palavras-chave, todos no idioma do artigo e em inglês, além de sumário (no idioma do artigo)?**
- ✓ O artigo é dividido em tópicos e apresenta **itens específicos para introdução, considerações finais (ou conclusões) e referências?**
- ✓ O trabalho tem entre 20 e 40 páginas sem espaçamentos entre os parágrafos, 1,5 de entrelinha, fonte Times New Roman (tamanho 12 no corpo) e margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 3,0 cm?
- ✓ A qualificação do(a)(s) autor(a)(es), número de ORCID e seu e-mail estão indicados?
- ✓ **Os autores e coautores possuem titulação mínima de mestrado?**
- ✓ Se houver financiamento, os dados do edital estão indicados em nota de rodapé?
- ✓ Se houver apresentação de resultados de pesquisa empírica inédita envolvendo seres humanos, há a indicação em nota de rodapé da aprovação por comitê de ética?
- ✓ O artigo utiliza **referências** atualizadas e de autores nacionais e estrangeiros representativos na temática abordada?
- ✓ O trabalho respeita integralmente as demais regras da Política Editorial da RBCCRIM?

A GARANTIA DA MOTIVAÇÃO E O ARTIGO 935 DO CÓDIGO CIVIL: A INCONSTITUCIONALIDADE DA VINCULAÇÃO DO JUÍZO CÍVEL ÀS SENTENÇAS DO TRIBUNAL DO JÚRI

*REASONED DECISIONS AND THE ARTICLE 935 OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE:
UNCONSTITUTIONALITY OF THE BINDING EFFECTS FROM
THE JURY'S DECISIONS TO THE CIVIL JUSTICE*

DANIEL DE OLIVEIRA PONTES

Mestrando em Direito Processual na Universidade
do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.
danielop@globo.com

Data de recebimento: 01.11.2017

Data de aprovação: 12.11.2017 e 16.11.2017

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Civil; Penal

RESUMO: No presente artigo, destaca-se a problemática dos julgamentos do Tribunal do Júri, em que os jurados decidem por íntima convicção e em sigilo. Diante dessas peculiaridades, pretende-se analisar se as sentenças prolatadas nesse rito especial do processo penal podem repercutir no cível, em especial pela garantia da motivação das decisões jurisdicionais.

PALAVRAS-CHAVE: Motivação – Garantias – Júri – Vinculação – Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: The present work seeks to analyze this problem regarding Jury's decisions, because they are confidential and unjustified. Such characters could prevent the application of the article 935 to obey the right of the parts to reasoned decisions.

KEYWORDS: Decisions – Rights – Jury – Binding – Unconstitutionality.

SUMÁRIO: 1. Introdução e delimitação do tema. 2. O conteúdo da garantia da motivação em um Direito Processual constitucionalizado. 2.1. O neoconstitucionalismo e seu impacto no Direito Processual. 2.2. O princípio da motivação como garantia estrutural da prestação jurisdicional. 3. O artigo 935 do Código Civil e a influência do juízo penal no cível. 4. Os julgamentos no Tribunal do Júri: a peculiaridade do sigilo do voto e da soberania dos veredictos. 5. A inconstitucionalidade da incidência do artigo 935 do CC nos casos de Tribunal do Júri frente à garantia da motivação. 6. Conclusões. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

Ao longo do tempo, o exercício do poder jurisdicional já comportou relações diversas com a exigência da fundamentação de seus atos: a íntima convicção, a prova tarifada e o livre convencimento motivado. No Código de Processo Civil (CPC) atual, afloram críticas de que não haveria liberdade na formação do convencimento, de modo que nos encaminharíamos para um novo momento histórico, tendo em vista que o direito processual deve servir como mecanismo de controle às decisões judiciais.¹

Seja como for, é indubitável que, no atual estado de coisas, a motivação se tornou uma garantia estruturante do processo, que legitima o próprio exercício da jurisdição pelo agente público.

7. REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 1-42, jul.-out. 2005.
- CALAMANDREI, Piero. *Procedure and Democracy*. Trad. John Clarke Adams e Helen Adams. New York: New York University Press, 1956.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Carlos Chagas. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à justiça. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. 2.
- PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n. 206, p. 33-51, abr.-jun. 2015.
- TIMOTEO, Gabrielle. Normativos internacionais e escravidão. *Revista Hendu*, n. 4, p. 70-83, 2013. Disponível em: [www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/1716/2137]. Acesso em: 27.10.2017.

1. STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n. 206, p. 33-51, abr.-jun. 2015.

USO EXCLUSIVO DO BCCRM

Diagramação eletrônica:
Linotec Fotocomposição e Fitolito Ltda., CNPJ 60.442.175/0001-80

Impressão e encadernação:
DEK Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 01.036.332/0001-99

USO EXCLUSIVO DO DODOL BCCRM